

«Сыск» в русском состязательном процессе второй половины XVII — начала XVIII в.¹

Аннотация. Состязательный процесс включал в себя «суд» — стадию, на которой стороны знакомились с претензиями истца и объяснениями ответчика, определяли доказательства по делу, и «сыск» — исследование доказательств. Субъектами доказывания являлись суд и стороны. Бремя доказывания лежало на сторонах. Сбор доказательств по инициативе суда во второй половине XVII в. не допускался. Принятие определенных средств доказывания и распространение их значения на обе стороны зависело от согласия тяжущихся. К началу XVIII в. доказательства приобретают все более публичный характер. Законодатель стремится ограничить число доказательств в деле и выстроить последовательность их использования. Эволюция состязательного процесса сопровождалась освобождением от остатков древнего обвинительного суда, ограничением прав сторон и усилением публичного характера судопроизводства. Однако слияния или преобразования состязательного процесса в розыскной не произошло. На всем протяжении процесса сохранялась активная роль сторон, их равенство и возможность влиять на течение дела и принимаемые судом процессуальные решения.

Ключевые слова: «суд»; «сыск»; доказательства; свидетели; «повальный обыск»; вещественные доказательства; «вера»; состязательный процесс; истец; ответчик; доказательства; свидетели; «повальный обыск»; вещественные доказательства.

Для цитирования: Батиев Л. В. «Сыск» в русском состязательном процессе второй половины XVII — начала XVIII в. // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 32—41. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.032-041.

¹ Публикация подготовлена в рамках реализации ГЗ ЮНЦ РАН на 2019 г., № гр. проекта АААА-А19-119011190185-9.

© Батиев Л. В., 2020

* Батиев Левон Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, заведующий лабораторией социологии и права Южного научного центра Российской академии наук
просп. Чехова, д. 41, г. Ростов на-Дону, Россия, 344006
lbatiev@yandex.ru

“Criminal Investigation Dept” in the Russian Adversarial Process in the Second Half of the 17th — the Beginning of the 18th Centuries²

Levon V. Batiev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Laboratory of Sociology and Law of the Southern Scientific Center of the Russian Academy of Sciences
prosp. Chekhova, d. 41, Rostov-on-Don, Russia, 344006
lbatiev@yandex.ru

Abstract. An adversarial process includes a “trial,” namely, a stage where the parties become aware of the claims of the plaintiff and the explanations of the defendant, the determination of the evidence in the case takes place, and the “investigation” — examination of evidence — is held. The court and the parties are the subjects of proving. The burden of proof laid on the parties. Collection of evidence at the initiative of the court in the second half of the 17th century was not allowed. Reception of evidence by the court of law and the extension of their meaning to both parties depended on the consent of the litigants. By the beginning of the 18th century providing evidence as a process becomes more and more public. The law-maker sought to limit the number of evidence in the case and to determine a sequence of its use. The evolution of the adversarial process was accompanied with the release from the remnants of the ancient inquisitorial process, the restriction of the rights of the parties and the strengthening of the public character of the proceedings. However, the merger or transformation of the adversarial process into investigatory one did not occur. Throughout the process, the active role of the parties, their equality and the ability to influence the course of the case and the procedural decisions taken by the court remained.

Keywords: trial; investigation; evidence; witnesses; “general house-to-house search”; material evidence; faith; adversarial process; plaintiff; defendant; evidence; witnesses; physical evidence.

Cite as: Batiev LV. «Sysk» v russkom sostyazatelnom protsesse vtoroy poloviny XVII — nachala XVIII v. [“Criminal Investigation Dept” in the Russian Adversarial Process in the Second Half of 17th — the Beginning of 18th Centuries]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):32—41. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.032-041. (In Russ., abstract in Eng.).

Традиционная форма состязательного процесса получила свое отражение в Уложении 1649 г., в гл. X «О суде». Но на практике и в законодательстве того времени за названной формой процесса закрепился технический термин «суд и сыск». В узком смысле «судом» называлась стадия процесса, на которой стороны знакомились с существом претензий истца и объяснений ответчика, определяли круг доказательств по делу. Эта стадия дополнялась

«сыском» — исследованием судьями при участии сторон тех доказательств, которые были представлены или заявлены сторонами по собственной инициативе на стадии «суда». Общее значение термина «сыск» — «удостоверение в факте на основании доказательств»³, что осуществлялось в форме повального обыска, допроса свидетелей, «окольных» и вообще знающих людей⁴, справки по крепостным книгам, сличения крепостей и т.п.⁵, осмотра⁶, таможен-

² The reported study was prepared under the State Order of the Southern Scientific Centre of the Russian Academy of Sciences (SSC RAS) according to the research project No. AAAA-A19-119011190185-9

³ *Дмитриев Ф. М.* История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от Судебника до Учреждения о губерниях // Сочинения Ф. М. Дмитриева. М., 1899. Т. I. С. 369.

⁴ Соборное уложение (далее — СУ). Гл. II. Ст. 22 ; Гл. IV. Ст. 3, 4 ; Гл. VI. Ст. 3, 4 ; Гл. VII. Ст. 13 ; Гл. X. Ст. 22, 135, 139, 161, 167, 175, 235, 280 ; Гл. XVI. Ст. 63 ; Гл. XVII. Ст. 51 ; Гл. XVIII. Ст. 5 ; Гл. XX. Ст. 4, 29, 45 ; Гл. XXI. Ст. 28, 29, 39, 44, 54, 55, 59, 77, 85 ; Гл. XXV. Ст. 10 // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. СПб., 1830 (далее — ПСЗ). Т. I. № 1, 25, 86, 170, 256, 371, 552, 554, 580, 593 ; Т. II. № 653, 679, 700, 718, 1001, 1013, 1035, 1080, 1086, 1111, 1132, 1282, 1294 ; III. 1452, 1502 ; Акты, относящиеся до юридического быта древней России. СПб., 1857. Т. 1. (далее — АЮБ). 72 ; *Голубев А. А.* Расправная

ного досмотра⁷. Адекватная оценка эволюции состязательного процесса в России и решение вопроса о его соотношении с розыскным процессом возможны на основе исследования всех стадий процесса, важнейшей из которых являлся «сыск».

В состязательном процессе субъектами судебного доказывания («сыска») являлись суд и стороны. Суд осуществлял общее руководство ходом разбирательства, определял на основе заявок и отводов сторон средства доказывания, проверял их и оценивал доказательства, устанавливал материальную или процессуальную истину.

Сбор доказательств судом по собственной инициативе во второй половине XVII в. не допускался⁸. Доказательства представляли сами стороны и только на первой стадии — «суде» («допросе и уликах»). Бремя доказывания лежало на самих сторонах⁹. Доказательства в XVII в. до некоторой степени сохраняли «частный» характер. Принятие определенных средств доказывания (свидетели), а также распространение их значения на обе стороны зависело от их согласия. К началу XVIII в. доказательства приобретают все более публичный характер. В связи с тем что доказательства имели предустановленную законом силу, их отвод или недопущение законом основывались на формальных принципах. Характерным являлось стремление законодателя XVII в., воспринятое практикой XVII—XVIII вв., ограничить число доказательств в деле. Наличие одного доказательства, не отведенного сопер-

ником, достаточно для вынесения решения; нет необходимости обращения к другому. К иным средствам показывания прибегали, если первого оказалось недостаточно или, что характернее, оно было оспорено. Основанием такого подхода служило признание почти за каждым из доказательств решающей силы (однако на практике стороны зачастую стремились оспорить любое доказательство, поэтому особенно приветствовалась «общая ссылка»).

При таком подходе все доказательства имели как бы равное значение, поэтому подобная процессуальная экономия вполне понятна. Таким образом достигалась формальная, но не обязательно объективная (материальная) истина. В то же время можно наблюдать определенную иерархию средств доказывания, желательную последовательность их использования: «по судным делам и по общей ссылке, или по крепостям, или по подлинным сыском и уликам»¹⁰, а также некоторую «спецификацию», то есть определение специальных средств доказывания для конкретного рода дел и выделение таких цел (например, «крепостные» дела).

Средствами доказывания являлись: 1) показания сторон; 2) свидетели (обычная, наиболее распространенная группа исков — по обязательствам из причинения вреда, мелким преступлениям и проступкам)¹¹; 3) в исках по обязательствам из договоров, поместно-вотчинным делам на втором месте «крепости» — письменные акты; 4) повальный обыск; 5) вещественные доказательства.

палата при Сенате // Описание документов и бумаг, хранящихся в Московском архиве Министерства юстиции. М., 1888. Кн. 5. Отд. II. С. 119, 120; Ланге Н. Древнерусское уголовное судопроизводство XIV, XV, XVI и половины XVII в. СПб., 1884. С. 118; Доклады и приговоры, состоявшиеся в Правительствующем сенате в царствование Петра Великого. 1711—1716 гг. (далее — ДиП). Т. 1—6. СПб., 1892. Т. V. Кн. I. С. 135; Оглоблин Н. Н. Обзорение столбцов и книг Сибирского приказа. М., 1895. Ч. 1. С. 181.

⁵ СУ. Гл. X. Ст. 235, 252; Гл. XII. Ст. 23; Гл. XVI. Ст. 63; Гл. XVII. Ст. 25; Гл. XX. Ст. 64; ПСЗ. Т. III. № 1013, 1060, 1074, 1111, 1165, 1175, 1282, 1447.

⁶ СУ. Гл. X. Ст. 238, 240.

⁷ Оглоблин Н. Н. Указ. соч. М., 1898. Ч. 2. С. 54—55.

⁸ ПСЗ. Т. II. № 742.

⁹ Победоносцев К. П. Материалы для истории приказного судопроизводства в России. М., 1890. С. 51, 56.

¹⁰ ПСЗ. Т. II. № 1135.

¹¹ Демченко В. Г. Историческое исследование о показаниях свидетелей как доказательстве по судебным делам по русскому праву до Петра Великого. Киев, 1859. С. 105.

Кроме перечисленных выше доказательств, в русском праве XVII — начала XVIII в. известны также «улики» как косвенные доказательства, которые формально не были определены, но широко использовались сторонами и судом. Улика может выразиться в поведении сторон, их показаниях, иных фактах, которые не обладают общим статусом доказательств, но могут быть учтены в конкретном деле. Улики, таким образом, давали определенный простор судейскому усмотрению, размывая жесткие рамки формализма.

При оценке заявлений сторон особое внимание обращалось на тождество показаний, данных в разных формах на разных стадиях, а также на их соответствие содержанию «приставной памяти», исковой челобитной, «приводу», которыми возбуждался иск и обеспечивалось участие ответчика в процессе. Всякое разноречие могло окончиться проигрышем процесса. Собственное признание не знало еще деления на признание права и признание факта. Признание факта на любой стадии было достаточным для решения спора, даже если сторона не признавала самого иска, объясняя в свою пользу обстоятельства дела (квалифицированное признание). Признания факта с ограничениями (иск «в бое и грабеже» — признание «в бое») достаточно для решения дела в этой части, в остальном — дело решалось по «суду». В виде исключения признание «у веры» в укрывательстве беглого автоматически решало вопрос о взыскании с укрывателя «животов» (обычно «животы» ищутся отдельно). Молчание ответчика толковалось как признание вины¹².

В Уложении 1649 г. предусмотрены две основные формы привлечения свидетелей —

«ссылка из виноватых» и «общая ссылка», причем количество свидетелей не определено. Всякая ссылка была если не формально, то фактически ссылкой «из виноватых», а «общая ссылка» — обоюдной ссылкой «из виноватых». Другими словами, свидетельские показания являлись решающими либо для той стороны, которая на них ссылалась (для ее обвинения, но не обязательно для выигрыша дела), либо для обеих сторон. Свидетели все еще воспринимались как сторонники тех, кто на них «шлется» и чьи показания они должны целиком подтвердить. Даже неведение «общей ссылки» — основание, чтобы отказать истцу. Ссылка «в послушество», которая означала лишь условное допущение свидетеля, была запрещена¹³. Отводить «общую ссылку» (т.е. переменить свое отношение к ней) по общему правилу нельзя¹⁴. Нельзя было отвести также ссылку на свидетельство 10 человек в исках до 20 и до 50 руб. (в зависимости от их социального статуса); родителей против детей; «общую ссылку» во встречном иске.

Происхождение и природа данных правил неодинаковы, общее в них в том, что сила «неотводимых» свидетельств распространялась в равной мере на обе стороны без учета их мнения и была достаточной для решения спора по существу.

Отвод свидетелей простым заявлением о заведомой пристрастности был заявлением обычным. Общим правилом оставалось разрешение отвода, а не его запрет¹⁵. Обвинение в лжесвидетельстве имело очень серьезные последствия: оговоренный освобождался от ответственности, а о лжесвидетельстве начинался розыск. Ответственность за лжесвидетельство (как и за лжеприсягу) в 1697 г. выросла до смертной казни¹⁶.

¹² СУ. Гл. X. Ст. 136 ; Гл. XI. Ст. 29 ; *Победоносцев К. П.* Материалы ... С. 56, 74—75, 126, 155, 163.

«Краткое изображение процессов» по квалифицированному признанию требует «розыскивать показанием» (см.: Краткое изображение процессов или судебных тяжб (далее — КИП). Ч. 1. Гл. VI. Ч. II. Гл. II // ПСЗ. Т. V. № 3006 ; Памятники русского права. Вып. 8. М., 1963. С. 616—617).

¹³ *Демченко В. Г.* Указ. соч. С. 77—90, 96—97, 104 ; *Победоносцев К. П.* Материалы ... С. 35.

¹⁴ Исключения см.: СУ. Гл. X. Ст. 169, 179, 181—182.

¹⁵ СУ. Гл. X. Ст. 158—159, 174, 176, 177, 178, 180 ; КИП. Ч. II. Гл. III. Ст. 2 ; *Воскресенский Н. А.* Законодательные акты Петра I. М. — Л., 1945. Т. I. № 64 ; *Демченко В. Г.* Указ. соч. С. 91—107.

¹⁶ *Победоносцев К. П.* Историко-юридические акты. М., 1886. С. 157, 174—175 ; *Победоносцев К. П.* Материалы ... С. 10—13, 16, 24, 45, 47, 48, 61, 125, 126 ; ПСЗ. Т. III. № 1572 ; СУ. Гл. X. Ст. 170.

На примере свидетелей виден подход законодателя к проблеме выбора доказательств: наличие «общей ссылки» делало ненужным обращение еще и к «обыску»; неотведение повального обыска — ссылку на отдельных лиц из числа «обыскных» (к тому же это означало бы подмену одного доказательства другим). Законодатель, как видим, стремился ограничить круг средств доказывания, уйти от возможной коллизии доказательств. В то же время принцип «не отвел [а для этого нужны все-таки основания] — значит, согласился» говорит о том, что выбор средств доказывания и их значение перестают целиком зависеть от мнения сторон¹⁷.

Указом 21 февраля 1697 г. Петр I ограничил право отвода строго установленными в законе случаями (обоснованность отвода проверял суд; необоснованный отвод приводил к обвинению по делу), признал решающую силу свидетельства (даже одного человека) и тем самым фактически уничтожил разницу между ссылкой «из виноватых» и «общей ссылкой», свел разнообразные варианты свидетельства к свидетельству по предложению истца (таков буквальный смысл указа), но распространил его силу на обе стороны. Гарантом истины должна была служить угроза смертной казнью за лжесвидетельство. Тем самым указ 21 февраля 1697 г. завершил «постепенное освобождение свидетельства от частного характера», переход «в свидетельство с характером публичным, государственным, поднявшим и самих свидетелей из сторонников тяжущихся до значения некоторым образом официальных»¹⁸.

Сохранение после 1697 г. в судебной практике «общей ссылки» и ссылки «из виноватых» было формальным. Суд обычно выяснял мнение

сторон и из множества свидетелей предпочтение отдавал именно «общей ссылке», что было как бы дополнительной гарантией объективности и пресекало возможные споры¹⁹. Стороны, в свою очередь, всегда определяли свое отношение к свидетелям, выдвинутым соперником, и порой пытались предусмотрительно ограничить безусловную предустановленную силу свидетельских показаний: «Буде свидетели скажут в чем во свидетельстве неправду, и я их свидетелей буду уличать иными свидетелями». Подобную заявку К. П. Победоносцев определил как «противоположность ссылке из виноватых». Формальное доказательство, таким образом, превращалось бы в обычное. Конечно, сохранялась и возможность опровергнуть свидетелей (то есть обвинить их в лжесвидетельстве), даже «общую ссылку»²⁰. По проекту Уложения 1720—1725 гг. свидетель, на которого не ссылался соперник, «но и не отвел явственно», все-таки допрашивался, но его показания подкреплялись присягой истца²¹.

«Краткое изображение процессов» поставило свидетелей на втором (после собственного признания) месте и провозгласило, что «чин свидетеля есть явный чин», а потому он может быть принужден к даче показаний и наказан. Такова была и практика военных и гражданских судов в XVIII в. Лжесвидетельство под присягой наказывалось вплоть до каторги, по подозрению в лжесвидетельстве «в больших и важных гражданских делах» подозреваемый мог подвергнуться пытке²².

Выдвижение свидетелей осуществлялось сторонами, обвиняемым, обвинителем, свидетелями и др. Всех их в конце допроса спрашивали о наличии доказательств, чаще всего свидетелей, и об отводах²³.

¹⁷ СУ. Гл. X. Ст. 158, 168, 175.

¹⁸ Демченко В. Указ. соч. С. 92, 100—102.

¹⁹ См.: Российский государственный архив древних актов (РГАДА). Ф. 371. Оп. 1. Ч. 2. Д. 3801. Л. 2 об.; Победоносцев К. П. Материалы ... С. 5, 13, 44, 45, 61.

²⁰ РГАДА. Ф. 282. Оп. 4. Д. 21663. Л. 1—3, 20—20 об., 55, 71—75; ф. 900. Оп. 1. Д. 57. Л. 7—10; Победоносцев К. П. Материалы ... С. 16, 47, 56.

²¹ РГАДА. Ф. 342. Оп. 1. Д. 33. Ч. 1. Л. 294.

²² КИП. Ч. II. Гл. III. Ст. 2, 5; Гл. VI. Ст. 3; Розенгейм М. П. Очерк истории военно-судных учреждений в России до кончины Петра Великого. СПб., 1878. С. 146; РГАДА. Ф. 900. Оп. 1. Д. 57. Л. 7—10.

²³ КИП. Ч. II. Гл. III. Ст. 12; Российский государственный архив Военно-Морского флота (РГА ВМФ). Ф. 233. Оп. 1. Д. 93. Л. 125 об., 135; Розенгейм М. П. Указ. соч. С. 339.

Обоснованный отвод свидетеля закон допускал до его присяги и допроса (после — если «порочность» стала известна поздно)²⁴. Допрос свидетелей «порознь» осуществлялся в суде в обычной «пунктуальной» форме. Не видно, чтобы выполнялось требование «Краткого изображения процессов» об удалении на это время сторон (по русскому праву стороны присутствовали и «уличали»)²⁵.

В состязательном судопроизводстве письменные доказательства — «крепости» — основной, если не единственный вид вещественных доказательств. Они применялись во всем судопроизводстве, но в делах «крепостных» они являлись по закону единственно приемлемыми (за редким исключением), а на практике — наиболее предпочтительными. К «крепостным» делам относились обязательства из договоров, поместьи-вотчинные дела, дела о принадлежности холопов и крестьян. Содержание «крепостей» по таким делам имело решающее значение. Иные средства привлекались лишь в ограниченных размерах при невозможности решить спор по письменным документам²⁶.

В 1699 г., в связи с частным иском, по которому оказалось невозможным идентифицировать подпись ответчика «с иными письмами руки его», Петр I произвел реформу нотариального дела, а в 1701 г. пересмотрел ее. Но на практике

не всегда выполнялись новые требования, что порождало трудности и злоупотребления²⁷.

Хорошо разработанная процедура оформления разного рода операций с землей, крестьянами и холопами позволяла при наличии соответствующим образом оформленных и зарегистрированных документов, если они не оспорены, решить дело по существу в бесспорном порядке²⁸.

При наличии противоречащих документов спор о холопе или крестьянине мог быть решен по более ранней «кабале» или той, в которой приметы холопа совпадали с записанными в приказе. В «крепостных» делах обычно делались справки в материалах приказов. «Розыск» о спорных крестьянах представлял собой проверку их подлинности — экспертизу, проводимую приказными дьяками и подьячими старой и средней статьи по месту работы или непосредственно в суде, допрос писцов, послухов, «ручников», очные ставки указанных лиц с участниками судебного процесса. Он мог дополняться исследованием других крепостей, сверками с приказными делами и т.п. Лишь при невозможности решить дело по «крепостям» прибегали к иным средствам доказывания²⁹.

Повальный обыск — одно из наиболее распространенных средств доказывания в XVII в., применение которого в состязательном про-

²⁴ КИП. Ч. II. Гл. III. Ст. 3—4 ; РГА ВМФ. Ф. 233. Оп. 1. Д. 93. Л. 122 об. — 124 об.

²⁵ КИП. Ч. II. Гл. III. Ст. 8 ; См. также: КИП. Ч. II. Гл. III. Ст. 9, 10, 16 ; РГА ВМФ. Ф. 233. Оп. 1. Д. 115. Л. 47 об. ; Д. 93. Л. 125 об. — 137 ; *Розенгейм М. П.* Указ. соч. С. 334—336, 341—342, 347—357.

²⁶ СУ. Гл. X. Ст. 189, 190, 192 ; ПСЗ. Т. II. № 1111 ; Т. III. № 1732 ; РГАДА. Ф. 371. Оп. 1. Ч. 2. Д. 3769. Л. 1—5 об. ; Д. 3796. Л. 2—6 об. ; Д. 3791. Л. 1—4 об. ; Д. 3803. Л. 1—3 ; Д. 3806. Л. 1 об. ; *Победоносцев К. П.* Материалы ... С. 13, 23, 34, 57, 68, 73, 83—84, 108, 111, 135, 160—165.

²⁷ ПСЗ. Т. III. № 1732 ; Т. IV. 1833 ; *Победоносцев К. П.* Материалы ... С. 68, 84, 111, 112.

²⁸ ПСЗ. Т. I. № 25, 220, 307, 333, 350, 364, 371, 552, 554, 580, 593 ; Т. II. № 998, 1001, 1013, 1022, 1025, 1033, 1060, 1074, 1111, 1165, 1169, 1178, 1228, 1293 ; Т. III. № 1369.1, 1448, 1495, 1625, 1645 ; КИП. Ч. II. Гл. IV ; *Победоносцев К. П.* Материалы ... С. 21, 23, 30, 31, 55, 57, 67, 68, 71—72, 80, 81, 90, 91, 121, 145, 160 ; *Востоков А. А.* О делах Генерального двора // Описание документов и бумаг, хранящихся в Московском архиве Министерства юстиции. С. 28—29.

²⁹ ПСЗ. Т. I. № 364, 373 ; Т. II. № 988, 1013, 1060, 1074, 1111, 1175, 1282, 1293 ; Т. III. № 1447, 1448, 1625, 1643, 1732 ; АЮБ. Т. I. № 88 ; *Победоносцев К. П.* Историко-юридические акты. С. 158—159, 168 ; Дип. Т. V. Кн. I. С. 94 ; *Победоносцев К. П.* Материалы ... С. 23, 30, 31, 34, 49, 55, 57, 61, 68—69, 71—74, 77—78, 81, 91, 94, 108—109, 111, 112, 148, 153—154, 160, 168—174 ; *Мрочек-Дроздовский П.* Областное управление России XVIII века до Учреждения о губерниях 7 ноября 1775 года. М., 1876. С. 140 ; *Голубев А. А.* Указ. соч. С. 128.

цессе было возможно только по таким делам, «в которых делех у истца с ответчиком не будет ближних обчих ссылок» хотя бы на одного человека. Повальный обыск, в отличие от ссылки на свидетелей, назначался в соответствии о Уложении по заявлению хотя бы одной стороны и даже по инициативе суда. Отвод обыска не допускался (за исключением дальних городов), так же как и отвод некоторых лиц или, наоборот, ссылка ответчика на конкретных лиц из не ответственного им обыска³⁰. При разноречии «обыскных» предпочтение отдавалось мнению большинства. По челобитью обвиненной стороны представителям обеих частей «обыскных» давалась очная ставка, а если «ничем не уличат и сыскати будет нечем», спор по их желанию мог разрешиться пыткой. Обыску посвящено много статей Уложения и других законов, процедура его разработана подробно, сфера применения в XVII в. все еще довольно широка. Но и в XVII в. видно падение значения обыска. Результаты повального обыска можно оспорить. Обыск применяется при отсутствии других средств доказывания или невозможности решить по ним дело. Обыском считаются показания даже 20 человек, он сливается с опознанием (если, например, холоп переменял имя). В «очных ставках» повальный обыск («обыск старожильцами, дедами, окольными людьми») также являлся, по сути, последним средством выяснить обстоятельства дела и решить его. Сфера использования специального повального обыска (его задача — установление того или иного факта) уменьшается, его нельзя отвести, но в этом же направлении развивалось и простое свидетельство, задачи его меняются (о чем говорят и специальные виды обыска, и сокращение числа обыскных),

значение его падает, и он все более сливается со свидетельскими показаниями и ими же вытесняется в конце XVII в. В XVIII в. об обыске в состязательных формах суда нет упоминания ни в законодательстве, ни в практике, если не считать редких исключений³¹.

Судебное познание путем непосредственного наблюдения судом обстоятельств, существующих на момент рассмотрения дела и не нуждающихся поэтому в доказывании, осуществлялось обычно в форме «досмотра» (осмотра) либо в суде, либо на месте преступления (нахождения спорного имущества и т.п.) судьями или специально командированными по «наказу» приказными служителями.

«Досмотр», как правило, производился не на судебном заседании и зачастую вне суда. Поэтому он являлся формой предварительного документального закрепления фактических обстоятельств. В этом смысле он сближается, но не сливается с «явкой». «Досмотр» — форма процессуальной деятельности самого суда по заявлению челобитчика. Результаты «досмотра» — подробное описание «боя и ран», спорной земли «с межами и гранями» и т.п., заверенное понятыми и заявителями. «Досмотры» вне суда оформлялись в виде «доезда» или отдельного документа, приложенного к «доезду»; в суде записывались просто на обороте челобитной. Сфера их применения — все формы судопроизводства³². В проекте Уложения (1720—1725 гг.) «от суда определенной осмотр» назван в качестве пятого доказательства после признания свидетелей, письменных актов и присяги³³.

Последним средством разрешения спора в «суде и сыске» являлась «вера». Ограничение для обращения к «крестному целованию»

³⁰ СУ. Гл. X. Ст. 161, 167, 175 ; Гл. XVIII. Ст. 33 ; Гл. XX. Ст. 109.

³¹ СУ. Гл. VII. Ст. 3 ; Гл. X. Ст. 22, 156, 157, 161—164, 166—167, 173 ; Гл. XVIII. Ст. 33 ; Гл. XX. Ст. 24—26, 29, 95, 108, 109 ; ПСЗ. Т. II. № 998, 1074, 1033 ; Т. III. № 1412.

³² ПСЗ. Т. II. № 1154, 1178 ; АЮБ. Т. I. № 78, 79, 102 ; Т. II. № 230 ; *Победоносцев К. П.* Историко-юридические акты. С. 140 ; *ДиП. Т. VI.* С. 417, 454 ; *Победоносцев К. П.* Материалы ... С. 9, 14—16, 18, 23, 33—35, 96, 112, 127—128, 139—140, 142, 150, 151, 159, 162 ; Акты Угличской провинциальной канцелярии (1719—1726 гг.). М., 1908—1909. Т. II. С. XXXI ; *Лебедев Д.* Собрание историко-юридических актов К. Д. Беляева. М., 1881. С. 90 ; *Мрочек-Дроздовский П. Н.* Указ. соч. С. 140 ; РГА ВМФ. Ф. 233. Д. 115. Л. 45 ; РГАДА. Ф. 900. Оп. I. Д. 57. Л. 20 об.

³³ РГАДА. Ф. 342. Оп. I. Д. 3. Ч. I. Л. 239.

(обычный вид «веры») предусмотрено в связи с суммой иска (не менее рубля) и в связи с характером дела (оно не допускалось в розыске и «очных ставках») ³⁴. «Краткое изображение процессов» поставило присягу на последнем месте среди «доказов», отметив, что она «призираема и осторожности достойна есть». Пытка вытеснила присягу по делам о «важных злодействах» при наличии «подозрения» или полудоказанности вины. Основания обращения к присяге, которая освобождала бы обвиняемого «от наказания и дальнего обвинения», те же, что и для обращения к пытке ³⁵. Присяга упоминалась во всех военно-процессуальных кодексах петровского времени. Но везде она утратила значение самостоятельного судебного доказательства и превратилась во вспомогательное средство подтверждения достоверности иных доказательств — показаний свидетеля, письменных документов и т.п. ³⁶

Такова была и практика военных судов: всех участников процесса спрашивали после допроса: «Правду ли сказал... и присягнешь?» (освобождение от присяги возможно только с согласия сторон и суда), а затем, в этот же день или позднее, приводили к присяге: «Мы... сказали правду, как надлежит добрым людям, и в том присягаем и целуем святое Евангелие». Ответственность лжесвидетеля — отсечение двух пальцев (которыми присягали) и каторга ³⁷. Артикул краткий (Меншикова) и Устав прежних лет предусматривали также смертную казнь.

Будучи последним средством развести стороны, если в деле больше «сыскати нечем», «вера» не входила ни в «суд» (хотя именно на «суде» стороны условливались, кому «целовать крест»), ни в «сыск», поскольку не являлась в строгом смысле судебным доказательством ³⁸. Уложение 1649 г. не слишком доверяло крестному целованию: за порчу межи ответственность во много раз меньше, если спор решен не по «суду и сыску», а крестным целованием. Позднее крестное целование в таких делах было отменено, дела решались не «судом и сыском» и «верой», а «очными ставками», «повальным обыском» ³⁹.

Дела, решенные крестным целованием, имели одинаковый статус с другими и на равных основаниях могли быть обжалованы. Статья 154 гл. X Уложения запрещала не челобитье о пересмотре дела, вершенного «крестным целованием», а повторный иск в «вершеных делах» ⁴⁰.

Гарантиями действенности присяги были: ограничение возраста присягающих и числа присяг (не более трех, а если в четвертый раз нечем «сыскать» — «розымать пыткой»); согласие соперника на то, чтобы крест целовал представитель другой стороны, в исках от 300 руб. и выше; целование креста в нескольких исках порознь; процедура приведения к присяге. Последняя гарантия — ответственность за лжеприсягу, выросшая в 1697 г. до смертной казни ⁴¹. В проекте Уложения 1720—1725 гг. при-

³⁴ СУ. Гл. VII. Ст. 30 ; Гл. X. Ст. 22, 190, 195, 231, 232, 281 ; Гл. XI. Ст. 25—27, 29 ; Гл. XIV. Ст. 1—10 ; Гл. XX. Ст. 45, 49, 96 ; Гл. XXI. Ст. 51 ; ПСЗ. Т. II. № 741, 1126 ; Т. III. № 1572, 1732 ; Т. IV. № 1755.

³⁵ КИП. Ч. II. Гл. 1. Ст. 6 ; Гл. 5. Ст. 1—10.

Речь идет именно об «очистительной» присяге ответчика (правильнее — обвиняемого) в розыском судопроизводстве.

³⁶ Артикул краткий. X. 3 ; XII. 8 ; V. 1—5 // Мышлаевский А. З. Петр Великий. Военные законы и инструкции (изданные до 1715 года). СПб., 1894 ; Устав прежних лет. Воинский наказ. Гл. 10—12, 24 ; Воинские статьи. 71—72 // Мышлаевский А. З. Указ. соч. ; КИП. Гл. 1. Ст. 13 ; Ч. II. Гл. 1. Ст. 4 ; Гл. III. Ст. 6—8, 16, 18.

³⁷ РГА ВМФ. Ф. 223. Оп. 1. Д. 18. Л. 788 об., 789 об. ; Ф. 233. Оп. 1. Д. 93. Л. 123 об., 127—134 об., 138 ; Д. 115. Л. 49, 50, 174 об., 176—188 об., 51 об. ; Д. 123. Л. 134, 138 ; Д. 166. Л. 115 ; Д. 167. Л. 5, 40.

³⁸ СУ. Гл. VII. Ст. 30 ; Гл. X. Ст. 190, 232, 281 ; Гл. XIV. Ст. 4, 8 ; Гл. XX. Ст. 45 ; ПСЗ. Т. I. № 1572, 1732 ; *Победоносцев К. П.* Материалы... С. 7—8, 11, 13, 43, 66, 163 ; РГАДА. Ф. 282. Оп. I. Ч. 4. Д. 21663. Л. 45 ; Ф. 371. Оп. I. Ч. II. Д. 3802. Л. 2.

³⁹ СУ. Гл. X. Ст. 231—232 ; ПСЗ. Т. II. № 938, 1013.

⁴⁰ См. также: ПСЗ. Т. II. 1092.

⁴¹ СУ. Гл. XI. Ст. 27 ; Гл. XIV. Ст. 1—10 ; Гл. XX. Ст. 96 ; ПСЗ. Т. II. № 741, 1092, 1126 ; Т. III. № 1572 ; Т. IV. № 1755 ; *Победоносцев К. П.* Материалы ... С. 66—67, 78—79.

сяга предусмотрена в основном в соответствии с «Кратким изображением процессов». Но в соответствии с русской практикой допускается, «что ответчик отдаст присягу истцу», а истец может дополнить присягой показания свидетеля, на которого не сослался, но которого и не отвел ответчик⁴².

Второй вариант «веры» — «образное хождение» — применялся в спорах о границах земельных владений при отсутствии иных доказательств или при разногласиях (споре) между «старожильцами», с помощью которых могло бы решиться дело. Граница определялась хождением с «образом» истцом, ответчиком или «старожильцами» по жребию. Эта форма к началу XVIII в. была отменена⁴³.

Незначительное и вспомогательное значение имел «жребий». Он применялся вместо

«крестного целования» в исках на сумму до рубля; духовными лицами; для отдачи холопа или крестьянина одной из сторон, если у них одинаковые права на предмет спора и для определения, кому идти с образом или присягать⁴⁴.

Эволюция состязательного процесса в России сопровождалась освобождением от остатков древнего суда, ограничением прав сторон и усилением публичности суда. К началу XVIII в. доказательства приобретают все более публичный характер. Однако слияния или преобразования состязательного процесса в розыскной не произошло. На всем протяжении процесса сохранялась активная роль сторон, их равенство и возможность влиять на течение дела и принимаемые судом процессуальные решения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Востоков А. А.* О делах Генерального двора // Описание документов и бумаг, хранящихся в Московском архиве Министерства юстиции. — М. : Т-во Кушнерев и Ко, 1888. — Кн. 5. — Отд. II. — С. 1—36.
2. *Голубев А. А.* Расправная палата при Сенате // Описание документов и бумаг, хранящихся в Московском архиве Министерства юстиции. — М. : Т-во Кушнерев и Ко, 1888. — Кн. 5. — Отд. II. — С. 103—118.
3. *Демченко В. Г.* Историческое исследование о показаниях свидетелей как доказательстве по судебным делам по русскому праву до Петра Великого. — Киев : В Университетской тип., 1859. — 107 с.
4. *Дмитриев Ф. М.* История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от Судебника до Учреждения о губерниях // Сочинения Ф. М. Дмитриева. — М. : Т-во типографии А. Н. Мамонтова, 1899. — Т. I. — 588 с.
5. *Ланге Н.* Древнерусское уголовное судопроизводство XIV, XV, XVI и половины XVII в. — СПб. : Тип. и хромолит. А. Траншеля, 1884. — 248 с.
6. *Лебедев Д.* Собрание историко-юридических актов К. Д. Беляева. — М. : Тип. Э. Лисснер и Ю. Роман, 1881. — 95 с.
7. *Мрочек-Дроздовский П.* Областное управление России XVIII века до Учреждения о губерниях 7 ноября 1775 года. — М. : В университетской типографии, 1876. — 350 с.
8. *Никонов С.* Поручительство в его историческом развитии по русскому праву. — СПб. : Т-во экон. типо-лит. Панфилова и Палибина, 1895. — 216 с.
9. *Оглоблин Н. Н.* Обзорение столбцов и книг Сибирского приказа. — М. : Университетская типография, 1895. — Ч. 1. — 422 с.

⁴² РГАДА. Ф. 342. Оп. I. Д. 33. Ч. 1. Л. 293—295.

⁴³ СУ. Гл. X. Ст. 236, 237 ; Гл. XVII. Ст. 52 ; РГАДА. Ф. 342. Оп. I. Д. 7. Л. 7 об. — 8 ; ПСЗ. Т. II. № 1074.

⁴⁴ СУ. Гл. X. Ст. 237 ; Гл. XI. Ст. 34, 115 ; Гл. XII. Ст. 4, 10 ; Гл. XVII. Ст. 52 ; Гл. XX. Ст. 115 ; *Победоносцев К. П.* Материалы ... С. 148.

10. Победоносцев К. П. Материалы для истории приказного судопроизводства в России. — М. : Университетская типография, 1890. — 180 с.
11. Розенгейм М. П. Очерк истории военно-судных учреждений в России до кончины Петра Великого. — СПб. : Тип. М. Этингера, 1878. — 386 с.
12. Сокольский Б. В. Главнейшие моменты в истории повального обыска. — Киев : Унив. тип., 1871. — 158 с.

Материал поступил в редакцию 12 августа 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vostokov A. A. O delax Generalnogo dvora // Opisanie dokumentov i bumag, xranayshixsya v Moskovskom archive Ministerstva yusticii. — M. : T-vo Kushnerev i Ko, 1888. — Kn. 5. — Otd. II. — S. 1—36.
2. Golubev A. A. Raspravnaya palata pri Senate // Opisanie dokumentov i bumag, xranayshixsya v Moskovskom archive Ministerstva yusticii. — M. : T-vo Kushnerev i Ko, 1888. — Kn. 5. — Otd. II. — S. 103—118.
3. Demchenko V. G. Istoricheskoe issledovanie o pokazaniyax svidetelej kak dokazatelstve po sudebnym delam po russkomu pravu do Petra Velikogo. — Kiev : V Universitetskoj tip., 1859. — 107 s.
4. Dmitriev F. M. Istoriya sudebnyx instancij i grazhdanskogo apellyacionnogo sudoproizvodstva ot Sudebnika do Uchrezhdeniya o guberniyax // Sochineniya F. M. Dmitrieva. — M. : T-vo tipografii A. N. Mamontova, 1899. — T. I. — 588 s.
5. Lange N. Drevnerusskoe ugolovnoe sudoproizvodstvo XIV, XV, XVI i poloviny XVII v. — SPb. : Tip. i xromolit. A. Transhelya, 1884. — 248 s.
6. Lebedev D. Sobranie istoriko-yuridicheskix aktov K. D. Belyaeva. — M. : Tip. E. Lissner i Yu. Roman, 1881. — 95 s.
7. Mrochek-Drozдовskij P. Oblastnoe upravlenie Rossii XVIII veka do Uchrezhdeniya o guberniyax 7 noyabrya 1775 goda. — M. : V universitetskoj tipografii, 1876. — 350 s.
8. Nikonov S. Poruchitelstvo v ego istoricheskom razvitii po russkomu pravu. — SPb. : T-vo ekon. tipo-lit. Panfilova i Palibina, 1895. — 216 s.
9. Ogloblin N. N. Obozrenie stolbczov i knig Sibirskogo prikaza. — M. : Universitetskaya tipografiya, 1895. — Ch. 1. — 422 s.
10. Pobedonoscev K. P. Materialy dlya istorii prikaznogo sudoproizvodstva v Rossii. — M. : Universitetskaya tipografiya, 1890. — 180 s.
11. Rozengejm M. P. Oчерк истории военно-судных учреждений в России до кончины Петра Великого. — СПб. : Тип. М. Ettingera, 1878. — 386 s.
12. Sokolskij B. V. Glavnejshie momenty v istorii povalnogo obyska. — Kiev : Univ. tip., 1871. — 158 с.