

органически вытекали из новых условий жизни советских граждан. Всем своим содержанием и особенно детальной разработкой правовых основ взаимоотношений государства и гражданина Конституция выражала единство интересов общества и личности, стимулировала его дальнейшее развитие. Конституционные нормы убедительно подтверждали, что понятия свободы, прав человека, демократии наполняются истинным содержанием только в социалистическом обществе, где отсутствует частная собственность на средства производства, эксплуатация человека человеком, где созданы социальные и экономические предпосылки для все более полного и свободного развития человека, реализации его творческих сил и дарований, активного участия масс в управлении общественными делами. Последовательное расширение и углубление прав и свобод человека, совершенствование всех институтов и форм социалистической демократии — одна из основных закономерностей развития социалистического общества. Эта закономерность нашла отражение в Конституции БССР 1937 года. В целом же для конституционного строительства Белорусской ССР на этапе построения социализма в основном характерны две основные тенденции: упрочение союзных начал и усиление роли государственно-правовых институтов республики на основе их все большей демократизации. Конституция БССР 1937 года, в которой в последующем был внесен ряд изменений в связи с расширением прав союзных республик, открывала простор для развития и совершенствования советской демократии, для все более полного осуществления социалистического самоуправления народа.

<sup>1</sup> См.: Программа Коммунистической партии Советского Союза. Новая редакция. М., 1986. С. 8.

<sup>2</sup> См.: Очерки по истории государства и права БССР. Выпуск второй. Минск, 1969. С. 10.

<sup>3</sup> Конституция (Основной Закон) Белорусской Советской Социалистической Республики. Минск, 1939. С. 7.

<sup>4</sup> Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 36. С. 295.

<sup>5</sup> Конституция (Основной Закон) Белорусской Советской Социалистической Республики. Минск, 1939. С. 28.

С. В. ДОЛГОРУКОВ, А. В. ЛАПИН

### ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРОИЗВОДСТВА ОБЫСКА В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ

Обыск как один из действенных способов собирания доказательств был известен уже древнему русскому праву. Первоначально под обыском или повальным обыском понимался опрос судебным должностным лицом большой массы людей, окрестных жителей, не менее 20—30 человек, с целью установить репутацию обвиняемого или проверить его показания<sup>1</sup>. Признание обвиняемого на обыске «ведомым лихим» человеком ложилось в основу обвинительного приговора.

По мере устранения народа от участия в отправлении уголовного правосудия и под влиянием изменения самих задач правосудия значение повальных обысков падает. Неопределенность показаний обыскных людей, а также ничтожное значение их для формальной теории доказательств превратили эту меру в «пустую обрядность», исполняемую в конце следствия. В силу этого, при составлении Судебных Уставов (1864) был поднят вопрос об исключении повального обыска из системы судебных доказательств и о замене его собиранием сведений о поведении, образе жизни, связях обвиняемого и других необходимых сведений через свидетелей. При этом учитывались соображения о том, что в случае утверждения такого порядка в суд пришлось бы вызывать «громадное количество лиц для свидетельства о поведении и образе жизни обвиняемого»; что мнение близких к обвиняемому лиц о его «социальной порядочности весьма важно ... как для разрешения вопроса о предании суду, так и для определения размера наказания»<sup>2</sup>. Однако повальный обыск вошел в Судебные Уставы, хотя, как показывают ревизионные отчеты судебных учреждений, он проводился лишь в северных губерниях и по требованию самих крестьян<sup>3</sup>. Одновременно Судебные Уставы ввели институт дознания через оковых людей, избираемых по жребию из местных домохозяев в количестве от 6 до

12 человек, причем стороны имели право отводить из списка оковых людей двух человек, задавать им вопросы. Особенность использования этого института состояла в том, что оковые люди допрашивались только на предварительном, а не на судебном следствии и потому дознание через оковых людей не проводилось по делам, по которым производство предварительного следствия не требовалось.

До издания судебных Уставов в России не были разграничены функции полицейского и судебного аппарата по производству следствия: до учреждения должности судебного следователя законом от 8 июня 1860 года все следствие проводилось полицией (разд. II и III кн. 2, т. XV Свода законов Российской империи). Учреждение должности судебного следователя не только впервые отделило полицейскую деятельность от судебной, но и дознание от следствия. Первоначальное дознание, которое осталось в ведении полиции, ее чиновники производили под надзором прокурора. Теоретическим основанием для разграничения деятельности судебного следователя и полицейского чиновника послужило противопоставление судебной власти административной.

Устав уголовного судопроизводства (1864) допускал замену судебного следователя чинами полиции. Статья 258 гласила: «В тех случаях, когда полицией застигнуто совершающееся или только совершившееся преступное деяние, также когда до прибытия на место происшествия судебного следователя следы преступления могли бы изгладиться, полиция заменяет судебного следователя во всех следственных действиях, не терпящих отлагательства, как то: в осмотрах, в освидетельствованиях, обысках и выемках...».

С 1872 года следствие по делам о государственных преступлениях стало заменяться дознанием, производимым чинами особого корпуса жандармов (ст. 1035 и сл. Устава уголовного судопроизводства в новой редакции). Офицерам этого корпуса после принятия чрезвычайных мер охраны на железных дорогах было предоставлено право давать распоряжения о производстве обысков в любое время и во всех без исключения помещениях. Расширение круга лиц, которым разрешалось производить обыск, полностью отвечало задачам самодержавия по борьбе с нарастающим революционным движением, позволяло маскировать произвол и насилие в отношении простых людей.

Вопрос о содержании понятия «обыск» и порядке его производства широко обсуждался в специальной литературе. Некоторые дореволюционные русские процессуалисты предлагали различать обыск и выемку. Так, А. Квачевский считал, что и обыск, и выемка имеют цель — нахождение укрывающегося подозреваемого или вещественных доказательств, необходимых для объяснения дела, что выемка должна быть не только неотделима от обыска, но и связана с ним как необходимое следствие<sup>4</sup>. По мнению П. В. Макалинского: «Обыск есть розыскание в известном, определенном месте скрываемых обвиняемого или предметов, необходимых для разъяснения состава преступления и виновности или невинности обвиняемого, а выемка — последствие обыска, взятие найденного»<sup>5</sup>. Я. К. Городынский понимал под обыском следственное действие, направленное на нахождение скрываемых вещей, имеющих значение личного, или вещественных доказательств по делу, а выемкой называл принудительное изъятие найденных при обыске вещей или же добровольную выдачу их лицом, во владении которого они находятся. «Таким образом, обыск является как бы средством к достижению намеченной цели, а выемка результатом обыска или требования о выдаче вещей»<sup>6</sup>. Исходя из такой посылки можно сделать вывод, что выемка — это самостоятельное следственное действие, которое в случае добровольной выдачи искомого предполагает отказ от обыска.

Комиссия 1894 года<sup>7</sup> приняла постановление, в котором отмечалось, что если обыск предпринимается с целью выемки конкретного вещественного доказательства или для задержания определенного лица, то к обыску следует приступать лишь в том случае, если необходимость его не будет устранена добровольной выдачей отыскиваемого предмета или обнаружением места нахождения лица, подлежащего задержанию. Указывалось также, что переход от выемки к обыску возможен в случаях, когда возникает предположение, что, кроме изъятых по делу вещей, в том же месте находятся еще другие скрываемые вещи, имеющие значение для дела<sup>8</sup>.

Практика производства обыска вынудила юристов-теоретиков заняться

исследованием вопроса о видах обыска. Так, Я. Баршев выделял следующие виды обыска: общий, «который простирается вообще на все дома, заключающиеся в известном каком-либо околотке, или частичный, простирающийся на известный дом или дома»<sup>9</sup>. П. В. Макалинский предполагал возможность проведения обыска не только в жилых помещениях, но и в нежилых, причем условия для их проведения одни и те же<sup>10</sup>.

Постоянно рассматривались в процессуальной литературе и вопросы обоснованности обыска. А. Квачевский считал гарантиями от злоупотреблений при производстве обыска следующие условия: 1) необходимость обыска и выемки; 2) уполномоченность на обыск преимущественно судебного следователя и мирового судьи. Разъясняя ст. 357 Устава уголовного судопроизводства, А. Квачевский писал, что «основательность подозрения, дающая право доступа к жилому помещению, немислима без удостоверения в действительности преступления, поэтому обыск и выемка могут иметь место лишь тогда, когда дознанием и розыском подтверждается, что преступное деяние действительно совершено, поэтому коль скоро нет преступления в известном событии или преступность не подтверждена данными, немислим и обыск. Во-вторых, для приступа к обыску нужно обнаружение такого преступного деяния, для объяснения которого или для обвинения преступника необходимы вещественные доказательства, разыскиваемые обыском. В-третьих, когда обыск направлен против обвиняемого, то до приступа к нему, нужны основательные улики обвинения, возбуждающие сильное подозрение против него. Наконец, обыск и выемка в жилых помещениях как обвиняемого, так и других лиц требуют подтвержденной вероятности, что в этих местах скрывается обвиняемый, предметы преступления (поличное) или вообще разъясняющие дело вещественные доказательства»<sup>11</sup>. Подобной позиции придерживались и другие русские процессуалисты (П. Макалинский, В. Долгов, Вл. Случевский). Иную позицию в этом вопросе занимал А. Элленбоген, который полагал, что для производства обыска вовсе не требуется, чтобы преступление было доказано, а достаточно, чтобы существовали лишь такие данные, из которых по правилам общечеловеческой логики можно было бы заключить о возможности преступления<sup>12</sup>.

При производстве обыска обязательным было присутствие понятых. Их число первоначально было не менее 12, потом не менее 4 и, наконец, не менее 2. Понятые подбирались из того же сословия, что и обыскиваемый. Обязательным условием правомерности обыска было присутствие хозяина дома, его жены или старшего из домашних. П. Макалинский и В. Долгов писали, что в отсутствие указанных выше лиц следователь не должен приступать к обыску, а дожидаться кого-либо, приняв меры к охране места обыска<sup>13</sup>. Если же их скорое прибытие невозможно, то, как писал Я. К. Городынский, для присутствия при обыске приглашается кто-либо из отдельно живущих родственников или соседей<sup>14</sup>.

При домашнем обыске было обязательным и присутствие депутатов. Однако на практике стали обходиться без них: сначала в случаях неотложности обыска, а после постановления Святейшего Синода (1812) о разрешении производства обысков в домах служителей церкви без депутата с духовной стороны этот порядок был распространен на все виды обысков.

При обысках и выемках могли присутствовать все участвующие в деле лица, но на присутствие посторонних лиц в жилище необходимо было согласие хозяина. При обысках в учреждениях, монастырях и других местах приглашалось начальство того учреждения, в ведомстве которого находится обыскиваемое помещение (ст.ст. 359, 361). Комиссия 1894 года отрицательно отнеслась к этому положению, считая, что оно ослабляет внезапность обыска и ухудшает его результаты. Согласно ст.ст. 111 и 363 Устава уголовного судопроизводства, обыск и выемка должны были производиться днем. И лишь в случае их неотложности — ночью.

Определенную специфику имел порядок производства обыска. Так, § 156 Практического руководства к русскому уголовному судопроизводству гласил, что при обыске домов обыскивающие не должны наносить убытков и обид, не нарушать общей тишины и спокойствия. Устав уголовного судопроизводства закрепил необходимость объявления хозяину и понятым цели обыска (ст. 364). В случае необходимости обыскиваемое место могло быть оцеплено полицией, а при ее отсутствии охрана могла быть поручена частным лицам (ст. 365). Следователь имел право вскрывать закрытые помещения и хранилища в тех случаях, когда владелец отказывался делать это добровольно, но в любом случае следователь дол-

жен был избегать напрасных повреждений осматриваемых помещений (ст. 366). Особо регламентировался обыск бумаг подозреваемого. Здесь предписывалась крайняя осторожность, запрещалось оглашать обстоятельства, не относящиеся к следствию. Устав уголовного судопроизводства (ст. 367) требовал отбирать и прилагать к делу только бумаги, необходимые для правильного разрешения дела, причем изъятые бумаги следовало предъявить понятым и иным участникам обыска.

Порядок организации и производства обыска и выемки, безусловно, должен был найти отражение в соответствующих правовых актах. Так, в ст. 968, т. XV Свода законов уголовных было отмечено, что при необходимости обыска он производится по письменному приказу. Все обстоятельства обыска должны быть описаны в особом акте, который подписывался всеми присутствующими при производстве этого следственного действия лицами<sup>15</sup>. М. А. Чельцов-Бебутов, специально исследовавший этот вопрос, писал, что только действия органов судебной власти, совершенные в установленном процессуальном порядке, могли вызвать правовые последствия. Поэтому только протоколы, составленные следователем, могут оглашаться в суде, а установленные в них факты считаться доказательствами. Протоколы, составленные чиновниками полиции такого значения не имели. Только в случаях, когда чиновники полиции заменяли следователя, протоколы, составленные ими, согласно разъяснениям Сената, могли быть оглашены в судебном заседании<sup>16</sup>.

Краткое рассмотрение теории и практики производства обыска в дореволюционной России позволяет получить представление об уровне исследования этих проблем в процессуальной литературе того времени.

<sup>1</sup> См.: Баршев Я. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. СПб., 1841. С. 98.

<sup>2</sup> Сергиевский Н. Д. Русское уголовное судопроизводство. СПб., 1887. С. 126.

<sup>3</sup> См.: Духовской М. В. Русский уголовный процесс. М., 1908. С. 248.

<sup>4</sup> См.: Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным Уставам 1864 года. СПб., 1869.

<sup>5</sup> Макалинский П. В. Практическое руководство для судебных следователей, состоящих при окружных судах. СПб., 1871. С. 235.

<sup>6</sup> Городынский Я. К. Наши судьи и судебные порядки // Журнал Министерства юстиции. 1901. № 3. С. 39—40.

<sup>7</sup> См.: Высочайше утвержденная комиссия для пересмотра законоположений по судебной части. Труды. СПб., 1897. Т. 3.

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> Баршев Я. Указ. соч. С. 98.

<sup>10</sup> См.: Макалинский П. В. Указ. соч. С. 235—236.

<sup>11</sup> Квачевский А. Указ. соч. С. 305.

<sup>12</sup> См.: Элленбоген А. О праве полиции производить обыски по уголовным делам // Журнал гражданского и уголовного права. 1888. Книга пятая. С. 48.

<sup>13</sup> См.: Макалинский П. В. Указ. соч. С. 237.

<sup>14</sup> См.: Городынский Я. К. Указ. соч. С. 40.

<sup>15</sup> См.: Стояновский Н. Практическое руководство к русскому уголовному судопроизводству. СПб., 1852. С. 77.

<sup>16</sup> См.: Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права // Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. М., 1957. Т. 1. С. 782.

И. А. ЮХО

## ВОЕННОЕ ПРАВО БЕЛОРУССИИ И ЛИТВЫ В XVI ВЕКЕ

Появление огнестрельного оружия в Восточной Европе означало переворот в военной организации феодального общества, изменение тактических приемов ведения боя, потребовало более четкого правового регламентирования комплектования армии и порядка несения военной службы. В древний период, до появления огнестрельного оружия, когда каждый мужчина, способный носить оружие, призывался по решению вечевого собрания или по велению князя в ряды народного ополчения, все правоотно-