

ГРѢХЪ И ПРЕСТУПЛЕНІЕ,

СВЯТОТѢЛСТВО И КРАЖА.



В. В. Есипова,

профессора Варшавскаго Университета.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія А. Ф. Маркса. Средняя Подъяческая ул., д. № 1.
1894.

Р.

MAY 20 1929

ОГЛАВЛЕНИЕ.

КНИГА ПЕРВАЯ.

Грѣхъ и преступленіе.

РАЗДѢЛЪ I.

Грѣхъ.

	Стр.
Глава первая. Историческое смѣшеніе религіи и права, грѣха и преступленія	3
Глава вторая. Догматическое отличіе преступленія отъ дѣянія грѣховнаго и безнравственнаго .	25

РАЗДѢЛЪ II.

Преступленіе.

Глава первая. Болѣзнь и порокъ, какъ предметъ наказанія	29
Глава вторая. Преступленіе, какъ предметъ наказанія .	44
Глава третья. Личное состояніе преступности, какъ предметъ наказанія	61
Глава четвертая. Несовѣршеннолѣтніе въ качествѣ на- казуемыхъ	79

КНИГА ВТОРАЯ.

Святотатство и кража.

РАЗДѢЛЪ I.

Святотатство въ исторіи русскаго законодательства.

Глава первая. Церковные Уставы Великихъ Князей. . .	97
Глава вторая. Псковская Судная Грамота. Судебники. Соборное Уложѣніе	106
Глава третья. Досводное законодательство и Сводъ За- коновъ Уголовныхъ	125
Глава четвертая. Общій выводъ о значеніи святотат- ства въ Россіи.	141

РАЗДѢЛЪ II.

Кража и святотатство по дѣйствующему праву. .

Глава первая. Похищеніе имущества вообще	148
Глава вторая. Кража и святотатство	157
Заключеніе	196

КНИГА ПЕРВАЯ.

Грѣхъ и преступленіе.

РАЗДѢЛЪ I.

Грѣхъ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Историческое смѣшеніе религіи и права, грѣха и преступленія.

Однимъ изъ исходныхъ пунктовъ и одною изъ основъ государственной жизни, почти повсюду, была религія. Первою стадіею религіи является простое обожаніе природы или натурализмъ; затѣмъ оно переходитъ въ обожаніе отдѣльныхъ частныхъ предметовъ природы или фетишизмъ; отсюда недалеко уже до созданія кумировъ, то-есть до идолатріи. Далѣе появляется шаманство или символизмъ, какъ обожаніе таинственныхъ силъ, которыя скрыты въ предметахъ и явленіяхъ. Потомъ отдѣльныя силы природы объединяются и божество является сознанию человѣка подъ формою единой общей силы или міровой души, какъ это мы видимъ въ браминствѣ и въ буддизмѣ. Браминская мораль индусовъ проповѣдуетъ созерцательной квіетизмъ и аскетизмъ, требующій отрѣшенія отъ удовольствій и изнуренія тѣла подвигами. Мораль буддизма есть еще болѣе строгій аскетизмъ и самоистребленіе; по ученію Сакіа-Муни, спасеніе отъ жизненныхъ бѣдствій зависитъ лишь отъ уничтоженія въ

себѣ самой жажды бытія, отъ погашенія души въ Нирванѣ (Тихоміровъ). Очевидно, эти языческія религіи, въ отношеніи понятій права, преступленія и наказанія, не могли создать чего-либо новаго, безусловно отличнаго отъ тѣхъ началъ, которыя были выращены первобытнымъ человѣкомъ еще внѣ религіозныхъ вѣяній, подъ непосредственнымъ вліяніемъ личнаго чувства. Религіи Востока отличались прежде всего своею грубостію. Такой культъ, какъ напримѣръ поклоненіе Ваалу, съ приношеніемъ человѣческихъ жертвъ, не успокаивалъ, не развивалъ, но лишь разрушалъ народную нравственность. Эта грубость религіи породила и жестокія уголовныя наказанія того времени, стоить припомнить, напримѣръ, практиковавшееся зачастую медленное сожженіе въ печи, сдираніе кожи съ преступника и т. п. Единственною цѣлію такихъ наказаній было лишь безпощадное уничтоженіе лицъ, болѣе или менѣе опасныхъ. Въ этой жестокости нравовъ, въ грубости восточныхъ религій надо также искать и причины паденія семитическихъ государствъ. (Подробнѣе см. напр. Дарестъ, „Изслѣдованія по исторіи права“, русск. перев., 1894).

Религіозныя вѣрованія античной Греціи и Рима, сравнительно съ религіями Востока, отличались прежде всего бѣльшею гуманностію и бѣльшею любовью къ ближнимъ,—если не ко всѣмъ, какъ въ христіанствѣ, то, по крайней мѣрѣ, къ нѣкоторому опредѣленному кругу лицъ. Религія была зиждительнымъ началомъ классической семьи. Въ каждомъ домѣ былъ алтарь, вокругъ котораго собиралась вся семья для отправленія культа очага и предковъ; семья была союзомъ болѣе религіознымъ, чѣмъ естественнымъ. Городскія общины складывались также подъ непосредственнымъ вліяніемъ религіи, символомъ чего служили общія трапезы (Фюстель-де-Куланжъ). Наконецъ, само государство черпало въ рели-

гѣи сильную поддержку своихъ основныхъ началъ, такъ что античная религія скоро превратилась въ религію чисто-государственную. Такимъ характеромъ религіозныхъ вѣрованій объясняется и построеніе системы наказаній. Частный таліонъ древняго міра переходитъ въ таліонъ общественный, мсть личная въ возмездіе общественное, и наконецъ это послѣднее пріобрѣтаетъ всѣ свойства чисто-государственнаго наказанія. Послѣднее, въ большинствѣ случаевъ, имѣло въ виду устраненіе или удаленіе преступныхъ элементовъ путемъ смертной казни или путемъ ссылки.

Уголовное правонарушеніе въ древней Греціи не имѣло вовсе того характера „преступнаго дѣйствія“, которое придается ему въ настоящее время. Свободный и независимый духъ Эллиновъ былъ чуждъ всякихъ строго-юридическихъ и схоластическихъ квалификацій. У нихъ не существовало даже и самого опредѣленія понятія преступленія; не существовало потому, что для ближайшихъ цѣлей жизни это представлялось совершенно излишнимъ. Жизнь Греческой общины нуждалась только въ указаніи тѣхъ дѣяній, которыя безусловно не могутъ быть терпимы въ обществѣ. Дѣянія эти не были вовсе „преступными“, а разсматривались только или въ смыслѣ вреда, или въ смыслѣ грѣха.

Сообразно такой постановкѣ вопроса о преступныхъ дѣйствіяхъ, наказаніе ихъ ввѣрялось, съ одной стороны, Архонтамъ, которые повидимому наказывали преступленія какъ вредъ, съ другой стороны—отчасти и Ареопагу, который наказывалъ ихъ какъ грѣхъ (Мэнъ). Засѣданія Ареопага происходили подъ предсѣдательствомъ архонта-базилевса. Обвинитель и обвиняемый, произнося предъ судомъ рѣчи, должны были, не прибѣгая къ краснорѣчію, рассказать суцность дѣла, что и служило главнымъ основаніемъ къ постановкѣ приговора. Обѣ юрисдик-

ціи—Архонтовъ и Ареопага—перешли подъ конецъ къ Helleia или Высшему Суду Народной Юстиціи. Въ параллель этимъ Аѳинскимъ учрежденіямъ, можно поставить учрежденія спартанскія: судебное мѣсто, состоявшее изъ пяти эфоровъ, т. е. блюстителей, отправляло судебную власть по общегражданскимъ дѣяніямъ; Совѣтъ старѣйшинъ—Герузія, будучи законодательнымъ учрежденіемъ, въ то-же время отправлялъ правосудіе, въ видѣ отдѣльныхъ законодательныхъ актовъ, по высшимъ государственнымъ и религіознымъ проступкамъ. Самое наказаніе въ древней Греціи имѣло слѣдующіе главные виды (Неволинъ): 1) смертная казнь, но болѣе изящная, чѣмъ въ другихъ государствахъ—это смерть въ темницѣ, чрезъ отравленіе; кромѣ того, Іонійцы даютъ еще осужденнымъ на смерть возможность бѣгства (въ дни извѣстныхъ празднествъ); 2) изгнаніе изъ отечества, что было равносильно смерти, такъ какъ для Грека жизнь внѣ государства, къ которому принадлежность служила для него основаніемъ всѣхъ правъ, была не лучше казни; 3) безчестіе (*ἀτιμία*), т. е. совершенное лишеніе правъ гражданства или ограниченіе правъ политическихъ. Въ общемъ-же въ древнемъ правѣ Греціи развивается старый Египетскій принципъ, по которому вся жизнь гражданъ должна быть опредѣлена закономъ, долженъ быть строжайшій надзоръ за всѣми гражданами. Принципъ этотъ не во всѣхъ государствахъ былъ проведенъ одинаково: онъ силенъ въ Дорійскихъ государствахъ и слабѣетъ въ Іонійскихъ. При этомъ у Грековъ законъ былъ первоначально только частью вѣры. Древнія уложенія городскихъ союзовъ представляли совокупность обрядовъ, богослужебныхъ правилъ и вмѣстѣ съ тѣмъ законодательныхъ предписаній. Законодательство Солона было въ одно и то-же время и Сводомъ Законовъ, и государственнымъ уложеніемъ, и обрядовымъ уставомъ. Спо-

собъ происхожденія подобныхъ законовъ совершенно ясенъ; они не придуманы однимъ человѣкомъ. Солонъ и Ликургъ могли записать законы своей страны, но не изобрѣли ихъ сами. Законъ былъ неподвиженъ потому, что онъ былъ дѣломъ Божества. Законы никогда не отмѣнялись. Драконово уложеніе не было отмѣнено законодательствомъ Солона.

Право было вѣрою, говорить Фюстель-де-Куланжъ, законъ—священнымъ изреченіемъ, а правосудіе—совокупностію обрядовъ. Онъ забываетъ однако другую сторону древняго взгляда на общежитіе. По его воззрѣніямъ, преступленіе являлось только грѣхомъ. Преступленіе дѣйствительно считалось грѣхомъ, но въ томъ только случаѣ, если оно вмѣстѣ съ тѣмъ было и вредомъ для частнаго лица или общества. Современное понятіе грѣха не можетъ поэтому вполне выразить той идеи, которую разумѣли подъ этимъ словомъ въ древней Греціи. Будучи-же грѣхомъ и вредомъ, преступленіе, съ одной стороны, являлось нарушеніемъ обязанностей человѣка по отношенію къ Божеству или религіи вообще, а съ другой стороны—нарушеніемъ правъ сторонняго лица или государства. Грѣхъ, какъ грѣхъ, нарушалъ только личныя обязанности каждаго его совершителя; грѣхъ-же, какъ дѣйствіе вредоносное (а такое только дѣйствіе и считалось грѣхомъ—преступленіемъ), былъ посягательствомъ на блага и права согражданъ, вторженіемъ въ сферу ихъ частной или политической жизни. Гониссенъ слѣдующими чертами изображаетъ состояніе уголовного правосознанія древней Греціи. Подобно тому, какъ первобытные народы Востока, древніе Греки помѣщали источникъ соціального правосудія въ странѣ болѣе высокой и болѣе чистой, нежели земля, гдѣ сталкиваются страсти людей. Власть и право были проявленіями Юпитера, всемогущаго властелина Олимпа.

Идея законности, въ смыслѣ придаваемомъ ей современными народами, не существовала въ греческой общинѣ, гдѣ то-же слово служило для обозначенія изреченій боговъ и правъ смертныхъ. Различаемыя нынѣ сферы религіи, морали и права были слиты воедино и еще не разграничены. Всѣ существенныя части соціальнаго порядка послѣдовательно превращались во всемогущихъ геніевъ и безсмертныхъ боговъ: Законъ или Правда (Θέμις), Справедливость или Право (Δίκη), Порядокъ (Εὐνομία) и Клятва (Ὑρκος). Уголовные законы или лучше сказать народные обычаи были божественными не только по происхожденію: они пользовались еще непрестаннымъ покровительствомъ и защитою безсмертныхъ обитателей Олимпа.

Что-же касается Рима, то и въ древнемъ римскомъ правѣ не было одного общаго понятія о преступленіи (В. В. Ефимовъ, „Ист. рим. пр.“). Общія названія для преступленій, *crimen* и *perduellio*, появились гораздо позднѣе. Въ древности не было различія и между неправдой уголовной и гражданской. Не было затѣмъ различія между грѣховнымъ и преступнымъ. Если все устройство государственнаго порядка было проникнуто религіознымъ характеромъ, то, естественно, и нарушение этого порядка носило тотъ-же характеръ. Религіозный элементъ сказывается, во-первыхъ, въ чисто-религіозныхъ проступкахъ, наприм. оскорбленіи божества, клятвопреступленіи и т. п. Но кромѣ того и дѣйствительныя преступленія отличаются религіознымъ оттѣнкомъ. Преступное дѣяніе являлось съ одной стороны грѣхомъ, оскорбленіемъ божества, съ другой—вредомъ, оскорбленіемъ частнаго лица. Точно также и наказаніе имѣло двоякое основаніе: съ одной стороны, личное раздраженіе пострадавшаго индивида, съ другой стороны, раздраженіе боговъ противу нарушителя правопорядка. Это второе, религіозное начало проявлялось въ

особомъ характерѣ, который придавался самому наказанію (*supplicium, castigatio, sacratio*). Религіозный элементъ этотъ тщательно изслѣдованъ Ф. де-Куланжемъ: И у римлянъ, говоритъ онъ, законъ былъ первоначально частью вѣры. Въ Римѣ считалось безусловною истиною, что невозможно быть хорошимъ жрецомъ, не изучивъ права, и обратно, что нельзя знать права, не ознакомившись съ вѣрою. Право и вѣра составляли неразрывное цѣлое. Въ своемъ разсужденіи о законахъ Цицеронъ представляетъ очеркъ законодательства, которое нельзя считать вполне вымышленнымъ; напротивъ, и въ содержаніи его, и въ способѣ изложенія онъ подражаетъ древнимъ законодателямъ и потому вноситъ въ него и правила вѣры. Діонисій Галикарнасскій, изучившій подлинныя свидѣтельства древности, говоритъ, что до времени Децемвировъ всѣ письменные законы Рима заключались въ жреческихъ книгахъ. Повиноваться помѣщеннымъ въ нихъ законамъ значило повиноваться богамъ. Право судить преступниковъ (Неволинъ) принадлежало не только царямъ, но при извѣстныхъ преступленіяхъ также и понтифексамъ и отцамъ семействъ. Понтифексы имѣли право суда главнымъ образомъ въ случаяхъ преступленій противъ религіи; но, по причинѣ преобладавшаго въ этомъ періодѣ религіознаго направленія, къ преступленіямъ противъ религіи было относимо много такихъ преступленій, которыя по нашему понятію сюда собственно не относятся. Преступленіе было грѣхомъ противъ божества, наказаніе—средствомъ очищенія (Герингъ). Проступки касались боговъ или сообщая съ людьми, или ихъ однихъ. Боги должны быть умиловлены, иначе они переносятъ злобу свою на все общество; если общество не откажется отъ преступниковъ, то дѣлаетъ несправедливость своею. Способомъ подобнаго отказа общества былъ сацертегъ и *aquae et ignis interdictio*.

Въ Императорскій періодъ Рима, и даже нѣсколько ранѣе, значеніе языческой религіи замѣтно падаетъ. Теперь уже не замѣчается прежняго ужаса предъ неуваженіемъ къ богамъ. Мало того, мы встрѣчаемъ примѣры прямого святотатства: въ провинціяхъ появляются грабежи проконсулами храмовъ (Верресъ въ Сициліи); на награбленномъ такимъ путемъ богатствѣ основывается благосостояніе частныхъ лицъ, нисколько и не помышляющихъ о небесной карѣ. Плиній рассказываетъ такой случай съ Августомъ: когда этотъ Императоръ, однажды обѣдая у одного воина, спросилъ его: „правда-ли, что человѣкъ, нанесшій первымъ ударъ золотой статуѣ въ Анкалисѣ, ослѣпъ и умеръ“;—тотъ отвѣчалъ: „этимъ человѣкомъ былъ я самъ, и ты кушаешь теперь на счетъ одной ноги богини“ (Азаревичъ, „Античный міръ и христіанство“). Писатели римскіе открыто позволяли себѣ насмѣшки надъ богами; особенно отличались подобными нападками на религію комикъ Плавтъ и трагикъ Эній. Не чуждъ былъ этого грѣха и Цицеронъ, который въ своемъ сочиненіи „о гаданіи“ не безъ ироніи и смѣха говоритъ о богахъ, гадателяхъ и ихъ чудесахъ. Тѣмъ не менѣе и въ это время наиболѣе гнусные обычаи, какъ напр. служеніе Молоху и Бахусу, подрывавшіе моральный строй государства, подвергались строгому преслѣдованію; по предписанію Сената важнѣйшіе изъ виновныхъ въ вакханаліяхъ были казнены, въ томъ числѣ и многія женщины. Въ этотъ періодъ карались также многія дѣйствія, нарушавшія или оскорблявшія священнослуженіе, какъ напр. проникновеніе мужчины въ богослужебное собраніе въ честь Вона Деа, прикосновеніе къ алтарю Юноны нецѣломудренной женщины и т. п. По поводу извѣстнаго процесса Клодія, нарушившаго празднество въ честь Вона Деа проникновеніемъ туда для свиданія съ женою Цезаря Помпеей, былъ изданъ даже особый законъ въ

62 г. до Р. Х. трибуна Фуфій, опредѣлившій подсудность преступлений, оскорблявшихъ религію. Въ это время вѣрили еще въ волшебство и предсказательство, въ оборотни и вліяніе стихій и т. п.; эту вѣру раздѣляли и высокообразованные люди, какъ напр. Плиній и Тацитъ. Вѣрили въ это время въ порчу людей самими богами; порча новорожденныхъ, напримѣръ, приписывалась доброму богу Сильвину, покровителю земледѣлія, который съ этою цѣлію отправлялся въ жилища по ночамъ; чтобы отогнать его, ставили у дверей жилищъ въ продолженіе 3 ночей стражу, вооруженную метлами и палками (Буасье). Чародѣи преслѣдовались суровыми уголовными наказаніями; а въ 139 году преторъ иностранцевъ Cornelius Hispanus приказалъ халдеямъ въ теченіе 10 дней оставить Римъ и Италію; Императоръ Августъ, по совѣту Мецената, запретилъ иностранное предсказательство и повелѣлъ греческія книги, излагавшія это искусство, сжечь; туземное же предсказательство онъ покровительствовалъ и самъ къ нему обращался. При Тиберіи, послѣ самоубійства Либона Друза, невинно заподозрѣннаго въ вопрошеніи предсказателей съ умысломъ государственной измѣны, былъ изданъ спеціальнѣйшій *senatus consultum*, въ силу котораго иностранные математики, халдеи и магики были казнены или изгнаны изъ Италіи (Бѣлогриць-Котляревскій, „Преступленія противъ религіи“).

Совершенно иное значеніе въ отношеніи правовыхъ понятій имѣла религія Евреевъ. Подъ непосредственнымъ вліяніемъ религіозныхъ вѣрованій въ законѣ еврейскомъ выработались и совершенно своеобразныя понятія о преступленіи и наказаніи. Еврейское законодательство тѣмъ главнымъ образомъ и отличается, что оно черпало свои положенія непосредственно изъ понятія о волѣ единого Бога. Монотеизмъ-же, конечно, привелъ къ болѣе