

## Социально-правовые истоки уголовного наказания в виде лишения свободы

Упоров Иван Владимирович, доктор исторических наук, кандидат юридических наук,  
профессор  
Краснодарский университет МВД России

**Аннотация.** Исследуются исторические особенности появления в человеческом сообществе института наказания в виде лишения свободы. Свои выводы автор строит на основе анализа научных трудов по данной проблематике, норм правовых актов, регулировавших рассматриваемые общественные отношения и принятых в древности и в средневековье как в России, так и в других странах. Отмечается, процесс трансформации от мести к наказанию за общественно опасные деяния, а затем дифференциации наказания на различные виды, протекал в течение длительного периода, и лишение свободы как самостоятельный вид уголовного наказания стало применяться лишь с XV-XVI вв. Автор частично использовал ряд концептуальных положений в своих более ранних публикаций.

**Ключевые слова:** общество, опасность, возмездие, социальные ценности, уголовное наказание, лишение свободы, талион, закон.

Лишение свободы на протяжении уже многих десятилетий составляет фундамент, опору уголовного наказания вообще. Между тем в сравнении с другими видами наказания, и прежде всего смертной казнью, телесными наказаниями и штрафом, оно является сравнительно молодым, поскольку в нынешнем его виде стало применяться лишь с раннего средневековья. Конечно же, тюремное заключение не возникло вдруг, оно имеет свою предысторию, в том числе правовую. И поэтому понять логику его появления нельзя без анализа процесса происхождения наказания как такового.

Истоки уголовного наказания уходят далеко вглубь истории человечества. В древности, еще до появления государства и права, наказания как социально-правового явления соответственно не существовало. Это не значит, однако, что наши прапредки никаким образом не реагировали на агрессивные акты со стороны тогдашних «преступных элементов». Такая реакция была, и проявлялась она обычно в ответном нанесении обидчику телесных повреждений, основанном на инстинкте самосохранения [1, с. 26]. Этот инстинкт постепенно проникал в сознание человека, сопровождался рефлексией, то есть размышлениями о своем психическом состоянии, анализом своих ощущений, переживаний и чувств, в том числе страха из-за угрозы повторения нападения, желанием разыскать и уничтожить реальный источник опасности. В результате в развивающиеся социальные отношения вошел обычай отвечать ударом на удар (причем не на непосредственное посягательство, что является физиологической реакцией самосохранения, а спустя некоторое время), который возник, очевидно, на уровне родо-племенного состояния человеческого общества. Совершенствуясь, «оттачиваясь», этот обычай прошел проверку временем и был закреплен в первых писанных нормативных актах. Заметим еще, что на начальном этапе (глубокая древность) при осуществлении мести отсутствовала целенаправленная конкретизация по лицам; она носила стихийный, безмерный и непосредственный характер, когда мститель причинял вред неопределенному кругу лиц, независимо от размера ущерба, нанесенного ему или члену его семьи, то есть «в меру

своего разгневанного чувства» [2, с. 503]. Мечь распространялась не только на тех, кто был действительно причастен к агрессивным действиям, вызвавшим ответную реакцию, но и на случайных людей, которые, находясь в зоне источника опасности, оказались в поле зрения мстителя.

Развитие родового строя качественно изменило содержание мести: здесь уже появляется избирательность. Именно в это время сформировалась знаменитая кровная мечь, которую и можно рассматривать как начальную, исходную стадию развития института уголовного наказания. Более того, Р.Р.Черри полагал, что это явление можно расценивать как исток в целом уголовного права [3, с. 56]. Причинами, толкавшими к отмщению, были убийства, кражи, нанесение имущественного вреда (разрушение или порча жилища, орудий труда и т.д.), осуществляемые как одиночными нападениями, так и групповыми набегами. Потерпевший род видел источник опасности в другом роде, поэтому он стремился нанести ответный мстительный удар максимальной разрушительной силы, движимый уже и превентивными целями. Впоследствии, по мере развития социальных отношений, мечь приняла персонифицированный вид, что имеет громадное значение в развитии уголовного наказания, поскольку мщению (наказанию) подлежал не весь род, а прежде всего непосредственные причинители вреда. Постепенно, с появлением и укреплением институтов государственности, происходит некоторое опубличивание мести: устанавливаются нормы, ограничивающие ее пределы, ибо господство частной мести приводило к анархии, мешало становлению и стабилизации общественной жизни. Так, Салическая правда (V век) уже скорее запрещает, чем разрешает мечь, она во всех случаях запрещена, когда нет умысла [4, с. 68].

На рубеже X-XI вв. частная мечь в основном вытесняется из уголовного права, она заменяется институтом государственного (уголовного) наказания, где, однако лишению свободы (тюремному заключению) места еще нет. Прочно укрепляется мысль о том, что мечь нецелесообразна. Определенный период в качестве ограничителя мести выступал принцип талиона. В литературе приводятся различные

взгляды на его место в развитии института уголовного наказания. Так, Р.Р.Черри полагает, что нелепо говорить о талионе дикарей как о праве [3, с. 18]. Некоторые ученые считают, что талион представлял собой отдельный этап (после мести) в истории наказания (П. А. Сорокин, Г.Е.Колоколов, М.О. Косвен и др.). На наш взгляд, талион нельзя рассматривать однозначно. Его своеобразие именно в том и состоит, что, с одной стороны, он предопределяет меру наказания (например, за «око» надлежало выколоть «око» преступника, но не более и не менее того), и с этой точки зрения талион делает шаг вперед по сравнению с мезью, не знавшей строгих пределов в борьбе с обидчиком, и в этом смысле талион действительно может расцениваться в качестве следующего этапа развития наказания. С другой стороны, талион утверждает факт виновности и соответственно необходимость применения принудительных мер. Принцип талиона содержится уже в самых древних источниках права, дошедших до нас, и, в частности, в Законах Хаммурапи (XVIII век до н.э.). В древнерусских правовых документах талион встречается лишь в наказании за убитство (договор с греками 911 г.; в Русской Правде этот принцип отсутствует).

Говоря об истоках наказания вообще и лишения свободы в частности, нельзя не сказать и о «композициях» (выкупах). Эта форма реагирования на общественно опасное деяние была вызвана к жизни по двум основным причинам. Во-первых, вслед за талионом выкупы призваны были упорядочить социальные отношения, дестабилизируемые широким применением мести. Во-вторых, в ходе развития человеческого общества пришло понимание того, что отмщение, в том числе по принципу талиона, невыгодно с экономической, хозяйственной точки зрения [5, с. 359]. И на определенном этапе мезть и талион стали заменяться системой выкупов, когда причинителя вреда не убивали и не подвергали телесным повреждениям, а брали с него плату. О композициях (выкупах) также говорится в древних источниках права, в том числе они занимают ведущее место в Русской Правде (ст. 1,2,3,9,10 ПР).

Как видно, о лишении свободы (тюремном заключении) как наказании в начальный период развития права и государства речи нет. Мы можем предположить, что лишение свободы по форме объективирования уходит корнями прежде всего в такие явления, как рабство и пленение. Разумеется, и рабство, и пленение не были наказаниями как таковыми, поскольку они не были связаны с совершением конкретных общественно опасных действий, а имели иные основания. Тем не менее они объективно ограничивали свободу раба или военнопленного. Нормы о наличии рабов, из которых следуют указанные ограничения, имеются в древнейших правовых актах. Так, в Законах Эшнунны (XX век до н.э.) говорится, что раб или рабыня, на которых наложены путы, не могут выходить за ворота без ведома своего господина [4, с. 12]. По мнению А.Ф.Кистяковского, «в самое раннее время были в употреблении лишения свободы в виде обращения в личное рабство лица, на могшего заплатить выкуп за вину» [6, с. 352]. Заметим, что и здесь речь идет не о целенаправленном лишении свободы

как наказания, вызывающим определенные страдания. Если же говорить об истоках задач тюремного заключения, то их следует связывать прежде всего с лишением свободы как предварительной мерой. Например, в Законах XII Таблиц (V век до н.э.) указывается, что «во время пребывания в заточении должник, если хочет, пусть кормится за свой собственный счет. Если же он не находится на своем содержании, то пусть тот, кто держит его в заточении, выдает ему по фунту муки в день, при желании может давать и больше» (ст.4 Табл.III) [7, с. 262]. Здесь под «заточением» понимается, очевидно, помещение должника в некое запираемое и (или) охраняемое помещение, откуда он освобождался уже после уплаты долга. Разумеется, при этом нет речи о каких-либо иных целях лишения свободы, кроме понуждения к скорейшей отдаче долга. По утверждению И.Я. Фойницкого, «тюрьма применялась в Китае за 2600 лет до Р.Х., в древнем Вавилоне, у евреев, у египтян и в государствах классических» [8, с. 308]. Здесь же автором делается оговорка о том, что тюремное заключение, «в видах безопасности имевшее прежде всего лишение возможности физического передвижения», применялось обычно как предварительная мера. Обратим внимание на то, этот автор допускает мысль о применении тюремного заключения и как наказание, однако данный аспект он не раскрывает. На наш взгляд, это обстоятельство объясняется отсутствием исторических сведений об ином предназначении в древности тюремного заключения, что лишний раз подтверждает гипотезу о том, что вплоть до раннего средневековья лишение свободы в качестве уголовного наказания не было известно.

Законы XII Таблиц упоминают еще одну форму лишения свободы, напрямую связанную с совершением общественно опасного деяния. Так, в ст.10 Табл.VIII повелевается «заклЮчить в оковы и после бичевания предать смерти того, кто поджигал строения или сложенные около дома скирды хлеба» [7, с. 268]. Очевидно, с этого периода берут начало распространившиеся позже ручные и ножные кандалы. И хотя в описанном случае «оковы» опять же применялись лишь как кратковременная мера и, вероятно, это было обусловлено повышенной общественной опасностью причинителя вреда, их можно также расценивать в качестве одной из первоначальных форм лишения свободы. В более поздний период в некоторых нормативных актах в качестве наказания прямо указывается «лишение свободы». Так, согласно Салической Правды (V век) свободный, взявший чужую рабыню, лишается своей свободы [4, с. 69]. Однако в контексте главы XIII («О похищении свободных») лишение свободы понимается не как тюремное заключение, а как переход от состояния свободного гражданина в состояние раба; представляется, что в русском переводе следовало бы вместо термина «лишение свободы» отразить указанное обстоятельство, поскольку этот случай нельзя, по нашему мнению, рассматривать как целенаправленное наказание в виде лишения свободы. Особый случай связан с одним из положений Правды Альфреда, составленной в Англии в период правления Альфреда Великого (конец IX века). В этом нормативном акте в п.1 ст.1 гово-

рится о том, что если кто-либо «обяжется к тому, соблюдение чего законно, и нарушит это, то пусть он смиренно отдаст свое оружие и свое имущество на сохранение своим близким и отправится на 40 ночей в королевскую темницу, и да претерпит там, как предпишет епископ, и родственники пусть кормят его, если он сам не имеет пропитания» [4, с. 83]. И далее (п.4 ст.1): «Если его придется принуждать силой (к заключению в темницу - И.У.), а иначе он не понимает, и если его должны будут связать, да лишится он своего оружия и всего своего имущества» [4, с. 83]. Лишения свободы здесь налицо. Причем речь идет не о превентивной мере, поэтому данную норму можно, вероятно, считать одной из первых, где предусматривался этот вид наказания.

Однако при этом нужно иметь в виду ряд обстоятельств. Во-первых, данная норма распространялась лишь на преступную деятельность, связанную с изменой королю, что явствует из своеобразной преамбулы к рассматриваемой статье («Прежде всего учим мы тому, что больше всего необходимо, чтобы каждый соблюдал свою присягу и свой обет»). Во-вторых, отсутствует четко зафиксированный круг конкретных деяний, за которые могло бы применяться это наказание (в отличие от всех других норм, где идет речь о преступлениях и наказаниях). В-третьих, содержание в темнице не является характерным наказанием - встречается всего единственный раз (в отличие от смертной казни, телесных наказаний и штрафа), и, таким образом, выпадает из общего духа как этого законодательного акта, так и того времени в целом. Тем не менее появление нормы о лишении свободы как наказании (с учетом указанных особенностей) весьма знаменательно, оно позволяет определить вероятную точку отсчета в правовой истории этого вида наказания.

В Саксонском Зерцале (XIII век) подобных норм нет, однако здесь, с другой стороны, впервые некоторым образом выражена оценка такого блага, как свобода: «во истину, крепостное состояние имеет своим источником принуждение, и плен, и несправедливое насилие, что с древних времен выводится из несправедного обычая» [4, с. 97]. С этого периода начинают проявляться более четкие очертания будущего уголовного наказания в виде лишения свободы, по-скольку формулируется и становится более определенной свобода как социальная ценность.

Следует подчеркнуть, что в раннем средневековье практически отсутствовал интерес к тюремной тематике законодателей Европы и Ближнего Востока, и напротив, эти вопросы достаточно подробно регулировались в японском и китайском праве указанного периода (VI-II век) [9]. Правда, и тут речь идет лишь о предварительной мере заключения. Однако заслуживает внимания то обстоятельство, что уже тогда в японском и китайском праве определялись условия содержания в тюрьмах, которые впоследствии были перенесены на условия тюремного заключения как наказания. Так, по законам «Тайхо Еро рицу» (закон XXIX - «О тюрьмах»; весьма характерно и заглавие раздела) женщин полагалось содержать отдельно (ст.45). На обвиненных в убийстве мужчин надевали шейно-ручные и ножные колодки, на преступников, также совершивших преступления, - шейно-ручные

колодки. Убийцы, но престарелые, малолетние, больные, беременные, карлики содержались без оков (ст.39). Лиц, могущих внести откуп, полагалось держать в железных наручниках (ст.42). Длина шейно-ручных и ножных колодок была установленной (ст.63). Заключение полагалось снабжать одеждой, питанием, циновками, лекарствами (ст.55). Запрещалось вносить в тюрьму письменные принадлежности (ст.53), посещать ее посторонним (ст.36). В случае болезни заключенного тюремщик докладывал об этом начальству, особый чиновник проверял состояние заключенного, выносил решение о вызове врача и выдаче лекарств, о снятии оков и о допущении члена семьи для ухода. При смерти, несчастном случае назначалось расследование (ст.54) 21. Японскому праву того времени было известно наказание в виде ссылки, которое определенным образом также ограничивало свободу. В частности, прибывший на место ссыльный обязан был выполнять принудительные работы и получал казенное пропитание. Здоровые ссыльные носили кандалы, работающие ссыльные отдыхали раз в десять дней (ст.19,22). Приговоренных к каторге направляли на принудительные работы, обычно в месте осуждения. Каторжанок использовали при пошиве одежды и обсушивании риса (ст.18). В китайском праве были отрегулированы даже вопросы инспектирования тюрем и определенным образом - права осужденных [9, с. 225]. Нужно признать, что тюремное право раннего средневековья Японии и Китая не стало, к сожалению, предметом специального исследования ученых-пенитенциаристов, а ведь в нем только по указанным сведениям, почерпнутым из книги М.В.Воробьева, можно судить о том, что именно там многое из того, что впоследствии вошло в европейское право, уже существовало.

Как видно, в древней истории права наказания в виде лишения свободы за совершение общественно опасных деяний не существовало. Лишение свободы в нынешнем его понимании имело характер предварительной, предсудебной меры пресечения. Что касается рабства, то оно хотя объективно и ограничивало пределы свободы, однако наказанием его назвать нельзя.

О лишении свободы в России мы можем судить лишь с X века, когда появились дошедшие до нас первые российские правовые акты. Конечно, развитие российских народов и народностей не могло сильно отличаться от других, поэтому в нашей стране (на территории нашей страны) о лишении свободы можно говорить лишь как о предварительной мере. Так, явно уголовно-процессуальный (по нынешней терминологии) характер носит выражение «неволя» в Русской Правде (ст.22 ПР) [10, с. 74]. Вместе с тем имеются сведения, когда лишение свободы могло использоваться и как наказание. В.И. Сергиевич приводит исторический факт: после смерти Ярослава (1054 год) сыновья его возвращают свободу родному дяде Судославу, более 20 лет сидевшему в тюрьме по воле отца их [2, с. 188]. При отсутствии какой-либо дополнительной информации трудно судить о целях и мотивах этого заключения, однако данный случай, хотя и единичный, свидетельствует о том, что в России (на Руси) именно на рубеже X века, образно говоря, начинает прорасти зерно наказания в виде

лишения свободы. По мнению того же В.И. Сергиевича, весьма близко к нему и встречающееся в Русской Правде наказание в виде «потока и разграбления», которое, как он считал, завершалось ссылкой преступника в «заточение» (однако этот автор никоим образом не раскрывает понятия «заточение», и, таким образом, данное утверждение вряд ли можно принимать как достоверное явление).

И.Я.Фойницкий по-иному подходит к определению такого наказания, как «поток» (что касается «разграбления», то большинство авторов единодушны в том, что это не что иное как прообраз позднейшей конфискации имущества). Он полагал, что эта древнейшая российская карательная мера в применении своем допускала большое разнообразие и должна быть рассматриваема не как определившееся во всех своих признаках наказание, а лишь как исток многих будущих личных наказаний [8, с. 193]. Развивая данное положение, этот автор приводит примеры. Так, в 1024 году суздальских волхвов Ярослав частью *расточи* (выделено И.Я. Фойницким), частью *показни*, хотя все они подлежали его одинаковому праву потока; Ян Вышотин, сборщик великого князя Святослава, в 1071 г. предал ростовских волхвов мести обиженных ими, которые их повесили; Александр Невский потопил (не буквально, а от слова «поток» - И.У.) немцев в Новгороде, в том смысле, что велел заковать их и заключить в новгородскую тюрьму. Подытоживая, И.Я.Фойницкий отмечает, что «право потока означало право распоряжения виновным по усмотрению князя или народа, причем в одних случаях такое усмотрение приводило к смертной казни, в других - к изгнанию, в третьих - к ссылке, заточению и даже отдаче в рабство» [8, с. 193-194]. Приведем еще точку зрения Н.Г.Фельдштейна, который считал, что в «потоке» следует видеть общую и неопределенную карательную формулу, предоставлявшую на усмотрение князя или народа разрешение вопроса о выборе той или иной меры наказания [11, с. 126], то есть, здесь нет однозначного отнесения «потока» к наказанию в виде лишения свободы.

В X-XIII вв. на Руси преступников заключали в погреб, например, по договорам с греками и немцами 1195 и 1229 годов в качестве предварительной меры [8, с. 314]. С XIV века (Двинская уставная грамота 1397 г.) заключение сопровождалось заключением «в железа» [10]. Здесь же заметим, что Двинская уставная грамота предусматривала более суровые наказания, чем Русская Правда; в частности, впервые в русских нормативных актах вводится наказание в виде смертной казни (за третью кражу - «повесити», ст.5). Указание на «сковывание», то есть, судя по всему буквально лишение свободы, также связывается с наметившейся тенденцией ужесточения наказаний; в данном случае поводом для этого послужило, очевидно, восстание на Двине в 1397 г. М.Ф.Владимирский-Буданов приводит пример с заключением князя полоцкого Всеслава в погреб в Киеве (XI в.) и освобождении его оттуда. Этот автор предполагает, что подземные тюрьмы устраивались в фундаменте крепостных башен, почему и немецкое наименование башни "Thurm" перешло в русскую «тюрьму» [5, с.

334]. Этой же версии происхождения термина «тюрьма» придерживается и И.Я.Фойницкий.

Четкое и однозначное закрепление наказания в виде лишения свободы в систематизированных нормативных актах впервые осуществлено, очевидно, в XVI в. В Каролине (1532 г.) - этом крупнейшем памятнике германского феодального права в ст.CLVII «заключение в тюрьму на некоторый срок» предусмотрено за повторную кражу в случае, если вор не в состоянии уплатить денежный штраф [4, с. 115-116]. В российском праве тюремное заключение впервые появляется в Судебнике 1550 г. (ст.4,6 и др.). Сопоставление дат принятия Каролины и Судебника, а также смысл некоторых сходных законодательных формулировок указывает на вполне вероятное влияние немецкого права на российское. Следует заметить, что наказание в виде лишения свободы в Судебнике 1550 г. [12, с. 97-129] отрегулировано крайне поверхностно, по существу оно лишь обозначено, что, впрочем, неудивительно, учитывая, что это был лишь первый опыт российского законодателя закрепить этот вид наказания. Оно встречается в судебнике 21 раз и чаще всего выражается формулой «вкинути в турму» без указания срока заключения. В некоторых статьях срок регламентируется так: «доколе порука будет» (ст.12), «до смерти» (ст.52). Кроме того, в большинстве случаев тюремное заключение сочеталось с «торговой казнью» - битьем кнутом на торговой площади, и есть основания считать, что это телесное наказание было основным, а тюремное заключение - второстепенным. Никаких других вопросов, связанных с тюремным заключением, судебник не регулирует. Что касается Судебника 1497 г. [12, с. 54-62], то из ряда норм о холопстве (ст.17, 18, 20, 56, 66 и др.) хотя и можно сделать вывод о том, что холопы в существенной мере ограничивались в своей свободе, однако о связи этих ограничений с соответствующим уголовным наказанием речи нет совершенно. В тот период, видимо, еще не существовало, по выражению А.Ф.Кистяковского, необходимой «степени культуры», предполагающей создание соответствующих общественных органов, в том числе постройку общественных зданий, при которой могла возникнуть потребность в наказании в виде лишения свободы и реализовываться его исполнение [6, с. 353].

Можно констатировать, что законодательное рождение широко применяемого в России уголовного наказания в виде лишения свободы произошло в период достаточно сильно развитого централизованного Московского государства, когда уже полным ходом применялись смертная казнь, телесные наказания и композиции (выкупы). Тюремное заключение как наказание отражает закономерный результат развития общественных (правовых) отношений, характеризующихся постепенным возрастанием осознания целесообразности наказания за общественно опасные деяния. Лишение свободы позволяло, с одной стороны, сохранить для общества работоспособную «хозяйственную единицу», а с другой - заставить преступника достаточно страдать и тем самым предупреждать совершение им новых злодеяний, чего не могли в полной мере обеспечить другие виды наказания.

**Литература:**

1. Косвен М. Преступление и наказание в догосударственном обществе. М.-Л., 1925.
2. Сергиевич В.И. Лекции по истории русского права. СПб., 1890.
3. Черри Р.Р. Развитие карательной власти в древних общинах. СПб., 1907.
4. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / Сост. З.М.Черниловский. М., 1996.
5. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Пг.-Киев, 1915.
6. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник уголовного права. Т.1. Киев, 1875.
7. Черниловский З.М. История рабовладельческого государства и права. М., 1960.
8. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. СПб., 1889.
9. Воробьев М.В. Японский кодекс "Тайхо Еро Ре" (VIII в.) и право раннего средневековья. М., 1990.
10. Российское законодательство X-XX веков: Законодательство Древней Руси. В 9 т. Т. 1 / Под общ. Ред. О.И. Чистякова. М., 1984.
11. Фельдштейн Н.Г. Ссылка. М., 1893.
12. Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. Т. 2 / Под общ. Ред. О.И. Чистякова. М., 1985.