М. Винавер

Варшавские университетские известия

№1.

Москва
«Книга по Требованию»

УДК 304
ББК 60.5
М11

М. Винавер
М11 Варшавские университетские известия: №1. / М. Винавер – М.: Книга по Требованию, 2021. – 116 с.

ISBN 978-5-4241-5089-0

ISBN 978-5-4241-5089-0

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2021
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2021

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первозданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.

Серия Книжный Ренессанс
www.samizday.ru/reprint

УГОЛОВНОЕ ПРАВО.

До 70-хъ годовъ текущаго столѣтія во всѣхъ изслѣдованіяхъ древне-польскаго юридическаго быта замѣтенъ общій недостатокъ. Всѣ они, разсматривая обстоятельно государственныя отношенія, намекая отчасти на гражданскія, держались вдали отъ отношеній, вытекающихъ изъ уголовнаго права. Причину этого недостатка слѣдуетъ искать въ матеріалѣ, на которомъ изслѣдованія основывались. Матеріалъ этотъ состоялъ изъ грамотъ, установлявшихъ то или другое гражданское отношеніе, или утверждавшихъ какую-нибудь привиллегію,—и изъ лѣтописей, занимавшихся исключительно движеніемъ политической жизни. На уголовное право нѣтъ въ этихъ памятникахъ никакихъ прямыхъ указаній. Кое-гдѣ въ привиллегіяхъ встрѣчается извѣстіе объ изъятіи нѣкоторыхъ преступленій изъ общей юрисдикціи, тутъ же встрѣчаются и названія нѣкоторыхъ наказаній, но этимъ и ограничиваются всѣ свѣдѣнія. Учеными тщательно были собраны эти свѣдѣнія, были сдѣланы даже предположенія изъ послѣдующихъ вѣковъ о предыдущемъ, но всѣ усилія, при крайней скудости матеріала, не въ состояніи были создать ничего, что́ напоминало бы собою систему уголовнаго права.

Поворотнымъ пунктомъ въ этой области должно считать появленіе нашего сборника обычнаго права: онъ доставляетъ въ области уголовнаго права весьма интересный и богатый матеріалъ, разработка котораго должна разъяснить многія темныя до сихъ поръ стороны юридической мысли и этическихъ воззрѣній древняго польскаго общества.

Digitized by Google

Не смотря на то, и послѣ появленія памятника, до настоящаго времени, ни одному польскому ученому не пришло въ голову воспользоваться этимъ матеріаломъ въ возможно-широкихъ предѣлахъ. Болѣе другихъ сдѣлалъ въ этомъ отношеніи Губе, но и онъ, какъ мы видѣли [1]), не рѣшилъ всей задачи, а остановился на половинѣ пути. То, что сдѣлано Губе, годится какъ вторая, т. н. особенная часть уголовнаго права; вопросами, входящими въ составъ общей части, онъ не занимался.

Въ составъ нашего изложенія войдетъ и общая, и особенная часть. Не подлежитъ сомнѣнію, что мы въ общей части не рѣшимъ всѣхъ вопросовъ, которые желательно было бы рѣшить, но разъяснимъ по крайней мѣрѣ тѣ, которые удоборѣшимы на основаніи памятника.

А. ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

а) Преступленіе.

I. Понятіе преступленія.

У ученыхъ юристовъ принято считать за аксіому, что на первыхъ ступеняхъ общественнаго развитія преступленіе считается направленнымъ не противъ государства и общества, а противъ отдѣльныхъ лицъ.

„Всѣ цивилизованныя системы", говоритъ Мэнъ, допускаютъ различіе между противозаконными дѣйствіями, направленными противъ общества, и противозаконными дѣйствіями, направленными противъ отдѣльныхъ лицъ. Я назову эти два рода правонарушеній преступленіями и проступками (crimina и delicta). Уголовный законъ древнихъ обществъ не есть законъ о преступленіяхъ; это-законъ о вредоносныхъ дѣйствіяхъ". [2])

Такой взглядъ на преступленіе просвѣчиваетъ въ первобытныхъ юридическихъ памятникахъ всѣхъ странъ. Съ тече-

---

[1]) См. выше, стр. 41—45.

[2]) *Мэнъ.* Древнее право, перев. Бѣлозерской. Спб. 1873 стр. 289.

Digitized by Google

ніемъ времени въ понятіе преступленія все болѣе начинаетъ пробиваться идея нарушенія правъ общества. „Когда общество достигло извѣстной степени развитія, оно не довольствуется уже однимъ примиреніемъ преступника съ обиженнымъ", говоритъ Бернеръ: [1]) „общество начинаетъ требовать вознагражденія самому себѣ за нарушеніе общественной безопасности, общественной тишины или мира (fredum, Friedensgeld)".

Если мы съ точки зрѣнія этихъ замѣчаній будемъ оцѣнивать взглядъ памятника на преступленіе, то придется заключить, что общество, выработавшее этотъ взглядъ, не стояло уже на той первобытной ступени, о которой говоритъ Мэнъ: въ преступленіи оно видѣло не одинъ частный вредъ, а на ряду съ нимъ и нарушеніе общей безопасности, нарушеніе коренной основы всякаго общежитія.

Мы имѣемъ цѣлый рядъ фактовъ, неопровержимо доказывающихъ эту мысль:

1) Понятно, что, при господствѣ первобытнаго взгляда на преступленіе, право преслѣдовать преступника предоставлено потерпѣвшему; государственная власть въ это не вмѣшивается; отношенія между преступникомъ и потерпѣвшимъ такія же, какъ отношенія сторонъ въ любомъ гражданскомъ спорѣ. Наоборотъ, при господствѣ взгляда на преступленіе, какъ на нарушеніе правъ общества или государства, само государство или общество въ лицѣ своихъ представителей должно преслѣдовать лицъ, наносящихъ ему вредъ. Въ нашемъ памятникѣ приводится много случаевъ, гдѣ обвинителемъ является не лицо пострадавшее, а представители государственной власти: князь и его чиновникъ, судья [2]); памятникъ, значитъ, смотритъ уже на преступленіе какъ на дѣяніе, направленное противъ государства. Тотъ же взглядъ просвѣчиваетъ и въ установленіи повинности

---

[1]) *Бернеръ*. Учебникъ уголовнаго права, перев. Неклюдова, общая часть. Спб. 1865, стр. 101—102.

[2]) Случаи эти вычислены въ отдѣлѣ о судоустр. и судопроизводствѣ, см. выше.

Digitized by Google

ślad [1]): жители деревни должны преслѣдовать убійцу и доставить его судьѣ. Очевидно, жители деревни играютъ въ этомъ случаѣ роль современныхъ полицейскихъ агентовъ; они тоже являются представителями государственной власти.

2) Строже другихъ преступленій наказывается измѣна и общеопасныя преступленія. Строгость наказанія за измѣну не служитъ, положимъ, сильнымъ доказательствомъ въ пользу нашего предположенія; ее можно истолковать и иначе: возможно, что измѣна наказывалась строже не потому, что она считалась направленною противъ государства, а потому, что считалась направленною лично противъ князя; высокое положеніе потерпѣвшаго могло вызвать особенную строгость наказанія. Но строгость наказанія за общеопасныя преступленія остается несомнѣннымъ доказательствомъ того, что преступленіе считалось нарушеніемъ правъ общества.

Изъ общеопасныхъ преступленій въ памятникѣ упомянуты: приведеніе въ чужую землю или ополе разбойника, вора или поджигателя, за что́ полагалась самая высшая пеня (70 гривенъ); далѣе: убійство на публичной дорогѣ, насиліе надъ бѣглымъ несвободнымъ, ложное обвиненіе въ бѣгствѣ [2]); за эти преступленія платилась вторая по величинѣ пеня, 50 гривенъ. Изъ всѣхъ вычисленныхъ преступленій особенно характерно для настоящаго случая послѣднее, именно: ложное обвиненіе въ бѣгствѣ. При первобытномъ взглядѣ на преступленіе, наказаніе соразмѣряется съ нанесеннымъ вредомъ: величина пени зависитъ часто даже отъ длины и ширины нанесенной раны [3]). Между тѣмъ высокая пеня за ложное обвиненіе въ бѣгствѣ ничуть не соразмѣряется съ величиною причиненнаго вреда. Вредъ отъ обвиненія могъ быть самый незначительный, но оно было направлено противъ общей безопасности: свободный человѣкъ могъ сдѣлаться жертвою насилія; общество не можетъ остаться

---

[1]) См. выше.

[2]) Это обвиненіе имѣло цѣлью лишить человѣка свободы (XXVIII). См. ниже.

[3]) *Бернеръ*, loco citato, стр. 118.

Digitized by Google

индифферентнымъ къ такому положенію и строго наказываетъ преступника, нарушающаго его основное право.

3) „Публичная дорога," говоритъ памятникъ, „ограждена княжескимъ миромъ, и кто на ней совершитъ беззаконніе, тотъ нарушаетъ княжескій миръ. Это поляки называютъ „княжескою рукою (des herrenhant)" [1]).

Значитъ, князь, представитель государственной власти, воплощающій въ себѣ идею государства, является охранителемъ общественной безопасности или, какъ говоритъ памятникъ, охранителемъ „княжескаго мира". Тотъ, кто нарушаетъ этотъ миръ, платитъ князю пеню; иными словами: государство взыскиваетъ за нарушеніе общественной безопасности, независимо отъ пени, уплачиваемой частному лицу.

4) Государство считалось оскорбленнымъ не только вслѣдствіе нарушенія „княжескаго мира", но и въ другихъ случаяхъ. Въ нашемъ памятникѣ вообще проведена тройная система пеней: частныя, общественныя и судебныя. Извѣстно же, что на первыхъ ступеняхъ общественнаго развитія, при выходѣ изъ періода кровавой мести, существуетъ одна только частная пеня; когда съ теченіемъ времени разбирательство дѣлъ переходитъ въ руки спеціальныхъ органовъ, установляется вторая пеня, какъ вознагражденіе за трудъ судьи; наконецъ, когда общество созрѣло уже до того, что считаетъ преступленіе посягательствомъ на свои права, является третья пеня, общественная, уплачиваемая обществу или его представителю, князю. Изъ факта существованія трехъ пеней можно такимъ образомъ сдѣлать выводъ о взглядѣ общества на преступленіе. Такъ какъ въ нашемъ памятникѣ встрѣчаются именно всѣ три пени [2]), то мы и заключаемъ, что общество стояло уже на той ступени, когда преступленіе перестаетъ быть только частнымъ правонарушеніемъ, а становится правонарушеніемъ общественнымъ.

---

[1]) XV.

[2]) Доказательство этой мысли будетъ нами представлено ниже, въ главѣ о наказаніи.

Digitized by Google

Такимъ образомъ всѣ приведенныя нами доказательства привели насъ къ одному результату: оказывается, что польское общество временъ памятника въ преступленіи усматривало нарушеніе не только частнаго, но и общественнаго интереса.

II. *Участіе воли въ преступленіи.*

На первыхъ ступеняхъ общественнаго развитія участіе воли не принимается во вниманіе при оцѣнкѣ преступленія. Общество неспособно производить психическій анализъ, разыскивать побужденія, да собственно говоря, незачѣмъ и анализировать, незачѣмъ разыскивать. Степень преступной воли можетъ интересовать общество съ того момента, когда оно въ преступленіи начинаетъ усматривать нарушеніе своего, общественнаго интереса: наказывая преступника, общество тогда имѣетъ въ виду не столько возмездіе, сколько устраненіе будущихъ правонарушеній. Бо́льшая или меньшая опасность въ будущемъ зависитъ отъ большей или меньшей степени преступной воли; общество поэтому и начинаетъ обращать вниманіе на степень преступной воли.—Совершенно не то, когда преступленіе считается направленнымъ исключительно противъ частнаго лица: наказаніе тогда вытекаетъ изъ принципа мести, а месть не пускается въ оцѣнку преступности; мститель воздаетъ за нанесенный ему вредъ, изъ какихъ бы побужденій не вытекало преступное дѣйствіе.

Но, если понятно, что оцѣнка преступности не можетъ существовать при взглядѣ на преступленіе, какъ на частное правонарушеніе, то еще отсюда не слѣдуетъ, что при господствѣ противоположнаго взгляда такая оцѣнка непремѣнно существуетъ. Наоборотъ, возможна такая ступень, на которой общество начинаетъ отрѣшаться отъ прежнихъ взглядовъ на преступленіе, но еще не успѣло вывести всѣхъ послѣдствій своего новаго воззрѣнія: преступленіе тогда наказывается, какъ и прежде, по степени нанесеннаго вреда. Но сто́итъ сдѣлать еще одинъ шагъ, и общество придетъ неминуемо къ заключенію, что наказаніе преступника должно зависѣть отъ степени *преступной во*

Digitized by Google

ли. *Во время составленія нашего памятника этотъ шагъ былъ уже сдѣланъ польскимъ обществомъ.*

Вѣрность нашего взгляда обнаружится особенно ясно послѣ разсмотрѣнія слѣдующихъ двухъ вопросовъ: 1) о возможности невмѣненія вообще и 2) о причинахъ невмѣненія.

1) О возможности невмѣненія вообще.

Намъ приходится еще разъ сослаться на многократно указываемое уже нами мѣсто въ памятникѣ. „Если найденъ трупъ убитаго человѣка", говоритъ памятникъ, „и преступникъ неизвѣстенъ, то судья или хозяинъ призываетъ ополе и обвиняетъ его въ совершеніи преступленія". Ополе можетъ или уплатить пеню, или указать виновную деревню; такимъ же образомъ деревня можетъ указать виновный родъ, родъ—виновное лицо.

Если ополе, деревня и родъ могли выдавать или не выдавать преступника (или его родъ, его деревню), то это могло происходить только на основаніи оцѣнки виновности въ данномъ конкретномъ случаѣ: лицо признавалось „преступникомъ", слѣдовательно по общему правилу—по закону, такъ сказать—считалось виновнымъ, но въ данномъ случаѣ освобождалось отъ наказанія,—очевидно въ виду особыхъ обстоятельствъ дѣла.

Намъ неизвѣстно, на какія обстоятельства обращалъ вниманіе родъ, деревня или ополе; мы можемъ только заключить вообще, что преступленіе не всегда вмѣнялось преступнику въ вину.

2) Причины невмѣненія.

Независимо отъ общей возможности невмѣненія на основаніи неуказанныхъ ближе обстоятельствъ — памятникъ предвидитъ и опредѣленныя причины невмѣненія.

Теорія уголовнаго права признаетъ двѣ основныя причины невмѣненія: заблужденіе и принужденіе. Обѣ эти причины предусмотрѣны памятникомъ. Правда, дѣйствіе этихъ причинъ не всеобще: онѣ вызываютъ невмѣненіе въ однихъ случаяхъ, въ другихъ—онѣ не принимаются во вниманіе; но для насъ доста-

Digitized by Google

точно, если онѣ дѣйствуютъ хоть бы одинъ разъ. Это намъ уже доказываетъ, что общество сознавало дѣйствіе этихъ причинъ, хотя, по неразвитости юридической мысли, оно не успѣло еще дать себѣ въ немъ ясный отчетъ, не успѣловозвести ихъ на степень общаго правила и изъ этого правила вывести всѣ дальнѣйшія послѣдствія.

α) Заблужденіе

Изъ видовъ заблужденія предусмотрѣнъ въ памятникѣ только error facti; error juris не предусмотрѣнъ. Это не удивитъ никого, кто хоть поверхностно знакомъ съ исторіею древняго права какого бы то ни было народа. Error juris никогда не можетъ встрѣчаться тамъ, гдѣ все право есть результатъ самой жизни, гдѣ господствуетъ обычай, съ дѣтства всосавшійся въ плоть и кровь каждаго члена общества.

Error facti упоминается въ памятникѣ въ двухъ случаяхъ и въ обоихъ влечетъ за собою полное невмѣненіе:

1) „Если кто-нибудь найдетъ пчелъ въ чужомъ имѣніи..., такъ что *онъ думаетъ, что это его имѣніе*", то будучи обвиненъ въ незаконномъ присвоеніи пчелъ, онъ обязанъ только возвратить ихъ настоящему собственнику (ст. XIII, п. 3).

Въ той же статьѣ, во второмъ пунктѣ, предвидится случай кражи пчелъ, найденныхъ на какомъ либо мѣстѣ, не въ сосѣднемъ имѣніи,—другими словами: случай присвоенія пчелъ завѣдомо чужихъ. За такое присвоеніе виновный платитъ пеню trzysta и обязанъ возвратить пчелъ.

Сопоставляя оба пункта, мы замѣчаемъ, что преступленіе въ нихъ одно: присвоеніе чужихъ пчелъ; разница однако та, что въ первомъ случаѣ преступленіе совершено подъ вліяніемъ ошибки, во второмъ—завѣдомо; во второмъ случаѣ преступникъ приговаривается къ наказанію, въ первомъ—онъ отъ него свободенъ.

Digitized by Google

2) За нарушеніе межи вообще слѣдовала пеня trzysta, но, если виновный „желаетъ присягнуть, *что онъ считалъ межу своею*, то онъ освобождается отъ наказанія". [1])

Такимъ образомъ въ обоихъ случаяхъ заблужденія, приводимыхъ памятникомъ, error facti уничтожаетъ вмѣненіе.

β) Принужденіе.

По теоріи права, принужденіе можетъ быть двоякаго рода: физическое (vis absoluta, vis major) и психическое (vis compulsiva) [2]). Современные криминалисты приписываютъ первому маловажное значеніе, говоря, что „такое принужденіе въ преступныхъ дѣяніяхъ никогда почти не совершается человѣкомъ". [3]) Если такой взглядъ вѣренъ для современнаго общества, то нельзя сказать того же по отношенію къ временамъ давноминувшимъ, когда общественный порядокъ находился въ зачаточномъ состояніи: тамъ vis major играла, пожалуй, бо́льшую роль, чѣмъ vis compulsiva. Какъ бы то ни было, но по нашему памятнику несомнѣнно устраняется вмѣненіе при наличности всякаго принужденія,—будь оно физическое или психическое.

1. О физическомъ принужденіи говоритъ памятникъ въ ст. VI: „Если кто нибудь"—сказано тамъ — „свяжетъ другаго и такъ связаннаго уведетъ, чтобы добиться надъ нимъ суда, то онъ долженъ его вознаградить 6 гривнами; сверхъ того онъ платитъ ему столько разъ по 6 гривенъ, сколько разъ водилъ его по различнымъ судамъ."

На первый взглядъ кажется, что здѣсь нѣтъ даже и намека на вмѣненіе и на причины устраняющія его. Но стоитъ только принять во вниманіе слѣдующее соображеніе, и невѣрность этого взгляда немедленно обнаружится:

Въ предшествующемъ пунктѣ той же статьи заключается приведенное уже нами постановленіе, назначающее пеню за от-

---

[1]) XIX.

[2]) *Будзинскій*, 125 стр.

[3]) Ibidem.

Digitized by Google

ступленіе отъ правилъ о подсудности [1]); разсматриваемый нами теперь пунктъ тоже заключаетъ случай отступленія отъ этихъ правилъ: отвѣтчикъ отвѣчаетъ не передъ своимъ судомъ. Между тѣмъ въ первомъ случаѣ отступившій отъ правилъ о подсудности подвергается наказанію, во второмъ — онъ свободенъ отъ него, — и свободенъ потому, что онъ „былъ связанъ и насильственно уведенъ", другими словами: потому, что совершилъ преступленіе подъ вліяніемъ физическаго принужденія.

2. *Психическое принужденіе* можетъ быть вызвано или дѣйствіемъ силъ природы или дѣйствіемъ другаго лица. Въ первомъ случаѣ является состояніе крайней необходимости, во второмъ — состояніе необходимой обороны. И та, и другая составляютъ по нашему памятнику причины, устраняющія вмѣненіе.

Состояніе крайней необходимости является тогда, когда человѣкъ для предохраненія себя отъ опаснаго дѣйствія силъ природы совершаетъ преступленіе, служащее для него единственнымъ спасеніемъ. Между природными явленіями, вызывающими преступленія, самое выдающееся мѣсто занимаютъ неудовлетворенныя потребности нашего организма, par excellence голодъ. Голодъ и составляетъ причину, вызывающую состояніе крайней необходимости по памятнику:

„Если кто-нибудь собираетъ свой сжатый хлѣбъ, не извѣстивши объ этомъ десятника, то онъ за это долженъ платить пеню въ 6 гривенъ"; „если однако" — говоритъ дальше памятникъ—„наступаетъ дожатвенное время, и кто-нибудь, нуждаясь въ хлѣбѣ, сожнетъ свой хлѣбъ для пищи, не испросивъ позволенія десятника, то онъ за это платитъ trzysta [2]).

Дожатвенное время—самое тягостное для земледѣльца: старые запасы истощились, а новыхъ еще нѣтъ; въ это время чаще всего приходится голодать земледѣльцу; потому-то этотъ случай и предусмотрѣнъ памятникомъ.

Состояніе крайней необходимости, какъ мы видимъ, не влечетъ за собой по памятнику полной свободы отъ наказаній,—вмѣ-

---

[1]) См. выше, судеб. право.

[2]) XVIII.

Digitized by Google