

И. Я. Фойницкий

Ссылка на Западе.

**Москва
Книга по Требованию**

УДК 93
ББК 63.3

И. Я. Фойницкий

Ссылка на Западе. / И. Я. Фойницкий – М.: Книга по Требованию, 2011. – 350 с.

ISBN 978-5-458-14379-0

Ссылка на Западе в ее историческом развитии и современном состоянии. Диссертация на степень доктора уголовного права. Сочинение И.Я. Фойницкого. Санкт-Петербург, типография М. Стасюлевича, 1881 год.

ISBN 978-5-458-14379-0

© Издание на русском языке, оформление, « YOYO Media», 2011

© Издание на русском языке, оцифровка, « Книга по Требованию», 2011

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 первоизданном 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.

поставленъ въ необходимость разработки его исключительно на основаніи сырого матерьяла, и, за отсутствіемъ гдѣ бы то ни было систематическаго изложенія его, долженъ былъ взять на себя восполнить этотъ пробѣлъ. При этомъ, очевидно, онъ не могъ, безъ существеннаго ущерба для полноты и ясности характеристики французской ссылки, сжать свое изложеніе о ней до тѣхъ предѣловъ крайней необходимости, которыхъ онъ держался при изложеніи ссылки Рима и Англии. Кромѣ того, онъ счелъ своею обязанностью прибавить указаніе тѣхъ попытокъ и стараній, которыя сдѣланы были по отношенію къ ссылкѣ въ новѣйшее время другими народами Запада, въ ихъ индивидуальныхъ или коллективныхъ усиліяхъ.

Издавая предлагаемое изслѣдованіе ссылки на Западѣ отдѣльнымъ сочиненіемъ, авторъ руководился тѣмъ соображеніемъ, что на ссылку Запада въ ея разнообразныхъ формахъ русская ссылка не имѣла рѣшительно никакого вліянія (§ 106), между тѣмъ какъ народы запада разрабатывали идею ссылки, можно сказать, на родственномъ основаніи; они стоятъ въ тѣсной другъ съ другомъ связи, совместно пользуясь капиталомъ опыта, пріобрѣтаннымъ хотя и каждымъ изъ нихъ въ отдѣльности, но быстро становившимся общимъ ихъ достояніемъ. Будучи трудомъ предварительнымъ по отношенію къ разработкѣ ссылки русской, настоящее изслѣдованіе, по содержанію своему, есть въ то же время, какъ думаетъ авторъ, трудъ совершенно законченный, самостоятельный и отдѣльный отъ работъ, которыя могутъ быть посвящены изслѣдованію ссылки въ нашемъ отечествѣ, значительно ихъ облегчающій.

ГЛАВА I.

ССЫЛКА ПО РИМСКОМУ ПРАВУ

и

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВАМЪ, ЕМУ СЛѢДОВАВШИМЪ¹⁾,

§ 1. Изгнаніе, высылка и ссылка. Аопны.—§ 2. *Sacratio; aquae et ignis interdictio*; добровольное удаленіе изъ отечества.—§ 3. Релегация.—§ 4. Депортация: ея историческія основы.—§ 5. Ея юридическая природа.—§ 6. Отношеніе ея къ релегации.—§ 7. Наказанія для *humiliores*. *Servitus poenae*.—§ 8. Публичныя работы.—§ 9. Паралель наказаній по различію лицъ.—§ 10. Система наказаній послѣднихъ временъ имперіи.—§ 11. Колонизаціонное и карательное значеніе римской ссылки.—§ 12. Колоническое право.—13. Германія.—§ 14. Испанское законодательство.

§ 1. Наказаніе предметомъ своимъ избираетъ какое-либо принадлежащее нарушителю и дорогое для него благо. Чѣмъ грубѣе общество, чѣмъ ниже въ немъ уровень политической и гражданской свободы, тѣмъ уже и объемъ благъ, которыми дорожить лицо: среди такихъ народовъ и такихъ эпохъ наказаніе, зависимое, притомъ, отъ произвола потерпѣвшаго, почти исключительно ограничивается благами физическими—

¹⁾ Главнѣйшіе источники и пособия:

Digesta, кодексъ и новеллы.

Holtzendorff, die Deportation als Strafmittel, Leipzig, 1859.

Du Boys, histoire du droit criminel des peuples anciens, Paris, 1845.

Du Boys, histoire du droit criminel des peuples europeens, Paris, 1865.

Thomassin, le droit pénal de la république Athénienne, Bruxelles, 1875.

Grimm, deutsche Rechtsalterthümer, Göttingen; 1854.

Wilda, Strafrecht der Germanen, Halle, 1842.

Mayer, Geschichte der Strafrechte, Trier, 1876.

жизнью, тѣломъ. Но гдѣ культура выше, тамъ появляется область иныхъ дорогихъ для человѣка благъ, благъ общественныхъ; тамъ и кара, оставаясь дѣйствительною, можетъ обратиться въ общественной сферѣ нарушителя—къ его гражданскому состоянію, къ его свободѣ, къ его имуществу. Прежній характеръ наказанія какъ физическаго страданія смягчается, сглаживаются его кровавыя очертанія.

Ссылка принадлежитъ къ этому послѣднему типу наказаній. Она направляется противъ правъ гражданственности нарушителя, противъ тѣхъ благъ, которыми онъ пользовался какъ членъ родного общества, образуя высшую ступень наказаній правопоражающихъ. Назначаясь безъ всякихъ иныхъ прибавокъ, которыя имѣли бы своимъ предметомъ свободу или имущество наказываемаго, она есть *изгнаніе* въ простѣйшей формѣ. Придатокъ имущественныхъ лишеній сообщаетъ ей большую строгость, не измѣняя ея характера. Придатокъ лишенія или ограниченія свободы передвиженія превращаетъ изгнаніе въ *высылку* (*deportatio*). Присоединеніе къ высылкѣ такихъ задачъ, осуществленіе которыхъ требуетъ продолжительнаго воздѣйствія на наказываемаго и государственныхъ о немъ заботъ, создаетъ *ссылку* въ тѣсномъ смыслѣ (*transportation*).

Цѣлая пропасть лежитъ между этими разнообразными формами. Для того, чтобъ выработать послѣднюю, исторія должна была пережить двѣ первыя. Подлѣ изгнанія и высылки, въ виду военного слада молодого общества, существовала особая система наказаній для людей, которыхъ тогдашняя культура не допускала въ благамъ политической и гражданской свободы и держала въ подчиненномъ состояніи. Для нихъ лишеніе этихъ благъ было бы лишеніемъ фиктивнымъ, недействительнымъ. Въ новомъ строѣ удерживается старая полоса страданій физическихъ. Развитие нуждъ общественныхъ порождаетъ мысль эксплуатировать эти страданія для пользы цѣлаго; вводится продажа въ рабство; вводятся, затѣмъ, карательныя публичныя работы, позорныя, тяжкія, мучительныя, дополняющія институтъ рабства. Какой огромный прогрессъ долженъ былъ совершиться въ челоѣчествѣ, чтобы эти, столь различныя системы каръ, могли слиться во-едино, какаа сумма благопріятныхъ условій потребовалась для того, чтобы трудъ пересталъ быть позорнымъ и высылка могла превратиться въ ссылку!

Міръ восточный не могъ удѣлить ссылки (въ обширномъ

смыслѣ) сколько-нибудь виднаго значенія. Оскорбленное божество требуетъ всего человѣка, мечъ полководца не знаетъ пощады врагу, власть патриархальная не имѣетъ предѣловъ. Экономическія соображенія хотя и сокращаютъ мѣстами жестокость физическихъ страданій, но не въ пользу ссылки, а въ пользу труда подневольнаго: трудомъ своихъ преступниковъ Китай возводитъ стѣны, ограждающія его отъ воинственныхъ западныхъ кочевниковъ; Египетъ, со временъ царя Сабакона, обращается къ нему для сооруженія пирамидъ. Изгнаніе и конфинація хотя иногда и практикуются, но въ случаяхъ весьма рѣдкихъ и въ значеніи каръ неважныхъ. Только въ странахъ теократическихъ ссылка получаетъ большее развитіе: здѣсь существовали касты, изверженіе изъ которыхъ означало удаленіе отъ божества, за предѣлами этихъ странъ дѣйствовала иная религія, такъ что изгнаніе изъ отечества въ тоже время означало удаленіе отъ культа отцовъ, кару божию. Индія извергала изъ касты, изгоняла изъ государства. Еврейское *sarath* было божимъ проклятіемъ, поражавшимъ не только самого проклятаго, но и его семью и потомство, имѣвшимъ въ результатъ запрещеніе всякихъ съ нимъ сношеній, удаленіе его отъ всякаго церковнаго и гражданскаго общенія съ народомъ. Въ случаяхъ болѣе мягкихъ, оно искупалось наказаніемъ по суду человѣческому—смертною казнью и тѣлеснымъ бичеваніемъ. Съ теченіемъ времени, обложенныя имъ преступленія начали наказываться также изверженіемъ, изгнаніемъ виновнаго изъ общины.

Для грека государство было не только сферою юридической жизни, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, сферою жизни религіозной и семейственной. Здѣсь сосредотчивались все дорогіе ему предметы—могила отцовъ, домашній алтарь, любимые храмы боговъ, общественныя игры, народная площадь. За предѣлами роднаго государства стоялъ міръ варварскій, совершенно ему чуждый и враждебный. Повинуть Грецію, значило для него лишиться не только фактическаго пользованія правами политическими, которое и само по себѣ было для него весьма дорого, но и еще возможности участія въ національномъ культѣ. Отсюда становится понятнымъ, почему Аѳины не встрѣчали препятствія дозволить свободнымъ гражданамъ, подлежащимъ смерти, ранѣе суда уходить въ вѣчное изгнаніе. Имущество такого изгнанника конфисковалось, все его прежнія связи разрушались. Затѣмъ изгнаніе стало назначаться и народными судами, за разными преступленія противъ

государства, религіи и общихъ интересовъ страны. Какъ наказаніе уголовное, стоявшее непосредственно за смертною казнью, оно опредѣлялось пожизненно, сопровождалось конфискацію имущества, разрушеніемъ семейнаго союза и за-прещеніемъ всѣмъ и каждому оказывать помощь изгнаннику или даже вступать съ нимъ въ какія бы то ни было сношенія. При самовольномъ возвращеніи его ожидала смертная казнь.

Отъ этой уголовной формы удаленія изъ отечества нужно отличать форму политическую и форму предупредительную.

Остракизмъ назначался не судомъ, а народомъ, какъ его политическое право; ему подпадали граждане, возроставшее могущество которыхъ могло быть опаснымъ для государства; но, съ развитіемъ гражданскихъ распръ, эта мѣра стала однимъ изъ обыкновенныхъ орудій въ борьбѣ партій. Изгоняемый въ порядѣ остракизма не лишался ни имущества, ни иныхъ гражданскихъ правъ; онъ могъ возвратиться на родину въ качествѣ полноправнаго гражданина по истеченіи 10 лѣтъ.

Предупредительное удаленіе изъ отечества направлялось къ ограниченію частной мести. Совершившимъ случайное убійство было предоставлено исвать убѣжища въ храмахъ. Если, по произведенному суду эфетовъ, оказывалось, что убійство дѣйствительно было случайнымъ, то совершившій его принимался подъ особую охрану власти, но ему предписывалось, для избѣжанія мести и умиротворенія семьи убитаго, удалиться изъ страны на одинъ годъ. Никакія праволишенія не соединялись съ этимъ актомъ.

Такъ поступала Греція относительно своихъ гражданъ. Для не-гражданъ и рабовъ наказанія носили характеръ физическихъ страданій, и смертная казнь играла между ними видную роль. Иногда практиковалась продажа въ рабство, причемъ вырученные деньги шли или полностью въ казну, или раздѣлялись ею съ потерпѣвшимъ. Публичныхъ уголовныхъ работъ мы еще не встрѣчаемъ.

§ 2. Древнее, архаическое право римлянъ носить религіозный характеръ ¹⁾. Даже мечь имѣла здѣсь, какъ и въ древней Греціи, болѣе характеръ религіозной обязанности, чѣмъ личнаго произвола потерпѣвшаго. Независимо отъ того,

¹⁾ О религіозномъ моментѣ въ древнемъ римскомъ уголовномъ правѣ *Ihering*, *Geist d. römischen Rechts*, § 18.

изъ ряда преступленій выдѣляются дѣянія, которыя считались оскорбляющими божество и которыя давали каждому гражданину право и обязанность убить виновнаго, искупивъ этимъ грѣхъ народа передъ божествомъ. Такими сакральными преступленіями были: уничтоженіе и передвиженіе межевыхъ знаковъ: лезвое обхожденіе дѣтей съ родителями и кліентовъ съ патронами; потеря цѣломудрія весталками; убійство, военная измѣна и нѣкоторыя преступленія противъ лѣсной и полевой собственности. Совершившій ихъ, даже безъ суда, какъ нарушитель заповѣди божией, долженъ былъ быть принесенъ въ жертву божеству (*sacratio capitis*). Его имущество конфисковалось въ пользу боговъ. Если ему удавалось скрыться, его преслѣдовало запрещеніе воды и огня (*aquae et ignis interdictio*): это былъ народный приговоръ, постановляемый въ доказательство того, что между народомъ и преступникомъ закона божьяго разрушалась всякая связь. Основатель римскаго государства былъ вмѣстѣ съ тѣмъ и первымъ исполнителемъ сакраціи; жертвою ея палъ родной его братъ, нарушившій законъ о границахъ.

Развитіе римскаго могущества и гражданской свободы ставятъ значеніе римскаго гражданина на высоту почти недостижимую. Онъ рѣзко отличилъ себя отъ побѣжденныхъ и подвластныхъ, запретилъ прикосновеніе къ своему тѣлу и удалил отъ себя палача ¹⁾. И такъ какъ государство для римлянина временъ начала республики имѣло еще болѣе всеобъемлющее значеніе, чѣмъ для грека; такъ какъ съ потерю отечества онъ терялъ все ему дорогое и наполнявшее его жизнь—національный культъ, семью, домашній алтарь съ его ларями и пелатами, политическое могущество, уваженіе иноземцевъ, шумный форумъ,—то здѣсь съ большею еще силою повторяется явленіе, которое мы уже имѣли случай наблюдать въ Греціи: римскій гражданинъ безъ труда замѣняетъ смертную казнь добровольнымъ удаленіемъ изъ отечества. Поданный Коріоляномъ примѣръ нашелъ послѣдователей, число которыхъ должно было быть весьма значительнымъ въ эпоху гражданскихъ войнъ. Такъ какъ добровольное оставленіе отечества замѣняло собою смерть и было послѣдствіемъ преступленія, вызваннаго сакрацію, то оно сопровождалось по прежнему запрещеніемъ воды и огня.

¹⁾ Остроумное объясненіе того, почему народныя комиціи и квестіи не приѣхали къ римскимъ гражданамъ смертной казни, см. у *Мана*, Древнее право, пер. Вѣлозерской, Спб. 1873, стр. 303 и сл.

Но эта мягкая система наказаній, сведенная исключительно къ правопораженіямъ, существовала только для державныхъ римскихъ гражданъ. Другіе подданные республики были недостойны ея; для нихъ она не была бы и дѣйствительною, примѣрною. Поэтому, параллельно съ этою системою, республика вырабатываетъ иную, для негражданъ и рабовъ. Она основывалась на страданіяхъ физическихъ и прибѣгала главнымъ образомъ къ смертной казни, тѣлеснымъ бичеваніямъ и обязательнымъ работамъ. Эта двойственность наказаній проникаетъ всю исторію римскаго уголовного права, различавшую въ послѣдствіи два класса осужденныхъ: *honestiores* и *humiliores*.

Прослѣдимъ прежде всего систему привилегированную.

§ 3. Удаленіе изъ отечества для римскихъ гражданъ первыхъ временъ республики было не обязанностью, а правомъ, или, по выраженію Цицерона, не наказаніемъ, а убѣжищемъ отъ наказанія. Отъ его воли зависѣло или допустить дѣло до суда и, по постановленіи приговора, нести свою голову на плаху, или до постановленія приговора воспользоваться привилегіею своего состоянія, которой не имѣли подсудимые другихъ классовъ. Широкія льготы, принадлежавшія ему при предварительномъ изслѣдованіи дѣла, давали ему полную на то возможность: для римскихъ гражданъ подслѣдственная тюрьма не существовала. Удаленіе изъ отечества ближайшимъ послѣдствіемъ своимъ имѣло неавку къ суду, которая вела къ постановленію приговора о запрещеніи воды и огня и конфискаціи имущества. Убѣжавшій могъ избрать себѣ жительство въ римскаго государства по своему усмотрѣнію; но въ Римѣ юридическая сфера его личности совершенно разрушалась, и, въ случаѣ произвольнаго возврата, онъ могъ быть убитъ всякимъ безнаказанно ¹⁾.

¹⁾ По мнѣнію Гольцендорфа, опирающемуся на свидѣтельство Цицерона, потеря римскаго гражданства при удаленіи изъ отечества не пуждалась въ особомъ судебномъ приговорѣ и была прямымъ послѣдствіемъ самаго факта удаленія, такъ какъ никто не могъ быть одновременно гражданиномъ двухъ государствъ. Но еслибъ это мнѣніе было правильно, то изъ него вытекало бы, что удалившійся изъ отечества и снова возвратившійся въ него приобреталъ бы обратно право гражданства; въ дѣйствительности было противное. Поэтому, предпочтеніе слѣдуетъ отдать мнѣнію Игеринга, который связываетъ *aquae et ignis interdictio* не съ самымъ фактомъ удаленія изъ отечества, а съ народнымъ приговоромъ, постановлявшимся въслѣдствіе неавки обвиняемаго (*Ihering, Geist, § 36*).

Подлѣ этой мѣры и совершенно отъ нея независимо вырабатывается другая форма ссылки, *изгнаніе*, принудительное удаленіе (*relegatio*). Оно начинается примѣняться властью консуловъ, для удаленія изъ Рима людей, наиболѣе опасныхъ для порядка, и скоро становится орудіемъ борьбы въ рукахъ господствовавшей партіи. Это было мѣрою политической, которая примѣнялась властью консуловъ помимо суда и подлѣ которой, для совершенно иныхъ случаевъ, остается право добровольнаго удаленія изъ отечества съ сопровождающимъ его интердиктомъ. Изгоняемый въ порядкѣ административномъ не теряетъ гражданства, и хотя срокъ его изгнанія не опредѣлялся, но предполагалось, что онъ можетъ получить дозволеніе возвратиться по минованіи опасности. Эта административная мѣра впоследствии, преимущественно въ законодательствѣ императора Адріана, получаетъ дальнѣйшее развитіе, въ двоякомъ отношеніи. Во-первыхъ, по тѣмъ же политическимъ соображеніямъ, relegируемый утрачиваетъ право распоряжаться имуществомъ, оставшимся въ Римѣ; ему разрѣшено брать съ собою только опредѣленную, небольшую сумму, которая не давала бы ему возможности вести опасную агитацію противъ правительства. Во-вторыхъ, правительство въ императорскій періодъ начинаетъ назначать relegируемымъ опредѣленное мѣсто жительства, въ избраніи котораго руководствуется соображеніями собственной безопасности. Но этотъ послѣдній признакъ могъ и отсутствовать въ изгнаніи, какъ свидѣтельствуетъ Марціанъ: *exilium*, говорить онъ, *triplex est: aut certorum locorum interdictio, aut lata fuga* (нынѣшняя *confinatio*), *ut omnium locorum interdicitur praeter certum locum, aut insulae vinculum, id est relegatio in insulam*.

Щедрую рукою расточали эту мѣру римскіе императоры, назначая ее какъ своимъ политическимъ врагамъ, такъ и за общія преступленія меньшей важности. Способъ примѣненія редегации и выборъ мѣстъ ея они оставляли въ своемъ непосредственномъ распоряженіи. Слѣдуя мудрому наставленію, совѣтовавшему имъ не раздражать народъ мѣрами явной кровавой расправы, они посылали своихъ противниковъ на столь же вѣрную, но не видную изъ Рима смерть, на безлюдныя, дикіе утесы (*asperrimae insulae*), возвышавшіяся въ Средиземномъ морѣ и носившіе громкое названіе острововъ. Тамъ они находились подъ строгой охраной и императорскіе корсары безжалостно убивали ихъ при первой попыткѣ бѣг-

ства. Мотивъ безопасности поглощаль всѣ остальные соображенія.

Право опредѣлять мѣсто релегациі по своему личному усмотрѣнію императоры оставляютъ за собою и тогда, когда мѣра эта входитъ въ общую систему римскихъ наказаній (съ 736 г. *ad u. c.*). Въ немъ лежитъ объясненіе, что начальники провинцій, которые своею властью могли назначать даже смертную казнь, были (кромѣ немногихъ дѣлъ) ограничены въ приговорахъ о релегациі и должны были посылать ихъ на утверженіе императора. Власть назначать релегацию раздѣлили впослѣдствіи съ императоромъ только городской префектъ и воинскій начальникъ.

Релегациа какъ наказаніе изображается римскими источниками въ слѣдующемъ видѣ.

Релегациа отличена отъ наказаній уголовныхъ ¹⁾; хотя иногда она называется *poena capitis* ²⁾, но только въ томъ смслѣ, что наказаніе это назначается публичными судами. Выдѣляясь изъ ряда наказаній уголовныхъ, она не сопровождалась ни потерей правъ гражданскихъ, ни лишеніемъ имущества; но релегированный былъ болѣе или менѣе стѣсненъ въ свободѣ передвиженія ³⁾, а потому и въ распоряженіи своими правами, и вслѣдствіе этого релегациа считалась наказаніемъ позорящимъ, *qui ad existimationem pertinet*.

Наказаніе это распадалось на *relegatio ad tempus, in perpetuum* и *in insulam* ⁴⁾. Каждый послѣдующій видъ считался строже предыдущаго; такъ, за побѣгъ или за совершеніе новаго преступленія релегированный на срокъ подвергался релегациі пожизненной, а релегированный пожизненно подвергался релегациі на острова, которая примыкала уже непосредственно къ уголовному для привилегированныхъ наказанію—депортациі. Первые два вида релегациі состояли или въ запрещеніи проживать въ опредѣленной мѣстности (напр. въ Римѣ и его окрестностяхъ на указанномъ разстояніи) съ правомъ жить во всякомъ иномъ пунктѣ, или же въ запрещеніи покидать назначенную для жительства мѣстность, находившуюся на твердой землѣ. Обязанность жить въ назначенномъ мѣстѣ (*confinatio*) по римскимъ взглядамъ считалась

¹⁾ Fr. 4, 5, 7 и др. Dig. de poenis, 48, 22; fr. 28 § 1 D. 48, 19: „...ad existimationem, non ad capitis periculum pertinet“.

²⁾ Fr. 12 § 4 Dig. de accus. 48, 2.

³⁾ Fr. 4 Dig. 48, 19. „relegati... debent locis interdictis abstinere“.

⁴⁾ Fr. 28 § 1 cod.