

В.П. Даневский

**Наше предварительное
следствие, его недостатки и
реформа**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 340
ББК 67.0
В11

В11 **В.П. Даневский**
Наше предварительное следствие, его недостатки и реформа / В.П. Даневский –
М.: Книга по Требованию, 2014. – 90 с.

ISBN 978-5-458-06899-4

Наше предварительное следствие, его недостатки и реформа.

ISBN 978-5-458-06899-4

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2014

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2014

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 первозданном 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.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

несомнѣнно выносятся подъ впечатлѣніемъ неполноты предварительнаго слѣдствія и односторонняго его направленія, — недостатковъ, которые не были почему-либо исправлены на слѣдствіи судебномъ. Это заключеніе подтверждается и многочисленными отзывами, которые намъ приходилось слышать отъ присяжныхъ Москвы, Харькова и Курской губерній.

Имѣются двоякаго рода причины неудовлетворительности предварительнаго слѣдствія. *Однѣ — принципіальнаго свойства* — почерпаютъ свое основаніе въ неправильной конструкціи этой стадіи уголовнаго процесса, коренныя начала которой не согласованы съ основными принципами производства окончательнаго. *Другія лежатъ въ различныхъ условіяхъ, окружающихъ дѣятельность органовъ, производящихъ предварительное слѣдствіе и наблюдающихъ за нимъ.* Эти условія частью случайны и могутъ быть отвращены даже при сохраненіи основныхъ началъ законодательства, частью же требуютъ лишь нѣкоторыхъ измѣненій въ организаціи учреждений, имѣющихъ отношеніе къ слѣдственной дѣятельности (наприм. полиціи). Причины принципіальнаго свойства наиболѣе серьезны, устраненіе ихъ наиболѣе трудно. Во всякомъ случаѣ преобразование прочное, имѣющее въ виду удалить самыя корни слѣдственныхъ непорядковъ и создать нѣчто жизнеспособное, можетъ быть достигнуто лишь устраненіемъ этихъ принципіальныхъ пороковъ, т.-е. измѣненіемъ въ основныхъ положеніяхъ предварительнаго слѣдствія по Судебнымъ Уставамъ. Устраненіе же причинъ второго рода должно быть только мѣрою дополнительною къ реформамъ въ первомъ направленіи. Мы убѣждены въ томъ, что исправленіе однихъ недостатковъ второго рода („дефектовъ“) явится лишь компромиссомъ между двумя противоположными принципами въ конструкціи процесса. Не споримъ противъ того, что устраненіе „дефектовъ“ принесетъ несомнѣнную пользу, но лишь на извѣстное время.

Указанія жизненнаго опыта, давленіе научныхъ изслѣдованій въ уголовномъ процессѣ, вліяніе законодательства иноземныхъ окажутъ свое дѣйствіе и придется подвергнуть новому пересмотру все „починенное“ зданіе, опять поддерживать разрушающійся фундаментъ его или же соорудить вполне новое зданіе. Но въ такомъ случаѣ не цѣлесообразнѣ ли будетъ порѣшить разъ навсегда съ вопросомъ объ основныхъ принципахъ для построенія предварительнаго слѣдствія? Вопросъ вполне назрѣлъ, такъ какъ указанія ли-

тературы и судебного опыта у насъ и въ Западной Европѣ дали матеріалъ совершенно достаточный для его рѣшенія.

II.

Приципіальный недостатокъ предварительнаго слѣдствія состоится въ инквизиціонномъ началѣ, проникающемъ эту стадію процесса, противорѣчащемъ принципу состязательному, который проходитъ весьма замѣтно чрезъ окончательную стадію уголовного судопроизводства. Инквизиціонный характеръ предварительнаго слѣдствія сказывается: А) въ тройственной роли, приданной слѣдователю закономъ, и В) въ смѣшеніи дознанія (собственнаго розыска), его цѣлей и средствъ съ предварительнымъ слѣдствіемъ, съ задачами и средствами послѣдняго.

А) *Слѣдователь призванъ играть роли самая разнохарактерныя, или совершенно несовмѣстимыя въ одномъ лицѣ, или трудно-совмѣстимыя, всегда съ ущербомъ для дѣла, и, при всемъ томъ, роли, которыя онъ обязанъ выполнять одновременно. Слѣдователь является: а) судьей, такъ какъ онъ чинитъ опредѣленія и постановленія совершенно судебного свойства. Такъ, слѣдователь (см. отзывъ лицъ оберъ-прок. надзора—„Матеріалы для пересмотра законоположеній о порядкѣ произв. предв. слѣдствій“, стр. 61 и слѣд.) обязанъ во многихъ случаяхъ „оцѣнивать собранный имъ матеріалъ, опредѣлять свойства и характеръ уликъ, постановлять опредѣленія о привлеченіи къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемыхъ и о принятіи противъ нихъ тѣхъ или другихъ мѣръ пресѣченія“.*

Онъ же даетъ постановленія, въ качествѣ власти судебной, объ општрафованіи свидѣтелей, экспертовъ, понятыхъ, не явившихся безъ законныхъ причинъ, по его вызову, къ допросу, о снятіи съ нихъ наложенныхъ штрафовъ (см., наприм., ст. 323, 324 и 328 Устава угол. суд.). Но б) слѣдователь является еще *обвинителемъ*. Въ этой обвинительной функціи—центръ тяжести всей его дѣятельности по Судебнымъ Уставамъ и по инопоземнымъ законодательствамъ французскаго типа. Онъ „приводитъ въ извѣстность обстоятельства, уличающія обвиняемаго“ (ст. 265 Уст.). Онъ долженъ „принимать мѣры для собранія доказательствъ и въ особенности

не допускать промедленія въ обнаруженіи и сохраненіи слѣдовъ и признаковъ преступленія, которые могутъ изгладиться“ (ст. 266) и т. п.

Кромѣ того, с) слѣдователь—и *защитникъ* обвиняемаго (ст. 265 Уст.), такъ какъ онъ обязанъ „съ полнымъ безпристрастіемъ“ приводить въ извѣстность и „обстоятельства, обвиняемаго оправдывающія“. Притомъ, по заключенію лицъ оберъ-прокурорскаго надзора, слѣдователь, выступая обвинителемъ и защитникомъ, долженъ еще „дѣйствовать по собственной инициативѣ, внѣ указаній обвинительной власти или обвиняемаго“. Впрочемъ, требованія обвинительной власти (ст. 281 Уст.) въ принципѣ обязательны для слѣдователя, тогда какъ требованія и домогательства обвиняемаго, за рѣдкими исключеніями (ст. 456 Уст.), обязательны для него лишь условно, въ зависимости отъ признанія слѣдователемъ ихъ основательности (существенности). Такъ, слѣдователь (ст. 446 Уст.) всегда можетъ признать нужнымъ допросить первоначально свидѣтелей „въ отсутствіе обвиняемыхъ“ и прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ, т.-е. можетъ дѣйствовать по своему усмотрѣнію, согласно его точкѣ зрѣнія на дѣло и выработанному имъ плану. Обстоятельства, приводимыя обвиняемымъ „въ опроверженіе“ показаній свидѣтеля, „должны быть изслѣдованы“, если, оговаривается законъ (ст. 449 Уст.), „имѣютъ *существенное* въ дѣлѣ значеніе“, т.-е. слѣдователь всегда можетъ отринуть требованія обвиняемаго о провѣркѣ указанныхъ имъ обстоятельствъ, такъ какъ понятіе „о *существенности*“ для дѣла условно и признаніе ея поставлено въ зависимость отъ взгляда слѣдователя на дѣло. Законодатель, думая уравновѣсить въ слѣдователѣ функціи обвинителя и защитника, не могъ удержать этого равновѣсія, которое можетъ существовать только въ отвлеченіи, но не осуществимо въ дѣйствительности. Законъ склонился въ пользу обвинительной функціи слѣдователя, т.-е. увеличилъ силы обвиненія. И, такимъ образомъ, къ прокурору (къ частному обвинителю), иногда къ гражданскому истцу—прибавленъ еще слѣдователь, которому законодатель предоставляетъ болѣе роль обвинителя, нежели защитника лица, привлеченнаго къ слѣдствію.

Въ итогѣ получается нарушеніе двухъ основныхъ требованій судопроизводства: 1) объ отдѣленіи суда отъ сторонъ, 2) о раздѣленіи ролей сторонъ, т.-е. о противопоставленіи,

на началах равенства, обвинителя обвиняемому; законъ не знаетъ сторонъ,—ему извѣстна, въ сущности, только одна сторона (обвиненіе), представленная прокуратурою (или частнымъ обвинителемъ) и подкрѣпляемая обвинительною дѣятельностью самого слѣдователя. Послѣдній долженъ быть безпристрастенъ и независимъ отъ сторонъ, но представляетъ въ своемъ лицѣ и стороны, и судью.

В) Если слѣдователь, не переставая быть судьей, долженъ собирать доказательства „изобличающія“ и „оправдывающія“, то логика должна была привести законодателя къ *смысленію предварительнаго слѣдствія съ розыскомъ*. Слѣдователь является по преимуществу органомъ розыска, который представляется существенно составною частью нашего предварительнаго производства. Задача предварительнаго слѣдствія, поставленнаго въ точныя границы, заключается въ томъ, чтобъ оцѣнить доказательный матеріалъ, собранный и представленный сторонами судья-слѣдователю, и дать судебное опредѣленіе, разрѣшающее, на основаніи добытыхъ вѣроятностей, вопросъ о дальнѣйшемъ движеніи уголовного обвиненія.

Но въ виду публичныхъ интересовъ, преслѣдуемыхъ уголовнымъ процессомъ, и недостаточности средствъ у сторонъ (особенно при частномъ обвиненіи) для собиранія и представленія доказательствъ, предварительное слѣдствіе не должно допускать строго пассивнаго отношенія слѣдователя къ дѣятельности сторонъ при собираніи доказательствъ. Вотъ почему судья-слѣдователь можетъ—и обязанъ—указывать сторонамъ на недостающія доказательства и дать сторонамъ возможность воспользоваться средствами, закономъ разрѣшенными, для собиранія и представленія доказательствъ (наприм., выдать свидѣтельство на полученіе сторонами справокъ, вызывать въ судъ свидѣтелей и т. п.). Слѣдовательно, должно быть также предоставлено право, необходимое ему для оцѣнки доказательствъ и постановленія рѣшенія, производства личнаго осмотра и экспертизы. Все остальные дѣйствія могутъ входить лишь въ содержаніе розыска, который имѣетъ въ виду собрать всякими, въ законѣ не запрещенными, способами данныя, необходимыя для открытія преступнаго дѣянія и нахожденія лица, подозрѣваемаго въ его совершеніи. Очевидно, что розыскъ мыслимъ и практикуется при такихъ обстоятельствахъ, когда о предварительномъ слѣдствіи не можетъ быть и рѣчи.

Последнее непременно предполагает *опредѣленное лицо*, противъ котораго уже возбуждено обвиненіе, и обвинителя, собравшаго уже нѣкоторыя доказательства противъ перваго. Розыскъ же предпринимается даже тогда, когда еще совершенно неизвѣстно, имѣется ли на-лицо самое преступленіе (наприм., найдено мертвое тѣло), равнымъ образомъ и въ томъ случаѣ, когда фактъ преступленія констатированъ, но еще нѣтъ лица заподозрѣннаго въ его совершеніи; путемъ розыска и подыскивается вѣроятный виновникъ преступленія.

Сопоставленіе разныхъ статей изъ раздѣла II, книги II. Устава угол. суд. не оставляетъ сомнѣній въ томъ, что *слѣдователь—органъ розыска по преимуществу*; въ розыскной его дѣятельности ему лишь *помогаетъ* прокурорскій надзоръ (сравни ст. 279 и 253 Уст. по прод. 1890 г.). Такъ, предварительное слѣдствіе возникаетъ по всякимъ происшествіямъ, въ которыхъ имѣются признаки преступленія, по событіямъ преступнаго характера, но въ которыхъ нѣтъ ни малѣйшихъ указаній на вѣроятнаго виновника (ст. 250, 276, 277 и начало ст. 336). Слѣдователь имѣетъ задачу разыскать и улучшить лицъ—вѣроятныхъ виновниковъ дѣяній, оказавшихся дѣйствительными преступленіями (ст. 265); дѣйствуя ex officio, онъ не стѣсняется указаніями и требованіями обвинителя и обвиняемаго, а принимаетъ „всеѣ мѣры“, необходимыя для производства слѣдствія, „собственной властью“ (ст. 264). Если онъ усматриваетъ необходимость въ дальнѣйшихъ розыскахъ, то, продолжая предварительное слѣдствіе, можетъ продолжить и розыскъ, поручая „полиціи производство дознаній и собраніе справокъ по сдѣланнымъ имъ указаніямъ“ (ст. 271). Правда, и полиція *производитъ розыски* (ст. 253 и 271 Уст.), но только въ двухъ случаяхъ; изъ нихъ одинъ (ст. 271) является розыскомъ подневольнымъ, подчиненнымъ инициативѣ и контролю слѣдователя, вращающимся въ границахъ, имъ же установленныхъ; другой (ст. 253 по прод. 1890 г.)—производится полиціей въ томъ случаѣ, когда признаки преступленія „сомнительны“, или когда о происшествіи преступнаго характера полиція извѣстится по „народной молвѣ“ или, вообще, изъ источника „не вполне достовѣрнаго“.

Не говоря уже о принципиальной погрѣшности и практической опасности смѣшенія въ одномъ лицѣ обязанностей судьи и функций сторонъ, одно отождествленіе въ слѣдова-

телѣ этихъ послѣднихъ функцій представляется крупною ошибкой, пагубно вліяющею на строй предварительнаго слѣдствія, на его результаты, а въ концѣ-концовъ и на рѣшеніе дѣла по существу. Едва ли мыслимо для одного лица быть въ дѣлѣ и обвинителемъ, и защитникомъ. *Эти функціи принципиально противоположны и не согласимы*, особенно въ томъ случаѣ, когда онѣ сосредоточены въ лицѣ, принимавшемъ *активное* участіе въ собраніи доказательствъ, обличающихъ и оправдывающихъ. Созданное закономъ положеніе слѣдователя — *психологически* фальшиво: очень трудно въ дѣлѣ, изслѣдуемомъ по отношенію къ опредѣленному лицу, *одновременно* сосредоточить вниманіе, *равномѣрно напряженное*, на *двухъ различныхъ сторонахъ дѣла*; не легко составить себѣ *двѣ противоположныя точки зрѣнія*, которыя находились бы въ состояніи *равновѣсія* и провѣрялись бы слѣдователемъ съ одинаковою ревностью, убѣжденностью и силой логическаго мышленія. Равновѣсіе неизбежно должно нарушиться, преимущественное вниманіе и энергія изслѣдователя должны постепенно обратиться въ ту или другую сторону. Говорятъ, что положеніе слѣдователя *тождественно* съ положеніемъ изслѣдователя въ области науки: послѣдній вынужденъ, добываясь истины, самъ собирать доказательства *pro* и *contra*, устанавливать точки зрѣнія и гипотезы, взаимно другъ друга исключаящія, оцѣнивать собранный матеріалъ и давать рѣшенія спорнаго научнаго вопроса. А если, при всемъ этомъ, ищущій научной истины можетъ оставаться безпристрастнымъ и нерѣдко находить истину, то въ такомъ же положеніи безпристрастнаго изслѣдователя мыслимъ и судья-слѣдователь. Но такая аргументація исходитъ изъ *отождествленія* положенія слѣдователя съ положеніемъ научнаго изслѣдователя. На самомъ же дѣлѣ между положеніями того и другого существуетъ лишь *подобіе* (сходство), а не тождество. Судья-слѣдователь дѣйствуетъ въ предварительномъ слѣдствіи розыскаго типа подъ давленіемъ презумпціи противъ обвиняемаго; въ этомъ процессѣ все, служащее противъ привлеченнаго, должно создать и направить господствующую у слѣдователя точку зрѣнія, такъ какъ сама должность слѣдователя въ процессѣ этого типа создана для собранія доказательствъ совершившагося преступленія и къ открытію его виновника. Слѣдственный судья въ инквизиціонномъ процессѣ можетъ быть отождествляемъ лишь съ тѣмъ на-

учнымъ изслѣдователемъ, который, составивъ себѣ заранее опредѣленную гипотезу, принялся за ея дальнѣйшую разработку и доказаніе, подбирая явленія положительнаго свойства, укрѣпляющія эту гипотезу, отрицнулъ другія гипотезы, противорѣчащія принятой имъ, послѣ поверхностной или чисто-формальной ихъ провѣрки. И если въ наукѣ далеко не всегда встрѣчаются строго объективныя изслѣдованія, а истина въ ней открывается чаще всего послѣ ряда изслѣдованій, производимыхъ многими лицами, взаимно другъ друга повѣряющими, нерѣдко послѣ продолжительной работы, не стѣсняемой временемъ и часто откладываемой до собранія большаго матеріала и до его провѣрки, то объективное розысканіе истины должно встрѣтиться съ неизмѣримо-большими препятствіями въ уголовномъ дѣлѣ. Въ послѣднемъ къ открытію истины стремится одно лице (слѣдователь), лишенное почти всегда возможности воспроизвести явленія изслѣдуемаго событія, стѣсняемое временемъ, количествомъ и качествомъ матеріала, — лице, направленіе и планъ изысканій котораго не встрѣчаютъ серьезнаго противодѣйствія или помощи со стороны другихъ изслѣдователей (обвиняемаго и его защитника). Вотъ почему и результаты такого изслѣдованія дальше отъ истины, возможность же ошибокъ еще значительнѣе.

Слѣдственный судья долженъ, по всѣмъ законамъ вѣроятности, склониться туда, куда толкаютъ его органическія условія его дѣятельности, существо которой лежитъ въ розыскныхъ функціяхъ. Слѣдователь созданъ нашимъ законодательствомъ для отысканія преступленій и преступниковъ. Поэтому господствующій характеръ его дѣятельности, поддерживаемой прокуратурою, отправляющею главнымъ образомъ обвинительныя функціи, создаетъ изъ умнаго, энергичнаго слѣдователя хорошаго сыщика, наклоннаго къ обвиненію и усматривающаго въ привлеченномъ не только объектъ изслѣдованія, но и виновнаго. Такой взглядъ на обвиняемаго вырабатываетъ и соотвѣтствующіе приемы предварительнаго слѣдствія, не встрѣчающіе противодѣйствія въ организованной *форменной* защитѣ обвиняемаго. Съ допущеніемъ такой защиты увлеченія слѣдователя встрѣтили бы въ ней законное противодѣйствіе; требованія защиты, наприкладъ, о допросѣ свидѣтелей обвиняемаго, опирающіяся на законъ и охраняемая правомъ обжалованія въ судъ дѣйствій

и распоряженій, могли бы уравнивать или значительно смягчить обвинительное настроеніе и дѣятельность слѣдователя. Матеріаль, собранный слѣдователемъ, по указаніямъ защиты, образовалъ бы, въ совокупности съ данными обвиненія, итогъ, при оцѣнкѣ котораго власть, предающая суду, могла бы постановлять опредѣленія, различествующія отъ тѣхъ, которыя встрѣчаются въ настоящее время, когда слѣдователю противопоставляется обвиняемый—темный и малограмотный, невѣжда въ законахъ, не имѣющій понятія о своихъ правахъ, а если онъ подвергнутъ личному задержанію, то часто еще напуганный или съ „упавшимъ духомъ“. Можетъ ли такой субъектъ постоять за себя, настаивать на своихъ требованіяхъ, обжаловать слѣдственные дѣйствія суду? Такіе субъекты въ состояніи подавать однѣ безграмотныя и безтолковыя жалобы, нерѣдко не своевременныя. Извѣстно, что даже по окончаніи слѣдствія и послѣ преданія суду они сплошь и рядомъ совсѣмъ не пользуются или пропускаютъ сроки на пользованіе своимъ правомъ вызова новыхъ свидѣтелей и требовать назначенія защитника. Такіе промахи обвиняемыхъ—явленіе самое обычное, нерѣдко приводящее къ неисправимо-дурной постановкѣ ихъ дѣла на судѣ.

Мы далеки отъ мысли осуждать нашихъ слѣдователей, большинство которыхъ—труженики, добросовѣстно несущіе свою нелегкую службу. Намъ извѣстно, что слѣдователей упрекаютъ въ наклонности „спускать“ дѣла по 277 ст.; мы знаемъ также, что слѣдователи становятся иногда и на защиту обвиняемаго. Но „спусканіе“ дѣлъ по 277 ст. доказываетъ лишь плохую постановку у насъ розыска и обремененіе слѣдователя дѣлами; въ массѣ же дѣлъ, производимыхъ слѣдователями, не можетъ не быть извѣстнаго количества такихъ, въ которыхъ бьетъ въ глаза несостоятельность обвиненія. Тѣмъ не менѣе и здѣсь ощущается слабая сторона нашихъ слѣдственныхъ порядковъ. Можно бы указать на дѣла, заканчивающіяся по 277 ст. благодаря тому, что слѣдователь, ставъ на случайно составившуюся у него благопріятную для обвиняемаго точку зрѣнія, велъ производство въ защитительномъ направленіи. Въ остальной же массѣ дѣлъ, по которымъ предварительное слѣдствіе получаетъ правильное движеніе, не мало такихъ, на которыхъ отражается или розыскная сторона дѣятельности слѣдователей съ замѣтною тенденціей къ обвиненію, особенно по дѣламъ именуемымъ

„громкими“, или же чисто-формальное отношеніе слѣдователей къ дѣлу. Слѣдственный судья наскоро собираетъ матеріалъ, планъ его недостаточно обдуманъ и все слѣдствіе оказывается безцвѣтнымъ, формально скомпонованнымъ. Лучшие наши слѣдователи, проникшись задачами розыска, чаще идутъ въ первомъ направленіи, остальные — во второмъ; но въ послѣднемъ случаѣ они далеки отъ исполненія настоящаго смысла задачи, возлагаемой на нихъ инквизиціоннымъ началомъ предварительнаго слѣдствія: такіе слѣдователи обыкновенно ничего не открываютъ, вынуждаютъ прокуратуру требовать отъ нихъ „дополненія“ слѣдствія (ст. 286 Уст.), которое и производится, но нерѣдко въ „поздній слѣдъ“, когда „нити и корни“ успѣли уже порваться и исчезнуть. Такой слѣдственный судья создаетъ производство съ виѣшней стороны законное, но отвергаемое обвинительною камерой или оформляемое въ легковѣсномъ обвинительномъ актѣ, приводящемъ къ оправдательному приговору. На повѣрку выходитъ, что лучшіе слѣдователи, т.-е. ревностные розыскатели, стоящіе на высотѣ задачи, которую возлагаетъ на нихъ строй нашего предварительнаго слѣдствія, готовятъ нерѣдко обвиненія, приводящія къ оправдательнымъ приговорамъ, вслѣдствіе односторонности собраннаго матеріала; дѣятельность же слѣдователей второй группы, равнымъ образомъ, часто приводитъ къ оправдательнымъ вердиктамъ. Другими словами, строй предварительнаго слѣдствія по Судебнымъ Уставамъ осуществляетъ свою цѣль неудовлетворительно, многіе оправдательные вердикты не были бы произнесены при другой конструкціи процесса, при иной постановкѣ судебного слѣдователя и сторонъ въ этой стадіи производства.

III.

Противъ возможности состязательнаго порядка и отнятія у слѣдователя функцій розыска, съ присвоеніемъ ему исключительнаго судейскаго характера, представлялись различныя возраженія какъ въ иностранной, такъ и въ русской литературѣ. Нѣкоторыя изъ нихъ заслуживаютъ серьезнаго вниманія. Одно изъ нихъ, представляющееся въ нашихъ глазахъ центральнымъ, скорѣе свойства практическаго, имѣетъ

отношеніе преимущественно къ русскимъ условіямъ. Оно высказано съ большою ясностью бывшимъ товарищемъ обер-прокурора г. Желиховскимъ (см. „Матеріалы“, стр. 130 и слѣд.). Это возраженіе разсуждаетъ такъ: нельзя ограничить слѣдственнаго судью лишь провѣркою доказательствъ, предоставивъ инициативу въ ихъ собраніи и представленіи сторонамъ. Пассивное положеніе „немыслимо для судьи не вполнѣ бездушнаго“, такъ какъ въ „99 случаяхъ на сто передъ нимъ будетъ одна сторона—прокуроръ“, опирающійся на судебную полицію, „вмѣсто же другой стороны будетъ находиться предъ судьей неграмотный, беспомощный крестьянинъ“. Коррективомъ такого положенія не можетъ служить обязанность слѣдственнаго судьи объяснять обвиняемому смыслъ и значеніе каждаго слѣдственного дѣйствія и указывать обстоятельства, которыя было бы необходимо разъяснить въ интересахъ истины. Въ большинствѣ случаевъ всѣ эти разъясненія и указанія не могутъ судью сдѣлать изъ обвиняемаго сторону, такъ какъ предъ нимъ останется все тотъ же темный человѣкъ, а между тѣмъ судья долженъ оставлять неразъясненными и не опровергнутыми собранныя противъ нея улики, хотя нерѣдко совѣсть будетъ подсказывать ему, что стоить только дотронуться умѣлою рукою до этихъ уликъ, чтобъ отъ нихъ ничего не осталось.

Въ виду невозможности для 90% всѣхъ обвиняемыхъ пользоваться на предварительномъ слѣдствіи защитою, такой слѣдственный судья является „орудіемъ совершенно для насъ непригоднымъ, требующимъ для правильнаго функционирования совершенно иной обстановки и иныхъ условій жизни“. Наконецъ, если обвиняемый—сторона, то онъ долженъ быть допущенъ къ присутствованію при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, что не мыслимо для обвиняемыхъ, состоящихъ подъ стражею: ихъ придется содержать при волостяхъ до прибытія судьи или возить ихъ за судьей на мѣсто производства слѣдствія; но въ обоихъ случаяхъ „большинство обвиняемыхъ убѣдить“: необходимо для осуществленія предлагаемаго порядка устроить надлежащія мѣста заключенія въ волостяхъ, или же учредить особую стражу для конвоирования арестантовъ и перевозить ихъ „въ особыхъ экипажахъ“; все это обойдется дорого, а потому—не осуществимо.

Приведенныя возраженія имѣли бы большую цѣнность, еслибы было доказано, что положеніе судьи-слѣдователя въ