



Это цифровая копия книги, хранящейся для иотомков на библиотечных полках, ирежде чем ее отсканировали сотрудники комиании Google в рамках ироекта, цель которого - сделать книги со всего мира доступными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских ирав на эту книгу истек, и она иерешла в свободный достуи. Книга иереходит в свободный достуи, если на нее не были иоданы авторские ирава или срок действия авторских ирав истек. Переход книги в свободный достуи в разных странах осуществляется ио-разному. Книги, иерешедшие в свободный достуи, это наш ключ к ирошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все иометки, иримечания и другие засиси, существующие в оригинальном издании, как наиминание о том долгом иути, который книга ирошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использования

Комиания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы иеревести книги, иерешедшие в свободный достуи, в цифровой формат и сделать их широкодоступными. Книги, иерешедшие в свободный достуи, иринадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, иоэтому, чтобы и в дальнейшем иредоставлять этот ресурс, мы иредиринали некоторые действия, иредотвращающие коммерческое исиользование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические заирсы.

Мы также иросим Вас о следующем.

- Не исиользуйте файлы в коммерческих целях.

Мы разработали иrogramму Поиск книг Google для всех иользователей, иоэтому исиользуйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.

- Не отиравляйте автоматические заирсы.

Не отиравляйте в систему Google автоматические заирсы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного иеревода, оптического распознавания символов или других областей, где достуи к большому количеству текста может оказаться иолезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем исиользовать материалы, иерешедшие в свободный достуи.

- Не удаляйте атрибуты Google.

В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он иозволяет иользователям узнать об этом ироекте и иомогает им найти доилнительные материалы ири иомощи иrogramмы Поиск книг Google. Не удаляйте его.

- Делайте это законно.

Независимо от того, что Вы исиользуйте, не забудьте ироверить законность своих действий, за которые Вы несете иолную ответственность. Не думайте, что если книга иерешла в свободный достуи в США, то ее на этом основании могут исиользовать читатели из других стран. Условия для иерехода книги в свободный достуи в разных странах различны, иоэтому нет единых иравил, иозволяющих определить, можно ли в определенном случае исиользовать определенную книгу. Не думайте, что если книга иоявилась в Поиске книг Google, то ее можно исиользовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских ирав может быть очень серьезным.

О программе Поиск книг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне доступной и иолезной. Программа Поиск книг Google иомогает иользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый иоиск и этой книге можно выполнить на странице <http://books.google.com/>

HDL



HL 1P LG 9

RUS
924

A.7

Vladimirov, L.E.

Znachenie vrachei



HARVARD LAW LIBRARY

Received

APR 1 1932

Z H:

✓

О ЗНАЧЕНИИ

ВРАЧЕЙ-ЭКСПЕРТОВЪ

ВЪ УГОЛОВНОМЪ СУДОПРОИЗВОДСТВѢ.

Л. Владимирова.



ХАРЬКОВЪ.

ВЪ УНИВЕРСИТЕТСКОЙ ТИПОГРАФІИ.

—
1 8 7 0.

81

Напечатано по определению совета Императорского Харьковского Университета.

Ректоръ *B. Кочетовъ*.

APR 1 1932

С О Д Е Р Ж А Н И Е.

Cтр.

Общія замѣчанія: современное состояніе судебно-медицин. экспертизы на западѣ Европы и у насъ	1.
I. Юридическое понятіе экспертизы. Различныя воззрѣнія въ литературѣ	11.
II. Деятельность эксперта на слѣдствіяхъ предварительномъ и судебномъ	61.
III. Практическіе выводы	119.

Медицинская экспертиза имѣеть громадное значеніе въ уголовномъ процессѣ. Представители ея, судебные медики, являются часто главными рѣшителями судьбы подсудимаго. Это прямо высказано закономъ: «осмотръ мертвыхъ тѣлъ и заключеніе по оному о причинѣ смерти есть одна изъ важнѣйшихъ обязанностей судебнаго врача. На его мнѣніи нерѣдко основывается приговоръ, рѣшающій честь, свободу и жизнь подсудимаго» (Уст. Судеб. Медиц. ст. 1736). Несмотря, однако, на такое важное значеніе медицинской экспертизы, она во многихъ отношеніяхъ не удовлетворяетъ еще справедливымъ требованиямъ не только у насъ, но и на западѣ Европы. Почти всѣ статьи покойнаго Миттермайера объ экспертизѣ, глубоко знавшаго подробности европейской судебнай практики, начинаются жалобами на неудовлетворительное состояніе «научнаго доказательства» въ уголовномъ судѣ. Онь жалуется и на законодателей, и на судебныхъ дѣятелей, и на врачей: на первыхъ — за неправильную процессуальную организацію экспертизы, на вторыхъ — за незнакомство съ судебною медициною, на

третьихъ—за несогда удовлетворительная экспертизы, особенно по вопросамъ о вмѣняемости. «Все чаще и чаще, говорить онъ (Friedreich's Blätter, 1863), раздаются жалобы на вердикты присяжныхъ и приговоры судей по дѣламъ, въ которыхъ разрѣшаются вопросы о вмѣняемости. Всѣ тюремные врачи удостовѣряютъ, что у многихъ осужденныхъ преступниковъ, въ первые же дни заключенія, проявляются признаки душевныхъ болѣзней, дающіе полное право заключить, что уже во время совершенія преступленія у нихъ было умственное разстройство. Горькое чувство овладѣваетъ человѣкомъ при чтеніи увѣренія одного опытнаго французскаго тюремнаго врача и психиатра, что, въ продолженіе своей 27-лѣтней практики, онъ зналъ 1200 наказанныхъ преступниковъ, у которыхъ свободы самоопредѣленія, по его выраженію, *a subi une pression, contre laquelle il n'a pu lutter avec succѣs*¹. Трудно понять, какъ могли врачи, въ одномъ новѣйшемъ прусскомъ процессѣ, дѣлыхъ 11-ть лѣтъ спорить о томъ, симулируетъ ли подсудимый душевную болѣзнь, или онъ дѣйствительно страдаетъ и страдалъ єю при совершенніи преступленія; пока, наконецъ, въ 1861 г., берлинская медицинская депутація не высказала, что подсудимый (онъ обвинялся въ грабежѣ и изнасилованіи) страдаетъ умственнымъ разстройствомъ непрерывно еще съ 1850 г. Сравненіе различныхъ медицинскихъ заключеній въ этомъ дѣлѣ (ихъ было до 20) приводить къ убѣжденію, что многіе изъ экспертовъ подавали свои мнѣнія при поразительномъ незнаніи признаковъ душевныхъ болѣзней. Не менѣе важно и то, статистически доказанное, обстоятельство, что во всѣхъ домахъ умалищенныхъ бываютъ больные, которыхъ медики выпускаютъ въ предположе-

¹ Представляетъ ли наша новая судебная практика прмѣры осужденія душевно-больныхъ подсудимыхъ—пока еще неизвѣстно. Впрочемъ, на одинъ случай мы имѣемъ официальный намекъ. (См. Касс. рѣш. 1869, № 244).

нії, что они выздоровѣли, но которыхъ бываютъ потомъ вынуждены брать обратно въ больницу, потому что умственное ихъ разстройство, какъ оказывалось, вовсе и не прекращалось. Это показываетъ, какъ сакие опытные психиатры могутъ ошибаться при решеніи вопроса — страдаетъ ли человѣкъ душевною болѣзнию, или нѣтъ? Въ виду жалобъ на осужденія душевно-больныхъ подсудимыхъ, является вопросъ: гдѣ же причины такихъ неправильныхъ приговоровъ? Къ сожалѣнію, нельзя умолчать о доказанномъ фактѣ, что присяжные въ Англіи весьма часто несправедливо осуждаютъ подсудимыхъ, которыхъ слѣдовало бы признать невмѣняемыми. Такіе факты обыкновенно собираютъ и употребляютъ для доказательства негодности суда присяжныхъ. Но нужно замѣтить, что такіе приговоры бывали и тамъ, гдѣ они постановлялись не присяжными, а судьями. Легко доказать, что напрасно обвиняютъ однихъ присяжныхъ; вина, въ большей своей части, должна пасть на судебныхъ дѣятелей: предсѣдателей, обвинителей и защитниковъ. Нужно горько жалѣть о томъ незнаніи психиатріи, которое проявляютъ юристы. Оно находитъ свое объясненіе какъ въ томъ, что университеты очень мало заботятся о доставленіи юристамъ психиатрическихъ свѣдѣній, такъ и въ томъ, что сами юристы, вслѣдствіе односторонняго воззрѣнія на свои занятія, мало цѣнятъ значеніе науки о душевныхъ болѣзняхъ. Причиною неправильныхъ изслѣдований и приговоровъ въ процессахъ съ психиатрическими вопросами нужно считать и предубѣжденія многихъ юристовъ противъ доказыванія невмѣняемости, въ связи съ недовѣріемъ къ защитѣ и экспертизѣ, доказывающимъ умственное разстройство подсудимаго. Рѣзкія нападенія прокуроровъ на защитниковъ и болѣе или менѣе явныя увѣщанія, дѣлаемые президентами присяжнымъ — не признавать умственного разстройства, становятся совершенно понятными, когда вспомнимъ, что многіе юристы рассматриваютъ утвержденіе защиты,

что подсудимый душевно боленъ, какъ возраженіе (*Einrede*), которое, па-равнѣ съ другими фактами, должно быть строго доказано¹. Главнѣйшія же причины неправильныхъ приговоровъ въ процессахъ съ психіатрическими вопросами пужно искать въ неудовлетворительности медицинскихъ экспертизъ». Но если въ западной Европѣ раздаются жалобы на экспертизу, то что же сказать о ея состояніи въ нашемъ молодомъ гласномъ судѣ? Не будучи медикомъ, я не рѣшаюсь высказывать личныя мнѣнія. Пусть говорить за меня въ этомъ случаѣ специальный журналъ — «Архивъ Судебной Медицины», вполнѣ компетентный судья въ этомъ вопросѣ. Съ новымъ судоустройствомъ, читаемъ мы здѣсь (1867, кн. 4, стр. 2), наше общество стало по-немногу знакомиться съ значеніемъ и важностью судебнo-медицинской экспертизы и вліяніемъ мнѣнія врачей-экспертовъ на судебнý приговоръ. Дѣйствія экспертовъ разбираются, сравниваются и оцѣниваются. Каждое мнѣніе разсматривается и критикуется заинтересованною публикою, не только по отношенію къ нему самому, но и по отношенію къ лицу, его высказавшему, т. е. къ личному значенію и общественному положенію врача. Словомъ — предъ публикой начинаетъ раскрываться важность значенія судебной медицины въ дѣлѣ правосудія.... Результатомъ этого, покамѣстъ, выработалось только одно: не-определенное чувство неудовлетворительности. Публикѣ ка-

¹ Что такія воззрѣнія раздѣляютъ въ Англіи даже высокопоставленные юристы, это видно изъ слѣдующихъ словъ лорда-канцлера въ палатѣ лордовъ: «употребленіе медицинскихъ мнѣній и теорій для рѣшенія вопроса о вмѣняемости основано на томъ неправильномъ принципѣ, будто умственное разстройство нужно рассматривать какъ болѣзнь, между тѣмъ какъ законъ смотритъ на такое разстройство какъ на фактъ, который долженъ быть доказываемъ такими-же доказательствами, какъ и другіе факты». (См. *Mittermaier, Friedreichs Blätter für gerichtliche Medizin*, 1863. S. 12.)

жется, что не такъ и не съ тѣмъ должна являться наука, призываляемая къ раскрытию истины, съ чѣмъ и какъ она является предъ судомъ. Одно мнѣніе она находить черезъ-чуръ уклончивымъ, другое — слишкомъ общимъ и неопределеннымъ; третью, наконецъ, черезъ-чуръ рѣшительнымъ, свойственнымъ скрѣпѣ национальному характеру произнесшаго, чѣмъ дѣйствительнымъ научнымъ даннымъ, на которыхъ оно можетъ быть основано. Привыкши соединять съ общественнымъ положеніемъ врача и его научное достоинство, публика чувствуетъ себя сильно сконфуженою, когда, напримѣръ, высокопоставленный въ общественной іерархіи врачъ отказывается произнести свое мнѣніе по некомпетентности. Далѣе авторъ говоритъ, что эксперты являются предъ судомъ точно застигнутые врасплохъ, сбиваются, противорѣчатъ себѣ, смущаются; что въ большинствѣ ихъ отвѣтовъ нѣтъ солидности, характеризующей знаніе; нѣтъ сдержанности, налагаемой границами науки; нѣтъ сознательнойувѣренности, легко убѣждающей другихъ; что, наконецъ, мысль о несостоятельности нашей экспертизы вполнѣ созрѣла и опредѣлилась¹. Мысль о современной неудовлетворительности нашей экспертизы высказана и Пеликаномъ (Арх. С. Мед. 1868, № 2, 45). Причины этой неудовлетворительности онъ видитъ въ прежнемъ устройствѣ нашихъ судовъ (замкнутости ихъ), частью въ слу-

¹ А между тѣмъ статистическія данныя показываютъ, что экспертиза у насъ имѣетъ обширное примѣненіе. Пеликанъ (Арх. Суд. Мед. 1868, № 2) даетъ слѣдующія цифры о ней: съ 1861 по 1866 г. сдѣлано было 12000 вскрытий; химико-микроскопическихъ изслѣдований подозрительныхъ пятенъ произведено: въ 1865 — 315, въ 1866 — 417, въ 1867 (до декабря) 379; судебно-химическихъ изслѣдований ядовъ во внутренностяхъ умершихъ особенно много у насъ: 1862 — 320, 1863 — 346, 1864 — 416, 1865 — 449, 1866 — 444, 1867 (до конца декабря) 550. Эти цифры, говорилъ Пеликанъ, уступаютъ английскими, но превосходятъ французскія (въ теченіи 12 лѣтъ разбиралось 617 дѣлъ объ оправлѣніяхъ).

жебной обстановкѣ экспертовъ и въ самомъ способѣ преподаванія у настѣ судебной медицины. Наконецъ, мы находимъ въ Аргивѣ (ib. стр. 96) и такое заявленіе: «слѣдя постоянно за уголовными процессами съ участіемъ врачей-экспертовъ, говорить д-ръ М. Г***, мы съ грустью должны сознаться, что мнѣнія большинства ихъ не соотвѣтствовали современнымъ требованіямъ науки, и почти никто изъ нихъ не вошелъ въ ту роль, какую они должны играть въ гласномъ судопроизводствѣ». Сдѣланныхъ выписокъ, кажется, достаточно, чтобы прийти къ убѣждѣнію, что наша экспертиза, по своему содержанію, пока еще не процвѣтаетъ... Но не нашему суду подлежитъ техническая ея сторона. Дѣло юриста — ея юридическое устройство. Обязанность юриспруденціи употребить всѣ зависящія отъ нея мѣры для такой процессуальной организаціи экспертизы, при которой научное изслѣдованіе истины на судѣ не встрѣчало бы препятствій, имѣющихъ свой корень или въ полномъ непониманіи юристами судебнно-медицинскихъ вопросовъ и роли судебнаго врача, или же, наконецъ, въ пенадлежащихъ критеріяхъ для оцѣнки достоинства медицинскихъ заключеній. Правда, одна правильная организація экспертизы, съ процессуальной только стороны, сама по себѣ, не можетъ еще поднять ее на желаемую высоту: для этого прежде всего нужны знающіе, опытные и любящіе истину эксперты. Но юриспруденція должна дѣлать свое дѣло, предоставляемое остальномъ государству, общественному мнѣнію и прессѣ. Послѣдняя заслуживаетъ особенного вниманія. Мы говоримъ здѣсь не о специальныхъ изданіяхъ. Критика такихъ изданій очень важна въ научномъ отношеніи, но общественное мнѣніе, къ сожалѣнію, руководствуется не ими, а газетами неспециальными, ежедневными. Дѣльный, беспристрастный и достойный разборъ, въ такихъ газетахъ, дѣятельности нашихъ медиковъ-экспертовъ бы былъ бы сильнымъ орудіемъ для исправленія многихъ недостатковъ ихъ судебной

дѣятельности. Только пресса имѣеть возможность карать небрежность, незнаніе или индифферентизмъ врачей, потому что публичность судебнаго засѣданія, сама по себѣ, гарантія недостаточна. Публика — плохой критикъ содержанія. Ловкій языкъ, невозмутимая самоувѣренность и другія достоинства вовсе не научнаго свойства замѣняютъ часто, въ ея глазахъ, истинное знаніе.... Между тѣмъ многіе изъ нашихъ экспертовъ нуждаются въ строгомъ контролѣ прессы. Изъ прежней организаціи суда они не могли вынести правильнаго научной осторожности.... Къ сожалѣнію, имѣющіеся уже у насъ образцы контроля прессы надъ экспертами не располагаютъ въ свою пользу. Они показываютъ, что пресса любить говорить докторально о томъ, чего не знаетъ; что она выходитъ изъ предѣловъ даннаго дѣла и разражается потокомъ наивно-печальныхъ сѣтованій тамъ, где плакаться рѣшительно нѣть причинъ, где нужно признать фактъ. Представимъ примѣръ. Въ нашей новой судебнай практикѣ было уже нѣсколько процессовъ съ психиатрическими вопросами: дѣла эти, по справедливости, можно отнести къ разряду тѣхъ, которыя на западѣ Европы дѣлаются предметомъ множества статей и даже цѣлыхъ монографій. У насъ они также рассматривались дѣльно и безпристрастно въ специальныхъ изданіяхъ. А какъ отнеслась, въ этихъ случаяхъ, къ дѣлу не специальная пресса — примѣромъ можетъ служить одна московская газета¹. Въ 1867 г., по поводу двухъ громкихъ и надѣлавшихъ въ свое время много шума дѣлъ — Протопопова и Алексѣева, эта газета напечатала передовую статью. Авторъ сначала высказываетъ мысль, которой нельзя не сочувствовать: «чѣмъ дороже, говорить онъ, для нась новый судъ, тѣмъ строже должны мы быть къ его худымъ и сомнительнымъ начинаніямъ». За-тѣмъ слѣдуетъ въ высшей сте-

¹ См. урокъ, данный этой газетѣ въ Арх. Суд. Мед. (1868, № 2).

пени странное разсуждение о томъ, какъ это врачи-эксперты въ дѣлахъ Протопова и Алексѣева придумали какую-то болѣзнь — умоизступленіе? Авторъ просто издѣвается надъ экспертами и защитникомъ Алексѣева, голословно упрекаетъ первыхъ въ незнаніи того, о чёмъ говорятъ, а втораго — въ употреблении незаконныхъ средствъ защиты (злоупотребленіе заключалось въ томъ только, что защитникъ, готовясь поднять вопросъ о невмѣнляемости, пригласилъ въ тюрьму врача) и, наконецъ, рождаетъ такой вопросъ: да что же, наконецъ, такое это умоизступленіе, грозящее стать у насъ моднымъ основаніемъ, если не къ оправданію, то, по крайней мѣрѣ, къ защитѣ? Все же разсужденіе заканчивается такимъ ироническимъ рѣшеніемъ: «на мѣстѣ судей должны сѣсть врачи, а надъ острогами должна быть вывѣшена надпись: «домъ умалищенныхъ». Спрашивается теперь, что это такое: серьёзная критика экспертизы, или шутка? Спрашивается: не смѣшна ли это вещь, что упомянутая газета, очевидно, рѣшительно ничего незнающая въ психіатріи, вопрошаєтъ: да что-же, наконецъ, такое умоизступленіе? Экспертамъ остается одно — прибѣгнуть къ знаменитому методу гончаровскаго Захара и отвѣтить: да развѣ мы выдумали умоизступленіе?! Если газета серьёзная такъ относится къ важному вопросу правосудія, то что же сказать о другихъ газеткахъ, о которыхъ и говорить собственно не слѣдуетъ? Что сказать о тѣхъ сѣрыхъ ежедневныхъ листкахъ, которые по каждому поводу разражаются не разсужденіями, а просто бранью? О тѣхъ приличнѣе молчатъ. — Кромѣ прессы, необходимымъ условиемъ правильнаго хода экспертизы нужно считать зоркое общественное мнѣніе. Бѣ сожалѣнію, и эта сила у насъ еще дѣйствуетъ, по крайней мѣрѣ въ отношеніи судебныхъ дѣлъ, не вполнѣ нормально. Общество наше, не привыкшее къ гласному суду, при каждомъ невмѣненіи подсудимому преступленія, пугается, волнуется... Со всѣхъ сторонъ сыплются обвиненія на экспертовъ,

какъ будто душевные болѣзни прежде не существовали, а возникли недавно, благодаря только измышленіямъ врачей и защитниковъ. Такое состояніе общественного мнѣнія весьма понятно. Общество прежде ничего не слышало о судѣ; оно не знало своихъ преступниковъ; да и разборъ уголовныхъ дѣлъ производился не такъ тщательно, какъ теперь. Судь не старался проникать въ душу подсудимаго, да это было и невозможно при прежнемъ порядке судопроизводства. Общество знало, что убийца долженъ пойти куда слѣдуетъ—и дѣлу конецъ! И вдругъ, послѣ всего этого, преступники освобождаются отъ наказанія по какимъ-то психіатрическимъ причинамъ! Понятенъ испугъ, понятно волненіе. Общество не вѣритъ въ существованіе болѣзней, которыхъ оно не можетъ видѣть во-очію. Совершенно незнакомое съ душевными болѣзнями, оно считаетъ сумасшествіемъ одно только бѣшенство, а идиотизмомъ—полную безсловесность. Наука же, конечно, имѣетъ другія воззрѣнія. Отсюда разладъ, недоразумѣніе. Архивъ Судебной Медицины справедливо замѣчаетъ, что наши врачи находятся теперь въ такомъ-же положеніи, какъ французскіе 20—30-хъ годовъ, когда Эскиролю, по увѣренію Мореля, пришлось просто придумать различныя маніи собственно для судей и присяжныхъ, которые рѣшительно не могли понять, какъ это человѣкъ, не имѣющій никакой, такъ-сказать, осозательной болѣзни, признается, однако, врачами больнымъ и потому неподлежащимъ наказанію! До сихъ поръ мы говорили о неблагопріятныхъ условіяхъ нашей экспертизы. Но наша судебная практика представляетъ одно отрадное и драгоцѣнное условіе—разумныхъ и гуманныхъ присяжныхъ. Уже не изъ одного запутанного и трудного процесса вышли они съ честью и достоинствомъ; уже не одного психически больнаго спасли они отъ наказанія. Общество часто бываетъ недовольно приговорами присяжныхъ: оно шумитъ и критикуетъ. Но критикамъ вердиктовъ присяжныхъ давно пора у насъ напомнить слово:

ва одного умного французского юриста: «Blâmer la décision d'un jury, c'est exprimer une opinion qui n'a pas de base, ou qui n'est fondée que sur des conjectures incertaines et hasardées, c'est vouloir juger qu'on ne connaît pas, ce qu'on ne peut connaître; en un mot, c'est tout à la fois un acte d'aventure et de témérité». — Обращаясь къ цѣли нашего сочиненія, замѣтимъ, что ова — чисто процессуальная. Указать, въ чемъ заключается сущность юридического понятія судебнo-медицинской экспертизы, опредѣлить ея положеніе въ процессѣ и установить надлежащіе критеріи для опѣнки судьями и присяжными ея достоинства — такова задача предлежащаго разсужденія. На сколько удалось намъ достигнуть цѣли, предоставляется судить читателю. Считаемъ, однако, нужнымъ замѣтить, что при работѣ нашей мы имѣли весьма мало литературныхъ пособій. Литература нашего вопроса, не только у насъ, но и на западѣ Европы, очень бѣдна. Она ограничивается однѣми небольшими работами, и то въ очень незначительномъ количествѣ. Нѣмецкая литература, имѣющая таcь много монографій по разнымъ сравнительно неважнымъ вопросамъ, не представляетъ ни одной брошюры по нашему предмету. Даже изъ имѣющихся разсужденій не всѣ могутъ быть названы годными пособіями. Многія изъ нихъ лишены научнаго достоинства, въ-особенности написанныя врачами. Другія, хотя на видъ и ученыя, какъ напримѣръ статья Бирнбаума, даютъ, однако, читателю очень мало. Такое отсутствіе научныхъ пособій ставило насъ часто въ крайне затруднительное положеніе и, быть можетъ, объяснить читателю многие недостатки настоящей работы, не притязающей, впрочемъ, ни на полноту, ни на законченность монографіи.

I.

Какъ ни скучна литература нашего предмета, состоящая изъ нѣсколькихъ только журнальныхъ статей, но и въ ней уже можно замѣтить борьбу различныхъ воззрѣній, — эту неизбѣжную стадію, которую, какъ показываетъ исторія науки, обыкновенно проходить каждый вопросъ, прежде чѣмъ достигнетъ своего, болѣе или менѣе удовлетворительного, разрѣшенія. Правда, борьба эта въ нашемъ вопросѣ была весьма незначительна: она не породила богатой литературы и даже не выяснила самого предмета. Однако это не можетъ избавить насъ отъ необходимости разсмотрѣть идеи, въ различное время высказанныя по предмету нашего разсужденія. Такимъ образомъ, когда намъ нужно опредѣлить юридическое понятіе экспертизы, мы не можемъ не обратить вниманія на ту полемику, которая возбуждена была этимъ вопросомъ въ первой половинѣ настоящаго столѣтія. Полемика эта имѣла своимъ главнымъ центромъ вопросъ — есть ли экспертиза доказательство, или нѣтъ; если она должна быть отнесена къ доказательствамъ, то представляетъ ли она самостоятельный ихъ видъ, или нѣтъ; если нѣтъ, то къ какому виду уголовныхъ доказательствъ она наиболѣе подходитъ и, слѣдовательно, должна быть отнесена? Вопросъ этотъ, по справедливому замѣчанію Цахаріѣ (*Handbuch des deutschen Strafprocesses*, В. II, S. 427), съ отмѣною формальной теоріи доказательствъ, вообще съ преобразованіемъ старого процесса, не потерялъ, однако, своего значенія и для новаго, потому что то или другое его рѣшеніе должно оказать то или другое вліяніе на разъясненіе сомнѣній, могущихъ возникнуть какъ при пользованіи экспертизою, такъ и при оцѣнкѣ степени ея достовѣрности и значенія. Важность и практическое значеніе этого вопроса признаны также Фостеномъ Эли (*Traité de l'instruction criminelle*. 2 éd. t. IV. p. 526) и Боннье (*Traité*

des preuves, t. I, p. 128), юристами, далекими отъ всякой теоріи для теоріи, обращающими вниманіе преимущественно на практическую сторону дѣла. И дѣйствительно, вопросъ о сущности экспертизы, о ея роли въ системѣ доказательствъ и процессѣ вообще,—вопросъ чисто практическій, разрѣшеніе кото-раго, во многихъ отношеніяхъ, необходимо. Въ полемикѣ, о ко-торой мы упомянули, было выказано три основныхъ воззрѣнія на сущность экспертизы. По одному воззрѣнію, она не есть самостоятельный видъ уголовныхъ доказательствъ. Этотъ взглядъ имѣеть въ литературѣ нѣсколькихъ представителей, хотя и вполнѣ между собою согласныхъ въ главныхъ основаніяхъ, но рас-ходящихся въ подробностяхъ, именно: при болѣе точномъ опредѣлѣніи, къ какому-же собственно виду доказательствъ должна быть отнесена экспертиза? Одни относятъ ее къ личному осмотру, таковы: Ярке, Фейербахъ, Титтманнъ и, въ новѣйшее время, Боннье; другіе — къ свидѣтельскимъ показаніямъ. Это послѣднее мнѣніе въ настоящее время имѣеть, впрочемъ, весьма мало за-щитниковъ. Второе воззрѣніе на экспертизу состоитъ въ томъ, что она — совершенно особенный и самостоятельный видъ уголов-ныхъ доказательствъ, съ самобытнымъ характеромъ, отличаю-щимъ его отъ прочихъ доказательствъ. Наконецъ, третье воз-зрѣніе рассматриваетъ экспертизу вовсе не какъ судебное до-казательство. Защитники его доказываютъ, что эксперты— суды фактовъ, *judices facti*, на томъ основаніи, что ихъ ре-шенію подлежать фактические вопросы, обусловливающіе, въ качествѣ преюдиціальныхъ, рѣшеніе всего дѣла.—Разсмотримъ, по возможности, подробно всѣ эти воззрѣнія, и мы, кроме о-черка исторіи литературы вопроса, получимъ еще и достаточ-ный матеріалъ для посильнаго его разрѣшенія.

1. Экспертиза не есть особый видъ уловочныхъ доказательствъ.

а) Экспертиза относится къ личному осмотру. Новѣйшій представитель этого мнѣнія—Боннье. Экспертизу онъ рассматриваетъ, какъ дополненіе производимаго судьею личнаго осмотра; а экспертовъ—какъ помощниковъ судьи. Нельзя, однако, сказать, чтобы онъ чѣмъ-нибудь аргументировалъ свое воззрѣніе (*Traité des preuves*, p. 129). Вообще, сущность этого взгляда состоитъ въ томъ, что въ случаяхъ, когда для пониманія извѣстныхъ фактовъ необходимы специальная свѣдѣнія по какой-либо наукѣ или искусству, слѣдователъ производитъ осмотръ чрезъ экспертовъ. Такимъ образомъ, экспертъ только орудіе въ рукахъ производящаго осмотръ слѣдователя. «Экспертъ только инструментъ въ рукахъ слѣдователя; экспертиза же видъ личнаго осмотра». Невѣрность этого взгляда сама по себѣ очевидна. Все воззрѣніе падетъ, какъ—только мы обратимъ вниманіе на два пункта: а) что въ случаяхъ, требующихъ специальныхъ свѣдѣній, осмотръ производится не слѣдователемъ, а экспертомъ, и б) что понятіе эксперта мыслимо и безъ производства личнаго осмотра. Разсмотримъ эти два возраженія. Что касается первого, то нужно замѣтить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда на предварительномъ слѣдствіи производится медицинскій осмотръ, онъ дѣлается, какъ это достаточно извѣстно, не слѣдователемъ, а врачомъ. Конечно, слѣдователь при немъ присутствуетъ; но такое присутствіе вовсе не имѣть значенія производства осмотра, а совсѣмъ другое, какъ это мы сей-часъ увидимъ. Лучше всего этотъ вопросъ разсмотрѣнъ Касперомъ (*Practisches Handbuch der gerichtlichen Medizin*, B. T., S. 17). Онъ говоритъ: «Много спорили о томъ, необходимо и полезно ли присутствіе судьи при судебнно-медицинскихъ изслѣдованіяхъ? Такъ—какъ въ присутствіи судьи заинтересовано только

правосудіє, то надо полагати, що вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ не судебною медициною, а законодательствомъ. Такъ оно въ дѣйствительности и есть. Въ Пруссії, присутствіе суды предписано въ двухъ только случаяхъ, при изслѣдованіи умственныхъ способностей человѣка, для опредѣленія его право-способности, и при трупныхъ изслѣдованіяхъ. Что касается до изслѣдованій первого рода, то при нихъ присутствуютъ судья и кураторъ изслѣдуемаго. Такое присутствіе необходимо и цѣлесообразно, потому что судья, равно какъ и кураторъ, должны и могутъ себѣ составить общее понятіе о душевномъ состояніи изслѣдуемаго. Что же касается изслѣдованій трупныхъ, то присутствіе при нихъ судьи есть внутренняя необходимость, потому что, какъ сказано въ законѣ, «чиновникъ, управляющій осмотромъ»—«управляющій» употреблено, конечно, не въ техническомъ смыслѣ слова—«долженъ позаботиться, чтобы прежде всего трупъ былъ предъявленъ какъ тѣмъ, которые знали покойного при жизни, такъ по возможности и преступнику, предполагаемому или сознавшемуся». Во всякомъ случаѣ «чиновникъ всѣми способами долженъ убѣдиться, что въ отношеніи тождества трупа не произошло никакой ошибки». Далѣе, въ случаяхъ разныхъ поврежденій «судья долженъ предъявить экспертомъ всѣ найденные оружія и узнать у нихъ, этими ли оружіями произведены тѣ поврежденія». Это все, какъ всякий можетъ видѣть, чисто судейскія функціи, и такъ-какъ всѣ упомянутые закономъ вопросы должны быть решены тутъ-же, при вскрытии, то присутствіе суды при такихъ изслѣдованіяхъ, очевидно, необходимо и совершенно понятно. Такъ-же точно необходимо присутствіе суды при изслѣдованіяхъ въ случаяхъ отравленія, потому что, какъ предписано въ законѣ, «онъ долженъ позаботиться, чтобы подлежащія изслѣдованію жидкія и твердые вещества не были перемѣшаны или замѣнены, чтобы ихъ тождество было несомнѣнно». Законъ поэтому и предпи-

сываетъ соблюденіе нѣкоторыхъ формальностей — опечатаніе веществъ и составленіе протокола — при передачѣ этихъ веществъ эксперту. Присутствіе суды при другихъ медицинскихъ изслѣдованіяхъ закономъ не предписывается, да и не нужно. Такое присутствіе могло бы имѣть двоякое значеніе. Оно бы могло имѣть значение контроля надъ основательностью и добросовѣстностью изслѣдованія медика, но едва-ли нужно доказывать, что такой контроль существовалъ бы только въ воображеніи. Или оно могло бы имѣть то значеніе, что судья въ состояніи былъ бы ознакомиться съ важнѣйшими результатами изслѣдованія. Дѣйствительно, законъ предписываетъ судью, при вскрытияхъ труповъ, узнавать у экспертовъ открытныи ими виѣшнія явленія. Это можетъ быть исполнено. Судьѣ можно указать тѣ виѣшнія явленія, которыя онъ можетъ легко усмотрѣть, напр. раны, разбитыя кости, дѣтскія легкія, плавающія на поверхности воды, и т. д. Но все-таки оцѣнка всѣхъ этихъ явленій судьею сдѣлана быть не можетъ, и въ этомъ отношеніи онъ долженъ во всемъ положиться на мнѣніе эксперта. Въ особенности это можно сказать объ изслѣдованіи нѣкоторыхъ предметовъ. Спрашивается: какая наприм. выгода будетъ для обѣихъ сторонъ, если медикъ, при изслѣдованіи мышьяка въ аппаратѣ Марша, покажетъ судью полученное на фарфоровой чашечкѣ зеркало мышьяка? Что же, судья получить самостоятельное убѣжденіе въ дѣйствительномъ присутствіи мышьяка? И что же будетъ съ убѣждениемъ суды въ томъ случаѣ, если, положимъ, судебній медикъ ничего не знаетъ объ испытаніи мышьяковыхъ и сурьяныхъ пятенъ? Даѣше спрашивается: какая польза можетъ быть отъ присутствія суды при изслѣдованіяхъ сомнительной беременности, спорной болѣзни, предполагаемаго изнасилованія и т. д.? Конечно, ровно никакой; даже болѣе, его присутствіе можетъ иногда мѣшать самому изслѣдователю». Изъ приведенного мѣста Каспара ясно видно, въ чёмъ состоитъ роль

слѣдователя при медицинскихъ изслѣдованіяхъ. Присутствіе его имѣть значеніе чисто судебнное. Онъ наблюдаетъ за осмотромъ, съ цѣлью—указать въ общихъ чертахъ пункты для экспертизы, охранять предписанія закона о медицинскихъ изслѣдованіяхъ, а также, по возможности, ознакомиться какъ съ явленіями, открытыми экспертомъ, такъ и съ результатами медицинского изслѣдованія вообще. Но слѣдователь ни въ какомъ случаѣ не главное лицо при осмотрѣ. Эта мысль можетъ быть доказана и нашимъ законодательствомъ. Хотя въ нашемъ уставѣ уголовнаго судопр. и употреблена фраза: «осмотръ и освидѣтельствованіе чрезъ врачей» (ст. 336), но это, однако, нисколько не означаетъ, что медицинское изслѣдованіе производится слѣдователемъ чрезъ врача. Главное лицо при медицинскомъ осмотрѣ, по нашему закону, не кто иной, какъ врачъ. Это ясно видно изъ ст. 1744 Устава судебной медицины, въ которой сказано: «врачъ, производящій судебнное изслѣдованіе, какъ чиновникъ, долженствующій имѣть по сему предмету особенные свѣдѣнія, считается въ семъ случаѣ первымъ лицемъ». Кромѣ того, присутствіе слѣдователя при медицинскихъ осмотрахъ, по нашему уставу уголовнаго судопроизводства, даже не считается безусловно необходимостью¹. Это видно изъ двухъ статей: 331 и 351-ой. Въ первой изъ нихъ сказано: «освидѣтельствованіе чрезъ свѣдущихъ людей, когда къ тому не встрѣтится особыхъ препятствій, производится въ присутствіи слѣдователя и понятыхъ». Уже изъ этой статьи видно, что не слѣдователь главное лицо при медицинскихъ изслѣдованіяхъ. Въ самомъ дѣлѣ, если бы онъ былъ главнымъ лицомъ при осмотрѣ, то какія же «особыя преп

¹ То-же самое можно сказать и о присутствіи судей, см. ст. 692 Уст. уг. суд.: «чтобы (эксперты) производили свои дѣйствія въ засѣданіи суда, если это возможно, или по - крайней - мѣрѣ представили въ судебному засѣданію обстоятельный обзъ оказавшемся при освидѣтельствованіи или испытаніи отчетъ».

пятствія» могли бы помѣшать его присутствію? Во второй изъ приведенныхъ статей сказано: «судебный слѣдователь не присутствуетъ при такомъ освидѣтельствованіи женщинъ, которое сопровождается обнаженіемъ скрытыхъ частей тѣла, если свидѣтельствуемая потребуютъ, чтобы онъ при этомъ не находился». Изъ этой статьи видно, что присутствіе слѣдователя устраняется, между прочимъ, такими мотивами, которые никогда бы не имѣли силы, будь это присутствіе безусловно необходимо. Что касается Устава судебной медицины, имѣющаго силу дѣйствующаго закона и при новомъ порядкѣ судопроизводства (ст. 342 Уст. уголовн. судопр.), то онъ понимаетъ присутствіе слѣдователя чисто юридически. Это видно изъ статьи 1745, въ которой сказано: «законными свидѣтелями считаются всѣ, находящіеся при семъ актѣ (осмотрѣ), полицейскіе чиновники (по Уставу уголовн. судопр. — слѣдователь) и понятые на сей случай люди. Они смотрятъ, чтобы форма, законами предписанная, была соблюдена въ точности; предупреждаютъ безпорядки и упущенія, могущія повлечь сомнѣнія въ справедливости осмотра». Ясно, что Уставъ судебнай медицины разсматриваетъ присутствіе чиновника при осмотрѣ, какъ фактъ, необходимый для удостовѣренія соблюденія врачемъ закономъ предписанныхъ формъ. Въ этомъ отношеніи значеніе слѣдователя такое-же, какъ и понятыхъ. И если, согласно ст. 342 и 343 Уст. уголовн. судопр., присутствіе его можетъ быть объяснено и тѣмъ, что врачъ сообщаетъ ему результаты изслѣдованія, а онъ имѣть право заявлять свое мнѣніе о дѣйствіяхъ и объясненіяхъ врача, то такія-же права, по тѣмъ-же статьямъ закона, предоставлены понятымъ и другимъ, приглашеннымъ къ осмотру мертваго тѣла, лицамъ, слѣдовательно нисколько не характеризуютъ положенія слѣдователя, а тѣмъ менѣе дѣлаютъ изъ него главное лицо при осмотрѣ. Единственная статья въ Уставѣ уголовн. судопр., могущая навести на мысль, что слѣдователь самъ производить

медицинское изслѣдованіе, при помощи врача, и, такимъ образомъ, поддержать разбираемое нами воззрѣніе, есть ст. 353. Въ ней сказано: «Если по слѣдствію окажется, что обвиняемый не имѣть здраваго разсудка, или страждеть умственнымъ разстройствомъ, то слѣдователь, удостовѣрясь въ томъ, какъ чрезъ освидѣтельствоаніе обвиняемаго судебнымъ врачомъ, такъ и чрезъ разспросъ самаго обвиняемаго и тѣхъ лицъ, коимъ ближе извѣстенъ образъ его дѣйствій и сужденій, передаетъ на дальнѣйшее распоряженіе прокурора все производство по этому предмету»... Эта статья, дѣйствительно, можетъ подать поводъ къ мысли, что въ обозначенныхъ ею случаяхъ самъ слѣдователь производить изслѣдованіе. Нужно, однако, замѣтить, что порядокъ освидѣтельствованія безумныхъ и сумасшедшихъ отличается совершенно самобытнымъ характеромъ, имѣющимъ свое основаніе въ томъ, кажется, предложеніи законодателя, что вопросы о безуміи и сумасшествіи могутъ быть обсуждаемы и неспеціалистами. И если даже допустить, что освидѣтельствованіе безумныхъ и сумасшедшихъ составляетъ исключеніе изъ общаго правила, то отъ этого послѣднее никакъ не страдаетъ: l'expertion confirmé la règle. Совсѣмъ другое дѣло вопросъ: на сколько такое исключеніе рационально? Впрочемъ, это мы разсмотримъ подробнѣе на послѣдующихъ страницахъ нашего разсужденія.— Во всякомъ случаѣ, изъ всего предъидущаго можно, кажется, съ достовѣрностью сдѣлать выводъ, что при судебнно-медицинскихъ изслѣдованіяхъ врачъ никакъ не является орудіемъ въ рукахъ слѣдователя, а этотъ послѣдній ни въ какомъ случаѣ не является главнымъ лицомъ. До сихъ поръ мы доказывали эту мысль положительнымъ материаломъ. Такой способъ аргументаціи былъ потому необходимъ, что мысль, будто экспертиза — видъ личнаго осмотра, главнымъ образомъ выводилась изъ положительного законодательства. Что же касается теоретической стороны вопроса, то разбирае-

мое мнѣніе и подавно не выдерживаетъ никакой критики. «Судья, говоритъ Миттермайеръ (Beweislehre, S. 182), призываетъ экспертовъ не для того, чтобы они сдѣлали возможнымъ для него личный осмотръ. Если даже слѣдователь и наблюдаетъ вмѣстѣ съ экспертомъ извѣстные предметы, то и это не имѣть никакого значенія, потому что только опытный глазъ эксперта способенъ оцѣнить значеніе наблюдаемыхъ фактовъ. Во всѣхъ случаяхъ производства эксперты осмотра, главная цѣль не осмотръ. Осмотръ только средство. Цѣль эксперта — составить себѣ извѣстное мнѣніе, вывести заключеніе. Врачъ вскрываетъ трупъ не для чего иного, какъ для опредѣленія значенія напр. раны; химикъ дѣлаетъ свои пробы для рѣшенія вопроса, есть ли въ трупѣ ядъ, и т. д. ». Такимъ образомъ, экспертъ дѣлаетъ осмотръ для того, чтобы составить себѣ опредѣленное убѣжденіе, котораго судья себѣ не можетъ выработать по предмету чуждой ему специальности. — Второе возраженіе противъ разсматриваемаго взгляда состоитъ въ томъ, что понятіе эксперта мыслимо и безъ производства личнаго осмотра. Весьма часто эксперты даютъ свои заключенія только на основаніи акта обдукцента и свидѣтельскихъ показаній. Такія экспертизы — вѣщь очень обыкновенная. Наконецъ, часто экспертамъ предлагаются вопросы о какой-нибудь возможности или вѣроятности, для проверки достовѣрности показанія подсудимаго или свидѣтеля. Напр., эксперта спрашиваютъ: можно ли отравить человѣка такимъ и такимъ-то веществомъ; могъ ли человѣкъ, находившійся въ такомъ и такимъ-то болѣзненномъ состояніи отъ полученныхъ, положимъ, ранъ, такъ громко кричать, что его могъ услышать свидѣтель на такомъ и такомъ-то разстояніи отъ мѣста, где лежалъ раненный? Во всѣхъ этихъ случаяхъ врачъ даетъ экспертизу, между тѣмъ какъ никакого осмотра при этомъ не дѣлается. — Все сказанное приводить насъ къ заключенію, что взглядъ на экспертизу, какъ на видъ личнаго осмотра, производимаго

судьбою, невѣрпѣ и потому рѣшительно не можетъ объяснить сущности ея. Но прежде чѣмъ окончательно оставимъ разобранное нами воззрѣніе, мы должны сдѣлать нѣсколько замѣчаній еще объ одномъ взгляде на экспертовъ, — какъ на помощниковъ суды. Такъ, между прочимъ, смотрѣть на нихъ Боннье. Мнѣніе это есть явное послѣдствіе взгляда на экспертизу, какъ на видъ личнаго осмотра. Оно послѣдовательно вытекаетъ изъ основнаго воззрѣнія: слѣдователь производить осмотръ; ему при этомъ *помогаетъ* экспертъ, отсюда — экспертъ *его помощникъ*. Въ этой мысли нельзя не замѣтить стремленія опредѣлить точнѣе положеніе эксперта по отношенію къ судѣ. Къ сожалѣнію, выраженіе «помощникъ суды», на сколько это понятіе не имѣть въ себѣ ничего формальнаго, ровно ничего не означаетъ, въ - особенности у писателей, не раздѣляющихъ мнѣнія, что экспертиза — видъ личнаго осмотра. Помощникомъ суды можно вѣдь назвать и свидѣтеля, потому что и онъ помогаетъ судѣ въ дѣлѣ открытия истины. Такимъ образомъ, понятіе эксперта нѣсколько не уяснится отъ того, что въ литературу вопроса внесутъ новое слово. Съ другой стороны, не выясняя ничего въ дѣлѣ, это воззрѣніе можетъ, однако, подать поводъ къ не совсѣмъ вѣрнымъ и благопріятнымъ для уголовнаго процесса выводамъ. На это указываетъ Цахаріѣ (*Handbuch*, В. II, S. 426). Онъ говоритъ: «Взглядъ на экспертовъ, какъ на помощниковъ суды, основывается на вѣшнемъ, даже не всегда имѣющемъ мѣсто, моментѣ, который, если ему придавать значеніе, можетъ повести къ самымъ невѣрнымъ выводамъ объ отношеніяхъ судей и экспертовъ, а именно: что судѣ, сверхъ указанія экспертомъ пунктовъ для изслѣдованія и дачи заключеній, принадлежитъ еще и рѣшеніе, при разногласіи въ послѣдніхъ, какое изъ нихъ вѣрнѣе въ научномъ отношеніи». Оригинально отдаѣвается отъ разматриваемаго нами взгляда Касперъ (*Handbuch*, В. Т. S. 14). Онъ говоритъ: «Это

разсуждение о положении судебного врача въ отношеніи къ судьѣ есть одно изъ множества праздныхъ сужденій, внесенныхъ въ судебную медицину, не имѣющее ровно никакого значенія, потому что всякий судебній врачъ отлично знаетъ, что онъ *вовсе никакого положенія на судѣ не занимаетъ, вовсе никакого отношенія къ судѣ не имѣетъ, не можетъ и не долженъ имѣть....* Врачъ предъ судью есть врачъ и ничего болѣе. Откуда же здѣсь рѣчь о « положеніи его въ отношеніи судьи » ? Все, что здѣсь высказано было обѣими сторонами, указываетъ только на непрактичность исходной точки зрењія, есть просто суeta и послѣдствіе ложнаго взгляда, имѣющаго за себя одинъ только авторитетъ — старость нѣсколькихъ столѣтій, — взгляда, будто судебная медицина и правосудіе, врачъ и судья состоятъ въ какомъ-то особенномъ бракѣ. Понятно, что тѣ, которые признавали этотъ бракъ, были сильно озабочены опредѣленіемъ отношеній супруговъ. Aber, заканчиваетъ Касперъ, eine solche Connubium existirt nicht und nirgends; die Richter haben sich von jeher mit Recht dagegen gestraubt, hevorragende Juristen im 18 Jahrhundert das Kind sogar mit dem Bade auschütten wollen, und es ist auffallend dass die Aertze ihrerseits, in der That gegen ihr Interesse, immer wieder auf diese Verbindung zurückgekommen sind ».

Само собою разумѣется, что все это гораздо болѣе рѣзко, чѣмъ справедливо. Выраженія: «врачъ — врачъ и ничего болѣе», «врачъ на судѣ никакого положенія не занимаетъ, никакого отношенія къ судѣ не имѣетъ, не долженъ и не можетъ имѣть», хотя и очень энергичны, но ничего не объясняютъ. Насмѣшливыя выходки Каспера также не вполнѣ умѣстны, а главное — ни къ какимъ результатамъ не приводятъ. Вопросъ о положеніи судебнаго медика потому и разрабатывался, что процессуальная сущность экспертизы и юридическое понятіе эксперта оставались невыясненными. Для Каспера дѣло ясно, потому что

по его мнѣнію экспертъ — « техническій свидѣтель ». Но правильно ли такое мнѣніе, это еще вопросъ. Вообще же название « помощникъ суды », не давая ничего для разъясненія дѣла, можетъ, какъ мы показали выше, повести къ невѣрнымъ выводамъ. Вотъ почему слѣдовало бы совсѣмъ выбросить это название изъ литературы вопроса, въ которой вообще можно найти много лишняго и ничего не объясняющаго (см. еще по этому вопросу замѣчанія *Миттермаєра*, *Beweislehre*. S. 183 слѣд.).

b) Экспертиза относится къ свидѣтельскимъ показаніямъ.

Чаще всего смѣшиваютъ экспертовъ со свидѣтелями. Такое смѣшеніе, однако, имѣя весьма мало защитниковъ въ теоріи, чаще всего встрѣчается на практикѣ и оказываетъ весьма неблаготворное влияніе, какъ на пользованіе экспертизою, такъ и на правильную оцѣнку ея достоинства и значенія. Между прочимъ, англійская судебная практика крѣпко держится начала, что экспертиза относится къ свидѣтельскимъ показаніямъ. Ученіе знаменитой англійской теоріи уголовныхъ доказательствъ обѣ экспертизѣ состоитъ въ слѣдующемъ. Такъ-какъ выводъ заключеній изъ фактовъ есть исключительное право судей и присяжныхъ, то отсюда въ англійскомъ судопроизводствѣ выработалось правило: « свидѣтель долженъ представлять только факты; личное же его мнѣніе не есть доказательство » (*Best*, въ передѣлкѣ *Марквардзена*, S. 334 и *Powell*, *Law of evidence*, 80). Такъ-какъ правило это основано на предположеніи, что присяжные сами могутъ выводить заключенія изъ фактовъ, представляемыхъ свидѣтелями, безъ помощи этихъ послѣднихъ, то оно и теряетъ свою силу во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда это не возможно. Вотъ почему въ дѣлахъ, гдѣ свидѣтели выслушиваются по вопросамъ, принадлежащимъ къ ихъ специальности, имъ дозволяется дѣлать выводы изъ фактовъ и, такимъ образомъ, высказывать мнѣнія. Англійское право не знаетъ французского названія « эксперты »; оно знаетъ только

свидѣтелей. Smith, въ своихъ Leading cases, даетъ такое правило о томъ, когда свидѣтелямъ можно дозволить высказывать мнѣнія: « Мнѣнія свѣдущихъ людей выслушиваются во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда изслѣдуемый фактъ таковъ, что люди, не имѣющіе специальныхъ свѣдѣній, едва-ли придутъ къ правильному решенію, безъ пособія людей знающихъ, другими словами: когда предметъ настолько имѣеть характеръ науки или искусства, что, безъ предварительного занятія имъ, не возможно его обсуждать ». Изъ сказанного видно, что англійское право не знаетъ экспертовъ, а только свидѣтелей, имѣющихъ право дѣлать выводы изъ фактовъ. Такое учение объ экспертизѣ не можетъ быть признано правильнымъ и благотворнымъ для процесса. И действительно, экспертиза въ англійскомъ процессѣ поставлена очень неудовлетворительно¹. — Обращаясь къ литературѣ, нужно замѣтить, что, въ теоріи, отнесеніе экспертовъ къ свидѣтелямъ ограничено одною только стороной экспертизы и имѣеть, по-крайней-мѣрѣ на первый взглядъ, видъ истины. Изъ юристовъ, сюда относящихся, достоинъ вниманія Пратобевера. Экспертизу онъ рассматриваетъ отчасти какъ *свидѣтельское показаніе*, отчасти какъ *сужденіе*. Въ первомъ отношеніи онъ называетъ эксперта *ученымъ* или *свѣдущимъ* свидѣтелемъ; во второмъ отношеніи онъ видитъ въ немъ судью. « Какъ-только, говоритъ Пратобевера, экспертъ переходитъ къ умозаключенію, къ сужденію, онъ дѣляется судьёю (Arch. d. Criminalrechts, 1833, 241). Съ этимъ мнѣніемъ объ экспертизѣ вполнѣ соглашается Бирнбаумъ (ib. S. 241). Другіе писатели этой категоріи называютъ экспертовъ *раціональными свидѣтелями* на томъ основаніи, что ихъ

¹ Въ этомъ можно убѣдиться, обративъ вниманіе на различные проекты преобразованія этого отдеља процесса, предложенные въ послѣднее время въ англійской юрид. литературѣ (см. Mittermaier, Gerichtssaal, 1861, 165 ff.).

показанія связаны съ умозаключеніемъ, сужденіемъ, *ratiocinum*. Учеными свидѣтелями называютъ экспертовъ также Титманнъ и Шнейдеръ (ib. 242). Самъ Миттермайеръ, далекій отъ смѣшнія экспертизы со свидѣтельствомъ, соглашается однако, что въ тѣхъ случаяхъ, когда эксперты дѣлаютъ осмотръ, ихъ отчетъ о результатахъ изслѣдованія можетъ быть названъ свидѣтельскимъ показаніемъ. При этомъ онъ прибавляетъ: «конечно, совершенно вѣрно мнѣніе, что опытный глазъ медика также быстро и точно опредѣляетъ признаки, положимъ, беременности, какъ глазъ обыкновенного свидѣтеля различаетъ, напримѣръ, цвѣта». Впрочемъ, въ новѣйшихъ его статьяхъ обѣ экспертизѣ, мы уже не находимъ и этой уступки разсматриваемому здѣсь взгляду, а встрѣчаемъ только постоянныя нападенія на это воззрѣніе, оказывающееся весьма вреднымъ на практикѣ. Что касается до французскихъ юристовъ, то лучшіе изъ нихъ, Фостэнъ Эли и Боннье, проводятъ рѣзкую границу между экспертомъ и свидѣтелемъ¹. Изъ вышеприведенныхъ

¹ Вѣ-особенности хорошо устанавливаетъ это различіе Ф. Эли (*Traité*, t. 4, p. 526). «Свидѣтели и эксперты, говоритъ онъ, отправляютъ двѣ совершенно различные функции, которые ни въ какомъ случаѣ не должны быть смѣшиваемы. Свидѣтелей создаетъ само преступленіе; они призываются въ судъ не по чьей-либо волѣ, произвольно, а самыми обстоятельствами, приведшими ихъ туда, гдѣ совершено было преступленіе, или поставившими ихъ въ какія-либо отношенія съ подсудимымъ. Ихъ дѣло на судѣ — изложить только факты, видѣнныя или вообще вмѣсть известные. Напротивъ, эксперты выбираются судьею; призваніе того или другаго эксперта — дѣло произвольное, не обусловленное обстоятельствами дѣла. На судѣ они не излагаютъ фактъ, видѣнныхъ или случайно узнанныхъ, а даютъ судѣю специальныя свѣдѣнія, которыми обладаютъ; изслѣдуютъ и опровергаютъ факты, поручаемые имъ для этой цѣли правосудиемъ, и объявляютъ свое мнѣніе, сужденіе о нихъ». Какъ читатель самъ можетъ видѣть, черты различія схвачены очень удачно.

мнѣній видно, что, въ теоріи, сравненіе со свидѣтелями выпадаетъ только на долю экспертовъ, производившихъ на предварительномъ слѣдствіи осмотры, вообще медицинскія изслѣдованія. По мнѣнію приведенныхъ писателей, такие эксперты, давая на судѣ показаніе, въ той части, гдѣ представляютъ отчетъ о видѣнныхъ фактахъ, являются свидѣтелями. Такимъ образомъ, нашему обсужденію подлежитъ вопросъ — на сколько можно сравнивать со свидѣтелемъ эксперта, производившаго медицинское изслѣдованіе и представляющаго суду отчетъ о видѣнныхъ явленіяхъ? Для рѣшенія этого вопроса, посмотримъ прежде всего, что такое свидѣтель? Свидѣтелемъ называется лицо, передающее суду свѣдѣнія о дѣлѣ, приобрѣтенные путемъ внѣшнихъ чувствъ. Обыкновенно говорятъ: «свидѣтель не высказываетъ никакихъ мнѣній; онъ передаетъ только факты». Определеніе это довольно вѣрно и годно для практическихъ цѣлей. Но что же такое фактъ? «Подъ фактомъ, говоритъ К. Льюизъ (An essay on the influence of authority in matters of opinion, § 1) я разумѣю или нѣчто такое, въ чёмъ мы убѣждаемся путемъ внутренняго сознанія, или же событие, явленіе, воспринимаемое нашими внѣшними чувствами. Совершенно справедливо, что самое даже простѣйшее ощущеніе предполагаетъ извѣстное сужденіе: свидѣтель, показывающій, что онъ видѣлъ какой-нибудь предметъ такого-то вида, размѣра или на такомъ-то разстояніи, описываетъ нѣчто болѣе сложное, чѣмъ одно ощущеніе чувства зрѣнія, — въ его показаніи есть теорія и объясненіе абстракта того явленія. Если это сужденіе такъ просто, что производится совершенно безсознательно, а истолкованіе явленія составляетъ предметъ общаго согласія, то объектъ нашихъ ощущеній можетъ быть названъ *фактомъ*. Опредѣливъ такимъ образомъ фактъ, К. Льюизъ ограничиваетъ это понятіе отдѣльными, воспринимаемыми нашими внѣшними чувствами, предметами. По его мнѣнію, это понятіе не должно

быть распространено на общія выраженія или формулы, описывающія цѣлые классы фактовъ или ряды явленій, напр. кровь обращается, и т. д. «Предположенія такого рода, говоритъ онъ, хотя и описываютъ реальныя явленія и, следовательно, въ извѣстномъ смыслѣ, факты, относятся, однако, къ цѣлому ряду феноменовъ, которые не могутъ быть обнимаемы однимъ простымъ ощущеніемъ, а опредѣляются цѣлымъ рядомъ наблюдений и констатируются сложнымъ процессомъ мышленія». *Мнѣніемъ* К. Льюизъ называетъ всякий вопросъ, возбуждающій сомнѣнія, вопросъ, о которомъ два человѣка, безъ всякаго абсурда, могутъ думать различно¹. Изъ этихъ опредѣленій понятій факта и мнѣнія видно, что они не могутъ быть противополагаемы, какъ актъ простаго ощущенія и процессъ мышленія, потому что и фактъ предполагаетъ сужденіе. Но фактъ и мнѣніе могутъ быть противополагаемы, какъ выраженія различныхъ степеней достовѣрности. Всякій фактъ, сказали мы, предполагаетъ извѣстное сужденіе. Но это сужденіе такое обыкновенное, такое незамѣтное и, вмѣстѣ съ тѣмъ, по простотѣ и обыденности, по отсутствію возможности разумно сомнѣваться въ его правильности въ каждомъ отдельномъ случаѣ, такое вѣрное, что въ практической жизни оно не берется во вниманіе, такъ-что, когда свидѣтель передаетъ фактъ, то пи онъ, ни судья не принимаютъ въ разсчетъ сужденія, совершенного при воспринятіи извѣстнаго явленія. Слушая свидѣтеля, мы задаемъ вопросомъ не о томъ, сдѣлалъ ли онъ правильное сужденіе при воспринятіи извѣстнаго явленія, а говорить ли онъ правду, т. е. действительно ли онъ воспринялъ фактъ, и такъ ли онъ его передаетъ, какъ воспринялъ. Что онъ воспринялъ фактъ вѣрно, что онъ совершилъ необходимое при этомъ сужденіе

¹ Any proposition, говоритъ Льюизъ въ другомъ мѣстѣ (стр. 4), the contradictory of which can be maintained with probability, is a matter of opinion.

правильно, въ этомъ мы въ высшей степени убѣждены, за вычетомъ случаевъ, въ которыхъ можно предположить болѣзненное состояніе наприм. галлюцинаціи или иллюзіи. Для уясненія нашей мысли, возьмемъ какой-нибудь примѣръ. Свидѣтель говоритъ, что онъ видѣлъ лошадь. Слушая его, мы задаемся вопросомъ не о томъ, правильно ли онъ опредѣлилъ видѣній предметъ, не принялъ ли онъ, напримѣръ, курицы за лошадь и т. д., а о томъ, правду ли онъ говоритъ, что вообще видѣлъ предметъ. Сужденіе же, необходимое въ этомъ случаѣ, до-того просто и очевидно, что мы и не задаемся даже вопросомъ — правильно ли оно совершено свидѣтелемъ? Такъ, въ приведенномъ примѣрѣ сужденіе это должно состоять въ слѣдующемъ: большою посылкой должно быть представленіе о лошади, малою — данный предметъ, заключеніемъ — подведеніе второй посылки подъ первую. *Вообще, правильное сужденіе въ дѣль фактата предполагаетъ свѣдѣнія столь общечеловѣческія, что мы безусловно спримѣзъ въ ихъ существование у каждого человѣка, и сравненіе столь простое (обыкновенное до инстинктивности), что мы безусловно спримѣзъ въ полную способность къ нему каждого человѣка.* Спрашивается теперь: можно ли то-же самое сказать и о наблюденіяхъ медика, можно ли эти наблюденія называть фактами? Ученое наблюденіе предполагаетъ, во-первыхъ, свѣдѣнія не общечеловѣческія, а специальные, и, во-вторыхъ, сравненіе научное. Эти два условия не заключаются въ себѣ ни той простоты, ни той достовѣрности, какими отличаются тѣ-же элементы въ дѣль воспринятія фактовъ свидѣтелемъ. Мы сталкиваемся здѣсь съ вопросомъ о значеніи наблюденія въ медицинѣ. Значеніе это слишкомъ велико и очевидно, чтобы много о немъ распространяться. Достаточно вспомнить знаменитыя слова: «*medicina tota in observatione*». Далѣе, что научное наблюденіе дѣло трудное, что оно требуетъ и способностей, и знаній, и навыка,

это также достаточно известно: въ рукахъ знатока оно — великий рычагъ для открытия истины, въ рукахъ неумѣлаго — поводъ къ безчисленнымъ ошибкамъ. Фонтенеоль имѣлъ полное право сказать: «*l'art d'observer, qui n'est que le fondement de la science, est lui même une très-grande science*». Едва-ли нужно кого-нибудь увѣрять, что наблюденіе въ медицинѣ бываетъ часто ошибочно. Слабости и немощи медицинскаго наблюденія слишкомъ известны всѣмъ и каждому. Если-бы медицинскія наблюденія давали не мнѣнія, а факты, то эти наблюденія никогда бы не противорѣчили другъ другу. Но известно, что наблюденія медиковъ весьма часто противорѣчатъ другъ другу. Не помню кто-именно остроумно замѣтилъ, что стоитъ призвать къ больному *двухъ* медиковъ, чтобы выслушать отъ нихъ *три* мнѣнія. «Весьма часто, говоритъ Эстерленъ (*Medizinische Logik*, S. 272), наши наблюденія болѣе или менѣе противорѣчатъ другъ другу, и по этому поводу ежедневно возгораются ужаснейшіе споры». По однимъ и тѣмъ-же признакамъ, одинъ медикъ обрекаетъ больнаго на воспаленіе какогонибудь внутренняго органа, другой — на разстройство нервной системы, а третій — на какую-нибудь третью болѣзнь. Одинъ экспертъ видитъ трупное пятно, другой — знакъ насилия; одинъ видитъ у подсудимаго, подвергнутаго психіатрическому изслѣдованію, малую голову, другой — великую, сравнительно съ туловищемъ; одинъ видить въ сыпи — признакъ сифилиса, другой добродушно улыбается и объявляетъ, что это — слѣды крайней неопрятности. Словомъ, мало такихъ предметовъ въ медицинѣ, которые не вызывали бы самыхъ разнорѣчивыхъ мнѣній. Всякий вопросъ дѣлается сомнительнымъ, и о немъ высказываются мнѣнія, но не положенія, могущія имѣть претензію на признаніе ихъ фактами. Такой характеръ медицинскаго изслѣдованія совершенно понятенъ: при современномъ состояніи науки, наблюденія всегда будутъ болѣе или менѣе различны; всегда будутъ давать не фак-

ты, а мнѣнія; всегда будуть имѣть различное значеніе (въ отношеніи достовѣрности), смотря по научному развитію, по способностямъ и другимъ индивидуальнымъ особенностямъ наблюдателей¹. Но кромѣ этихъ общихъ и неизбѣжныхъ причинъ различія въ результатахъ медицинскихъ наблюденій, есть еще много другихъ, играющихъ не менѣе важную роль. Медицинское наблюденіе можетъ дать различные результаты, смотря напр. по условіямъ, при которыхъ оно производится. Это очень важный пунктъ. При какихъ бы условіяхъ свидѣтель ни смотрѣлъ на проходящаго человѣка, за воробья онъ его не приметъ. Совсѣмъ

¹ *Милль, Логика*, стр. 433: «всякому известно, что въ способѣ производить анализъ, предшествующій наблюденію, одинъ умъ чрезвычайно развится отъ другого. Анализъ этотъ составляетъ сущность акта наблюденія. Наблюдателемъ слѣдуетъ назвать не того, кто только видитъ находящуюся предъ его глазами вещь, а того, кто видитъ, изъ какихъ она частей состоитъ. Исполнигъ это хорошо—есть рѣдкое дарованіе. Одинъ человѣкъ отъ невниманія, или отъ того, что не надлежашимъ образомъ направляеть свое вниманіе, не замѣчаетъ половины того, что видитъ; другой отмѣчаетъ болѣе того, что видитъ, смышивая видимое съ воображеніемъ, или съ выводимымъ; другой отмѣчаетъ родъ всѣхъ обстоятельствъ, но, будучи неопытенъ въ оцѣнкѣ ихъ степени, оставляетъ количество каждого обстоятельства неопределеннымъ и неизвѣстнымъ; иной хотя и видитъ цѣлое, но неловко дѣлить его на части, соединяетъ въ одну массу вещи, которыя должны быть отдѣлены, и разъединяетъ другія, которыя удобнѣе было бы рассматривать какъ одну вещь, такъ-что результатъ тотъ-же, а иногда и хуже того, какъ если-бы онъ и не пытался анализировать». Далѣе *Милль* говоритъ, что искусства наблюдать неѣтъ, что могутъ быть только правила наблюденія. «Но правила эти, добавляетъ онъ, научаютъ не тому, какъ решать задачу, а тому, какъ приготовить себя къ ея разрѣшенію. Они суть искусство укрѣплять члены, а не искусство управлять ими».

не то въ сферѣ медицинскаго наблюденія: есть масса объективныхъ условій, могущихъ такъ или иначе повлиять на результатъ изслѣдованія и ввести наблюдателя въ заблужденіе. Сколько ошибокъ можетъ сдѣлать неопытный медикъ при вскрытии и изслѣдованіи трупа, вслѣдствіе тѣхъ или другихъ условій, въ которыхъ находился послѣдній; въ сколькихъ случаяхъ собственная рука анатома, по неопытности, бываетъ причиной грубѣйшихъ ошибокъ! Въ своемъ «ученіи о трупныхъ явленіяхъ и значеніи ихъ при судебнo-медицинскихъ и патологическихъ вскрытияхъ человѣческихъ тѣлъ», Энгель (Военно-медицинский журналъ, 1856, ч. XVIII) представляетъ цѣлый рядъ возможностей ошибокъ не только вслѣдствіе трупныхъ явлений, но и по разнымъ другимъ причинамъ. Такъ, онъ говоритъ: «я не могу не обратить вниманія на нѣкоторыя другія явленія, которыхъ въ строгомъ смыслѣ не принадлежать къ трупнымъ, потому что они производятся часто самими изслѣдователемъ,— но они производятся такъ быстро и такъ незамѣтно, что ихъ почти всегда находятъ, и, такъ-какъ ихъ не сознаютъ, то они дѣлаются источниками многихъ ошибокъ. Къ сожалѣнію, эти ошибки дѣлаются всего чаще». Очень важны условія, при которыхъ производится изслѣдованіе наприм. трупа. Далеко не все равно, при какой погодѣ оно производится, въ частномъ домѣ или секціонномъ залѣ, при томъ или другомъ положеніи трупа, скоро или нескоро послѣ смерти... «Въ судебныхъ случаяхъ», говоритъ Энгель (ib. 37), «какъ будто съ намѣреніемъ предпринимаютъ трупныя изслѣдованія какъ-можно позже. Какой изъ этого выходитъ результатъ — можетъ себѣ представить всякий, сколько-нибудь знакомый съ дѣломъ. Что сказать на счетъ того, что трупы, ужъ нѣсколько дней лежавшіе въ могилѣ, выкапываютъ опять, чтобы подвергнуть анатомическому изслѣдованію». Множество ошибокъ въ медицинскомъ наблюденіи происходитъ отъ того, что, какъ говоритъ Эстерленъ

(Medizinische Logik, S. 273), «люди смѣшиваютъ при наблюденіяхъ двѣ различныя вещи: то, что было въ дѣйствительности видѣно, съ тѣмъ, что составляетъ собственно впечатлѣніе отъ видѣннаго, сужденіе о немъ, кратко — выводъ изъ видѣннаго. Такимъ образомъ, то, что иному наблюдателю кажется его объективнымъ наблюденіемъ, содержитъ въ себѣ, кроме наблюденія, т. е. кромѣ воспринятаго вѣшними чувствами, еще и сужденіе объ этомъ видѣнномъ, истолкованіе его». Это весьма понятно: наблюдая какое-нибудь явленіе, мы сей-часъ подводимъ его подъ извѣстный типъ явленій, наѣмъ неизвѣстныхъ. Мы квалифицируемъ то, что видимъ¹. Для квалификаціи мы употреб-

¹ Wir sagen zum B. dass wir ein Gesichtsrothlauf oder Typhusgeschwür im Darmkanal gesehen, dass wir dieses und jenes Klappengeräusch im Herzen gehört oder Krebsgeschwülste im Unterleib eines Kranken, Kindestheile, in dem einer Schwangern gefühlt haben. In der That haben wir indess dort nichts weiter gesehen als z. B. eine rothe, gespannte, glanzende Fläche im Gesicht und kein Rothlauf; auf der Darmschleimhaut vielleicht eine ausgehöhlte Stelle mit diesem und jenem Grund, Rand u. s. f. überhaupt von einer gewissen Beschaffenheit, aber kein Typhusgeschwür. In der Herzgegend haben wir wohl statt der normalen Töne ein ungewöhnliches, fremdartiges Geräusch, aber keine Klappen gehört, und dort im Unterleib konnten wir vielleicht Körper mit den und den Umrissen, von einer bestimmter Konsistenz, Beweglichkeit u. s. f. gefühlt haben, aber keine Krebsgeschwülste, keine Kindestheile selbst. Wir nennen aber jene sinnlich wahrgenommenen Phänomenenkomplexe dort z. B. Rothlauf, Typhusgeschwür, Klappengeräusche u. s. f. auf frühere Erfahrungen hin, mögen es nun unsere eigenen oder die Erfahrungen Anderer gewesen sein. Schon im Moment ihrer Beobachtung haben wir unbewusst, fast instinctmässig, das im vorliegenden Fall sinnlich wahrgenommene mit Demjenigen verglichen, was wir selbst schon früher in ähnlichen Fällen wahrgenommen oder irgendwie darüber erfahren und gewusst hatten, und schlies-

ляемъ наши знанія, опытъ, навыкъ. Понятно, что результатъ этой операциі будеть такой или другой, смотря по качеству нашихъ знаній, объему нашего опыта, силѣ нашего навыка. Квалификація явленій есть одна изъ главнѣйшихъ причинъ различныхъ ошибокъ. Смѣшеніе видѣннаго съ выведенныи изъ него вовсе не есть порокъ въ наблюденіи, оно—нормальное его орудіе. Но это смѣшеніе порождаетъ множество ошибокъ. Шауэнштейнъ («Судебная Медицина», стр. 37), говоря о составлении судебно - медицинскихъ протоколовъ, даетъ такой совѣтъ врачу: «Всё видѣнное должно быть описано такимъ образомъ, чтобы человѣкъ, знакомый съ дѣломъ, не могъ оставаться въ недоумѣніи относительно того, что найдено было составителемъ описанія. Въ описаніи нужно избѣгать смѣшенія между самимъ наблюденіемъ и тѣмъ, что изъ него выведено, какъ бы ни была неоспорима вѣрность этого вывода. Такъ, напр., не слѣдуетъ говорить: «на такомъ - то мѣстѣ была порѣзанная рана» или «въ такой - то части легкаго было воспаленіе»; вместо этого слѣдуетъ только описать видъ раны или состояніе легкаго, и тогда уже всякий экспертъ самъ можетъ вывести то-же самое заключеніе, которое сдѣлалъ составитель описанія во второй части своей работы, а именно — что рана была порѣзанная или что легкое было воспалено. Избѣжать этой ошибки, особенно неопытному судебному врачу, гораздо труднѣе, чѣмъ кажется; мы невольно привыкаемъ отождествлять наблюденіе съ его истолкованіемъ, и обѣ эти операциі ума тѣмъ легче сливаются у насъ въ одну, чѣмъ менѣе сомнительно намъ кажется вѣрность истолкованія». Совѣтъ очень хорошъ. Но дѣло въ томъ, что онъ все-таки не болѣе какъ *rium desiderium*. Положимъ, медикъ не напишетъ «порѣзанная рана», а будетъ описывать

sen jetzt aus der Uebereinstimmung, aus der Aehnlichkeit jener von uns sinnlich erkannten Phänomene mit diesen letztern, dass sie Das und Das sein werden. (Эстерленг, ib. 274).

ея признаки. Что же, при описаніі этихъ отдельныхъ признаковъ, медикъ уже не можетъ сдѣлать ту-же ошибку, отъ которой его старается предостеречь и охранить Шаэнштейнъ? Развѣ при описаніі отдельныхъ частей раны, или ея признаковъ, медикъ уже совсѣмъ гарантированъ отъ «смѣшенія видимаго съ выводимымъ»? Всякій согласится, что медикъ, прежде чѣмъ станетъ описывать рану, составить себѣ о ней какое-нибудь убѣжденіе. Но коль-скоро такое убѣжденіе уже есть, оно существенно будетъ вліять на пониманіе медикомъ отдельныхъ частей явленія, и вотъ опять цѣлый рядъ «смѣшеній видѣннаго съ выведеннымъ». Какъ бы то ни было, вѣрно то, что наблюденія медиковъ часто страдаютъ отъ квалификаціи усмотрѣнныхъ явлений. Вотъ, между прочимъ, причина, почему экспертиза, даваемая на основаніи акта обдуцента, бываетъ весьма часто неудовлетворительна. Наблюденіе обдуцента бываетъ нерѣдко неправильно, что зависитъ, помимо общихъ причинъ, порождающихъ ошибки въ наблюденіяхъ, еще весьма часто отъ низкой степени научнаго развитія, отъ крайней неопытности и т. д. «Опытъ показываетъ, говоритъ Орфила (*Боннъе*, р. 145), что большая часть экспертизъ бываетъ неудовлетворительна потому только, что первые эксперты, по неимѣнію достаточныхъ свѣдѣній, или плохо описали видѣнныя факты, или же совсѣмъ оставили безъ вниманія нѣкоторые изъ нихъ, а ихъ послѣ констатировать уже поздно». Всѣ вышеприведенные причины ошибокъ дѣлаютъ наблюденіе. Нѣть никакого сомнѣнія, что знаніе и опытъ во многомъ могутъ спасти наблюдателя отъ ошибокъ. Но возможность ошибокъ въ научномъ наблюденіи остается тѣмъ не менѣе фактъ. Приводя все сказанное къ одному результату, нужно замѣтить, что медицинское наблюденіе, сущность которого состоять не только въ воспринятіи, но и въ квалификаціи разныхъ явлений, даетъ, за необходимыми, конечно,

исключениями, одни только мнѣнія, но не факты¹. Мысль эта находитъ свое подтвержденіе еще и въ слѣдующей идеѣ.

Медикъ приступаетъ къ изслѣдованію съ опредѣленною цѣлью разъяснить извѣстное явленіе. Коль-скоро изслѣдованіе имѣть опредѣленную цѣль, оно уже не можетъ быть такимъ объективнымъ, какъ наблюденіе, напр., свидѣтеля, безъ всякой цѣли смо-

¹ Конечно, съ этимъ положениемъ многіе медики считутъ нужнымъ несогласиться, едва-ли, впрочемъ, — люди, желающіе и умѣющіе разсуждать беспристрастно. Мысль, что медицинское изслѣдованіе можетъ быть сдѣлано совершенно объективно, Эстерленъ называетъ иллюзію (*Med. Logik.* 234 ff.). Серьёзный специалистъ оцѣнитъ по достоинству эту мысль авторитетнаго писателя. Что же касается большинства врачей, то между ними попадаются еще такие, которые такъ отзываются о наблюденіяхъ: «*Ou ne dit plus, je crois, je pense, mais j'ai vu.*» Само небо, восклицаетъ Эстерленъ, знаетъ, на сколько это справедливо! — Въ подтвержденіе правильности нашего положенія, приведемъ слова извѣстнаго нѣмецкаго писателя по судебнай медицинѣ, Э. Бухнера (*Lehrbuch der gerichtlichen Medizin*, S. 69). «*Die Aussage des Sachverständigen selbst zerfällt in zwei Theile: 1) gibt der Sachverständige Ausschluss über das thathsächlich Vorhandene, und 2) gibt er sein sachverständiges - wissenschaftliches oder kunstverständiges Urtheil. Aber auch in ihrem ersten Theil ist die Aussage des Sachverständigen nicht eine unmittelbare und rein objective, sondern immer schon enthält sie ein Sachverständiges Urtheil. Selbst wenn der ärztliche sachverständige Nichts anders aussagt, als dass der Schädel dünner ist als ein normaler, oder dass die Wunde eingedrungen ist bis auf den Knochen, sagt er schon mehr als ein gewöhnlicher Zeuge aussagen kann und es gehört das wissenschaftliche Urtheil dazu, dass im normalen Zustand der Schädel nicht so dünn ist und dass die Beinhaut des Knochen von der Wunde durchdrungen ist.*». Итакъ, между обуздентомъ и свидѣтелемъ, и по мнѣнію Бухнера, чѣть тожества.

трящаго на проходящаго человѣка, смотрящаго потому только, что человѣкъ подвернулся въ данную минуту. Всякое научное изслѣдованіе субъективно. Какъ бы мы ни хотѣли быть объективными, — отѣлаться отъ себя, отъ своего я, отъ своихъ цѣлей, мы не можемъ. Цѣль изслѣдованія мѣшаетъ объективности. Мы очень склонны быстро схватывать то, что годно для нашихъ цѣлей, и мгновенно слѣпнуть, когда намъ попадаются противорѣчащіе факты. По отношенію даже къ одному и тому-же факту, мы видимъ его то въ одномъ, то въ другомъ свѣтѣ, смотря по степени увлеченія цѣлью, по тѣмъ или другимъ нашимъ способностямъ и т. д. Бэконъ прекрасно сказалъ: «Intellectus humanus luminis sicci non est; sed recipit infusionem a voluntate et affectibus. Quod enim mavult homo verum esse, id potius credit ». При изслѣдованіи труждено отѣлаться и отъ прежнихъ понятій, и отъ прежней привычки понимать извѣстное явленіе такъ, а не иначе. Люди часто изъ чувства умственного комфорта не оставляютъ рутину, хотя они отчасти и сознаютъ, что думаютъ извѣстнымъ образомъ только по привычкѣ. Словомъ, научное наблюденіе подвержено вліянію всѣхъ индивидуальныхъ особенностей наблюдателя. «Странно даже думать, замѣчаетъ Эстерленъ (ib. S. 285), что можно отѣлаться отъ всего субъективнаго и такъ, безъ прежнихъ понятій и представлений, безъ всякихъ тенденцій, приступить къ наблюденію. Это все равно, какъ если-бы кто-нибудь захотѣлъ сперва лишить себя глазъ и потомъ посмотретьъ, какъ бы онъ видѣлъ безъ нихъ ». «Самый беспристрастный наблюдатель, продолжаетъ тотъ-же писатель, все-таки, какъ и всякий другой, преслѣдуетъ извѣстную цѣль, потому что имѣть же его изслѣдованіе, въ концѣ концовъ, какіе-нибудь виды. Онъ имѣть въ виду рѣшеніе какого-нибудь вопроса, опредѣленіе присутствія или отсутствія какихъ-нибудь явленій, иначе вѣдь это вовсе не будетъ изслѣдованіемъ, наблюденіемъ ».

А коль-скоро является цѣль, является и субъективность самого изслѣдованія. Бромъ всего этого, въ медицинѣ шаткость наблюденія усиливается еще и отъ того, что оно встрѣчаетъ много препятствій. Сюда относятся: сложность явлений, частая невозможность непосредственно видѣть изслѣдуемый предметъ (наблюденіе надъ живымъ человѣкомъ)¹, ограниченность сферы эксперимента и т. д. Наконецъ, большое значеніе имѣеть и то обстоятельство, что въ медицинѣ, какъ ни въ одной другой науки, очень мало *несомнѣнныхъ истинъ* (Эстерленз, S. 7). Послѣ всего сказанного, можно, кажется, сдѣлать выводъ, что медицинское наблюденіе далеко отъ того, чтобы всегда давать факты. А отсюда слѣдуетъ, что и медикъ, производящій наблюденіе и за-тѣмъ излагающій видѣнное, ни въ какомъ слу-

¹ Напр. изслѣдованіе съ цѣлью решить вопросъ—беременна ли женщина или нѣтъ. «Распознаваніе беременности, говоритъ Сканцоки (Шауэнштейнъ, стр. 94). . . . представляетъ нерѣдко трудности, которые могутъ быть обойдены только при самомъ заботливомъ употребленіи всѣхъ вспомогательныхъ средствъ, какими мы для этого располагаемъ. Что это действительно такъ, это доказывается частыми диагностическими ошибками, которые еще и въ наше время случается дѣлать даже опытнымъ акушерамъ». При этомъ Шауэнштейнъ замѣчаетъ: «если такія ошибки случается дѣлать акушеру, къ которому беременная обращается за помощью, которому, следовательно, она откровенно и правдиво отвѣчаетъ на всѣ вопросы, касающіеся ея состоянія, и въ отношеніи къ которому она не дѣлаетъ ппчего такого, чтобы могло воспрепятствовать достижению цѣли его изслѣдованія—то въ судебныхъ случаяхъ, гдѣ изслѣдуемая женщины такъ часто имѣютъ причину желать обмануть врача, затрудненія безспорно булагутъ еще больше». Послѣ этого вспомнимъ слова Миттермайера: «опытный глазъ медика такъ-же быстро отличить беременность, какъ свидѣтель цвѣтѣ». А неопытный? И такъ, результатъ будетъ тотъ или другой, смотря потому, опытъ эксперта, или нѣтъ?

чай не можетъ быть сравненъ со свидѣтелемъ. Конечно, есть предметы и въ медицинскомъ наблюденіи, которые могутъ быть названы фактами. Но, во-первыхъ, это можно сказать о срав-нительно небольшомъ количествѣ явлений; а, во-вторыхъ, это значитъ только, что и во мнѣніяхъ медика можетъ попадаться по-временамъ фактъ, какъ въ показаніяхъ свидѣтеля — мнѣніе. Но такое возможное слитіе, въ извѣстныхъ пунктахъ, областей экспертизы и свидѣтельства, не можетъ, однако, мѣшать намъ различать эти двѣ совершенно самобытныя сферы. Есть, дѣйствительно, пункты, на которыхъ эти двѣ области сливаются. Экспертъ видѣлъ, что нога у трупа переломлена. Это — фактъ, а не мнѣніе. Свидѣтель говоритъ на дознаніи чрезъ окольныхъ людей, что подсудимый отличается дурнымъ характеромъ. Это, очевидно, мнѣніе, а не фактъ. Но все-таки, повторяемъ, существованіе такихъ пунктовъ, гдѣ экспертъ дѣлается свидѣтелемъ, а свидѣтель высказываетъ мнѣнія, не можетъ мѣшать ясному различенію этихъ двухъ понятій. При этомъ замѣтимъ, что существованіе такихъ пунктовъ нисколько не противорѣчитъ нашимъ принципамъ. Мы сказали выше, что свидѣтель представляетъ факты, а экспертъ — мнѣнія. Фактъ и мнѣніе мы противоположили только какъ выраженія различныхъ степеней достовѣрности. При такомъ положеніи дѣла, ясно, что если мнѣніе эксперта достигаетъ высшей степени достовѣрности, — оно дѣлается фактомъ, такъ точно, какъ показаніе свидѣтеля, потерявъ свой обычный фактический характеръ, а съ нимъ и достовѣрность, перестаетъ быть фактомъ и дѣлается мнѣніемъ. И такъ, въ результатахъ мы получили слѣдующія положенія. *Свидѣтель даетъ суду факты, экспертъ — мнѣнія. Фактъ и мнѣніе представляютъ различие только въ отношеніи достовѣрности.* — Таковъ разборъ выше-приведенного мнѣнія, что экспертъ, производящій осмотръ и за-тѣмъ излагающій суду отчетъ о видѣнномъ, ни чѣмъ не от-

личается отъ свидѣтеля. Что-же касается экспертовъ, дающихъ на судѣ заключенія на основаніи акта обдуцента, то ихъ никто въ литературѣ и не сравнивалъ со свидѣтелями. Такое смышеніе встрѣчается только на практикѣ, да и то рѣдко.—Теперь спрашивается: различаетъ ли нашъ Уставъ уголовнаго судопроизводства понятія «эксперта» и «свидѣтеля»? Вопросъ этотъ имѣть важное практическое значеніе для установленія правильнаго способа пользованія судебнно-медицинской экспертизой. Для решенія его, мы должны прежде всего обратить вниманіе на опредѣленіе понятій «свидѣтеля» и «эксперта» въ нашемъ Уставѣ угол. судопр.¹. Опредѣлимъ свидѣтеля по нашему

¹ Нужно замѣтить, что Уставъ уголовнаго судопроизводства никогда не приравниваетъ экспертовъ къ свидѣтелямъ и говоритъ о нихъ всегда въ особыхъ статьяхъ. Ст. Уст. угол. судопр. 112, 325—356, 690—695. Касс. р. 1868, № 575: «подсудимый ссылается на 699 ст. Уст. угол. судопр., относящуюся къ свидѣтелямъ, и упускаетъ изъ виду, что по словамъ закона, относится собственно къ экспертамъ...».—Касс. р. 1869, № 298. «Въ совокупномъ допросѣ медиковъ... видитъ нарушение какъ 645 и 699 ст. Уст. угол. судопр., такъ и смысла решения уг. касс. депар. по дѣлу студента Данилова, распространяющаго будто-бы на свѣдущихъ лицъ всѣ, определенные для свидѣтелей, правила, но ошибочность такого взгляда явствуетъ изъ слѣдующихъ соображеній: свидѣтелями, въ юридическомъ значеніи сего слова, могутъ быть всѣ лица, которыя, по случайному стечению обстоятельствъ, или по особымъ ихъ къ обвиняемому отношеніямъ, въ состояніи разъяснить передъ судомъ фактическую сторону дѣла, рѣшеніе коего, въ каждомъ данномъ случаѣ, почти исключительно и зависитъ отъ ихъ показаній. Вотъ почему, для охраненія искренности и правдивости сихъ показаній, Уставъ уг. судопр. тщательно заботится о предупрежденіи всякой между свидѣтелями стачки, послѣдствія коей неминуемо отзываются въ ущербъ правосудія (или подсудимаго), на окончательномъ приговорѣ суда. Экспертами, напротивъ, являются,

му уставу. То, что свидѣтель даетъ суду, уставъ угол. суд. называетъ *показаніемъ* (ст. 716, 719). Что-же такое «показаніе»? Отвѣтъ находимъ въ ст. 717 и 718. На основаніи первой изъ нихъ, свидѣтель долженъ говорить «сущую правду — одну только правду, не увеличивая и не уменьшая извѣстныхъ ему обстоятельствъ, а показывая все такъ, какъ случилось»; на основаніи второй статьи, онъ долженъ «рассказать все, что ему извѣстно по дѣлу, не прымѣшивая обстоятельствъ що-стороннихъ и не повторяя слуховъ...». Изъ разсмотрѣнія этихъ положеній закона оказывается, что показаніе свидѣтеля есть точный отчетъ о томъ, что ему извѣстно по дѣлу. Изложеніе, такимъ образомъ, извѣстныхъ фактовъ — такова задача свидѣтеля. Вотъ почему отъ свидѣтеля требуются только здравыя внѣшнія чувства и нормальное состояніе умственныхъ способностей, и — только. Законъ требуетъ отъ свидѣтеля правды. Истина въ этомъ случаѣ гарантируется уголовнымъ наказаніемъ за ложныя показанія. Оставляя здѣсь въ сторонѣ присягу, какъ обстоятельство, увеличивающее вину, замѣтимъ, что, по ст. 943 Улож. о наказ. угол. и исправ., за ложное показаніе

люди науки или практики, обладающіе специальными познаніями для опредѣленія свойствъ, или вѣроятныхъ послѣдствій обнаруженныхъ предварительнымъ и судебнѣмъ слѣдствіемъ фактовъ; а потому обмынъ между ними мыслей и совокупное съ ихъ стороны обсужденіе предложенныхъ имъ вопросовъ не только не затрудняетъ правильного ихъ разрѣшенія, а прямо способствуетъ ему. Наконецъ, свидѣтели по каждому дѣлу указываются обстоятельствами онаго, тогда-какъ эксперты выбираются сторонами, или назначаются самими судомъ. Въ виду столь рѣзкихъ и существенныхъ, между свидѣтелями и экспертами, различий, правительствующій сенатъ, въ отношеніи порядка допроса послѣднихъ, никогда не приравнивалъ ихъ къ первымъ». Доказательствомъ послѣднаго служитъ касс. рѣшеніе по дѣлу студента Данилова.

предъ судомъ виновные подвергаются исправительному наказанию. Сводя все сказанное о свидѣтельѣ, мы получимъ слѣдующее опредѣленіе: свидѣтелемъ называется лицо, обязанное дать судѣвъ показаніе объ извѣстныхъ фактахъ правдиво, подъ страхомъ уголовнаго наказанія за ложь. Посмотримъ теперь, какъ опредѣляетъ нашъ Уставъ угол. судопр. понятіе эксперта? Изъ ст. 325 Уст. уголовн. судопр. видно, что свѣдущими людьми (экспертами) называются лица, имѣющія специальная свѣдѣнія или опытность въ наукѣ, искусствѣ и т. д. Свѣдующіе люди даютъ не *показанія*, какъ свидѣтели, а *заключенія* (ст. 334, 645). Слово *заключеніе* нужно понимать въ томъ смыслѣ, что это есть результатъ примѣненія къ отдѣльнымъ явленіямъ общихъ началь наукъ или искусства. Каждый экспертъ, какъ и всякий человѣкъ, дѣлаетъ *свои* заключенія. Этотъ субъективный характеръ заключеній даетъ имъ еще и другое название: *мнѣній*. Этимъ-же названіемъ обозначена въ Уставѣ судебнай медицины та часть медицинскаго свидѣтельства (*visum repertum*) въ которой медикъ дѣлаетъ свое *заключеніе* (ст. 1753). Такимъ образомъ, *первая* черта понятія эксперта состоитъ въ томъ, что онъ долженъ обладать специальными свѣдѣніями по какой-либо наукѣ и т. д.; *вторая*, онъ представляетъ суду *мнѣнія*. Что касается до отвѣтственности экспертовъ за истинность ихъ заключеній, то объ этомъ мы скажемъ ниже, въ отдѣлѣ предварительного и судебнаго слѣдствій. Здѣсь же ограничимся приведеніемъ словъ Фостена Эли (Traité, р. 526) объ этомъ предметѣ. Онъ говоритъ: «свидѣтели отвѣчаютъ за свои показанія; если послѣднія не истинны, свидѣтели подлежатъ наказанію за ложное свидѣтельство. Напротивъ, эксперты за свои заключенія отвѣчаютъ только предъ судомъ своей совѣсти. Если эти заключенія неискренни, эксперты могутъ потерять довѣріе судей, но не подлежать никакому наказанію». По французскому уставу уг. судопроизводства, ст. 44, экспер-

ты даютъ присягу «de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience». Изъ всего сказанного ясно, что нашъ Уставъ угол. судопр. правильно понимаетъ различіе между свидѣтелемъ и экспертомъ. Это различіе проводится на практикѣ и кассационнымъ департаментомъ прав. сената. Это видно какъ изъ приведенного въ примѣчаніи касс. р. 1869, № 298, такъ и изъ слѣдующаго касс. рѣш. 1868, № 575: «возражая противъ представленія экспертами своего заключенія не каждымъ порознь, а отъ всѣхъ лицъ, производившихъ одну и ту-же экспертизу, подсудимый ссылается на 699 ст. Уст. угол. судопр., относящуюся къ свидѣтелямъ, и упускаетъ изъ виду, что по словамъ закона, относящагося собственно къ экспертамъ, они представляютъ свое заключеніе и за-тѣмъ разрѣшаютъ вопросы, имъ предлагаемые (ст. 694), но при этомъ вовсе не требуется, чтобы они давали свои заключенія порознь, и если совѣщеніе между свидѣтелями, которые должны передать только видѣнное или слышанное ими, безъ всякихъ догадокъ и умозаключеній, можетъ только повредить открытю истины, то нельзѧ того-же сказать объ экспертахъ, совѣщеніе между которыми, какъ о приложениіи къ дѣлу научныхъ сельдѣній и опыта, такъ и о результатахъ ихъ изслѣдованія, всегда признавалось полезнымъ»¹. Приведенный рѣшенія показываютъ, что правительствующій сенатъ понимаетъ различіе между экспертомъ и свидѣтелемъ совершенно правильно и согласно повѣйшимъ результатамъ юридической науки. — Окончивъ разборъ первого воззрѣнія на экспертизу, переходимъ ко второму, состоящему въ томъ, что —

¹ Эта мысль находитъ свое подтвержденіе и въ Уставѣ судебной медицины, которого ст. 1748 говоритъ: «буде при вскрытии находился еще другой врачъ, то они обязаны дать свидѣтельство по общему сужденію и согласию». Только въ случаѣ разногласія они даютъ особья заключенія.

II. Экспертиза есть особый, самостоятельный видъ уголовныхъ доказательствъ. Представитель этого мнѣнія — Миттермайеръ, развившій свое ученіе въ нѣсколькихъ статьяхъ объ экспертизѣ (Beweislehre. S. 181; Gerichtssaal, 1861, и Friedreich's Blätter für gerichtliche Medizin, 1863). Взглядъ Миттермайера держится и Цахаріѣ (Handbuch. S. 426). По его мнѣнію, самое правильное возврѣніе на экспертизу то, которое принимаетъ ее за самостоятельный видъ уголовныхъ доказательствъ. Другія мнѣнія онъ признаетъ неправильными, хотя и находить въ нихъ «etwas Wahres». Ученіе Миттермайера состоитъ въ слѣдующемъ: «Чтобы установить правильное понятіе о доказательствѣ чрезъ экспертизу, нужно прежде всего отказаться отъ взгляда на нее, какъ на свидѣтельское показаніе, или видъ личнаго осмотра. Всѣ подобныя аналогіи ведутъ только къ заблужденіямъ на практикѣ. Очевидно, на экспертизу нужно смотрѣть, какъ на особый видъ уголовныхъ доказательствъ, во многомъ похожій на косвенное доказательство или улики, такъ-какъ и тамъ, и здѣсь дѣло сводится къ цѣлому ряду умозаключеній (Friedreich's Blätter, 1863, S. 164) «Исходнымъ пунктомъ, продолжаетъ Миттермайеръ (Gerichtssal, 1861, S. 189), должна быть мысль, что сущность этого доказательства состоитъ въ мнѣніяхъ, высказываемыхъ свѣдущими людьми по предметамъ ихъ специальностей. Это было несчастное представленіе, по которому эксперты относили къ разряду свидѣтелей, и только одного вреда можно ожидать отъ такой практики, какъ напр. во Франціи, где законъ не даетъ особыхъ постановленій объ экспертахъ, и прокуроръ вносить ихъ въ одинъ со свидѣтелями списокъ, безъ всякаго различія. Лучшая практика должна же признать, что не всѣ постановленія о свидѣтеляхъ можно примѣнить къ экспертамъ. Въ свидѣтельскихъ показаніяхъ доказательная сила заключается въ томъ, что всякий, имѣющій здравыя физическія

чувств, можетъ воспринимать факты, и его показаніе, основанное на такомъ восприятіи, заслуживаетъ довѣрія, какъ-только свойства свидѣтеля ручаются намъ въ томъ, что онъ способенъ сдѣлать правильно наблюденіе, вѣрно сохранить его въ памяти, и имѣть искреннее желаніе говорить правду. Напротивъ, мы оставляемъ совершенно безъ вниманія показанія свидѣтелей, основанныя только на ихъ мнѣніяхъ, или на слухѣ отъ другихъ. Тѣ, которымъ нужно оцѣнивать достовѣрность свидѣтеля, находятся въ довольно благопріятномъ положеніи, потому что для такой оцѣнки употребляется легко примѣнимый и всѣмъ доступный критерій, состоящій въ решеніи вопроса: способенъ ли свидѣтель къ наблюденію и находился ли онъ въ положеніи, благопріятствовавшемъ этому дѣлу? Напротивъ, въ доказательствѣ чрезъ экспертовъ главное дѣло заключается въ мнѣніи, слѣдовательно — въ убѣжденіи (Glauben) эксперта. Правда, и при оцѣнкѣ экспертизы, нужно брать во вниманіе наблюденіе эксперта, такъ-какъ оно — средство для составленія заключенія. Но оцѣнка наблюденія эксперта не то, что оцѣнка наблюденія свидѣтеля. Во второмъ случаѣ все дѣло сводится къ вопросу: имѣеть ли свидѣтель необходимыя для наблюденія здравыя физическія чувства; въ первомъ, напротивъ, къ вопросу — имѣеть ли свѣдущій человѣкъ необходимыя свойства и знанія, при отсутствіи которыхъ нельзѧ ожидать, чтобы онъ сдѣлалъ научно-правильное наблюденіе? Смотря по обстоятельствамъ, одно наблюденіе можетъ быть сдѣлано только врачомъ, имѣющимъ хорошія анатомо-фізіологическія или фізикальныя свѣдѣнія, другое — только опытнымъ акушеромъ. Для некоторыхъ наблюдений весьма трудно бываетъ найти хорошихъ наблюдателей (напр. по вопросу — сдѣланъ ли недавно выстрѣль изъ оружія, при чемъ нужны свѣдѣнія по химії). Довѣріе къ наблюденію эксперта во многомъ зависитъ еще и отъ того —

умѣеть ли онъ хорошо владѣть необходимыми инструментами¹, имѣеть ли онъ вообще нужная для наблюденія средства, напр. микроскопъ. Научное достоинство наблюденія эксперта оцѣнивается, наконецъ, еще и опытами о достоинствахъ того или другаго способа наблюденія и обусловливается ловкостью, которую долженъ экспертъ обладать, чтобы не быть обманутымъ и избѣгнуть заблужденій». Указавъ, такимъ образомъ, что оцѣнка научного наблюденія основывается на рядѣ предположеній, Миттермайеръ, переходя къ оцѣнкѣ судьию мнѣній экспертовъ, продолжаетъ: « еще болѣе, чѣмъ при оцѣнкѣ научного наблюденія, зависитъ сужденіе суды о достоинствѣ мнѣній эксперта отъ многихъ предположеній, которые необходимо должны быть на - лицо, чтобы судья могъ основать свой приговоръ на этихъ мнѣніяхъ. Мнѣнія же, особенно въ области наукъ естественныхъ, гдѣ, вслѣдствіе постояннаго прогресса знаній, проходитъ неустанная борьба самыхъ разнообразныхъ воззрѣній, тогда только могутъ притязать на довѣріе суды, когда они представляютъ: а) результатъ богатаго опыта по предмету специальности; б) когда экспертъ добросовѣтно разсмотрѣлъ всѣ противорѣчіе опыты, с) хорошо знаетъ законы природы и

¹ Это очень важный пунктъ при оцѣнкѣ ученыхъ наблюденій. Какъ легко возможны здѣсь ошибки изслѣдователей, видно изъ знаменитаго англійскаго процесса Смитгерета. Въ этомъ дѣлѣ химическое изслѣдованіе производилъ извѣстный Тейлоръ, авторитетъ въ отдѣлѣ токсикологіи. Послѣ изслѣдованія онъ объявилъ, что нашелъ мышьякъ; но потомъ долженъ былъ сознаться, что сдѣлалъ ошибку. Въ чёмъ состояла (грубая) ошибка Тейлора, читатель можетъ найти у Миттермайера (*Gerichtssaal*, 1860, 353), заканчивающаго свое описание слѣдующими словами: «если такой знаменитый химикъ, какъ Тейлоръ, могъ сдѣлать такую ошибку, то чего-же нужно ожидать отъ химиковъ, менѣе опытныхъ и не съ такими богатыми вспомогательными средствами!».

начала науки, подъ которыя подводится данное наблюдение, и d) обладаетъ, кромѣ того, необходимыми умственными способностями — для вывода правильныхъ заключеній. Едва-ли мнѣніе эксперта, что человѣкъ умеръ отъ яду, заслужить довѣріе, если, описывая болѣзnenныя явленія при отравленіи этимъ ядомъ, онъ, однако, признается, что личнаго опыта по данному вопросу не имѣть (такая экспертиза была въ процессѣ Смитъ, въ Шотландіи).

Въ-особенности такая экспертиза не будетъ имѣть силы въ случаяхъ отравленія такимъ ядомъ, о дѣйствіи котораго наука еще вообще имѣеть очень мало наблюденій. Сила экспертизы можетъ значительно ослабѣть еще и отъ того, что экспертъ, изъ различныхъ, существующихъ въ науцѣ, взглядовъ, произвольно выбираетъ какой-либо одинъ за основаніе своего мнѣнія, быть можетъ, для того только, чтобы поддержать свою сторону въ процессѣ, при чёмъ не только не представляетъ научныхъ основаній своего предпочтенія извѣстному взгляду, но и не упоминаетъ о существованіи другихъ, противоположныхъ воззрѣній. — Изъ всего сказанного слѣдуетъ, что достовѣрность экспертизы зависитъ отъ цѣлаго ряда предположеній, а оценка судьюю ея значенія состоитъ въ логической операциіи опредѣленія существованія условій, внушающихъ довѣріе къ мнѣнію эксперта. Судья при этомъ находится въ такомъ положеніи, что опредѣляетъ достовѣрность экспертизы только путемъ изслѣдованія: есть ли въ эксперте условія, ручающіяся за правильность его мнѣнія? Судья опредѣляетъ, есть ли ручательства за правильность мнѣнія эксперта: а) въ его личности; б) въ его желаніи говорить истину, безъ обращенія вниманія на послѣдствія его мнѣнія для кого бы то ни было, самостотельно, внѣ всякихъ вліяній; с) въ его свойствахъ, ручающихся за правильность сдѣланнаго наблюденія и правдивую передачу результатовъ послѣдняго; д) въ его знаніяхъ и опыта; е) въ са-

можъ способъ дачи экспертизы, укрѣпляющемъ въ слушателяхъ убѣжденіе, что она — результатъ спокойнаго, безпристрастнаго и основательнаго изслѣдованія». Таково учение Миттермайера объ экспертизѣ. Сущность его заключается въ томъ, что доказательство чрезъ свѣдущихъ людей есть самостоятельный видъ уголовныхъ доказательствъ, во многомъ похожій на улики. Откровенно признаемся, для насъ взглядъ Миттермайера не совсѣмъ ясенъ. Въ чемъ заключается специальное сходство экспертизы съ уликами — трудно рѣшить. Существование цѣлаго ряда предположеній не есть отличительная черта улика, — она присуща всѣмъ вообще доказательствамъ. Главная ошибка Миттермайера заключается въ неправильной постановкѣ вопроса. Онъ ставить его такъ: есть ли экспертиза самостоятельное доказательство? Между тѣмъ, сначала нужно рѣшить, такъ сказать, преюдиціальный вопросъ: есть ли же экспертиза вообще доказательство, въ техническомъ смыслѣ этого слова? По мнѣнію Миттермайера, экспертиза напоминаетъ улики потому, что въ ней достовѣрность добывается цѣлымъ рядомъ предположеній. Но такимъ-же точно образомъ добывается она и во всѣхъ доказательствахъ. Стоить только бросить бѣглый взглядъ, съ этой стороны, на систему доказательствъ, чтобы убѣдиться въ правильности этой мысли. Самъ Миттермайеръ въ своемъ «ученіи объ уголовныхъ доказательствахъ», говоритъ (*Beweislehre*, S. 403): «при всѣхъ доказательствахъ мы основываемъ свое убѣжденіе на цѣломъ рядѣ предположеній». Чтобы доказать эту совершенно правильную мысль, бросимъ бѣглый взглядъ на систему уголовныхъ доказательствъ. Возьмемъ личный осмотръ. Довѣріе къ нему основывается на предположеніи, что компетентное лицо, его производившее, имѣеть необходимыя для наблюдателя способности; что оно соблюдало всѣ нужныя для открытія истины мѣры предосторожности. Довѣріе къ собственному сознанію подсудимаго основывается

также на предположенияхъ: во-первыхъ, на томъ, что ни одинъ человѣкъ не захочеть подвергнуться наказанию за преступленіе, никогда имъ несовершенное, и, во-вторыхъ, на предположеніи, что разсказъ подсудимаго, согласный съ обстоятельствами дѣла, доказываетъ, что именно подсудимый совершилъ преступленіе. Но это вѣдь только предположеніе, потому что дѣло, въ мельчайшихъ подробностяхъ, можетъ быть известно не только совершившему преступленіе, но и другому человѣку, не совершившему его, но стоявшему къ нему, по какимъ-либо обстоятельствамъ, очень близко. Довѣріе къ свидѣтельскимъ показаніямъ, къ письменнымъ документамъ и уликамъ также основывается на цѣломъ рядѣ предположеній. Вычислать ихъ нѣтъ надобности: дѣло само за себя говоритъ. Словомъ, предположенія — общая всѣмъ доказательствамъ черта. На присутствії этой черты въ экспертизѣ можно, пожалуй, основать мнѣніе, что она вообще относится къ доказательствамъ, но едва-ли можно доказать сходство съ тѣмъ или другимъ видомъ ихъ. Такимъ образомъ, Миттермайеръ не доказалъ сходства экспертизы съ уликами. Выбранная имъ черта сходства и вообще не вѣрна. На основаніи этой черты можно внести въ систему доказательствъ разныя понятія, напр. вердиктъ присяжныхъ, приговоръ судей и т. д. Возьмемъ вердиктъ присяжныхъ. Развѣ мы вѣримъ ему не на основаніи предположеній? Мы предполагаемъ, что присяжные способны оцѣнить доказательства, что они имѣютъ желаніе открыть истину и т. д. Слѣдовательно, и вердиктъ — уголовное доказательство? Но намъ возразятъ: «да, это такъ; но вердиктъ присяжныхъ есть оцѣнка доказательствъ, а не доказательство. Онъ основанъ на обстоятельствахъ дѣла, но самъ не есть обстоятельство дѣла». Возраженіе совершенно справедливо; но нужно такъ-же прежде знать — есть ли экспертиза доказательство, или сужденіе о доказательствахъ; обстоятельство

дѣла, или сужденіе объ обстоятельствахъ дѣла¹. Все это приводить къ мысли, что воззрѣніе Миттермайера невѣрно, что онъ сдѣлалъ ошибку въ самой постановкѣ вопроса. Повторяемъ, прежде чѣмъ опредѣлять сходство экспертизы съ тѣмъ или другимъ видомъ доказательствъ, нужно предварительно решить вопросъ: есть ли экспертиза вообще доказательство, въ техническомъ значеніи этого слова?

III. Третье воззрѣніе на экспертизу состоится въ томъ, что она вовсе не доказательство. Эксперты, по этому воззрѣнію, — *judices facti*, рѣшающіе фактическіе вопросы, которые, подобно преюдиціальнымъ, обусловливаютъ рѣшеніе всего дѣла. Уже итальянскіе и французскіе практики XVI столѣтія высказывали мысль, что мнѣнія экспертовъ, въ-особенности медиковъ, должны пользоваться полнымъ довѣріемъ и что экспертовъ не слѣдуетъ разсматривать какъ свидѣтелей (Arch. des Crim. 1833, S. 206). Старые юристы и камералисты называли свѣдущихъ людей *судьями*, а ихъ мнѣнія — *sententia* (Arch. f. civil. Praxis, II, S. 120). Впрочемъ, этотъ старый взглядъ вскорѣ былъ затерть высокомѣріемъ юристовъ. Уже въ дѣтствѣ судебной медицины замѣчаются взаимные столкновенія между юристами и судебными врачами. Юристы хотѣли низвести медиковъ на степень подчиненную, а эти хотѣли удержать совершенно равное положеніе. Уже Caspar a Reies, въ сочиненіи, изданномъ въ 1658 г. подъ названіемъ: «Campus Elyseus jucundarum questionum, въ Questio II, разсматриваетъ вопросъ: «*Juris peritus an medico preferendus et altiori honoris gradu collocandus*». Такъ-же точно Paulus Zacchias, въ 6-й книгѣ сво-

¹ «Для рѣшенія вопроса о душевномъ состояніи подсудимаго, говорить Кассац. р. 1869, № 135.... необходимо выслушать мнѣніе экспертовъ о томъ, считаютъ ли они засвидѣтельствованіе факты достаточными доказательствомъ, что обвиняемый находился въ припадкѣ умопреступленія...». Такимъ образомъ, эксперты оцѣниваютъ доказательства, обстоятельства дѣла.

ихъ *Quaestiones medico-legales*, разсуждаетъ «de praecedentia inter Medicum et Jurepertum», а также Rodericus a Castro говорить въ своемъ *Medicus Politicus*, Lib. I, Cap. 12, quod medici JCtos praecedere debeant» (*Henke's Zeitschrift für die Staatsarzneikunde*, 1853, S. 52). Всѣ споры между медиками и юристами должны были, однако, окончиться съ изданіемъ Каролины, опредѣлившей въ 147 ст. положеніе экспертовъ на равнѣ со свидѣтелями. Взглядъ на экспертовъ, какъ на судей фактовъ, не затягивался, впрочемъ, и, въ новѣйшее время, нашелъ защитниковъ въ литературѣ первой половины настоящаго столѣтія. Такъ, Бирнбаумъ (*Arch. des Crim.* 1833, S. 207) доказываетъ, что заключеніе свѣдущихъ людей не доказательство, а сужденіе, и, на этомъ основаніи, оно требуетъ совершенного преобразованія организаціи медицинской экспертизы на судѣ. Пратобевера (*ib.*) и Карминьяни (*Mitterm., Beweislehre*, S. 186) такъ-же видятъ въ экспертизѣ сужденіе, а не доказательство. Отчасти этого-же взгляда придерживается и Клейншродъ (*Arch. des Crim.*, 1802. S. 3). Хотя онъ и считаетъ «личный осмотръ чрезъ экспертовъ совершеннао самостоятельнымъ доказательствомъ», однако же прибавляетъ, что «при такомъ осмотрѣ дѣло заключается не столько въ чувственномъ воспринятіи, сколько въ изслѣдованіи и анализѣ известныхъ предметовъ, и доказательство, въ этихъ случаяхъ, не столько содержится въ изслѣдуемыхъ явленіяхъ, сколько въ выводимыхъ изъ нихъ заключеніяхъ, по началамъ известной науки». Самъ Миттермайеръ, смотрящій на экспертизу, какъ на самостоятельный видъ уголовныхъ доказательствъ, говоря о старомъ воззрѣніи на свѣдущихъ людей, какъ на судей факта, признаетъ его правильнымъ. Нужно замѣтить, что воззрѣніе на экспертовъ, какъ на судей, никогда не было проведено и доказано надлежащимъ образомъ. Но на него во всякомъ случаѣ слѣдуетъ обратить вниманіе, въ томъ смыслѣ, что, для правильнаго уясненія юриди-

ческаго понятія экспертизы, слѣдуетъ предварительно решить вопросъ: есть ли экспертиза доказательство вообще? Слово «доказательство» употребляется нами здѣсь въ техническомъ смыслѣ. Мы обращаемъ вниманіе читателя на это ограниченіе, потому что безъ него все изслѣдованіе можетъ представиться одною праздною сколастическою забавой. Въ обширномъ смыслѣ, экспертиза, конечно, доказательство, потому что подтверждаетъ же она или отрицаетъ что-либо. Но въ такомъ обширномъ значеніи и судебнскій приговоръ — доказательство. Но ясно, что о такихъ доказательствахъ здѣсь не можетъ быть и рѣчи. Мы здѣсь имѣемъ дѣло съ системою уголовныхъ доказательствъ.— Послѣ этихъ предварительныхъ замѣчаній, приступимъ къ решенію постановленнаго вопроса, рѣшенію, матеріалъ для котораго мы уже собрали при обозрѣніи различныхъ взглядовъ на сущность экспертизы.

Примѣчаніе. Русская уголовно-процессуальная литература представляетъ очень мало по вопросу объ экспертизѣ. Только въ сочиненіи г. Баршева — «Основанія уголовнаго судопроизводства», 1841, и въ лекціяхъ г. Спасовича объ уголовныхъ доказательствахъ находимъ нѣсколько словъ объ этомъ предметѣ. Баршевъ придерживается возврѣнія на экспертизу, какъ на видъ личнаго осмотра (см. соч. Баршева, стр. 76). Что касается Спасовича, то его мнѣніе состоить въ томъ, что сужденія экспертовъ суть только дополненія личнаго осмотра. Когда при изслѣдованіи факта преступленія возникнутъ такие вопросы, которыхъ рѣшеніе требуетъ особыхъ техническихъ познаній и опыта въ наукѣ, искусствѣ, ремеслѣ, то судъ уголовный, по своей некомпетентности къ рѣшенію этихъ вопросовъ, прибегаетъ къ техникамъ. Эксперты, по словамъ автора, не свидѣтели, они только повѣрщики сомнительного факта. Они не передаютъ суду своихъ личныхъ впечатлѣній, но сообщаютъ свои мнѣнія, основанныя на строго-логическихъ со-

ображеніяхъ. Наконецъ, между тѣмъ какъ свидѣтели отвѣчаютъ за правдивость своихъ показаній предъ закономъ, эксперты отвѣчаютъ за свои мнѣнія только предъ своею совѣстю, потому что правосудіе, прибѣгая къ авторитету искусства, тѣмъ самымъ обнаруживаетъ свою некомпетентность рѣшить извѣстный вопросъ; следовательно оно не компетентно также судить — правильно ли рѣшены этотъ вопросъ экспертами или нѣтъ. Въ случаѣ же сомнѣнія на счетъ правильности сужденія экспертовъ правосудіе можетъ прибѣгнуть къ другимъ экспертамъ, болѣе свѣдущимъ въ томъ-же дѣлѣ. Таковъ взглядъ г. Спасовича. Онъ кажется намъ не вполнѣ яснымъ; впрочемъ, авторъ выскажалъ его въ своихъ лекціяхъ мимоходомъ, безъ надлежащей аргументаціи. Онъ называетъ экспертовъ повѣрщиками факта и старается установить различіе между экспертомъ и свидѣтелемъ. Нельзя однако сказать, чтобы это различіе было едѣлано правильно. Такъ, чертою различія Спасовичъ считаетъ то, что эксперты не передаютъ суду своихъ «личныхъ впечатлѣній». Это не совсѣмъ понятно. Если Спасовичъ подъ словами «личное впечатлѣніе» разумѣеть субъективное воззрѣніе, въ противоположность объективному, то мы съ его мнѣніемъ согласиться не можемъ уже потому, что, какъ мы доказывали выше, изслѣдованіе эксперта отличается въ значительной степени субъективностью. Совершенно справедливо, конечно, что научныя начала, лежащія въ основаніи экспертизы, въ большей части случаевъ, — объективного свойства, но приложеніе этихъ началъ къ отдѣльнымъ явленіямъ обусловливается уже индивидуальностью эксперта.

Наконецъ, нужно замѣтить, что иногда наблюденіе эксперта имѣетъ характеръ личного впечатлѣнія. Мы говоримъ о тѣхъ случаяхъ когда, такъ-называемая, *спѣрность взгляда опытного наблюдателя* рѣшаетъ вопросъ, при чемъ наблюдатель часто не можетъ даже доказать, почему именно онъ думаетъ такъ, а не иначе. Наблюдатель, напримѣръ, видѣлъ много дѣтскихъ лег-

кихъ, дышавшихъ и недышавшихъ; онъ можетъ вѣрно решить вопросъ, къ какой категоріи нужно отнести данные легкія. Онъ решаетъ этотъ вопросъ, конечно, по определеннымъ признакамъ, въ-совокупности производящимъ на него известное впечатлѣніе. Но не всегда такой наблюдатель можетъ въ-точности объяснить мотивы своего убѣжденія. Съ этимъ нашимъ замѣчаніемъ, конечно, согласится всякий, размышлявший о значеніи опыта въ нау-
кѣ.—Для полноты нашихъ замѣтокъ о русской уголовно-процес-
суальной литературѣ, считаемъ нелишнимъ обратить вниманіе чи-
тателя еще на одну статью, хотя и непосвященную экспертизѣ,
но содержащую, однако, нѣсколько замѣчаній по этому вопро-
су. Я говорю о статьѣ г. Баршева, помѣщенной въ Русскомъ
Вѣстнике (декабрь 1868 г.) подъ заглавіемъ «Къ ученію о
видѣніемости», ближайшимъ поводомъ для которой послужило из-
вестное дѣло Алексѣева, осужденного присяжными за женоубий-
ство. Развивая ту основную мысль, что суды должны подвер-
гать оцѣнкѣ судебно-медицинскія мнѣнія, и доказывая ее тѣмъ,
что вѣдь «присяжные не имѣютъ никакихъ свѣдѣній въ пра-
вѣ и, не смотря на то, взвѣшиваются и оцѣниваются справед-
ливость приводимыхъ на судѣ юридическихъ доказательствъ и
дѣлаются это не хуже судей (аргументъ далеко не сильный, какъ
увидимъ впослѣдствіи, при разсмотрѣніи отношеній судей и при-
сяжныхъ къ экспертизѣ)», г. Баршевъ въ заключеніе высказываетъ
свой взглядъ на сущность юридического понятія экспер-
тизы въ слѣдующей фразѣ: «врачъ на судѣ такой-же свидѣтель,
какъ и всѣ другіе свидѣтели, съ тѣмъ только различі-
емъ, что другіе свидѣтели показываютъ то, что они или видѣли
своими глазами, или слышали своими ушами или отъ дру-
гихъ, а врачъ высказываетъ то, что ему сообщила наука». Изъ
этихъ словъ видно, что врачъ уподобляется свидѣтелю, показы-
вающему по-слуху отъ другихъ. Итакъ, врачъ, по мнѣнію
г. Баршева, свидѣтель. А съ понятіемъ свидѣтеля соединяется

представленіе о томъ, что онъ передаетъ факты. Но этого г. Баршевъ не хочетъ признать, «ненапрасно, продолжаетъ онъ, *мнѣнія* врачей и называются *мнѣніями*. *Мнѣнія потому и мнѣнія*, что они не обязываютъ никого и вслѣдствіе этого подлежать повѣркѣ (свидѣтель передаетъ факты, но факты подлежать повѣркѣ, не слѣдуетъ ли поэтому признать и ихъ мнѣніями?)». Взглядъ г. Баршева изложенъ невразумительно, а потому мы и не можемъ подвергнуть его подробной критикѣ.— Наша уголовно-процессуальная литература очень бѣдна по вопросу объ экспертизѣ; гораздо больше даетъ «Архивъ Судебной Медицины». Нужно, однако, замѣтить, что Архивъ, согласно своей задачѣ, обращаетъ преимущественно вниманіе на техническую сторону экспертизы. Впрочемъ, въ немъ встрѣчаются замѣчанія и о юридическихъ сторонахъ ея; въ немъ разбросано много мыслей о различіи между экспертомъ и свидѣтелемъ и о др. вопросахъ. Такъ, въ Архивѣ за 1866 г. (декабрьская кн.), по поводу процесса Петра Верентинова, мы находимъ разсужденіе о понятіяхъ свидѣтеля и эксперта. Авторъ (стр. 41) начинаетъ съ того, что устанавливается между ними легальное различіе. Въ Св. Зак. изд. 1857, т. XV, кн. II, разд. III, ст. 212, говоритъ авторъ, было выражено слѣдующее понятіе о свидѣтеле: «свидѣтелемъ можетъ быть всякое лицо мужскаго и женскаго пола, когда оно имѣть здоровыя физическія чувства и разсудокъ для познанія предмета, о которомъ требуется его свидѣтельство, и когда нѣть причинъ предполагать, что показаніе его будетъ невѣрно». По ст. 325 Уст. уг. судопр. (20 ноября 1864 г.), свѣдущіе люди приглашаются въ тѣхъ случаяхъ, когда для точнаго уразумѣнія встрѣчающагося въ дѣлѣ обстоятельства необходимы специальная свѣданія, или опытность въ наукѣ, искусствѣ, ремеслѣ, промышленности или какомъ-либо занятіи. Слѣдовательно, изъ этихъ постановлений видно, что для того, чтобы быть свидѣтелемъ, доста-

точно имѣть здравыя физическія чувства и разсудокъ; а для того, чтобы бытъ экспертомъ, необходимы извѣстныя спеціальныя свѣдѣнія. Переходя за-тѣмъ къ теоретическому различію понятій эксперта и свидѣтеля, авторъ приводитъ слова Шауэнштейна (Судебная Мед., стр. 5): «Что касается до распространенного, особенно между юристами, мнѣнія, что экспертъ собственно не что иное, какъ свидѣтель, то оно не выдерживаетъ строгой критики. Нельзя не видѣть, что есть большая разница между *показаніемъ* свидѣтеля, которое должно представлять только правдивый разсказъ случайно замѣченныхъ фактовъ, и *мнѣніемъ* эксперта, содержащимъ основаніе на строгихъ доводахъ истолкованіе наблюдений, которые произведены съ умысломъ, съ прямою цѣлью разъяснить темные обстоятельства даннаго дѣла». Такова аргументація автора. Въ ней есть нѣкоторыя погрѣшности. Такъ, первый ея доводъ основанъ на легальномъ различіи между экспертомъ и свидѣтелемъ. Въ построеніи этого довода есть нѣкоторая неправильность, невредящая, впрочемъ, сильно сущности дѣла, именно: понятіе о свидѣтельѣ авторъ беретъ изъ старого судопроизводства (II г. XV т.), а понятіе эксперта — изъ новаго (Уст. уг. судопр. 1864 г.). Поступая такимъ образомъ, онъ подаетъ поводъ думать, что, на основаніи одного только Устава уг. судопр., нельзя установить легальнаго различія между свидѣтелемъ и экспертомъ, между тѣмъ какъ это очень легко сдѣлать. Переходя къ теоретическимъ доказательствамъ, авторъ ограничивается только словами Шауэнштейна, словами, въ которыхъ, правда, много истины, но нѣть все-таки рѣшенія вопросовъ, поднятыхъ въ юридической литературѣ. Дѣло въ томъ, что Шауэнштейнъ, устанавливая различіе между экспертомъ и свидѣтелемъ, напираетъ главнымъ образомъ на то, что первый дѣлаетъ заключенія изъ наблюдений, а второй «передаетъ только правдивый разсказъ о случайно замѣченныхъ фактахъ». Но,

какъ уже показано выше, никто изъ юристовъ противъ этого и не споритъ. Юристы (и то нѣкоторые) говорять только, что экспертъ, дѣлавшій самъ наблюденіе, является свидѣтелемъ въ той части экспертизы, гдѣ онъ передаетъ то, что видѣлъ. Слѣдовательно, для окончательного отданія понятій эксперта и свидѣтеля, нужно доказать, что наблюденіе медика существенно различается отъ наблюденія свидѣтеля. Правда, мы находимъ у Шауэнштейна намекъ на такое различіе: свидѣтель, говоритъ онъ, наблюдаетъ случайно, экспертъ — умышленно. Въ этомъ есть большая доза истины, но не рѣшеніе вопроса. Стоить только свидѣтелю наблюдать умышленно, съ прямой цѣлью, и онъ, значитъ, превратится въ эксперта? И обратно: стоитъ эксперту случайно сдѣлать наблюденіе (напр. врачъ, лѣчившій покойнаго и потомъ, на судѣ, описывающій ходъ болѣзни), и онъ превратится въ свидѣтеля? Такія странныя метаморфозы, вытекающія послѣдовательно изъ воззрѣнія Шауэнштейна, доказываютъ, что оно лишено прочнаго основанія¹. Кась мы рѣшили затронутый здѣсь вопросъ — читатель уже знаетъ. — Кроме разобранной статьи,

¹ Гораздо вѣрѣше аргументація другаго судебнаго медика, Э. Бухнера, тоже устанавливающаго различіе между свидѣтелемъ и экспертомъ (*Lehrbuch der gerichtlichen Medizin*, S. 69). «Обыкновенный свидѣтель, говоритъ онъ, дає показаніе о фактахъ, случайно имъ воспринятыхъ; для исполненія этой задачи нуженъ только обыкновенный разсудокъ. Напротивъ, предметъ, по которому требуется экспертиза, предлагается эксперту нарочно съ этой цѣлью; для дачи заключенія, необходимы специальные свѣдѣнія. Заключеніе эксперта состоитъ изъ двухъ частей: а) изложенія данныхъ и б) научного обѣй нихъ сужденія. Но даже и первая часть экспертизы не имѣетъ характера чисто-объективнаго и непосредственнаго; уже и здѣсь есть научное сужденіе (*Urtheil*). Даже когда эксперть говоритъ только, что данный черепъ тоньше нормальнаго, или что рана дошла до кости, то онъ уже эгимъ высказываетъ болѣе, чѣмъ можетъ высказать обыкновенный

въ Архивѣ разбросано еще нѣсколько замѣчаній о юридической сторонѣ экспертизы. Но замѣчанія эти не такъ важны и обстоятельны, чтобы останавливаться на нихъ.— Когда мы оканчивали это примѣчаніе, намъ попалась книга Квачевскаго: «Объ уголов. преслѣдованіи, дознаніи и предв. изслѣдов. преступлений», (ч. III, вып. I-й) посвящающая экспертизу довольно подробное разсужденіе. Для полноты обзора русской литературы по нашему вопросу, считаемъ нужнымъ познакомить читателя со взглядомъ г. Квачевскаго на сущность юридического понятія экспертизы. Авторъ начинаетъ свое изложеніе замѣчаніемъ, что вопросъ о значеніи свѣдущихъ людей долгое время былъ спорнымъ. Одни приравнивали ихъ къ свидѣтелямъ, другіе, въ особенности сами свѣдущіе люди, опираясь на достоинство науки и искусства, придавали своимъ свѣдѣніямъ силу неопровергимаго доказательства, приравнивали себя къ судьямъ. Но, по мнѣнію автора, то и другое мнѣнія оказываются крайними, истина — въ срединѣ. Онъ устанавливаетъ различіе между свидѣтелями и экспертами, руководствуясь при этомъ Фостеномъ Эли (см. выше прив. цитату изъ Эли объ этомъ различіи). Подтверждая это различіе нашимъ Уставомъ уголов. судопр., авторъ, однако, впадаетъ въ одну ошибку. «Если свѣдущіе люди, говорить онъ, подобно свидѣтелямъ приводятся къ присягѣ въ су-

свидѣтель, потому-что сказанное основано на сужденіи, что нормальный черепъ не такъ тонокъ, или что рана проникла въ надкостную плеву. Еще рельефнѣе сказывается различіе между экспертомъ и свидѣтелемъ, во второй части экспертизы. Показаніе свидѣтеля тѣмъ драгоценнѣе, чѣмъ менѣе онъ знаетъ данный процессъ въ цѣлости, чѣмъ менѣе онъ знакомъ съ положеніемъ дѣла и показаніями другихъ свидѣтелей. Напротивъ, заключеніе эксперта будетъ тѣмъ неудовлетворительнѣе, чѣмъ менѣе онъ будетъ знать весь уголовный случай, обстоятельства дѣла, свидѣтельскія показанія и мнѣнія другихъ экспертовъ».

дебномъ засѣданіи (ст. 694), то этотъ обрядъ не уравниваетъ ихъ съ свидѣтелями: послѣдніе кланутся говорить одну правду, тогда какъ свѣдущіе люди вѣтвенно обѣщаютъ дать требуемое отъ нихъ заключеніе, согласно съ совѣстью и убѣждѣніемъ, составившимъ по знаніямъ ихъ въ наукѣ, искусствѣ и ремеслѣ». Такое различіе въ присягѣ весьма желательно было бы въ нашемъ законѣ; оно, дѣйствительно, и существуетъ во Франціи; но нашъ Уставъ уголовн. судопр. его не знаетъ. Ст. 694 говоритъ: «свѣдущіе люди, прежде представлений объясненій на судѣ, приводятся къ присягѣ тѣмъ-же порядкомъ, какъ и свидѣтели». При этомъ она ссылается на ст. 713 — 717. Въ ст. же 713 мы находимъ присягу свидѣтельскую: « я по совѣсти покажу въ семъ дѣлѣ сущую о всемъ правду и не утаю ничего мнѣ извѣстнаго, памятую, что я во всемъ этомъ долженъ дать отвѣтъ предъ закономъ... ». Какъ бы то ни было, г. Евачевскій не смѣшиваетъ экспертовъ со свидѣтелями. Но что-же такое эксперты по его мнѣнію? Нѣчто среднее между свидѣтелями и судьями. Такъ, по-крайней-мѣрѣ, нужно заключить изъ словъ его: «истина въ срединѣ». Руководствуясь опять-таки Ф. Эли, онъ излагаетъ тѣ черты эксперта, которыхъ придаютъ этому судебному дѣятелю значеніе судьи, конечно, въ научномъ смыслѣ этого слова. Страница Ф. Эли, которая посвящена характеристики эксперта, такъ хороша, что я пользуюсь случаемъ, чтобы представить ее читателю. Показавъ различіе между экспертомъ и свидѣтелемъ, Ф. Эли (*Traité*, 527) задается вопросомъ: если эксперты не свидѣтели, то что-же они такое? И въ отвѣтъ дается блестящая характеристика роли эксперта въ процессѣ. «Эксперты, говоритъ Эли, обязаны изслѣдоввать, оцѣнить фактъ, подверженный ихъ обсужденію. Отъ нихъ требуютъ не простаго утвержденія или отрицанія, а объясненія. Ихъ отвѣтъ — не свидѣтельское показаніе, а мнѣніе, рѣшеніе (*jugement*). Призван-

ные слѣдователемъ потому, что обладаютъ специальными свѣдѣніями, они приносятъ ему знанія, необходимыя для пониманія обстоятельствъ дѣла. Но они вовсе не ограничиваются тѣмъ только, что даютъ судью свѣдѣнія, въ которыхъ онъ нуждается, что служать орудіемъ судебнаго осмотра и пособляютъ дѣйствіямъ правосудія. Употребляемые для изысканій послѣдняго, они должны ему дать независимое и честное мнѣніе, знаніе, искусство и опытъ. Эксперты не должны ограничиваться однимъ объясненіемъ фактovъ; необходимо, чтобы они произнесли объ этихъ фактахъ мотивированное рѣшеніе. Съ этой точки зрења, эксперты — помощники судьи, помощники независимые и интеллигентные, которыхъ онъ избираетъ для разрѣшенія темныхъ сторонъ дѣла, для оцѣнки фактovъ, изслѣдованіе коихъ имъ только и доступно». «И тѣмъ не менѣе, продолжаетъ Эли, они не отправляютъ ни одной функции судьи: возлагаемое на нихъ порученіе даетъ имъ право помогать при составленіи приговора, но не постановлять его; они даютъ судью свѣдѣнія, необходимыя для рѣшенія дѣла, но сами они не судятъ; ихъ мнѣніе, какъ мнѣніе людей науки, пользуется значительнымъ авторитетомъ, потому-что начала, почерпнутыя изъ науки, на самомъ дѣлѣ усکользаютъ отъ контроля суда; но оно не связываетъ суды, — онъ сохраняетъ право разбирать его, обсуждать его основанія и повѣрять выводы. *Если предъ судомъ своей совѣсти эксперты и постановляютъ приговоръ*, потому что принимаетъ какое-нибудь рѣшеніе по трудному вопросу, то все-таки, съ точки зрења судебной, этотъ приговоръ, по своему характеру и значенію, не что иное, какъ простое мнѣніе. Оно не имѣетъ силы судебного рѣшевія; оно даже не легальное доказательство (*preuve lÃ©gale*); оно — просто элементъ дѣла, способъ доказательства, источникъ убѣжденія: оно можетъ убѣдить судью, но для него не обязательно; судья можетъ ему слѣдовать при рѣшеніи дѣла, но, даже слѣдуя ему, судья его оцѣниваетъ». Очертивъ,

согласно этой характеристиکѣ, роль эксперта въ процессѣ, г. Квачевскій, на стр. 259, признаетъ, однако, экспертизу осо-
бымъ только видомъ осмотра и освидѣтельствованія. Да-
лѣе онъ совершенко несогласенъ съ тѣмъ, что врачъ, произ-
водящій медицинское изслѣдованіе, считается въ этомъ случаѣ
первымъ лицомъ. « Съ такимъ мнѣніемъ, говорить онъ, никакъ
нельзя согласиться. Что касается прежде всего Устава судебн-
ой медицины, то онъ собственно относится къ дѣятельности
врача, данъ ему въ руководство и не касается дѣятельности
судебной власти, роли слѣдователя, опредѣляемой Уставомъ
уголовн. судопр. Но и въ особенной медицинской части изслѣ-
дованія правила Устава судебн. медиц. потеряли свою силу въ
тѣхъ отношеніяхъ и дѣйствіяхъ, которые опредѣлены въ Уста-
вѣ уголовн. судопр., и врачи обязаны руководствоваться пред-
писаніями послѣдняго, потому что новый законъ отмѣняетъ ста-
рый, въ чёмъ онъ не согласенъ съ послѣднимъ ». Но спраши-
вается: какимъ же постановленіемъ Уст. уголовн. судопр. от-
мѣнена ст. 1744 Уст. суд. медиц.? Г. Квачевскій не приво-
дить этой статьи, а приводить слѣдующіе аргументы: въ Уста-
вѣ уголовн. судопр. врачи включены въ общий разрядъ свѣ-
дущихъ людей и въ отношеніяхъ къ слѣдователю имъ не да-
но никакихъ преимуществъ предъ другими свѣдущими людьми:
онъ назначаетъ осмотръ и освидѣтельствованіе, налагаетъ взыска-
ніе на врачей за неявку по вызову къ слѣдствію, наблюдаетъ
за медицинскимъ изслѣдованіемъ, предлагаетъ вопросы врачамъ,
какъ и другимъ экспертамъ. Поэтому г. Квачевскій находить
страннымъ говорить о какомъ-то первенствѣ врача въ этомъ
изслѣдованіи. Но доводы г. Квачевскаго не убѣдительны. Самые
главные изъ нихъ — предложеніе слѣдователемъ врачамъ во-
просовъ и наблюденіе за медицинскимъ изслѣдованіемъ. Что
касается до первого пункта, то онъ существовалъ и въ то
время, когда ст. 1744 Уст. судебн. медиц., по словамъ же Ква-

чевского, имѣла обязательную силу. Это видно изъ ст. 1748 того-же Устава; въ ней сказано: «актъ осмотра тѣла, свидѣтельство (*visum repertum*) есть обстоятельный отвѣтъ на сдѣланный присутственнымъ мѣстомъ вопросъ, относительно всего того, что оказалось и открылось при осмотрѣ мертваго тѣла и отъ чего смерть послѣдовала». Второй пунктъ слишкомъ неопределеннаго свойства, чтобы можно было сказать о немъ что-нибудь. Что разумѣется подъ словами: наблюденіе за медицинскимъ изслѣдованіемъ — остается неизвѣстнымъ. Если подъ этимъ наблюденіемъ разумѣется контроль, то мы вспомнимъ слова Каспера, что «контроль этотъ можетъ быть только воображаемымъ»; если же будемъ разумѣть присутствіе слѣдователя, то оно, во-первыхъ, не безусловно необходимо (какъ показано выше), а, во-вторыхъ, имѣть значеніе чисто судебнное. Г. Квачевскій утверждаетъ, что ст. 1744 отмѣнена новымъ Уставомъ уголовн. судопр. Но это еще нужно доказать. Доказать же это можно было бы двоякимъ образомъ: или привести отмѣнившую статью, или же показать, что *ratio* ст. 1744 Уст. судебн. медик. совершенно противно постановленіямъ и духу дѣйствующаго судопроизводства. Найдти статью отмѣняющую — въ Уставѣ угол. судопр. нельзя, потому что ея нѣть. Что-жѣ касается до основанія ст. 1744, то оно всегда будетъ имѣть силу. Она говоритъ: «врачъ, производящій судебнное изслѣдованіе, какъ чиновникъ, существующій имѣть по сему предмету особенные свѣдѣнія, считается въ семъ случаѣ первымъ лицемъ». Врачъ всегда будетъ имѣть особенные, сравнительно съ слѣдователемъ, свѣдѣнія по судебнной медицинѣ и всегда будетъ, на этомъ основаніи, при медицинскомъ изслѣдованіи, первымъ лицемъ.—Таковы воззрѣнія г. Квачевскаго на сущность юридического понятія экспертизы.

II.

Для рѣшенія вышепоставленного вопроса: можно ли внести медицинскую экспертизу въ систему уголовныхъ доказательствъ, намъ нужно сдѣлать значительное отступленіе и разсмотрѣть, по - возможности подробнѣ, дѣятельность эксперта на слѣдствіяхъ—предварительномъ и судебномъ. Это отступленіе, во - первыхъ, познакомить съ положеніемъ эксперта въ процессѣ, а во - вторыхъ, дастъ и матеріалъ для рѣшенія занимающаго насъ вопроса. Итакъ, посмотримъ прежде, въ чёмъ заключается—

a) *Дѣятельность эксперта на слѣдствіи предварительномъ.*

Вопросъ о виновности состоить изъ трехъ частей: а) совершилось ли событие преступленія, б) было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и с) должно ли оно быть ему вмѣнено въ вину? Всѣ эти вопросы, разрѣшаемые окончательно на судѣ, служатъ, однако, предметомъ слѣдствія предварительного. Изъ нихъ, въ этомъ сочиненіи, важны для насъ первый и третій, потому - что въ изслѣдованіи этихъ вопросовъ принимаетъ участіе медицинская экспертиза. Разсмотримъ сначала первый изъ нихъ, на сколько въ него входитъ участіе врача. Вопросъ о томъ, совершилось ли событие преступленія, составляетъ пунктъ, который долженъ быть разслѣдованъ прежде всѣхъ другихъ, если хотять, чтобы уголовное слѣдствіе соблюдало извѣстный методъ, какъ необходимую гарантію истины. Прежде чѣмъ судья переходить къ изобличенію кого - либо въ совершенніи преступленія, онъ долженъ убѣдиться, что событие преступленія дѣйствительно случилось. Согласно *Coprus delicti*, говорить *Бэстъ* (см. *Marquardsen, Engl. Beweislehre*, S. 278), долженъ быть ясно и несомнѣнно доказанъ. Уже давно, нѣсколько столѣтій назадъ, уголовное правосудіе приняло благодѣтельный принципъ, что полное возстановленіе объективнаго состава преступленія должно быть основою слѣдствія, что, только имѣя подъ ногами такую

почву, слѣдователь можетъ перейти въ изобличенію подсудимаго. Принципъ этотъ, въ процессѣ инквизиціонномъ, соблюдался довольно строго: специальное слѣдствіе и постановленіе приговора могли имѣть мѣсто только въ томъ случаѣ, когда объективный составъ преступленія былъ доказанъ, когда трупъ убитаго былъ найденъ, когда вопросъ: было ли въ данномъ случаѣ убийство, или самоубийство, естественная смерть, или отравленіе, былъ разрѣшенъ, по возможности, основательно. Въ особенности англійское право крѣпко держалось и держится此刻, что обвиненіе прежде всего должно позаботиться о полнотѣ возстановленія объективнаго состава преступленія. Понятно, что такое изслѣдованіе *sorgus delicti* можетъ имѣть мѣсто только въ преступленіяхъ *facti permanentis*, т. е. въ тѣхъ, которые оставляютъ послѣ себя внѣшніе слѣды (*vestigia delicti*). Въ-особенности, сюда относятся убийства во всѣхъ видахъ, различныя поврежденія, изнасилованія и многія другія преступленія, въ которыхъ медицинская экспертиза не имѣетъ примѣненія и о которыхъ намъ, поэтому, нѣтъ нужды говорить.—Мы сказали, что англійское право строго соблюдаетъ принципъ изслѣдованія объективнаго состава преступленія. Къ сожалѣнію, нельзя сказать того — же о новомъ континентальномъ процессѣ. Вотъ что говоритъ объ этомъ Миттермайеръ: «Прежнее благодѣтельное ученіе о необходимости полнаго возстановленія объективнаго состава преступленія и дачи, такимъ образомъ, слѣдствію прочнаго и справедливаго основанія, было существенно потрясено отмѣною законной теоріи доказательствъ и принятиемъ此刻, что вънутренняго убѣжденія — для рѣшенія вопросовъ о виновности подсудимаго. Удобное воззрѣніе, что прежнее ученіе о доказываніи объективнаго состава преступленія было послѣдствиемъ законной теоріи доказательствъ, нашло себѣ легкій доступъ во Франціи. Скоро привыкли къ мысли, что вопросы: совершилось ли событіе преступленія и есть ли оно дѣяніе подсуди-

маго, могутъ быть рассматриваемы присяжными, какъ нѣчто иераздѣльное, что имъ нѣть надобности предварительно рѣшать первый, преюдиціальный вопросъ. Такимъ образомъ французскіе прокуроры, вѣрные положенію: *le corps de délit est le délit même*, въ тѣхъ уголовныхъ случаяхъ, гдѣ объективный составъ преступленія можетъ быть изслѣдованъ только медицинскимъ экспертомъ, какъ напр. въ процессѣ Лемуанъ, вопросъ: жилъ ли ребенокъ до сожженія, или гдѣ эксперты даютъ разнорѣчивыя заключенія, прокуроры, говоримъ, разсма-

¹ Доказательствомъ такого легкомысленного отношенія французской юстиціи къ изслѣдованию объективного состава преступленія могутъ служить многіе уголовные процессы. Укажемъ на процессъ Лемуанъ. Мать и дочь обвинялись въ убийствѣ дитяти послѣдователей. Что дочь родила незаконнаго ребенка, что онъ былъ сожженъ подсудимыми и что онъ спрятали остатки его — все это было доказано, между прочимъ, собственнымъ сознаніемъ обвиняемыхъ. Для полнаго доказательства объективного состава преступленія необходимо было рѣшить предварительный вопросъ: живымъ ли родился ребенокъ, потому что отъ этого зависѣло рѣшеніе другаго вопроса — случилось ли убийство? Такъ какъ подсудимые отрицали живорожденность, свидѣтелей же никакихъ не было, то вопросъ могъ быть рѣшенъ только экспертами. Экспертиза въ этомъ случаѣ была очень трудна. Экспертъ долженъ былъ обладать и физиологическими и физикальными свѣдѣніями. Первыя необходимы были для рѣшенія вопросовъ: принадлежатъ ли найденные остатки костей человѣческому плоду, былъ ли плодъ зрѣлый, на какой мѣсяцъ беременности указываетъ свойство этикъ костей и можно ли изъ этого сдѣлать прочный выводъ, что ребенокъ ко времени сожженія былъ живъ? Физикальныя же свѣдѣнія нужны были для опредѣленія вліянія, оказанного на кости пережиганіемъ ихъ. Призванные эксперты далеко не обладали такими разнообразными знаніями. Въ отчетѣ они объясняли, что остатки найденныхъ костей не принадлежать человѣческому организму, за исключеніемъ одной, которую можно считать принадлежащею плоду. Врачи призна-

тряваютъ всѣ эти вопросы, какъ побочныя обстоятельства, и увѣщають присяжныхъ — необращать большого вниманія на экспертизу. Не менѣе обычно во Франціи и то, что предсѣдатель, при допросѣ подсудимаго, старается хитрыми вопросами и указаніемъ противорѣчій въ отвѣтахъ добиться явнаго или подразумѣваемаго сознанія, а въ заключительной рѣчи об-

ли, что опредѣлить возрастъ плода, по имѣющимся костямъ, трудно; они, впрочемъ, «думаютъ, что это былъ плодъ 7—8-месячнаго возраста». Когда отчетъ этотъ былъ прочтенъ, защитникъ объявилъ, что онъ его принимаетъ: допроса экспертовъ объ основаніяхъ ихъ мнѣнія не было, какъ и не было заявлено никакихъ сомнѣній. На вопросъ президента: жило ли дитя, врачъ отвѣчалъ, что ребенокъ обыкновенно при рожденіи кричитъ и что ребенокъ долженъ быть умереть отъ оставленія пуповины безъ перевязки. (Откуда такой выводъ могъ быть сделанъ — трудно понять. Совершенная его голословность понятна даже и не мелику: смерть отъ неперевязки пуповины, слѣдовательно — отъ истеченія кровью, можетъ быть узнана по крайнему малокровію трупа. Въ разматриваемомъ же случаѣ въ этомъ убѣдиться было невозможно, такъ-какъ и самого трупа не было). Прокуроръ, по — видимому, не считалъ стоящимъ вниманія вопросъ о живорожденности ребенка и обращалъ вниманіе присяжныхъ главнымъ образомъ на дурной характеръ подсудимой. Правда, защитникъ замѣтилъ, что плодъ не былъ зрѣлый, что самъ прокуроръ не рѣшился утверждать, что ребенокъ былъ живъ, и не ссылался на экспертовъ, но на это прокуроръ отвѣтилъ, что онъ потому не ссылается на экспертовъ, что имѣется собственное сознаніе и что, судя по дурному характеру подсудимой, она способна совершить преступленіе. Присяжные обвинили мать; дочь была оправдана. Если одинъ англійскій юристъ, разбирая этотъ случай, замѣчаетъ, что никогда англійскіе присяжные въ такомъ процессѣ не дали бы осуждающаго вердикта, то онъ имѣлъ полное право это сказать не только о своемъ родномъ судѣ, но и о всякой другой судебной коллегіи, осторожно разбирающей дѣла. Къ такимъ приговорамъ

ращаетъ главное вниманіе присяжныхъ на доказательства виновности подсудимаго, вмѣсто того, чтобы внушить имъ, что первая ихъ обязанность — убѣдиться, совершилось ли событіе преступленія, служащаго предметомъ обвиненія? Напрасно будемъ мы искать во французскихъ резюме важное указаніе, составляющее обыкновенно первую часть заключительной рѣчи англійскаго президента, указаніе, что присяжные, прежде всего и помимо доказательствъ виновности подсудимаго, должны решить вопросъ о *corpus delicti*. При этомъ добросовѣстный англійскій президентъ указываетъ присяжнымъ главные пункты вопроса, напр. умеръ ли человѣкъ отъ отравленія, объясняетъ существующія въ дѣлѣ сомнѣнія и предостерегаетъ отъ увлеченій. Въ-особенности, сильно погрѣшаютъ французскіе предсѣдатели и прокуроры противъ принципа изслѣдованія *corpus delicti* въ процессахъ, основанныхъ исключительно на уликахъ. Обыкновено въ такихъ случаяхъ (не только во Франціи, но, къ сожалѣнію, и въ Германіи) стараются восполнить недостатокъ доказательствъ вышеизложенного состава преступленія — уликами виновности подсудимаго. Въ такихъ случаяхъ, выводы о виновности подсудимаго дѣла-

можетъ приводить только французское производство, вообще мало заботящееся о доказательствахъ, смыкающее изслѣдованіе объективнаго состава преступленія съ доказательствами виновности подсудимаго и строящее весьма часто фундаментъ обвиненія на дурномъ характерѣ обвиняемаго. Вотъ почему, въ разбираемомъ процессѣ, прокуроръ много распространялся о характерѣ подсудимыхъ, о томъ, что дочь читала легкомысленные книги, рѣдко посѣщала церковь, и выводилъ изъ всего этого способность къ преступленію. А главный вопросъ въ дѣлоубийствѣ: живъ ли былъ ребенокъ во время нападенія на его жизнь, остался совершенно невыясненнымъ,—вопросъ, который въ правильномъ судопроизводствѣ составилъ бы предметъ самыхъ главныхъ разсужденій на судѣ (*Gerichtssaal, 1860, S. 405*).

ются изъ того, напр., что у него былъ мотивъ для преступленія, что онъ имѣлъ полную возможность дать ядъ, что онъ имѣлъ таковой, что онъ одинъ ходилъ за болынмъ, что онъ тщательно уничтожалъ экскременты его, что онъ не соглашался на вскрытие трупа и т. д., между тѣмъ какъ всѣ подобныя улики имѣли бы значеніе тогда только, когда бы доказано было, что предполагаемая жертва преступленія умерла дѣйствительно вслѣдствію отравленія». Что касается нашего законодательства, то по рассматриваемому вопросу есть въ немъ нѣкоторыя указанія, дающія право заключить, что оно склонило оцѣнить важное значеніе предварительного изслѣдованія судомъ объективнаго состава преступленія. Такія указанія мы находимъ въ ст. 754 Уст. уголовн. судопр. Въ ней сказано: «вопросы о томъ: совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и должно ли оно быть вмѣнено ему въ вину, соединяются въ одинъ совокупный вопросъ о виновности подсудимаго, когда никакъ не возбуждено сомнѣнія ни въ томъ, что событіе преступленія дѣйствительно совершилось, ни въ томъ, что оно должно быть вмѣнено подсудимому, если признано будетъ его дѣяніемъ». Изъ этой статьи видно, что въ тѣхъ случаяхъ, когда въ дѣлѣ бываютъ сомнѣнія по вопросу о томъ, совершилось ли событіе преступленія, подсудимый (или его защитникъ) имѣетъ право требовать выдѣленія этого вопроса изъ общей массы вопроса о виновности. Нарушеніе этого права, по рѣшенію прав. сената, есть существенное нарушеніе формъ и обрядовъ судопроизводства (К. р. 1868 г. № 49). При такомъ положеніи дѣла, въ нашей судебнай практикѣ едва-ли можетъ повториться то, что разсказывается Миттермайеръ объ изслѣдованіи *corpus delicti* во Франціи и даже Германіи. Коль-скоро присяжными будуть поставлены отдельный вопросъ о событіи преступленія и будетъ поставленъ, конечно, первымъ на вопросномъ листѣ, то совѣщеніе ихъ получитъ вѣрное направление, га-

рантирующее подсудимаго. Далѣе. Предсѣдатель, по нашему за-
ѣону, произносить свое резюме послѣ постановки вопросовъ,
когда вопросный листъ уже подписанъ и получилъ окончатель-
ную законную силу¹. Онъ, такимъ образомъ, говорить свою рѣчь,
имѣя, въ поставленныхъ вопросахъ, конспектъ того, что нуж-
но объяснить присяжнымъ. Ни одинъ беспристрастный предсѣ-
датель не упустить, конечно, объяснить присяжнымъ значеніе
поставленного о событии преступленія вопроса, не упустить вну-
шить имъ, что вопросъ этотъ долженъ быть решенъ совершенно
самостоятельно, безъ всякаго отношенія къ уликамъ виновности
въ совершенніи преступленія. — Послѣ сказаннаго очевидно, что
принципъ самостоятельнаго изслѣдованія объективнаго состава
преступленія воспринять и обставенъ нашимъ закономъ такъ,
что можетъ сдѣлаться важною гарантіей правильнаго правосу-
дія. Для болѣе всестороннаго обсужденія разсматриваемаго на-
ми пункта, не мѣшаетъ обратить вниманіе на разсужденія, быв-
шія о немъ въ коммиссіи, обработавшій нашъ Уставъ уголов-
наго судопроизводства. Извѣстно, что въ послѣдній предпола-
галось включить нѣкоторыя общія правила о силѣ доказа-
тельствъ, въ видѣ руководства для присяжныхъ при решеніи
вопроса о виновности по внутреннему убѣжденію. Въ числѣ э-
тихъ правилъ встрѣчается такое: «*никто не можетъ быть признанъ виновнымъ въ преступлении, если нѣть положитель-
наго удостовѣренія въ томъ, что сie преступленіе дѣй-
ствительно совершиено*». Противъ принятія этого правила вы-
ставлены были слѣдующія возраженія: «въ ст. 3 сказано, что
никто не можетъ быть признанъ виновнымъ и т. д. Въ такомъ
неопределенному видѣ, правило это ни чѣмъ не обязываетъ
судью, потому - что обусловливается положительностью удосто-
вѣренія, на счетъ которой не дается никакихъ указаній. Нѣть

¹ Ст. 801 Уст. уголовн. судопр.

сомнінія, что и при дѣйствіи этого правила судья будетъ судить о положительности удостовѣренія по своему личному усмѣтрѣнію. Не находя удостовѣренія въ томъ, что преступленіе совершилось, судья, конечно, не обвинитъ подсудимаго въ этомъ преступленіи, по той простой причинѣ, что обвинить въ совершенніи того, что самъ судья признаетъ несовершившимъ, значитъ утверждать и отрицать въ одно и то-же время существованіе преступленія. Очевидно, что нельзя вводить въ уставъ судопроизводства такое правило, которое принадлежитъ къ кореннымъ законамъ мышленія, соблюдаемымъ безсознательно всяkimъ здравомыслящимъ человѣкомъ. Правда, что разматривающему правилу можно дать болѣе опредѣленный видъ, постановивъ, что никто не можетъ быть осужденъ за преступленіе, котораго составъ или внешняя оболочка (*sorgis delicti*) не обнаруживается ни въ какихъ вещественныхъ уликахъ; наприм., никто не можетъ быть обвиненъ въ убийствѣ или подлогѣ, если нѣтъ на-лицо тѣла убитаго, или поддельного акта.... Въ такомъ видѣ это правило, конечно, могло бы найти мѣсто въ Уставѣ уголовн. судопроизводства; но оно не на-столько непреложно справедливо, чтобы принять его за правило, безусловно обязательное. Бываютъ случаи, въ которыхъ освобожденіе отъ наказанія подсудимаго, успѣвшаго истребить вещественные слѣды преступленія, но уличаемаго всею совокупностью обстоятельствъ дѣла, или даже и собственнымъ его признаніемъ, было бы явнымъ неправосудіемъ. Законодательная власть не можетъ провозгласить за безусловно обязательное такое правило, которое было бы патентомъ на безнаказанность за всѣ преступленія, которыхъ вещественные слѣды истреблены преступниками». Мы нарочно выписали весь этотъ мотивъ, чтобы показать, какія, между прочимъ, можно сдѣлать возраженія противъ требованія полнаго возстановленія объективнаго состава преступленія. Возраженія эти не новы. Послѣднее изъ нихъ получило

большую известность послѣ словъ Бентама. По вопросу о томъ, можно ли доказывать *corpus delicti* не только свидѣтелями, но и уликами, онъ сказалъ: «Если-бы это было такъ (т. е. если бы не допускать косвенного доказыванія *corpus delicti*), то преступнику ничего лучшаго не оставалось бы дѣлать, какъ уничтожить только трупъ убитаго человѣка». Въ - сущности это возраженіе не такъ сильно, какъ кажется. Приводимый въ мотивѣ «патентъ на безнаказанность» есть собственность каждого подсудимаго, успѣвшаго уничтожить тѣ или другія доказательства своей виновности. По началамъ всякаго правильнаго процесса, между прочимъ и нашего, подсудимому предоставляется, напримѣръ, важное право молчать (ст. 685 Устав. уголовн. судопроизв.) и не подвергаться допросу (ст. 683) въ случаѣ непризнанія имъ своей виновности. Это правило приято въ качествѣ гарантіи и всѣми одобряется. Но нужно ли доказывать, что и оно часто даетъ подсудимому возможность скрыть многое отъ суда, что оно ставить подсудимаго въ довольно выгодное положеніе по отношенію къ обвинителю, на плечи котораго наваливается все бремя доказыванія. Ясно, что и здѣсь можетъ быть рѣчь о патентѣ на безнаказанность. Далѣе: правило, соблюдаемое во всякой цивилизованной юридической практикѣ, именно — что всякое сомнѣніе о винѣ или степени виновности подсудимаго объясняется въ его пользу (см. ст. 169 и 813 Уст. угол. судопр.), можетъ быть истолковано еще рѣзче, чѣмъ правило о наличности *corpus delicti* на слѣдствіи. Не даетъ ли это правило награду подсудимымъ, съумѣвшимъ такъ ловко обставить свое дѣло, что въ немъ судъ находить много сомнѣній? А всякое сомнѣніе толкуется въ пользу подсудимаго, за всякий пунктъ, имъ запутанный, онъ получаетъ такимъ образомъ награду — *in dubio in mitius!* Но истолковывать подобнымъ образомъ гарантіи подсудимаго нельзя. Всякая гарантія даетъ, конечно, возможность тому или другому злодѣю

вырваться изъ рукъ правосудія, но эта-же гарантія даетъ возможность оправдаться невинному — и уже одна возможность такого факта служить великою наградою законодателю! Уничтожать существующія и не давать другихъ правосудныхъ гарантій потому только, что ими можетъ воспользоваться иной злодій, для избѣжанія наказанія за свои преступленія, значитъ непонимать значенія осужденія судомъ невинныхъ людей. *Лучше освободить десять виновныхъ, чѣмъ осудить одного невиннаго* — правило, дѣйствительно, старое и сильно помятое судебнми операторами разнаго сорта, но тѣмъ не менѣе — великое и показывающе, что люди, создавши его, глубоко понимали сущность правосудія. Они понимали, что различная постановленія закона о доказательствахъ даютъ тамъ и сямъ инымъ преступникамъ возможность избѣгнуть заслуженнаго наказанія, но зато дѣлаютъ возможнымъ оправданіе для невинныхъ. То правило, наконецъ, кромѣ гуманнаго, имѣть еще и важное соціальное значеніе. Объ этомъ мы находимъ прекрасную страницу у Бэста (см. *Marquardsen*, S. 41). Установляя различіе между историческими доказательствами вообще и судебнми въ-особенности, онъ говоритъ: «Другая черта отличія судебныхъ отъ всѣхъ прочихъ (историческихъ) доказательствъ состоить въ томъ, что законодатель, постановляющій о нихъ правила, долженъ, отрѣшившись отъ интересовъ сторонъ въ каждомъ отдельномъ случаѣ, обращать вниманіе на соціальный послѣдствія судебныхъ приговоровъ. Съ этой точки зренія, вредъ отъ виновной бездѣятельности судовъ значительно превышаетъ вредъ, который можетъ получиться отъ неправильной ихъ дѣятельности. Осужденіе и наказаніе невиннаго и оправданіе виновнаго, — эти два приговора, съ логической точки зренія, ничѣмъ другъ отъ друга не отличаются: оба они ложны, оба далеки отъ истины. Но законодатели и суды всѣхъ временъ и странъ согласны въ томъ, что если вычислить соціальный вредъ, проистекающій отъ каждого изъ

этихъ вриговоровъ въ-отдѣльности, то первый изъ нихъ пред-
ставится зломъ гораздо болѣе важнымъ, чѣмъ второй. Непра-
вильныя оправданія могутъ побуждать дурныхъ людей къ нару-
шениямъ закона. Это — высшая степень ихъ вреда. Но осужденія
невинныхъ дѣлаютъ то, что хорошия члены общества смотрятъ
со страхомъ и отвращеніемъ на законы, отказываютъ имъ въ
своемъ содѣйствіи и, такимъ образомъ, парализуютъ руки пра-
восудія. Къ этому нужно прибавить еще два послѣдствія: по-
бужденіе для дѣйствительно виновнаго — продолжать преступную
дѣятельность, потому что онъ видѣтъ вмѣсто себя наказаннымъ
другаго, — и страданія невиннаго». — Обращаясь, послѣ этого не-
обходимаго отступленія, къ главному предмету нашего разсуж-
денія, къ вопросу о томъ — долженъ ли непремѣнно быть *sorgis delicti* на-лицо при изслѣдованіи объективнаго состава преступ-
ленія, нужно замѣтить, что дать безусловное правило въ родѣ
слѣдующаго: «при неимѣніи *sorgis delicti* невозможно изыска-
ніе событія преступленія», нельзя уже и потому, что трудно
себѣ а priori представить всѣ тѣ благопріятныя условія, которыя
могутъ случайно явиться на помощь слѣдователю въ процессѣ, въ
которомъ *sorgis delicti* не найденъ. Замѣтимъ только, что отсутствіе
sorgis delicti въ случаяхъ, когда объективный составъ преступ-
ленія воѣстановляется путемъ медицинской экспертизы, можетъ
сдѣлать невозможнымъ самое изслѣдованіе. Для того, чтобы сло-
ва наши не казались голословными, намъ стдитъ только при-
вести для примѣра нѣсколько случаевъ, въ которыхъ изслѣдо-
ваніе событія преступленія производится при помощи медицин-
ской экспертизы. Возьмемъ убийство. Правда, и не имѣя трупа,
можно изслѣдовать объективный составъ преступленія. Но это
можетъ имѣть мѣсто только при самыхъ благопріятныхъ усло-
віяхъ. Если свидѣтели намъ покажутъ, что они видѣли трупъ;
если они намъ опишутъ съ подробностью замѣченныя на немъ
поврежденія; если найдено будетъ оружіе, которымъ произве-

дены тѣ поврежденія; если намъ доставлены будуть свѣдѣнія о личности убитаго; то мы, быть можетъ, и составимъ себѣ извѣстное убѣжденіе о винѣніи составѣ преступленія. Но и въ такихъ даже, по благопріятнымъ условіямъ, рѣдкихъ случаяхъ, эксперты все-таки могутъ затрудняться при установлѣніи причинной связи между поврежденіями и смертью. Въ значительномъ числѣ случаевъ, при неизмѣнномъ трупа, экспертомъ невозможно будетъ решить вопросъ: было ли въ данномъ событии убийство, или самоубийство? А между тѣмъ — это важный юридический пунктъ во многихъ уголовныхъ дѣлахъ. Вопросъ о томъ, нужно ли въ извѣстномъ случаѣ принять убийство или самоубийство, решается на основаніи всѣхъ конкретныхъ подробностей, часто самыхъ, по-видимому, неважныхъ и замѣтныхъ только для опытного глаза медика. Я здѣсь говорю, конечно, о винѣніи признакахъ. Спрашивается: возможно ли восстановить эти важные подробности на основаніи свидѣтельскихъ показаній? Можно ли надѣяться, что глазъ обыкновенного свидѣтеля замѣнить намъ опытный взглядъ судебнаго медика? Едва-ли! Вопросы о томъ, имѣемъ ли мы дѣло съ убийствомъ или самоубийствомъ — очень затруднительны даже для медиковъ. Блестящимъ доказательствомъ можетъ служить, напримѣръ, дѣло о причинѣ смерти судебнаго слѣдователя Г., напечатанное въ Арх. Суд. Медиц. 1868. № 1. Далѣе: преступленіе вытравленіе плода также не всегда можетъ быть доказано съ точностью, при неизмѣнномъ выкида. Объ этомъ читатель можетъ найти болѣе подробныя замѣчанія въ каждомъ учебникѣ судебной медицины. Точно такъ-же найдетъ онъ тамъ замѣчанія и о томъ, какъ трудно, при отсутствіи трупа ребенка, восстановить объективный составъ дѣтоубийства. Практика показываетъ намъ, что, въ такихъ случаяхъ, обвиненіе въ дѣтоубийствѣ рѣдко принимается присяжными, что нерѣдкій исходъ такихъ процессовъ — осужденіе въ преступномъ скрытии мертворожденного дитяти. Словомъ,

необходимость наличности *corpus delicti* при медицинскихъ изслѣдованіяхъ должна быть принята за общее правило. Возможные исключения изъ этого положенія нужно считать рѣдкими явлениями.— Теперь ясна цѣль медицинского изысканія на предварительномъ слѣдствіи. Она заключается въ возстановленіи объективнаго состава преступленія. Значеніе предварительного слѣдствія, въ этомъ отношеніи, громадно. Многіе вопросы, касающіеся возстановленія объективнаго состава преступленія, решаются здѣсь часто, по-необходимости, окончательно, хотя бы уже и потому, что данные, послужившія основаніемъ этому решенію, не могутъ быть сохранены для суда. Эти данные, значеніе которыхъ для экспертизы такъ велико, имѣютъ весьма часто только временное существованіе. Ихъ слѣды уничтожаются. Свойства и величина кровяныхъ пятенъ, подробности въ положеніи трупа (какъ, напримѣръ, висѣлъ повѣшенный высоко или низко надъ землею; какъ затянута была вокругъ шеи веревка, — обстоятельства, важныя для решенія вопроса о самоубійствѣ) и многіе другие признаки существуютъ только на предварительномъ слѣдствіи. Такъ-какъ всѣ эти обстоятельства наблюдаются на слѣдствіи врачомъ-экспертомъ, то его наблюденіе и составляетъ все, что остается отъ этихъ обстоятельствъ судьямъ, присяжнымъ и медикамъ на судѣ. Въ случаяхъ отравленія, одно предварительное слѣдствіе часто только и можетъ дать матеріалъ для решенія возникающихъ вопросовъ, и вотъ почему. Извѣстно, что химическое изслѣдованіе не всегда въ состояніи открыть въ трупѣ ядъ. Поэтому юристами и признано, что неоткрытие яда еще не составляетъ доказательства тому, что отравленія не было. Отравленіе можетъ быть доказано и явленіями въ трупѣ, и симптомами, сопровождавшими болѣзнь и смерть жертвы. Но напр. симптомы весьма часто могутъ быть возстановлены только путемъ допроса свидѣтелей. А этотъ путь тогда только мо-

жеть весті къ цѣли, когда избирается скоро по совершенніи преступленія. «Сильно ошибаются, замѣчаетъ Миттермайеръ, тѣ юристы, которые предполагаютъ, что такой допросъ свидѣтелей можетъ быть сдѣланъ съ одинаковымъ успѣхомъ и на судѣ, по истеченіи долгаго времени по совершенніи преступленія. Никогда нельзя надѣяться получить отъ свидѣтелей, черезъ нѣсколько мѣсяцевъ, точныя свѣдѣнія о разныхъ мелкихъ обстоятельствахъ дѣла. Свидѣтель, которому на допросъ подъчасъ измѣняетъ память, склоненъ будетъ подтверждать *руководящіе* вопросы о разныхъ обстоятельствахъ, мелкихъ для человека незнающаго, но важныхъ и полныхъ интереса для медика. Фантазія и вліяніе слышанного отъ другихъ людей будутъ восполнять пробѣлы въ памяти свидѣтелей». — Изъ сказаннаго не трудно убѣдиться, что въ случаяхъ, когда объективный составъ преступленія возстановляется путемъ медицинской экспертизы, предварительное слѣдствіе составляетъ почти единственную стадію, гдѣ рѣшеніе медицинскихъ вопросовъ можетъ быть основано на матеріалахъ, болѣе или менѣе удовлетворительныхъ. Здѣсь часто только и возможно настоящее медицинское наблюденіе; здѣсь только и возможно получить достовѣрныя показанія; здѣсь только и не можетъ быть основательнаго подозрѣнія, что память измѣняетъ свидѣтелю; здѣсь только и возможно пособіе тѣхъ мелкихъ обстоятельствъ, которыхъ, не имѣя въ себѣ часто ничего специальнно-научнаго, помогаютъ однако, въ рукахъ наблюдательнаго эксперта, открытю истины. Вотъ почему экспертиза на предварительномъ слѣдствіи заслуживаетъ особенного вниманія. Дѣло законодателя — таѣть ее организовать въ этомъ отдѣлѣ процесса, чтобы медикъ имѣлъ полную возможность пользоваться всѣми матеріалами, необходимыми для рѣшенія подлежащихъ ему вопросовъ. Никакой экспертъ, какъ-бы велики ни были его способности, и какъ-бы обширны ни были его свѣдѣнія, ничего не сдѣлаетъ, если онъ на судѣ долженъ дать

заключение по медицинскому свидѣтельству, плохо составленному. Выше мы привели слова Орфилы, изъ которыхъ видно, что главная причина неудовлетворительности экспертизы на судѣ — плохія экспертизы на слѣдствіи предварительномъ. Ту-же мысль высказываетъ и Миттермайеръ: « опытъ показываетъ, говорить онъ, что главный недостатокъ приговоровъ, считаемыхъ неправильными, заключается главнымъ образомъ въ неудовлетворительныхъ изслѣдованіяхъ объективнаго состава преступлениія». (*Gerichtssaal*, S. 326). Въ статьѣ, помещенной въ *Gerichtssaal*ѣ, 1860 г., Миттермайеръ излагаетъ главнѣйшія препятствія, встрѣчающіяся на практикѣ правильному медицинскому изслѣдованію, и выставляетъ необходимыя условія, которыми должно обладать предварительное слѣдствіе, для успешнаго возстановленія объективнаго состава преступлениія. Я считаю не лишнимъ привести здѣсь главнѣйшіе его выводы. Прежде всего, говорить онъ, нужно обратить вниманіе на особенности тѣхъ случаевъ, которые, не представляя вначалѣ никакихъ подозрительныхъ фактовъ, впослѣдствіи дѣлаются, однако, предметомъ запутанныхъ процессовъ, причемъ правосудіе часто лишено бываетъ важнѣйшихъ фактівъ для раскрытия истины. Сюда, напримѣръ, относятся случаи внезапныхъ заболеваній, причемъ болѣзненные симптомы могутъ быть объяснены естѣственнаю причиной, какъ, напримѣръ, въ тѣхъ случаяхъ отравленія, где болѣзненные явленія могутъ быть объяснены простудой, несваримою пищой и т. д. Если въ такихъ случаяхъ и бываетъ даже медикъ, то ему и въ голову не приходитъ мысль объ отравленіи, частью потому, что онъ, напр., знаетъ семейство, въ которомъ находится больной, частью потому, что домашніе обыкновенно выставляютъ какую-нибудь причину болѣзни, что, конечно, имѣетъ вліяніе на врача, такъ-что онъ приступаетъ къ постели больнаго съ предвзятымъ уже взглядомъ на болѣзнь. Въ другихъ дѣлахъ трудность изслѣдованія объективнаго состава преступлениія обуслов-

ливается самимъ случаемъ, по обстоятельствамъ котораго затруднительно решить вопросъ: совершилось ли убийство, или самоубийство? Иногда смерть можно объяснить даже троекратно: преступлениемъ, самоубийствомъ и естественною причиной. Въ этомъ отношеніи интересно дѣло живописца Кируана, присужденного ирландскимъ судомъ присяжныхъ къ смертной казни за убийство жены. Супруги моремъ поѣхали на островъ, гдѣ провели цѣлый день. Вечеромъ, на берегу моря, найденъ былъ трупъ жены. Мужъ показалъ, что она купалась. Вопросъ здѣсь состоялъ въ томъ: скончалась ли Кируанъ отъ болѣзни, внезапно схватившей ее въ водѣ, или она утонула, или же надѣюю совершено было преступленіе мужемъ (онъ одинъ только былъ съ нею на островѣ, и можно было предположить мотивъ преступленія: онъ имѣлъ любовницу и постоянноссорился съ женой)? Въ отравленіяхъ изслѣдованіе часто бываетъ недостаточно еще потому, что свидѣтельскія показанія о болѣзняхъ симптомахъ, не имѣвшихъ въ себѣ ничего поразительнаго, даются иногда спустя всѣсколько мѣсяцевъ, причемъ свидѣтель, конечно, не можетъ припомнить всѣхъ подробностей, а между тѣмъ онъ имѣютъ громадное значеніе для экспертизы. Весьма часто изслѣдованіе бываетъ потому трудно, что преступникъ умышленно измѣняетъ положеніе трупа и даетъ ему такую обстановку, чтобы дѣло получило видъ самоубийства. Такая хитрости въ первый моментъ могутъ ввести въ заблужденіе. Напротивъ, въ другихъ случаяхъ, родственники самоубийцы, подъ вліяніемъ не преступныхъ, впрочемъ, побужденій, измѣняютъ положеніе и обстановку трупа, съ цѣлью придать происшествію видъ убийства. Окружающіе больнаго часто бываютъ его убийцами и обманываютъ другихъ людей, въ томъ числѣ и врача, ложнымъ описаніемъ болѣзней явлений. Истина часто страдаетъ отъ того, что положеніе и обстановка трупа измѣняются подающими помощь и старающимися оживить умершаго. Это часто бы-

ваетъ въ случаѣ повѣшенія: подающіе помошь перерѣзываютъ веревку, снимаютъ ее съ шеи, между тѣмъ какъ положеніе повѣщенаго и способъ прикѣпленія веревки только и даютъ, въ такихъ случаяхъ, возможность решить вопросъ, съ чѣмъ мы имѣемъ дѣло — съ убийствомъ, или самоубийствомъ? Весьма часто изслѣдованіе бываетъ неуспѣшно потому, что окружающіе больнаго, имѣя подозрѣніе въ отравленіи, скрываютъ это, однако, какъ-можно долѣе отъ правосудія, щадя честь семейства. Иногда изслѣдованіе истины лишается важныхъ фактовъ, вслѣдствіе непониманія важности ихъ; такъ, экскременты больнаго часто выбрасываются вонъ, а, между тѣмъ они имѣютъ важное значеніе въ случаяхъ отравленія. Изслѣдованіе объективнаго состава преступленія можетъ не имѣть успѣха и потому, что трупъ, послѣ поверхностнаго его осмотра, позволяютъ хоронить, или потому, что онъ вѣнѣ города попадаетъ въ руки сельскаго начальства, не имѣющаго понятія о важности тѣхъ или другихъ признаковъ. Наконецъ, во многихъ случаяхъ, правильное изслѣдованіе на первыхъ, а слѣдовательно — самыхъ важныхъ порахъ, страдаетъ отъ приглашенныхъ экспертовъ, не имѣющихъ необходимыхъ научныхъ свѣдѣній и навыка. Часто обдущентъ ничего не знаетъ о признакахъ данной болѣзни или принимаетъ трупныя явленія за признаки дѣйствовавшихъ причинъ смерти. Всѣ приведенные соображенія могутъ объяснить, почему такъ часто въ процессахъ, съ участіемъ медицинскихъ экспертовъ, слѣдствіе не имѣть полноты, необходимой для постановленія на судѣ правильного приговора. — Для того, чтобы изслѣдованіе объективнаго состава преступленія, при помощи медицинской экспертизы, было успѣшно, необходимо, чтобы предварительное слѣдствіе отвѣчало слѣдующимъ требованіямъ:

1) Слѣдствіе должно начаться по возможности скоро послѣ извѣщенія о происшествіи. Медленность дѣлаетъ невозможнымъ наблюденіе настоящаго положенія *corpus delicti*, потому что

многія обстоятельства, по прошествіи времени или же вслѣдствіе измѣненій въ обстановкѣ, теряютъ свое значеніе для раскрытия истины (напр. положеніе трупа, оружія и т. д.). Въ случаяхъ, когда произведены какія-либо перемѣны въ обстановкѣ, необходимо сей-часъ же разслѣдовать первоначальное положеніе предметовъ, напр. допросить свидѣтелей, видѣвшихъ первыми трупъ (ст. 330 Уст. уголовн. судопр. также обь этомъ заботится: судебный слѣдователь производитъ предварительный внѣшній осмотръ и составляетъ протоколъ.... а равно о всѣхъ перемѣнныхъ, происшедшихъ въ положеніи осматриваемыхъ предметовъ). 2) Слѣдствіе должно производиться неодносторонне и осторожно. Извлѣдователь долженъ обращать вниманіе какъ на факты, подтверждающіе совершеніе преступленія, такъ и на обстоятельства, опровергающія эту мысль, ибо эти послѣднія могутъ вноскладствію, на судѣ, получить важное значеніе для защиты (того-же требуетъ и нашъ Уставъ: ст. 333 велить свѣдущимъ людямъ обращать вниманіе на всѣ признаки, «изслѣдованіе коихъ можетъ привести къ открытію истины»). 3) Всѣ открыываемые факты должны быть отмѣчаемы для того, чтобы впослѣдствіи, на судѣ, они могли имѣть значеніе судебнаго доказательства; они должны быть такъ констатированы, чтобы на нихъ могли ссылаться стороны (нечего и говорить о томъ, что нашъ Уставъ уголовн. судопр. обь этомъ заботится. Ст. 344 говоритъ: «актъ осмотра, или свидѣтельство, передается отъ врача слѣдователю, если возможно, вслѣдь за освидѣтельствованіемъ и никакъ не позже трехъ сутокъ». По ст. 1748 Уст. суд. медицины, актъ осмотра тѣла, свидѣтельство (*visum gerendum*) есть обстоятельный отвѣтъ на сдѣланый присутственнымъ мѣстомъ вопросъ, относительно всего того, что оказалось и открылось при осмотрѣ мертваго тѣла и отъ чего смерть послѣдовала). 4) Во всѣхъ случаяхъ, ідь возстановленіе объективнаго состава преступленія требуетъ спе-

циальныхъ съдопрѣній, долженъ быть призванъ своевременно эксперта. Слѣдователь долженъ быть настолько знакомъ съ значеніемъ техническаго изслѣдованія, чтобы понимать, какія нужны мѣры предосторожности для успѣшнаго изслѣдованія (собраніе и сохраненіе различныхъ веществъ, напр. экскрементовъ), какіе пункты должны быть подвергнуты научному изслѣдованію и что необходимо для полноты послѣдняго (это очень важно, напр. въ случаяхъ отравленія, гдѣ весьма часто, по небрежности, не сохраняютъ частей тѣла, напр. печени, или же отдѣленій, напр. мочи, въ которыхъ, по новѣйшимъ изслѣдованіямъ, весьма часто находятъ ядъ, напр. мышьякъ, перешедший въ кровь). Нельзя при этомъ не упомянуть, что слѣдователь долженъ быть непремѣнно знакомъ какъ съ судебнou медицинou, такъ и съ химіей. Вслѣдствіе незнакомства съ этими науками, остаются часто неразслѣдованными весьма важные пункты, потому что, какъ показываетъ опытъ, многіе изъ экспертовъ не выходятъ изъ предѣловъ предлагаемыхъ имъ вопросовъ. Таковы условія успѣшнаго изслѣдованія объективнаго состава преступленія (*Mittermaier, Gerichtssaal, Jahrg. 12*)¹. — Послѣ общихъ за-

¹ Кромѣ этихъ условій, Миттермайеръ считаетъ нужнымъ прибавить еще нѣкоторыя другія, касающіяся различныхъ лицъ, участвующихъ въ производствѣ предварительнаго слѣдствія. Прежде всего онъ обращаетъ вниманіе на *полицію*, которой въ каждомъ уголовномъ дѣлѣ принадлежатъ первые шаги. Такое участіе полиції есть необходимость, оспаривать которую едва-ли кто станетъ серьѣзно. Полиція, стоящая въ самомъ центрѣ мѣстной жизни, обыкновенно первая и получаетъ извѣстіе о случившемся происшествіи, отъ частныхъ лицъ или отъ своихъ служателей. Въ-особенности, это можно сказать о происшествіяхъ, совершающихся вдали отъ города и судебныхъ учрежденій. Въ этой стадіи уголовнаго дѣла, полиція можетъ принести пользу быстрымъ извѣщеніемъ прокурора или слѣдователя, сохраненіемъ *status quo* вещественныхъ слѣдовъ преступленія (до при-

мѣчаний о значеніи экспертизы на предварительномъ слѣдствіи, обратимся къ подробностямъ дѣятельности экспертовъ въ этой стадіи уголовнаго процесса. Прежде всего вспомнимъ то,

бытія компетентнаго чиновника), задержавіемъ заподозрѣнаго лица и своевременнымъ предпринятіемъ домашнихъ обысковъ, насколько это нужно для успѣха дѣла. Всякое распросраненіе правъ полиціи за эти естественные предѣлы можно считать опаснымъ для уголовнаго правосудія: а) Нѣтъ никакого сомнѣнія, что полиція, какъ учрежденіе административное, наполнена лицами, не имѣющими качествъ, необходимыхъ для судебнаго дѣятеля. Ихъ зависимость отъ начальства слишкомъ велика; требуемая отъ нихъ качества—быстрота и энергія, побуждаютъ ихъ не слишкомъ стѣсняться въ выборѣ средствъ для достижениія цѣли; въ случаяхъ преступлений, въ которыхъ замѣшаны высоко поставленныя лица, они не рѣшаются дѣйствовать самостоительно, безъ предварительного спроса у надлежащаго начальства. б) Что касается до преступлений, объективный составъ которыхъ изслѣдуется при помощи медицинской экспертизы, то полицейскіе чиновники могутъ вредить только дѣлу. Полицейскіе чиновники рѣдко обладаютъ свѣдѣніями, необходимыми для человѣка, производящаго слѣдствіе при участіи медицинскихъ экспертовъ. Имъ также не достаетъ юридического образованія и, частнѣе, свѣдѣній по уголовному праву. «Было бы весьма опасно, замѣчаетъ Маттермайеръ, предоставить полицейскимъ чиновникамъ право предпринимать какія-либо дѣйствія для возстановленія объективнаго состава преступлений, напр. въ убийствахъ, отравленіяхъ и т. д. Дѣло нисколько не выиграетъ отъ того, что полиція призоветъ эксперта; уже не говоря о томъ, что выборъ ея сдавали можетъ быть вѣренъ, она не въ состояніи будетъ направить изслѣдованіе медика на нужные пункты, потому что для этого требуются свѣдѣнія, которыхъ полицейскіе чиновники не имѣютъ, да и не могутъ имѣть по своей профессіи. Ограничение же такого изслѣдованія однимъ вѣшнимъ осмотромъ (при помощи эксперта), во-первыхъ, ни къ чему полезному не приведетъ, такъ-какъ медицинское заключеніе, при такихъ услові-

что нами сказано было выше о роли врача при медицинскомъ изслѣдованіи. Она совершенно самостоятельна: врачъ самъ производить медицинское изслѣдованіе, не подчиняясь при

яхъ, можетъ быть только самое поверхностное; а во-вторыхъ, можетъ принести существенный вредъ, такъ — какъ и для такого даже поверхностного осмотра нужно сдѣлать кой-какія перемѣны въ положеніи трупа и т. д., перемѣны, могущія отразиться весьма неблагодѣтельно на будущей, болѣе серьѣзной экспертизѣ» (*Mittermaier, Gerichtssaal*, 18). Что касается нашего Устава уголовнаго судопр., то онъ ничего не говоритъ о томъ участіи, какое можетъ быть предоставлено полиції при медицинскихъ изслѣдованіяхъ. Но на основаніи 258 ст., можно сдѣлать заключеніе, что полиція вправѣ назначить вскрытие. Конечно, желательнѣе, чтобы вскрытие производилось во всѣхъ случаяхъ по назначенію слѣдователя. Нужно, однако, замѣтить, что для врача, производящаго совершенно самостоятельно свое научное изслѣдованіе, вопросъ этотъ не имѣть большаго значенія. Мы вполнѣ согласны, въ этомъ отношеніи, съ я-ромъ Снигиревымъ (Арх. Суд. Мед. 1867, № 2), высказавшимся по этому вопросу такъ: «для врача и для экспертизы рѣшительно все равно: будетъ ли вскрытие назначено тѣмъ или другимъ лицомъ и будетъ ли при немъ находиться слѣдователь или полицейскій членовикъ». Конечно, слѣдователь можетъ имѣть кой-какія свѣдѣнія по судебнай медицинѣ и можетъ опредѣлѣніе означить вопросы, подлежащіе рѣшенію экспертовъ. Но замѣтимъ — обѣ этомъ послѣ будетъ сказано подробнѣе — что вопросы эти никогда не могутъ исчерпывать всѣ частности каждого случая. Мы полагаемъ, что судебнай медикъ долженъ самъ понимать, чтѣ въ каждомъ данномъ преступленіи подлежитъ рѣшенію его. Пріобрѣсть для этого свѣдѣнія по уголовному праву — дѣло столь нетрудное, что едва-ли можетъ составить вопросъ для медика. — За-тѣмъ Миттермайеръ дѣлаетъ еще замѣчанія объ участіи лицъ прокурорскаго надзора въ изслѣдованіи объективнаго состава преступленія. Но это, по мнѣнію нашему, касается не экспертизы, а вопроса объ отношеніяхъ прокурора и слѣдователя.

этомъ никакому чуждому вліянію. Его дѣятельность состоить въ исполненіи не отдѣльныхъ дѣйствій, по указанію слѣдователя, а въ цѣльномъ и самостоятельномъ изслѣдованіи медицинскаго вопроса въ уголовномъ дѣлѣ. Это положеніе доказывается тѣми правами, которыми пользуются эксперты на предварительномъ слѣдствії.

1. Экспертъ имѣетъ право ознакомиться съ тѣми сель-
дѣніями, которые уже собраны слѣдователемъ по данному
дѣлу. Ст. 341 Уст. угол. судопр. говорить: «при производ-
ствѣ судебнно-медицинского осмотра, судебный слѣдователь со-
общаетъ врачу, по его требованію, тѣ изъ имѣющихся о мер-
твомъ тѣлѣ свѣдѣнія, которые могутъ служить указаніемъ, на
что врачъ долженъ при вскрытии тѣла обратить вниманіе». Для
успѣшности изслѣдованія, экспертъ долженъ непремѣнно усвоить
себѣ всѣ подробноти дѣла. Только знаніе этихъ подробноти
и можетъ спасти врача, съ одной стороны, отъ одно-
стороннихъ точекъ зреѣнія, а съ другой — отъ невѣрныхъ вы-
водовъ. Приведенная статья даетъ эксперту возможность по-
знакомиться съ содержаніемъ *anteacta*. Только въ ней нѣть
указаний для рѣшенія вопроса: имѣеть ли онъ право непосред-
ственно обозрѣвать эти акты? Въ прежнее время, какъ юристы,
такъ и медики много спорили объ этомъ вопросѣ. Извѣстные
даже юристы отрицали право эксперта читать слѣдственные
акты. Они такъ разсуждали: «къ чему эксперту знать всѣ об-
стоятельства дѣла? Что можно найти при медицинскомъ из-
слѣдованіи,—онъ найдетъ, а намъ только это и нужно!». По всему
видно, что юристы усердно заботились объ огражденіи безпра-
истрастія судебнаго врача отъ предвзятыхъ мнѣній, могущихъ
будто бы образоваться при чтеніи слѣдственныхъ актовъ¹. Но

¹ Бухнеръ (*Lehrbuch*, S. 53): «Напрасный трудъ! Ужъ кто вслѣд-
ствіе чтенія слѣдственныхъ актовъ можетъ отклониться отъ без-

они при этомъ совсѣмъ забыли, что отъ эксперта требуется не только отчетъ о видѣнномъ, но и научное заключеніе,—послѣднее же можетъ образоваться только при основательномъ знаніи всѣхъ обстоятельствъ данного случая. Въ настоящее время, вопросъ этотъ можно считать совершенно поконченнымъ. И медики, и юристы совершенно согласны въ томъ, что экспертъ имѣеть полное право читать слѣдственные акты. Такъ, Шауэнштейнъ (стр. 26) замѣчаетъ, что каковъ бы ни былъ объектъ, предложенный на обсужденіе врача, послѣдній всегда долженъ стараться ознакомиться со всѣми подробностями данного случая прежде, чѣмъ подастъ свое мнѣніе. Если онъ наѣтъся извлечь какую-нибудь пользу изъ разсмотрѣнія судебныхъ актовъ, то онъ долженъ потребовать, чтобы они были ему сообщены, ибо часто обстоятельства, съ-виду ничтожныя, для опытного и мыслящаго эксперта могутъ послужить важной точкой опоры и бросить яркій свѣтъ на тѣ или другія явленія, казавшіяся сначала совершенно непонятными. Беккеръ (*Lehrbuch d. gerichtlichen Mediz.* S. 14) прямо говоритъ: «опытъ давно показалъ, что запрещеніе экспертомъ читать письменное производство дѣла — мѣшаетъ основательности ихъ заключеній». То-же, въ другихъ только выраженіяхъ, заявляютъ Бухнеръ (*Lehrbuch*, S. 53) и Касперъ (*Handbuch*, S. 14). Съ своей стороны, и юристы, въ настоящее время, совершенно согласны съ приведенными мнѣніями судебныхъ медиковъ. Такъ, одинъ изъ нихъ, Ягеманнъ (*Zeitschrift fǖr deutsches Strafverfahren*, B. II) замѣчаетъ, что современный практикъ даже не въ состояніи будетъ понять, какъ это ученые прежняго времени могли спорить о вопросѣ: слѣдуетъ ли дозволить прочтеніе слѣдственныхъ

причастной критики и обсужденія; кго, вслѣдствіе такого чтенія, подпадегъ вліянію предвзятаго мнѣнія, тотъ вообще не годится въ эксперты!».

актовъ медику, приготовляющему дать научное заключеніе о дѣлѣ? Что касается нашего Уст. уг. судопр., то хотя въ немъ и не говорится о сообщеніи врачу слѣдственныхъ актовъ, а только «имѣющихъ о мертвомъ тѣлѣ свѣдѣній», но нѣтъ никакого сомнѣнія, что дозволеніе медику прочесть протоколы слѣдствія едва-ли составитъ нарушеніе закона. Такъ смотрѣть на дѣло и практики: г. Квачевскій, напримѣръ, замѣчаетъ, что нѣтъ сомнѣнія, что въ силу ст. 341 врачъ имѣетъ полное право на прочтение свѣдѣній, содержащихъ въ дѣлѣ, такъ-какъ при словесномъ сообщеніи ихъ слѣдователемъ могутъ укрыться такія мелкія обстоятельства, которыя для врача имѣютъ важное значеніе. Уже это право эксперта — знакомиться, предъ медицинскимъ изслѣдованіемъ, съ обстоятельствами данного дѣла показываетъ, что его дѣятельность имѣеть совершенно самостоятельный характеръ, что она состоить не въ отдѣльныхъ объясненіяхъ различныхъ явлений, а въ цѣльномъ изученіи и изслѣдованіи вопроса. Онъ знакомится съ дѣломъ и, смотря по обстоятельствамъ, даетъ то или другое направленіе своимъ изысканіямъ. Мысль эта представится еще рельефнѣе при дальнѣйшемъ изложеніи.

2. Слѣдующіе люди, производя освидѣтельствованіе, не должны упускать изъ виду и такихъ признаковъ, на которые слѣдователь не обратилъ вниманія, но изслѣдованіе коихъ можетъ привести къ открытию истины (ст. 333 Уст. уг. судопр.). Эта обязанность экспертовъ представляеть въ настоящемъ свѣтѣ ст. 332, по которой слѣдователь предлагаетъ свѣдущимъ людямъ словесно или письменно вопросы, подлежащіе ихъ разрѣшенію. Экспертъ, слѣд., по ст. 333, не связанъ, въ своихъ изысканіяхъ, вопросами слѣдователя, вопросами, которые часто могутъ быть неполны, односторонни и даже нецѣлесообразны. Опытъ показываетъ, что вопросы, предлагаемые судьею медикамъ, часто не соотвѣтствуютъ особенностямъ данного слу-
чая въ томъ видѣ, въ какомъ послѣднія представляются съ

медицинской точки зре́нія; еще чаще случается, что эти вопросы не исчерпываются предмета. Иначе, впрочемъ, и быть не можетъ, потому что для удовлетворительной постановки такихъ вопросъ собственно необходимы специальные свѣдѣнія. Врачъ обязанъ отнести къ дѣлу самостоятельно. Приготавляясь къ званію судебного медика, онъ долженъ познакомиться съ требованіями, для удовлетворенія которыхъ онъ призывается правосудіемъ. *Въ каждомъ уголовномъ дѣлѣ онъ долженъ понимать, чтѣ именно нужно узнать суду отъ него.* Впрочемъ, судебная медицина, во всѣхъ почти учебникахъ, давно уже излагается, согласно этой потребности. Свою систему она строить сообразно цѣли судебнo-медицинскихъ изслѣдований. Она располагаетъ свои ученія по юридическимъ вопросамъ, для рѣшенія которыхъ призываются эксперты. Въ каждомъ судебнo-медицинскомъ ученіи опредѣляется главный пунктъ, изслѣдование котораго необходимо для судебныхъ цѣлей. Судебная медицина не самостоятельная наука, а совокупность естественно-научныхъ свѣдѣній въ примѣненіи къ различнымъ потребностямъ правосудія. Слѣдовательно, ея содержаніе всегда будетъ опредѣляться характеромъ юридическихъ случаевъ. Такимъ образомъ, медикъ, занимающійся специально этой наукой, при самомъ ея изученіи, узнаетъ, чтѣ именно нужно правосудію знать въ каждомъ отдельномъ случаѣ. Ему это во всякомъ случаѣ удобнѣе и легче узнать, чѣмъ слѣдователю на-столько познакомиться съ судебнo-медицинскoй, чтобы предлагать врачу исчерпывающіе дѣло вопросы. Всѣ попытки напередъ установить для слѣдователя вопросы врачамъ не удавались, да и не могутъ удастся. Конечно, можно поставить по главнымъ преступленіямъ общіе вопросы; но вопросы эти и будутъ страдать однимъ важнымъ недостаткомъ общностью. — Все сказанное приводить къ убѣждению, что врачъ не можетъ быть на-столько стѣсненъ вопросами слѣдователя, чтобы не имѣть права выходить изъ

ихъ предѣловъ. Вотъ почему законъ и налагаетъ на него обязанность не упускать изъ виду и такихъ признаковъ, на которые слѣдователь хотя и не обратилъ вниманія, но изслѣдованіе коихъ можетъ привести къ раскрытию истины. Эта статья, такимъ образомъ, служить лучшимъ подтвержденіемъ мысли, что *врачъ не исполнитель отдельныхъ только дѣйствий, предписываемыхъ судою, а самостоятельный исследователь медицинскихъ вопросовъ*¹.

3. При производствѣ медицинскаго изслѣдованія эксперту необходимо предоставить право дѣлать, кромѣ осмотра, еще и другія изслѣдованія, напр. допросы подсудимыхъ, свидѣтелей. Будетъ ли онъ это дѣлать непосредственно, или чрезъ слѣдователя, — это неизмѣняетъ сущности дѣла. Нашъ законъ объ этомъ ничего не говоритъ. Но такое право на слѣдствіи едва-ли можетъ подлежать сомнѣнію. Допросъ подсудимыхъ и свидѣтелей остается даже иногда единственнымъ материаломъ экспертизы, когда нѣтъ вещественныхъ предметовъ для медицинскаго изслѣдованія (напр. когда эти вещественные слѣды преступленія исчезли, или же сдѣлялись негодными къ изслѣдованію — напр. трупъ можетъ сдѣляться негоднымъ для изслѣдованія вслѣдствіе сильнаго гниенія). Впрочемъ, во многихъ случаяхъ, даже при существованіи вещественныхъ предметовъ медицинскаго изслѣдованія, допросъ подсудимыхъ и свидѣтелей имѣть важное значеніе для врача. Возьмемъ для примѣра дѣтоубийство. Вотъ какія, напр., требованія предъявляетъ Шау-

¹ Пріятно, что практики придаютъ такое — же значеніе этой статьѣ. Такъ, г. Квачевскій (стр. 261) говоритъ по поводу ея: «При незнакомствѣ нашихъ слѣдователей съ специальными знаніями, въ—особенности съ судебнью медицинской, имѣющею примененіе по многимъ дѣламъ, нельзя не настаивать на исполненіи этого закона».

энштейнъ судебному врачу въ такихъ случаяхъ. «Допуская, говорить онъ (стр. 243), что изслѣдованіе подозрѣваемой вполнѣ доказало или, по-крайней-мѣрѣ, не опровергло предположенія, что она недавно родила, — задача эксперта этимъ еще далеко не выполнена; ему остается еще искуснымъ допросомъ обвиняемой... разъяснить себѣ, первые ли это были роды у обвиняемой или же нѣть,... онъ долженъ ознакомиться съ мѣстностью, въ которой произошли роды, разузнать о положеніи, которое приняла родильница во время родовъ, обо всемъ ходѣ послѣднихъ, о томъ, вытекли ли предъ родами околоплодныя воды, когда вытекли и не было ли кровотечений, о томъ, что замѣтила мать на ребенкѣ, что она съ нимъ дѣлала и т. д.». Словомъ, экспертъ, по требованію Тардье (Арх. суд. мед. 1868. № 1, 51), долженъ: «определить физическая и нравственная условія, въ которыхъ находилась женщина, обвиняемая въ убийствѣ, и не только самій фактъ и время родовъ, но и тѣ условія, при которыхъ совершились роды, и вліянія, которымъ могла подвергаться мать, убившая своего младенца, а также определить всѣ обстоятельства факта, относящагося къ преступно-употребленному способу, къ мѣсту, где совершено преступленіе, и къ различнымъ дѣйствіямъ, которыя за нимъ слѣдовали». Кратко: изслѣдованіе медика въ рѣдкихъ только случаяхъ можетъ ограничиться однимъ медицинскимъ осмотромъ. Для составленія основательного заключенія, онъ нуждается въ допросахъ подсудимаго и свидѣтелей, часто въ дополненіи слѣдствія. Какъ должны производиться такие допросы, непосредственно ли экспертомъ, или чрезъ слѣдователя, — вопросъ чисто практическій. Едва-ли можно считать удобнымъ допросъ чрезъ слѣдователя. Допросъ эксперта долженъ имѣть (напримѣръ, по отношенію къ подсудимому) скорѣе характеръ бесѣды, чѣмъ формального предложения вопросовъ. Но веденіе такой бесѣды чрезъ слѣдователя можетъ замедлить и затруднить дѣло. Конечно, можно требовать, что-

бы допросъ эксперта производился въ присутствіи слѣдователя. Однако, и это требование, съ судебной точки зренія, совершенно справедливое, не всегда можетъ быть удовлетворено. Такъ, въ случаяхъ изслѣдованія душевнаго состоянія подсудимаго, присутствіе слѣдователя можетъ вредить бесѣдѣ врача съ подлежащимъ его психіатрическому изслѣдованію подсудимымъ. — Обращаясь къ выводу, который можно сдѣлать изъ представленныхъ правъ эксперта, замѣтили, что дѣятельность его на предварительномъ слѣдствіи, съ логической точки зренія, ничѣмъ не отличается отъ дѣятельности слѣдователя. Онъ разрѣшаетъ не отдѣльные вопросы, предлагаемые ему слѣдователемъ, а даетъ заключеніе о цѣлоочѣ дѣлѣ, съ научной точки зренія. Какъ и слѣдователь, онъ занимается изслѣдованіемъ факта, пользуясь при этомъ одними и тѣми-же средствами: личнымъ осмотромъ и допросами подсудимаго и свидѣтелей. Изысканія врача и слѣдователя различаются не по самостоятельности, не по судебной цѣли, а только по сферамъ: первый изучаетъ дѣло съ научной стороны, второй — со стороны, доступной практическому юристу. И такъ, изъ обзора дѣятельности врача на предварительномъ слѣдствіи, можно и должно вывести слѣдующее положеніе: съ логической точки зренія, экспертъ на предварительномъ слѣдствіи, въ принадлежащей ему сферѣ явлений, производить такое-же изслѣдованіе, какъ и слѣдователь въ своей. — Теперь намъ нужно разсмотрѣть дѣятельность эксперта на предварительномъ слѣдствіи, въ случаяхъ, когда изслѣдуется вопросъ о вмѣняемости подсудимаго. Выше мы замѣтили, что ст. 353 Уст. уголовн. судопр. имѣеть самобытный характеръ, что она можетъ подать поводъ думать, что въ означенныхъ въ ней случаяхъ самъ слѣдователь производить психіатрическое изслѣдованіе, при участіи врача. Дѣйствительно, буквальный ея смыслъ можетъ внушить такую мысль. Вотъ что она говорить: «если на слѣдствіи окажется,

что обвиняемый не иметь здраваго разсудка или страждеть умственнымъ разстройствомъ, то слѣдователь, удостовѣрясь въ томъ какъ чрезъ освидѣтельствованіе обвиняемаго судебнымъ врачомъ, такъ и чрезъ разспросъ самого обвиняемаго и тѣхъ лицъ, коимъ ближе извѣстенъ образъ его дѣйствій и сужденій, передаетъ на дальнѣйшее разсмотрѣніе прокурора все производство по этому дѣлу, съ мнѣніемъ врача о степени безумія или умственного разстройства обвиняемаго». Такимъ образомъ, слѣдователь самъ *удостовѣряется* въ безуміи или умственномъ разстройствѣ обвиняемаго. Съ этою цѣлью онъ допрашиваетъ подсудимаго и свидѣтелей; на этотъ-же конецъ онъ назначаетъ освидѣтельствованіе чрезъ врача. Нельзя не признать, что, по смыслу этой статьи, самъ слѣдователь *какъ-бы* является изслѣдователемъ вопроса, при участіи врача. Но спрашивается: на сколько это рационально, цѣлесообразно? Можетъ ли слѣдователь допросомъ обвиняемаго и свидѣтелей изслѣдовывать трудный психіатрический вопросъ? На сколько слѣдователь можетъ предлагать идущіе къ дѣлу вопросы? Можетъ ли слѣдователь на-столько знать психіатрію, чтобы производить подобныя изслѣдованія? Не останется ли это право слѣдователя одною буквой закона, безъ живаго приложенія къ дѣйствительности? Всѣ эти вопросы очень легко разрѣшатся, *какъ-только* мы обратимъ вниманіе на условія, признаваемыя знатоками психіатріи необходимыми для удовлетворительного изслѣдованія душевнаго состоянія подсудимаго. Первое средство, предоставленное закономъ слѣдователю для изслѣдованія душевнаго состоянія подсудимаго, есть разспросъ послѣдняго. Но это средство можетъ имѣть значеніе только въ рукахъ опытнаго психіатра, но никакъ не слѣдователя, свѣдѣнія которого по психіатріи, при всемъ его желаніи, все-таки могутъ быть только весьма поверхностнаго свойства. Пусть за насъ говоритьъ въ этомъ случаѣ ученый, соединившій въ себѣ обширное зна-

ниe судебной практики съ основательными психиатрическими свѣдѣніями. «Весьма важны и необходимы, говоритъ Миттермайеръ, личные бесѣды эксперта-психиатра съ лицомъ, подлежащимъ его изслѣдованію. Всякій врачъ-психиатръ можетъ за- свидѣтельствовать, что очень трудно изъ одного разговора полу- чить основательные данные, на которыхъ можно было бы по- строить вѣрное заключеніе, такъ-какъ врачъ легко можетъ быть введенъ въ заблужденіе, отчасти вслѣдствіе недовѣрія, съ ко- торымъ больной часто принимаетъ врача, отчасти же потому, что некоторые врачи приступаютъ къ разговору съ больными, съ предвзятымъ мнѣніемъ.... Но очень и очень часто врача вводятъ въ заблужденіе спокойное поведеніе подсудимаго, вы- раженія его, которые показываютъ, что онъ раскаивается въ совершившемъ имъ преступленіи, или сознаетъ незаконность его. Еромъ того, опытъ показываетъ, что посредствомъ допросовъ подсудимыхъ слѣдователями, которые часто предлагаютъ под- судимымъ замысловатые или подсказывающіе отвѣтъ вопросы, отнюдь не добываются свѣдѣнія, за вѣрность которыхъ можно было бы поручиться, но получается только известное число фак- товъ, на которыхъ, какъ на свѣдѣніяхъ, получаемыхъ при слѣд- ствіи, врачъ основываетъ свое заключеніе. *Наилучшимъ образ- цомъ для способа дѣйствій эксперта, занимающагося испы- таніемъ умственныхъ способностей подсудимаго, можетъ служить способъ дѣйствій, котораго держится опытный врачъ дома умалишенныхъ при изслѣдованіи душевнаго со- стоянія больного, во время приема его въ это заведеніе.* Такимъ образомъ, разспросъ подсудимаго, съ цѣлью опредѣлить его душевное состояніе, есть орудіе, дѣйствующее успѣшно толь- ко въ рукахъ опытнаго психолога. Нѣть сомнѣнія, что раз- спросъ слѣдователя въ этомъ случаѣ можетъ дать весьма мало матеріаловъ. Конечно, и слѣдователь можетъ убѣдиться, что обвиняемый — безумный или сумасшедший, если эти состоянія

выражены въ самой рѣзкой формѣ. Но такія рѣзкія формы и не составляютъ вѣдь на практикѣ трудныхъ вопросовъ. Въ большинствѣ случаевъ слѣдователь будетъ имѣть дѣло съ состояніями, находящимися на рубежѣ вмѣнености и невмѣнености.— Второе средство, предоставленное закономъ слѣдователю, для опредѣленія душевнаго состоянія обвиняемаго, заключается въ допросѣ свидѣтелей. Конечно, во многихъ случаяхъ, свидѣтели могутъ дать весьма интересныя показанія. Нужно, однако, замѣтить, что свидѣтельскія показанія въ этихъ случаяхъ рѣдко приносятъ существенную пользу. Вотъ что говорить Миттермайеръ (Friedreich's Blätter, 1863) о значеніи свидѣтельскихъ показаній въ подобныхъ случаяхъ: «Показанія свидѣтелей въ рѣдкихъ только случаяхъ даютъ хорошие материалы для рѣшенія вопроса о душевномъ состояніи подсудимаго, и показанія эти слѣдуетъ отбирать съ болѣшою осторожностью, ловкостью и опытностью. Свидѣтели, представляющіе свои наблюденія надъ подсудимымъ, обыкновенно не въ состояніи наблюдать факты, имѣющіе дѣйствительное значеніе. Незнакомые съ разными формами душевныхъ болѣзней, люди обыкновенно составляютъ себѣ известное представление о томъ, каково должно быть поведеніе сумасшедшихъ; по ихъ мнѣнію, сумасшедше должны или говорить постоянную безсмыслицу, или при каждомъ удобномъ случаѣ высказывать свои *idées fixes*, или же дѣлать тѣлодвиженія, свойственные бѣшенымъ. Такъ - какъ свидѣтели не знаютъ, какъ часто душевная болѣзнь постепенно развивается въ теченіи долгаго времени, то многія явленія, которыхъ опытный врачъ призналъ бы предвѣстниками или признаками послѣдовательно развивающагося душевнаго недуга, они склонны относить на счетъ дурнаго характера подсудимаго, между тѣмъ какъ эти явленія — признаки болѣзни. Въ-особенности, въ случаяхъ, когда человѣкъ страдаетъ ложными представленіями, свидѣтели склонны объяснять эти явленія причудами или фантазіей. Что вообще

допросъ слѣдователемъ свидѣтелей, по вопросамъ психіатрическимъ, не можетъ принести пользы, а, напротивъ, даже вредъ, потому что свидѣтелей часто вводятъ въ заблужденіе руководящіе вопросы слѣдователя — въ этомъ можно убѣдиться, вспомнивъ, что судебные чиновники рѣдко бываютъ знакомы съ психіатріей». Все вышесказанное убѣждаетъ въ мысли, что слѣдователь не компетентенъ къ изслѣдованию психіатрическихъ вопросовъ, что предоставляемыя ему закономъ для этой цѣли средства не могутъ быть имъ употребляемы надлежащимъ образомъ. Единственный человѣкъ, могущій въ этомъ случаѣ принести пользу правосудію, есть психіатръ. Средства, которыя законъ предоставляетъ слѣдователю, если могутъ принести какую-нибудь пользу, то только въ рукахъ спеціалиста. Вообще, для правильнаго изслѣдованія душевнаго состоянія подсудимаго, необходимо наблюденіе надъ послѣднимъ въ хорошо устроенному домѣ умалишенныхъ. Медику нужно предоставить полную возможность для правильнаго научнаго изслѣдованія. Какъ ни мало даютъ свидѣтели въ этихъ случаяхъ, но допросъ, сдѣланный имъ медикомъ, можетъ добыть важные факты. Только врачъ и можетъ знать, какіе именно нужно предложить вопросы свидѣтелямъ и другимъ лицамъ, для определенія прежняго состоянія подсудимаго.— Всё сказанное о дѣятельности врача на предварительномъ слѣдствіи привело настъ къ слѣдующимъ положеніямъ: 1) какъ и слѣдователь, врачъ самостоятельно изслѣдуетъ истину; 2) онъ пользуется, для достижениія этой цѣли, такими-же источниками достовѣрности, какъ и слѣдователь, т. е. осмотрами и допросами.— Обращаясь къ вышепоставленному вопросу: относится ли экспертиза къ системѣ уголовныхъ доказательствъ, мы отвѣтимъ другимъ вопросомъ: входитъ ли въ эту систему дѣятельность слѣдователя? «Конечно, могутъ отвѣтить, — входитъ, но на-столько, на-сколько она добываетъ уголовныя доказательства. Но сама по себѣ, она, конечно, не входитъ въ систему доказательствъ!».

То-же самое можно сказать и объ экспертизѣ. Она на-столько относится къ системѣ доказательствъ, на-сколько добываетъ по-слѣднія; но сама по себѣ она не доказательство, а изысканіе доказательствъ.—Далѣе. Но экспертъ, и на предварительномъ слѣдствіи, не ограничивается однимъ только изысканіемъ доказательствъ, а еще оцѣниваетъ ихъ и эту оцѣнку представляеть въ видѣ «изѣнія». На основаніи 344 ст. Уст. уголовн. судопр., врачъ послѣ осмотра составляетъ актъ¹ осмотра, или

¹ Здѣсь возникаетъ одинъ очень важный вопросъ. На основаніи 338 ст. Устава уголовн. судопр., судебный слѣдователь, въ важныхъ случаяхъ, можетъ пригласить къ освидѣтельствованію мертваго тѣла не одного, а нѣсколькихъ врачей, не исключая и того, который пользовалъ умершее лицо, если требуется объясненіе хода болѣзни и лѣченія. Спрашивается: долженъ ли послѣдній врачъ представить медицинское свидѣтельство о ходѣ болѣзни, составленное на общемъ основаніи, или долженъ дать показаніе слѣдователю, въ качествѣ обыкновенного свидѣтеля? Мнѣ извѣстенъ случай, въ которомъ врачи, призванные для объясненія хода болѣзни и лѣченія больнаго, были допрошены какъ обыкновенные свидѣтели и дали показанія, а не медицинское свидѣтельство. Я полагаю, что такое разрѣшеніе вопроса совершенно неправильно, и думаю, что законъ не дѣлаетъ никакого различія между экспертомъ, призваннымъ для осмотра, и врачомъ, приглашеннымъ для объясненія хода болѣзни. И тотъ, и другой, оба—эксперты и, поэтому, оба должны давать заключенія въ формѣ, опредѣленной Уставомъ судебной медицины.—Случай, о которомъ я упомянулъ, состоится въ слѣдующемъ. Въ К. окружномъ судѣ, съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, рассматривалось дѣло по обвиненію В. въ панесеніи купеческому сыну Х. тяжкихъ, подвергающихъ жизнь опасности, побоевъ. На предварительномъ слѣдствіи отобраны были медицинскія заключенія отъ трехъ медиковъ: Ф., Т. и Б. Изъ этихъ медиковъ: Ф. освидѣтельствовалъ потерпѣвшее лицо, вслѣдствіе отношенія мироваго судьи; а Т. и Б. дали на пред-

свидѣтельство. Что же такое актъ осмотра? Отвѣтъ даетъ Уставъ судебн. медиц. Въ ст. 1750 — 1754 послѣдняго находимъ подробное описание этого акта. Онъ раздѣляется на че-

варительномъ слѣдствіи свидѣтельскія показанія о ходѣ болѣзни, лѣченіи и, въ связи съ этими, конечно, и о значеніи найденныхъ у X. поврежденій. Эти свидѣтельскія показанія, какъ видно изъ слѣдственныхъ актовъ, суть не что иное, какъ медицинскія заключенія, только въ формѣ протоколовъ показаній свидѣтелей. Оба врача, описавъ болѣзненные признаки, найденные у X., утверждаютъ, что, безъ правильнаго лѣченія, поврежденія могли имѣть смертельный исходъ. Въ кассаціонной жалобѣ, поданной по этому дѣлу, подсудимый жалуется на такой способъ отобранія экспертизы и такъ мотивируетъ свою жалобу: «Ограбленіе отъ врачей заключеній въ томъ порядкѣ, какъ отбираются показанія свидѣтелей, есть важное нарушеніе ст. 325, 338, 344 и 349 Уст. уголовн. судопр. Для доказательства этого положенія, нужно прежде всего вспомнить, что Уст. уголовн. судопр. никогда не приравниваетъ экспертовъ къ свидѣтелямъ и что касс. уголовн. департ., съ своей стороны, строго различаетъ эти два понятія. Стоитъ только вспомнить важное касс. рѣш. 1869 г., № 298. Допросъ врачей Т. и Б. въ томъ порядкѣ, въ какомъ допрашиваются свидѣтели, прежде всего нарушаетъ 325 ст. Уст. уголовн. судопр., по которой ихъ слѣдовало призвать въ качествѣ свѣдѣющихъ людей и отобрать не свидѣтельскія показанія, а заключенія въ порядкѣ, закономъ указанномъ. Равнымъ образомъ нарушена и ст. 338, изъ которой видно, что врачъ, лѣчивший больнаго, призывается для объясненія хода болѣзни и лѣченія (слѣд. предметовъ науки) не какъ свидѣтель, а какъ экспертъ. Даѣте, допросъ врачей, Т. и Б., въ качествѣ свидѣтелей, послѣдовательно повлекъ за собою и нарушеніе ст. 344 Уст. уголовн. судопр. По этой статьѣ, давныя и результаты медицинскихъ наблюденій излагаются въ видѣ свидѣтельства, которое можетъ быть составлено въ теченіи трехъ сутокъ, на-дому (ст. 1748 Уст. судебн. медиц.). Правда, Уст. уголовн. судопр. не говоритъ отдельно о томъ — въ какой формѣ даетъ свое за-

тыре части: а) введеніе, б) историческую часть, с) мнѣніе и д) заключеніе. Введеніе посвящается изложению формальныхъ поворотовъ медицинского изслѣдованія. Вторая часть должна со-
ключеніе врачъ, призванный для объясненія хода болѣзни и лѣ-
ченія больнаго, но въ этомъ и не было никакой надобности. Нѣтъ сомнѣнія, что эта форма не можетъ быть иною, кромѣ ме-
дицинскаго свидѣтельства. Положеніе это имѣть совершенно
законное основаніе, такъ-какъ въ Уст. уголовн. судопр. не дѣ-
лается никакого различія между медицинскими экспертами, призван-
ными для осмотра, и врачами, приглашенными для объясненія хода болѣзни и лѣченія больнаго. Напротивъ, изъ ст. 338 видно,
что такие врачи призываются къ слѣдствію на общемъ основа-
ніи. Поэтому нѣтъ никакихъ законныхъ основаній предполагать,
что заключенія этихъ врачей д. б. отбираются особымъ поряд-
комъ, въ видѣ показаній свидѣтелей, а вѣ медицинскихъ свидѣ-
тельствъ. Нарушевіе законнаго порядка отбора заключеній врача-
ми влечетъ за собою нарушеніе всѣхъ гарантій, законода-
телемъ установленныхъ для обеспеченія достовѣрности экспер-
тизы. Чтобы убѣдиться въ этомъ, стоитъ только обратить вни-
маніе на слѣдующія обстоятельства въ моемъ дѣлѣ: если-бы вра-
чи Т. и Б. получили отъ слѣдователя порученіе составить актъ
или меддл. свидѣтельство о ходѣ болѣзни и лѣченія Х., въ по-
рядкѣ, указанномъ въ ст. 344 Уст. уголовн. судопр., то они могли
бы составить его на-дому, обдумавно, по взаимномъ совѣщаніи
и напоминаніи другъ другу о тѣхъ или другихъ обстоятельствахъ,
которыя могли бытъ упущенны изъ виду каждымъ изъ нихъ при
дачѣ, въ качествѣ свидѣтелей, показаній, порознь, у слѣдовате-
ля, при неимѣніи права совѣщаться, такъ-какъ совѣщаніе о
предметахъ показаній свидѣтелямъ воспрещено, а медикамъ, на-
противъ, дозволено, какъ средство для достиженія правильныхъ
заключеній. Самое изложеніе хода болѣзни и лѣчевія, въ видѣ
медицинскаго свидѣтельства, представляеть уже само по себѣ
извѣстныя гарантіи научности заключеній, потому что, по ст.
1750—1754 Устав. судебнай медицины, медицинскія свидѣтель-
ства должны бытъ излагаемы въ извѣстной системѣ и должны
отвѣтывать опредѣленнымъ требованіямъ. Такъ, по ст. 1754 Уст.

держать « описание всего хода изслѣдованія со всѣми обозначившимися въ томъ явленіями и признаками въ такомъ точно порядке, какъ они найдены, отличая обстоятельно то, что обна-

судебной медицины, мнѣніе врача должно быть подтверждаемо достаточными доказательствами, согласно правиламъ анатоміи, физіологии, патологіи и химіи. Отъ исполненія всѣхъ подобныхъ требованій врачъ, дающій свое заключеніе въ видѣ свидѣтельскаго показанія, освобождается. Онъ можетъ выставить какія угодно положенія безъ всякихъ доказательствъ, можетъ утверждать все, что угодно, даже противное Уст. судебн. медпц... Онъ тѣмъ болѣе можетъ такъ поступать, что надъ нимъ, въ такомъ случаѣ, нѣтъ никакого контроля со стороны: врачебной управы, потому что, на основаніи ст. 345 Уст. уголовн. судопр., такой контроль распросраняется на тѣ только заключенія врачей, которые представляются слѣдователю въ законной формѣ медпц. свидѣтельства. Отбирая отъ врачей заключенія въ формѣ свидѣтельскихъ показаній, слѣдователь тѣмъ самыемъ лишаетъ себя права, ему предоставленныхъ по ст. 345 Уст. уголовн. судопр. Наконецъ, допросъ врачей Т. и Б., въ качествѣ свидѣтелей, повлекъ еще и нарушение 349 ст. Уст. уголовн. судопр., потому что свои заключенія они изложили не по пунктамъ, въ ней обозначеннымъ. Противъ всего сказанного могутъ возразить, что врачъ, призванный для объясненія хода болѣзни и лѣченія, есть свидѣтель, что онъ излагаетъ факты, а не мнѣнія. Но такое возраженіе не имѣть никакой силы ни вообще, ни въ частности, въ примѣненіи къ моему дѣлу. Оно вообще не имѣть никакой силы, потому что врачъ, какъ-скоро онъ призывается для научныхъ объясненій, всегда даетъ экспертизу. Даетъ ли онъ заключеніе о настоящемъ состояніи больнаго, или о прежнемъ его состояніи, все равно — существенное содержаніе и прѣмы его умственной операциіи одни и тѣ-же, опъ все равно примѣняетъ научныя начала къ найденнымъ явленіямъ, все равно совершаеть сужденія, даетъ заключенія. Приравнивать такого врача къ свидѣтелямъ нѣтъ никакихъ основаній, потому что онъ призывается не для изложенія фактovъ, а для дачи заключенія

ружилось при настоящемъ изслѣдованіи отъ того, что известно по рассказамъ постороннихъ лицъ, существующихъ тутъ-же быть поименованными, или что открылось изъ присланныхъ по сему дѣлу формальныхъ бумагъ, съ показаніемъ нумера и страницы, гдѣ о томъ говорится». Въ этой части излагается, такимъ образомъ, матеріаль, добытый медицинскимъ изслѣдованіемъ. На основаніи этого-то матеріала и составляется третья часть акта, — *мнѣніе*, которое, по закону (ст. 1755 Уст. суд. мед.ц.), должно быть основано на томъ, что дѣйствительно найдено при вскрытии тѣла. Это мнѣніе должно быть мотивировано, должно быть подтверждаемо, какъ выражается законъ,

о болѣзnenномъ состояніи. Но описание болѣзnenного состоянія не есть изложеніе фактовъ, какъ ихъ, напримѣръ, излагаетъ свидѣтель, а представленіе результатовъ научаго наблюденія». Изложенія въ этой кассаціонной жалобѣ основанія мы вполнѣ раздѣляемъ. Врачъ, призываemый для объясненія хода болѣзни, въ сущности, даетъ то-же самое, что и врачъ, осматривающій больнаго, по порученію слѣдователя. Различие между этими двумя экспергами заключается въ томъ только, что первый наблюдалъ съ цѣлью лѣчить, а второй — для дачи заключенія. Но какъ тотъ, такъ и другой, оба даютъ свои заключенія по одному и тому-же методу и по началамъ одной и той-же науки. Съ этимъ согласятся, конечно, и юристы и медики. Что касается до писателей по судебнай медицинѣ, то новѣйшій изъ нихъ, Бухнеръ (*Lehrbuch*, § 45), держится такихъ-же воззрѣній, какъ и мы: врача, призванного для объясненія хода болѣзни, онъ считаетъ такимъ-же экспертомъ, какъ и обдуцента. — Медицинское свидѣтельство, о ходѣ болѣзни должно быть подробно и послѣдовательно ея исторіей. Она должна быть связна и, по возможности, объективна; субъективныя показанія больнаго должны быть проверены соотвѣтствующими объективными признаками. Необходимо, чтобы врачи въ тѣхъ случаяхъ, когда предвидится слѣдствіе, при лѣченіи больнаго, записывали исторію болѣзни во время самаго пользованія.

«достаточными и ясными доказательствами, согласно правиламъ анатоміи, физиологии, патологіи и химіи, а также заключеніемъ, основаннымъ, если можно, на несомнѣнныхъ опытахъ и наблюденіяхъ классическихъ по сemu предмету авторовъ». Наконецъ, въ четвертой части акта, въ заключеніи, врачъ удостовѣряеть, что весь осмотръ составленъ по самой сущей справедливости и совѣсти, согласно правиламъ медицины и по долгу службы и присяги. — Такимъ образомъ, медицинское свидѣтельство имѣть характеръ мотивированаго приговора, потому что экспертъ, на основаніи доказательствъ, приходитъ къ извѣстному заключенію. Въ этомъ отношеніи дѣятельность его совершенно тожественна съ дѣятельностью суды, принимающаго то или другое мнѣніе о дѣлѣ, на основаніи доказательствъ. Различие между рѣшеніями судебнѣмъ и научнымъ можетъ быть выражено въ двухъ пунктахъ: а) они относятся къ различнымъ сферамъ, и б) суды, въ правильно устроенномъ процессѣ, должны подать всегда рѣшительное мнѣніе, утвердительное или отрицательное, (это, впрочемъ, происходитъ не отъ свойства матеріала, всегда допускающаго такое категорическое рѣшеніе, а отъ требованій уголовно-политическихъ). Существовало же въ инквизиціонномъ процессѣ оставленіе въ подозрѣніи и существуетъ же и теперь въ Шотландіи вердиктъ: *not proven!*). Экспертъ же можетъ отвѣтить, что по даннымъ, у него имѣющимся, онъ не можетъ прийти къ рѣшительному заключенію. Въ ст. 1753 Уст. суд. мед. сказано: «поелику открытие истины составляетъ главный предметъ стараній судебнаго врача, то при составленіи осмотра обязанъ онъ различать то, что никакому сомнѣнію не подлежитъ, отъ того, что только вѣроятно. Посему, онъ долженъ въ сомнительныхъ случаяхъ, гдѣ обстоятельства дѣла не совершенно открыты, лучше признаться въ невозможности произнестъ рѣшительное заключеніе, нежели затемнѣть и запутывать дѣло неосновательнымъ мнѣніемъ». Но если принять во вниманіе, что

въ большинствѣ случаевъ эксперты всегда встрѣчаютъ болѣе или менѣе важная сомнѣнія, то придется признать, что эксперты, постановляя известный научной приговоръ, какъ и суды, весьма часто принимаютъ какое - нибудь рѣшеніе подъ давленіемъ необходимости составить немедленно определенное заключеніе. Мѣсто для сомнѣнія всегда будетъ у эксперта; слѣдовательно, его приговоръ всегда будетъ приговоромъ, въ абсолютную истинность которого онъ самъ не будетъ вѣрить, который онъ будетъ считать настолько истиннымъ, насколько истина могла быть достигнута при известныхъ условіяхъ. Словомъ, какъ судья, постановляющій приговоръ, въ большинствѣ случаевъ, можетъ сказать о своемъ приговорѣ: «я сдѣлалъ все, что могъ; я изучилъ дѣло; есть гораздо больше вѣроятій для предположенія, что подсудимый виноватъ, чѣмъ для предположенія его невиновности», такъ точно и эксперть. Абсолютная истина существуетъ только для математическихъ принциповъ; для всѣхъ естественныхъ явленій, начала, изъ которыхъ мы исходимъ, и заключеніе, къ которому мы приходимъ, составляютъ только относительная истины. Вотъ почему эксперть въ рѣдкихъ только случаяхъ можетъ прийти къ гордой мысли, что его экспертиза вполнѣ достовѣрна, и вотъ почему его приговоръ есть приговоръ по мѣрѣ силы и возможности. Эта черта экспертизы придаетъ эксперту характеръ судьи. И слова Фостена Эли: «dans le fond de leur conscience, les experts rendent un jugement, parce qu'ils apportent une solution de la difficulte qui leur est soumise...» показываютъ, что онъ глубоко проникъ въ значеніе экспертизы. — Переходимъ теперь къ разсмотрѣнію дѣятельности эксперта на слѣдствіи судебному. И это разсмотрѣніе еще болѣе укрѣпить нась въ мысли, что воззрѣніе старыхъ юристовъ на экспертовъ, какъ на судей, есть воззрѣніе самое правильное.

б) Дѣятельность экспертовъ на слѣдствіи судебному. Цѣль судебнаго слѣдствія заключается не въ одной только повѣркѣ

собранныхъ на предварительномъ слѣдствіи доказательствъ, но и въ самостоятельномъ изслѣдованіи истины. Что касается медицинской экспертизы въ этомъ отдѣлѣ процесса, то здѣсь или повѣряются медицинскія свидѣтельства, данные на предварительномъ слѣдствіи (ст. 690 Уст. угол. судопр.), или же производится новое освидѣтельствованіе или испытаніе чрезъ избранныхъ судомъ или указанныхъ сторонами свѣдущихъ людей (ст. 692). Права, которыми могутъ эксперты пользоваться на судѣ, не опредѣлены въ подробностяхъ Уст. угол. судопр. Но у насъ имѣется одно кассационное рѣшеніе, важность которого едва-ли нами будетъ преувеличена, если мы скажемъ, что оно представляетъ одно изъ замѣчательнѣйшихъ явлений въ нашей судебной практикѣ. Это рѣшеніе и должно служить основнымъ принципомъ при опредѣленіи правъ экспертовъ на судѣ. Оно посвящено главнымъ образомъ разъясненію ст. 692 Уст. угол. судопр., въ которой сказано, что суду предоставлено право назначать и новыя освидѣтельствованія или испытанія чрезъ избранныхъ имъ или указанныхъ сторонами свѣдущихъ людей, съ тѣмъ, чтобы они производили свои дѣйствія въ засѣданіи суда, если это возможно, или по-крайней мѣрѣ представили въ судебнѣмъ засѣданіи обстоятельный отчетъ объ оказавшемся при освидѣтельствованіи или испытаніи. Правительств. сенатъ разъяснилъ, что по буквальному смыслу этихъ законоположеній судѣ не стѣсняется ни въ выборѣ обрядовъ и пріемовъ, ни въ назначеніи числа и избраніи свѣдущихъ людей, ни въ опредѣленіи срока наблюденія; что за-тѣмъ, далѣе, избраніе того или другаго способа и порядка освидѣтельствованія должно быть предметомъ особыхъ постановленій суда послѣ тщательнаго ознакомленія съ свойствами, важностью и условіями подлежащаго изслѣдованію событія или предмета. Далѣе въ кассац. рѣшеніи сказано, что отъ выбора пріемовъ и свѣдущихъ людей зависитъ въ большей части случаевъ степень достовѣрно-

сти и значение осмотровъ и освидѣтельствованій, а потому суды, при распоряженіяхъ о назначеніи изслѣдованій, должны дѣйствовать съ особою предусмотрительностью и знаніемъ дѣла; но пріемы ихъ въ такомъ только случаѣ могутъ подлежать повѣркѣ или отмѣнѣ, когда при установленіи ихъ прямо нарушены тѣ условія, которыя точно опредѣлены въ законѣ, или когда неуважены основанныя на этихъ законахъ заявленія сторонъ, предъявленныя своевременно въ засѣданіи суда (Касс. рѣш. 1867. № 204). Согласно основнымъ началамъ, высказаннымъ въ этомъ рѣшеніи, въ нашей судебной практикѣ установлены слѣдующіе пріемы при отборѣ медицинской экспертизы.

1. *Призываляемъ въ судебное засѣданіе экспертомъ представляется право читать письменное производство дѣла.* Это право экспертовъ, послѣ замѣчаній нашихъ на стр. 82—83, не требуетъ аргументаціи. Но помимо того, это право признано сенатомъ. Въ касс. рѣш. 1868, № 944, по дѣлу Алексѣева, мы читаемъ: «предъявленіе доктору Беркуту подлиннаго производства имѣло связь съ даннымъ ему порученіемъ составить заключеніе о состояніи умственныхъ способностей Алексѣева во время совершеннія имъ преступленія, для чего ему необходимо было познакомиться съ обстоятельствами, сопровождавшими его; такое дѣйствие суда правительства сенатъ не можетъ признать противозаконнымъ, тѣмъ болѣе, что и указываемая подсудимымъ 570 ст. Уст. угол. судопр. не содержитъ въ себѣ на этотъ счетъ положительного воспрещенія; притомъ правительство сенатъ призналъ правильнымъ и то соображеніе суда, изложенное въ рапорть, что если въ извѣстныхъ случаяхъ судебные слѣдователи, производившіе предварительное слѣдствіе, могутъ быть приглашаемы въ судъ для объясненія произведенного ими освидѣтельствованія (ст. 690), то нѣтъ основанія не допускать и экспертовъ къ прочтенію актовъ предварительного слѣдствія».

2. Эксперты имеют право присутствовать при производстве судебного следствия. Цель предоставления такого права слишком очевидна, чтобы объ этом долго говорить: эксперту необходимо познакомиться, для дачи заключения, со всеми обстоятельствами данного случая. Это право экспертовъ составляетъ уже правило нашей судебной практики, правило, не нуждающееся въ доказательствахъ. При производствѣ судебнаго слѣдствія эксперты вправѣ обозрѣвать вещественные доказательства, имѣющія значеніе для разрѣшенія медицинскихъ вопросовъ въ дѣлѣ; это правило судебнай практики также не нуждается въ доказательствахъ. Даѣте. Экспертамъ нужно предоставить и право предлагать свидѣтелямъ вопросы, чрезъ предсѣдателя. Мы сказали: «нужно». На практикѣ, предсѣдатели обыкновенно и предоставляютъ экспертамъ это право. Но сенатъ не освятилъ этого дозволенія. Пунктъ этотъ настолько важенъ, что мы считаемъ нужнымъ разсмотрѣть его въ подробностяхъ. Въ Касс. р. 1868, № 944, читаемъ: «изъ протокола видно, что одинъ изъ экспертовъ спросилъ предсѣдателя, вправѣ ли эксперты предлагать свидѣтелямъ вопросы, касающіеся психиатрическихъ предметовъ; по этому поводу прокуроръ замѣтилъ, что онъ находитъ это возможнымъ, а защитникъ заявилъ, что онъ находитъ это не только возможнымъ, но и необходимымъ; вслѣдствіе этого судья постановилъ: дозволить экспертамъ предлагать свидѣтелямъ вопросы чрезъ предсѣдателя. Въ объясненіи сула по этому поводу изложено, что экспертъ былъ допущенъ къ допросу свидѣтеля, послѣ согласія на то сторонъ, при чемъ судъ руководствовался тѣмъ соображеніемъ, что порядокъ, указанный въ Уст. уг. судопр. для допроса свидѣтелей, не можетъ быть буквально примененъ къ экспертамъ, такъ-какъ цѣль призыва тѣхъ и другихъ не одинакова: свидѣтели приглашаются для изложенія показанія о всемъ видѣнномъ и слышанномъ ими до судебнаго слѣдствія, между тѣмъ какъ эксперты обязаны пред-

ставить не только отчетъ о произведенномъ ими освидѣтельствованіи, но въ иныхъ случаяхъ вывести заключеніе о видѣнномъ и слышанномъ на судѣ. Въ этихъ видахъ ограничение экспертовъ простымъ дозволеніемъ выслушать показаніе свидѣтелей не только не соотвѣтствовало бы цѣли ихъ присутствія на судѣ, но, по мнѣнію суда, могло бы вредно повліять на самое заключеніе, для которого необходимо всестороннее обсужденіе данныхъ, представляемыхъ судебнѣмъ слѣдствиемъ. Правит. сенатъ съ своей стороны не можетъ признать этихъ соображеній правильными. Напротивъ того, хотя въ законѣ не содержится положительного воспрещенія экспертомъ предлагать свидѣтелямъ вопросы, но ви въ 694 и 695 ст. Уст. уг. судопр., опредѣляющихъ порядокъ допроса экспертовъ, ни въ 720 — 725 ст., въ коихъ говорится о порядке допроса свидѣтелей, не упоминается о томъ, чтобы свидѣтелямъ могли быть предлагаемы вопросы кѣмъ-либо другимъ, кромѣ сторонъ, членовъ суда и присяжныхъ засѣдателей. На основаніи этихъ законовъ, нельзя признать правильнымъ предоставление экспертомъ предлагать вопросы и чрезъ предсѣдателя, какъ это было при разсмотрѣніи настоящаго дѣла, такъ-какъ, не выслушавъ еще заключенія эксперта, предсѣдатель въ большинствѣ случаевъ не будетъ имѣть возможности оцѣнить необходимость предложения того или другаго вопроса. Установленный закономъ порядокъ допроса экспертовъ состоитъ въ томъ, что они должны подробно излагать свое заключеніе, которое потребуется отъ нихъ судомъ, и если при этомъ встрѣтять какое-либо недоразумѣніе относительно того или другаго обстоятельства и не могутъ, вслѣдствіе этого, дать правильное заключеніе, то должны заявить объ этомъ суду, и за-тѣмъ встрѣтившееся затрудненіе должно быть разъяснено не по ихъ инициативѣ, а по инициативѣ предсѣдателя или сторонъ, и тогда уже, по выслушаніи заключенія эксперта, и предсѣдатель и стороны бу-

дуть имѣть возможность произвѣсть допросъ свидѣтеля, если таковой представится необходиимъ». Замѣтивъ предварительно, что правительствующій сенатъ не отнялъ этимъ рѣшеніемъ у экспертовъ возможности пополнить свои свѣдѣнія допросомъ свидѣтеля, скажемъ, что мы рѣшительно не можемъ согласиться съ тѣмъ порядкомъ допроса, который устанавливается этимъ рѣшеніемъ. Прежде всего нужно сказать, что нѣтъ ни одной статьи, которая запрещала бы эксперту предлагать на судебнѣмъ слѣдствіи, чрезъ предсѣдателя, вопросы свидѣтелямъ. Правда, въ законѣ нѣтъ и прямаго на то дозволенія. Но въ Уст., напр., нѣтъ позволенія экспертомъ читать подлинное производство дѣла, однако это дозволено сенатомъ (касс. р. 1868, № 944). Такихъ случаевъ, когда сенатъ дозволяетъ то, что прямо не воспрещено Уставомъ, можно было бы привести много. Но кромѣ того, въ важномъ, приведенномъ нами выше, касс. р. 1867 г., № 204, сенатомъ разъяснено, что судъ не стѣсняется въ выборѣ пріемовъ экспертизы и что пріемы, судомъ принятые, тогда только могутъ подлежать повѣркѣ и отмѣнѣ, когда, при установленіи ихъ, прямо нарушены тѣ условія, которыя точно опредѣлены въ законѣ... Но развѣ въ Уставѣ гдѣ-нибудь сказано прямо, что эксперты не имѣютъ права предлагать свидѣтелямъ вопросы? Противъ этого могутъ возразить: «но, руководствуясь принципомъ, что все, незапрещенное закономъ, можетъ быть дозволено, вы можете потребовать предоставленія экспертомъ и такихъ правъ, которыхъ имѣтъ уже ни въ какомъ случаѣ дать нельзя». На это мы отвѣтимъ, что дозволеніе незапрещеннаго закономъ имѣетъ естественные и довольно точные предѣлы, съ одной стороны, въ функции экспертовъ, а съ другой — въ исключительныхъ правахъ другихъ, участвующихъ въ процессѣ, лицъ. — Обращаясь за-тѣмъ къ разбору установленного сенатомъ порядка предложенія свидѣтелю вопросовъ, въ отвѣтахъ на которые нуждается эксперть, для

дачи заключенія, мы должны замѣтить, что порядокъ этотъ не можетъ быть признанъ удовлетворительнымъ. Его нельзя считать удовлетворительнымъ потому, что онъ ставить эксперта въ очень затруднительное положеніе: онъ долженъ приступить къ изложению заключенія, пуждаясь еще въ разрѣшеніи нѣкоторыхъ вопросовъ свидѣтелями. Положеніе эксперта при такихъ условіяхъ едва-ли можетъ благопріятствовать основательности заключенія. Не имѣя права на получение своевременныхъ ответовъ отъ свидѣтелей, онъ до самого момента представлениія своего научнаго мнѣнія часто не въ состояніи будетъ составить себѣ опредѣленное убѣжденіе. Даѣ. Предоставленіе суду права оцѣнивать необходимость извѣстнаго вопроса свидѣтелю, предложенного экспертомъ, равносильно предоставлению суду права оцѣнивать значеніе того или другаго факта для научнаго приговора эксперта. Но такое право суда не можетъ быть доказано ни съ точки зренія закона, ни съ точки зренія науки. — Приведенное касс. рѣш. не можетъ однако имѣть неблагопріятныхъ послѣдствій для судебнай практики, такъ-какъ оно парализуется тѣмъ касс. р., въ которомъ сказано, что тѣ только пріемы экспертизы подлежать отменѣ, которые прямо нарушаютъ законъ¹. А такъ-какъ предложеніе экспертами вопросовъ свидѣтелямъ, чрезъ предсѣдателя, не при изложеніи заключеній, а во время судебнаго слѣдствія, не нарушаетъ никакого закона, то оно и не можетъ быть достаточнымъ поводомъ кассации. Кроме того, изъ касс. рѣш. 1868 г. № 944 и 1869 г. № 298 видно, что предоставление экспертамъ допрашивать свидѣтелей и подсудимыхъ (при объясненіи предсѣдателемъ послѣднимъ ихъ права неотвѣтывать на вопросы) правительствующимъ сенатомъ не признается достаточнымъ поводомъ

¹ Ср., впрочемъ, касс. рѣш. 1869 г., № 298.

кассациі, если защитникъ своевременно не возражалъ противъ такого предоставленаі.

3. Экспертамъ предоставлено право совѣщаться предъ да-
чю заключеній. Это право нѣсколько разъ подтверждено се-
натомъ, причемъ онъ пояснилъ, что совѣщеніе между экспер-
тами не противно закону и должно быть признано очень по-
лезнымъ средствомъ для разъясненія истины. Въ касс. рѣш.
1869 г., № 298, читаемъ: «Правительствующій сенатъ (по дѣлу
Протопопова, 1867, № 204) объяснилъ, что судъ не стѣсняется
въ выборѣ обрядовъ и пріемовъ.... (для экспертизы). Къ
числу же упомянутыхъ въ этомъ рѣшеніи пріемовъ нельзѧ, ко-
нечно, не отнести и допущенное тифлисскому судебнѹю палатою
совокупное совѣщеніе вызванныхъ ею экспертовъ...» Это право
экспертовъ совѣщаться имѣть свое законное основаніе и въ
Уставѣ судебнїй медицины, ст. 1748, въ которой сказано «бу-
де при вскрытии находился еще другой врачъ, то они обязаны
дать свидѣтельство по общему сужденію и согласію. Въ семъ
случаѣ оба они должны оное подписать».

4. Наконецъ, экспертамъ дано право представлять свое
заключеніе не каждымъ порознь, а отъ всѣхъ лицъ, произ-
водившихъ одну и ту-же экспертизу. Въ касс. рѣш. 1868,
№ 575, читаемъ: «возражая противъ представленаія экспертами
своего заключенія не каждымъ порознь, а отъ всѣхъ лицъ,
производившихъ одну и ту-же экспертизу, подсудимый ссылает-
ся на 699 ст. Уст. угол. судопр., относящуюся къ свидѣтелямъ,
и упускаетъ изъ виду, что по словамъ закона, относящагося
собственно къ экспертамъ, они представляютъ свое заключеніе
и за-тѣмъ разрѣшаютъ вопросы, имъ предлагаемые (ст. 694),
но при этомъ вовсе не требуется, чтобы они давали свое за-
ключеніе порознь». — Сдѣланнныхъ выписокъ изъ кассационныхъ
рѣшений совершенно достаточно для того, чтобы показать, ка-
кой характеръ получила въ нашей судебнїй практикѣ дѣятель-

ность экспертовъ на судѣ. *Сущность этой дѣятельности, съ логической точки зренія, ничемъ не отличается отъ дѣятельности присяжныхъ.* Въ самомъ дѣлѣ, въ чёмъ заключается дѣятельность присяжныхъ на судѣ? Они выслушиваютъ доказательства и, на основаніи этого материала, постановляютъ свой приговоръ. Они присутствуютъ при производствѣ судебнаго слѣдствія, выслушиваютъ свидѣтелей, обозрѣваютъ вещественные доказательства, предлагають, чрезъ предсѣдателя, допрашиваемымъ лицамъ вопросы, совѣщаются и, наконецъ, даютъ вердиктъ. Точно такъ-же и эксперты: они такъ-же точно присутствуютъ при производствѣ судебнаго слѣдствія, выслушиваютъ свидѣтелей, обозрѣваютъ вещественные доказательства, предлагають (въ томъ или другомъ порядке, но все-таки предлагають) допрашиваемымъ лицамъ вопросы, совѣщаются и даютъ свой научный вердиктъ. Конечно, эксперты врашаются въ специальной сфере; конечно, материалъ, изъ котораго они строятъ свой приговоръ, только имъ вполнѣ и понятенъ. Но потому-то и приговоръ ихъ—*приговоръ научный.* Противъ сравненія экспертовъ съ присяжными высказываются некоторые юристы, въ томъ числѣ и Миттермайеръ (Gerichtssaal, 1861): «Es ist ein grosser Irrthum wenn man oft behauptet, dass der Geschworne und der Sachverständige eigentlich in der nämlichen Lage sind und dieser in Sachen der Technik, als Geschworener seinen Ausspruch giebt. Man überzeugt sich leicht, dass beide eine ganz verschiedene Stellung haben. Der Geschworne ist durch seinen Eid gebunden auszusprechen, ob ein ihm vorgelegter Beweis ihn vollständig überzeugt. Der wissenschaftliche Forscher ist nicht auf diese Art gebunden, er fasst das Ganze der ihm bekannten wissenschaftlichen Forschungen auf, unter den viele zuverlässige, aber auch viele noch sicher bestrittene sich befinden und kommt dann nach Erwägung aller Gründe zum Aussprechen seiner Meinung, die der gewissenhafte Sachverständige nicht als absolu-

te Wahrheit ausgiebt, wo er vielmehr nur erklärt, dass er nach sorgfältiger Prüfung einer gewissen Meinung den Vorzug giebt, weil dafür überwiegende Gründe sprechen».

Но таъ-же точно дѣйствуетъ и присяжный: изъ различныхъ, напр., свидѣтельскихъ показаний онъ отдаетъ предпочтеніе одному какому-нибудь, не потому, что онъ признаетъ это показаніе абсолютно достовѣрнымъ, а потому, что есть основаніе считать его наиболѣе правильнымъ. Если Миттермайеръ въ приведенной цитатѣ хотѣлъ выразить, что эксперты не обязаны отвѣтить категорически, то и присяжные, напримѣръ въ Шотландіи, также не призываются къ такому отвѣту и могутъ отвѣтить: «не доказано». Въ тѣхъ-же мѣстахъ, гдѣ такого вердикта не существуетъ, присяжные замѣняютъ его приговоромъ оправдательнымъ. Самъ-же Миттермайеръ, въ той-же статьѣ, доказываетъ, что въ приговорѣ присяжныхъ—«не виновенъ» весьма часто содержится такой смыслъ: «мы не убѣждены въ виновности подсудимаго, мы сомнѣваемся». Такимъ образомъ, въ сущности, положеніе эксперта совершенно тождественно съ положеніемъ присяжнаго, и мы не видимъ между этими дѣятелями другаго различія, кроме того, которое можетъ быть отнесено на-счетъ свойства явленій, подлежащихъ ихъ обсужденію.— Теперь разсмотримъ возраженія, которые могутъ быть сдѣланы противъ воззрѣнія на эксперта, какъ на судью. Эти возраженія могутъ быть различного свойства. На первомъ планѣ можно помѣстить возраженія формальныя, напримѣръ, въ родѣ слѣдующаго:— «Вы называете эксперта судьею, доказываете это правами его въ процессѣ; но при этомъ совершенно забываете, что Уставъ уголовн. судопр. нигдѣ не называетъ эксперта судьею». Противъ этого мы можемъ представить слѣдующее объясненіе: «Вы прикасаетесь къ моей идеѣ руками юриста - формалиста. Конечно, Уставъ нигдѣ не называетъ эксперта судьею. Онъ даетъ только неизвѣстный *x*. Значеніе этого *x* нужно опредѣ-

лить. Определить можно только такимъ путемъ: разсмотрѣть дѣятельность этого *х* и потомъ решить, съ какимъ дѣятелемъ въ процессѣ его правильнѣе всего можно сравнить? Права этого *х* закономъ не определены въ подробностяхъ. Слѣдовательно, нужно посмотретьъ, какъ устроила практика положеніе этого *х* въ судѣ. Но мы видимъ, что на практикѣ онъ пріобрѣлъ всѣ тѣ права, какія давы присяжнымъ для изслѣдованія истины. Далѣе. Логическая сущность дѣятельности эксперта ничѣмъ не отличается отъ логической сущности дѣятельности присяженаго. На этомъ основаніи и сдѣланъ выводъ, который мы теперь и защищаемъ отъ возможныхъ возраженій». — «Но, продолжается возраженіе, хотя эксперты и пріобрѣли на практикѣ многія права, аналогичныя съ правами присяжныхъ, но эта-же практика не считаетъ ихъ судьями». На это я отвѣчу: «Одличительное свойство практики состоить въ томъ, что, не со-знагая часто основнаго принципа, въ силу которого дѣйствуетъ, она, однакоже, очень логично выводитъ послѣдствія изъ этого принципа. Логичность происходитъ отъ того, что принципъ во-площаетъ въ себѣ какую-нибудь потребность, потребность чув-ствуется, влечетъ въ жизни известныя послѣдствія, практика ими пользуется, совершенно не заботясь о философскомъ све-деніи всѣхъ послѣдствій къ одной основной причинѣ». — «Но оставимъ, скажете вы, формальныя возраженія, и возьмемся за материальнаяя. И вотъ вамъ первое возраженіе: вы утверждаете, что экспертъ не свидѣтель, и доказываете это тѣмъ, что свидѣтель даетъ факты, а экспертъ — мнѣнія. Хорошо. Но все же экспертъ свидѣтель, потому что все-таки онъ свидѣтельствуетъ о томъ, что онъ видѣлъ, или о томъ, что наука говоритъ по данному вопросу». Возражаю: «Въ такомъ случаѣ и присяж-ные свидѣтели, потому что они, на-примѣръ, осматриваютъ мѣсто совершеннія преступленія (ст. 689 Уст. уголовн. судопр.) и, такимъ образомъ, являются свидѣтелями фактовъ, на кото-

рыхъ строить свой приговоръ. Они наблюдаютъ поведеніе подсудимаго на судѣ и выводятъ извѣстныя заключенія и т. д. ».— «Въ такомъ случаѣ, продолжаетъ мой противникъ, мы сдѣлаемъ вамъ самое сильное возраженіе, которое, пожалуй, пошатнеть всю вашу теорію. Въ вашемъ разсужденіи вы устанавливаете слѣдующее различіе между свидѣтелемъ и экспертомъ. Первый, говорите вы, представляетъ факты, второй — мнѣнія. Но при этомъ вы дѣлаете замѣчаніе: фактъ и мнѣніе различаются не въ сущности, не потому, что фактъ будто-бы результатъ простаго ощущенія, а мнѣніе плодъ — мысли, иѣтъ: и то, и другое, оба — сужденія; но различіе между ними въ степени достовѣрности. Слѣдовательно, и экспертъ — свидѣтель, во только его показаніе не столь достовѣрно, какъ показаніе обыкновенныхъ свидѣтелей. Но все-таки онъ свидѣтель, хотя и не такой достовѣрный, какъ другой». Возражаю: «когда мы строимъ какую-нибудь теорію въ области юриспруденціи, то мы должны пользоваться понятіями, выработанными въ жизни. Жизнь пропела рѣзкую границу между двумя понятіями — фактъ и мнѣніемъ. Граница эта проведена не напрасно: между ними, дѣйствительно, есть важное различіе, которое нами уже указано выше. Въ теченіи вѣковъ принято называть свидѣтелемъ лицо, излагающее на судѣ факты. Вследствіе такой идеи свидѣтели получили особенное положеніе на судѣ, и практика выработала особые критеріи для оцѣнки ихъ показаній. Когда мы видимъ, что въ категорію свидѣтелей хотятъ внести и экспертовъ, мы противъ этого возстаємъ и утверждаемъ, что экспертъ даетъ не факты, а мнѣнія. Мнѣніемъ мы называемъ показаніе эксперта не только потому, что данное явленіе весьма часто не можетъ быть вообще (объективно, въ наукаѣ) признано фактомъ, а еще и потому, что присяжные и суды, не специалисты, получаютъ свѣдѣнія объ этомъ явленіи изъ рукъ различныхъ ученихъ, между которыми могутъ попадаться, напримѣръ, и та-

кіе, которымъ многие научные факты вовсе неизвѣстны, или же не такъ извѣстны, какъ слѣдуетъ. Далѣе. Научное распознаваніе какого-нибудь явленія само по себѣ есть дѣло знанія, а знаніе, по-крайней-мѣрѣ, въ XIX вѣкѣ, спорно; отсюда различные ученые могутъ различно думать объ одномъ и томъ-же предметѣ, нисколько не впадая въ абсурдъ; отсюда получаются различные мнѣнія. Мало того, разногласіе можетъ имѣть мѣсто не только въ истолкованіи явленія, но и въ самомъ констатированіи его». — «Да, отвѣтить мнѣ мой противникъ, но и свидѣтели могутъ впасть въ разногласіе: по показанію одного свидѣтеля, въ данномъ мѣстѣ, въ данное время, стоялъ человѣкъ высокаго роста, а по показанію другаго — этотъ человѣкъ вовсе не былъ высокаго роста, а напротивъ — низкаго. Вотъ вамъ и разногласіе». Возражаю: «разногласіе дѣйствительно есть, но оно указываетъ только на то, что или одинъ свидѣтель лжетъ, или что даже оба лгутъ. Почему? Потому что самыи предметъ показаній, по существу своему, не можетъ вызвать разногласія. Каждому человѣку извѣстна та мѣра, которая въ обыкновенной жизни опредѣляетъ представление о высокомъ или низкомъ ростѣ. Въ сферѣ же научныхъ явленій, для многихъ предметовъ, еще нѣтъ такихъ точныхъ критеріевъ, какими владѣютъ свидѣтели въ сферѣ явленій, составляющихъ предметъ ихъ показаній». — «Съ вашимъ воззрѣніемъ, продолжаетъ мой противникъ, что эксперты — судьи, связано то, что вы не признаете экспертизы уголовнымъ доказательствомъ. Но это даже странная мысль! Какъ-же она не доказательство, когда на ней судъ строить уголовный приговоръ? Вѣдь доказываетъ же что-нибудь экспертиза? Ну, слѣдовательно, она и доказательство! Она — уголовное доказательство, слѣдовательно и должна быть внесена въ систему доказательствъ». Возражаю: «Конечно, экспертиза что-нибудь доказываетъ, но все-таки она не уголовное доказательство, въ техническомъ значеніи этого слова. Для выясненія

этой мысли представлю примѣръ. Вердиктъ присяжныхъ — вы съ этимъ, конечно, согласитесь — не есть уголовное доказательство и никогда, нигдѣ и ни кѣмъ не былъ вносимъ въ систему уголовныхъ доказательствъ. А между - тѣмъ вердиктъ присяжныхъ, въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, тоже служитъ уголовнымъ доказательствомъ. И прежде всего онъ служить для суда, постановляющаго приговоръ, доказательствомъ виновности подсудимаго. Ст. 91 Улож. о наказ. угол. и исправ. говорить: «Наказаніе за преступленіе.... можетъ быть опредѣлено тогда только, во-первыхъ, когда содѣяніе преступленія... несомнѣнно доказано». На основаніи 754 ст. Уст. угол. судопр., вопросъ о томъ, совершилось ли событіе преступленія — постановляется въ видѣ отдѣльного вопроса, когда возбуждено сомнѣніе въ томъ, что событіе преступленія дѣйствительно совершилось. Попросите судъ, на основаніи приведенныхъ статей, поставить присяжнымъ такой вопросъ: доказано ли несомнѣнно, что событіе такого - то преступленія совершилось? — судъ вамъ откажетъ и будетъ такъ мотивировать свой отказъ: слова «несомнѣнно доказано» не могутъ быть внесены въ вопросъ, потому что отвѣтъ присяжныхъ на вопросъ о событіи преступленія самъ по себѣ служить для суда несомнѣннымъ доказательствомъ. Далѣе. Прежняя судимость подсудимаго считается хотя и не прямымъ уголовнымъ доказательствомъ, но все - таки уликой. Но развѣ изъ этого слѣдуетъ, что судебній приговоръ есть уголовное доказательство, въ техническомъ значеніи этого слова? Конечно, нѣтъ. C'est le délit qui crée les témoins, c'est le juge, qui choisit les experts, говоритъ Ф. Эли. Уголовный доказательста, скажу я, создаются преступленіемъ; эксперты же призываются судьемъ. То-есть: экспертъ оцѣниваетъ обстоятельства дѣла, эти обстоятельства и суть доказательства». Далѣе могутъ мнѣ сдѣлать слѣдующее возраженіе: — «Экспертъ не судья, а истолкователь извѣстныхъ, непонятныхъ для судей, обстоятельствъ дѣла.

Онъ помогаетъ имъ въ уразумѣніи этихъ обстоятельствъ. Эта мысль можетъ быть доказана Устав. угол. судопр. Ст 325 гласить: «Свѣдущіе люди приглашаются въ тѣхъ случаяхъ, когда для точного уразумѣнія, встрѣчающагося въ дѣлѣ обстоятельства, необходимы специальная свѣдѣнія или опытность въ наукахъ, искусствѣ, ремеслѣ или какомъ-либо занятіи». Такимъ образомъ, свѣдущіе люди вовсе не судьи, а истолкователи обстоятельствъ дѣла, нѣчто въ родѣ толмачей. Они переводятъ непонятное нарѣчие обстоятельствъ дѣла на понятный для присяжныхъ языки. Что вы противъ этого можете сказать?». Отвѣщаю: Очень много. Прежде всего я признаю, что ваше возраженіе имѣть некоторую силу по отношенію къ экспертизѣ, основанной на свѣдѣніяхъ, почерпаемыхъ изъ искусства, ремесла, промысла или какого - нибудь занятія. Но оно не имѣть никакой силы въ отношеніи медицинской экспертизы, основывающейся на началахъ, добываемыхъ изъ цѣлаго ряда обширныхъ и специальныхъ наукъ. Я вообще раздѣляю свѣдущихъ людей на два разряда: на экспертовъ научныхъ и ненаучныхъ. Ваше опредѣленіе понятія эксперта отчасти годится для свѣдущихъ людей второй категоріи. Ненаучная экспертиза, дѣйствительно, есть простое истолкованіе. Послѣднее здѣсь возможно и можетъ быть сдѣлано съ успѣхомъ, потому что судьи и присяжные въ состояніи понять дѣло. Отсюда слѣдуетъ: коль скоро истолкованіе не нужно, потому, напримѣръ, что самъ судь, безъ объясненій свѣдущихъ людей, въ состояніи понять дѣло, онъ можетъ постановить приговоръ и не отобравъ экспертизы. Въ нашей кассационной практикѣ отчасти проглядываетъ эта идея. Слѣдующія выписки изъ кассационныхъ решений могутъ подтвердить это положеніе. Касс. р. 1867, № 123: «для распознаванія фальшивыхъ кредитныхъ билетовъ, судьи могутъ положиться на собственное усмотрѣніе... при грубой поддѣлкѣ, бросающейся въ глаза; во всѣхъ же прочихъ случаяхъ они должны

имѣть въ виду удостовѣреніе экспедиції заготовленія государственныхъ бумагъ или, по-крайней-мѣрѣ, удостовѣреніе такого свѣдущаго лица, какъ казначей». Касс. р. 1867, № 248: «Хотя при разбирательствѣ дѣла въ мировыхъ съѣздахъ, законъ обязываетъ съѣздъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда, для точнаго уразумѣнія встрѣчающагося въ дѣлѣ обстоятельства, необходимы специальныя свѣдѣнія, приглашать для осмотровъ свѣдущихъ людей, но въ дѣлахъ о нарушеніи питейныхъ уставовъ чрезъ неправильную продажу напитковъ не клейменными мѣрами, мировой съѣздъ, сличивъ эти мѣры съ тѣми, которыя пришлетъ акцизное управление, можетъ за-тѣмъ и не дѣлать особой повѣрки найденныхъ не клейменныхъ мѣръ чрезъ специалистовъ». Касс. рѣш. 1868, № 541: «въ тѣхъ случаяхъ, когда сходство почерковъ принимается въ основаніе обвиненія и когда судъ самъ не придетъ къ твердому убѣжденію въ томъ или другомъ результатѣ сличенія, онъ обязанъ постановить приговоръ не иначе, какъ по выслушаніи заключенія экспертовъ». Изъ этихъ выписокъ можно видѣть, что уголовн. касс. департ. дозволяетъ судьямъ обходитья и безъ свѣдущихъ людей въ тѣхъ случаяхъ, когда они сами, безъ истолкованія эксперта, могутъ понять обстоятельства дѣла. Но никогда еще сенатъ не дозволялъ судамъ обходитья безъ медицинской экспертизы въ тѣхъ случаяхъ, когда она требуется закономъ. — Теперь обратимся къ обсужденію главнаго вопроса, отъ разрѣшенія котораго зависитъ опроверженіе вашего возраженія. Я формулирую вопросъ такимъ образомъ: есть ли медикъ-экспертъ въ уголовномъ судѣ *истолкователь* специальныхъ вопросовъ въ дѣлѣ? Этотъ вопросъ сводится къ другому: можетъ ли медикъ, въ теченіе судебнаго засѣданія, посвятить присяжныхъ въ тайны своей науки? А этотъ вопросъ, въ концѣ концовъ, сводится къ такому: въ состояніи ли присяжные уразумѣть медицинскую экспертизу? — Оставимъ, прежде всего, въ сторонѣ всякия фразы. Не говорите мнѣ:

зачѣмъ касаться такихъ щекотливыхъ вопросовъ! Не говорите мнѣ о силѣ здраваго смысла присяжныхъ, столь чудной, что съ помощью одной только этой силы люди, не только не обладающіе специальными свѣдѣніями, но часто неграмотные, могутъ вдругъ понять труднѣйшіе вопросы изъ патологической анатоміи, химіи, психіатріи и т. д. Не рассказывайте мнѣ ничего о достоинствѣ суда присяжныхъ: я ихъ хорошо знаю. Я хорошо знаю, что это одно изъ величайшихъ учрежденій европейской общественной жизни, одно изъ самыхъ действительныхъ лѣкарствъ противъ многихъ соціальныхъ недуговъ настоящаго времени... Не говорите мнѣ ничего о значеніи этого учрежденія у насъ: я ревностный поклонникъ этого учрежденія и полагаю, что оно одно изъ самыхъ блестящихъ украшеній переживаемой эпохи... Все это я знаю. Я нисколько не уменьшу достоинства суда присяжныхъ, если скажу, что послѣдніе не могутъ понимать медицинской экспертизы. Эта мысль не требуетъ доказательствъ. Она сама по себѣ очевидна. Если-же присяжные не въ состояніи понимать экспертизу, то медикъ не истолкователь, а рѣшитель вопросовъ. Онъ рѣшаетъ вопросъ; присяжные могутъ принять и непринять его рѣшеніе; но они не имѣютъ возможности обсуждать и критиковатъ это рѣшеніе. Мои слова, быть можетъ, вамъ покажутся смѣльими. Въ такомъ случаѣ послушайте, что говорить известный европейскій криминалистъ по этому-же вопросу; послушайте Миттермайера (*Gerichtssaal*, 1861): «Прежде всего, говорить онъ, нужно признать ложную мысль, будто суды и присяжные, въ случаѣ разногласія экспертовъ, могутъ рѣшать вопросъ, какому изъ представленныхъ медицинскихъ заключеній нужно отдать предпочтеніе, кто, такимъ образомъ, изъ экспертовъ правъ? Такое сужденіе ставило бы судей въ положеніе рѣшителей научныхъ вопросовъ и предполагало бы обладаніе въ полной мѣрѣ свѣдѣніями, безъ которыхъ ни одинъ толко-

вый человѣкъ не рѣшится оцѣнивать достоинства научныхъ заключеній. Но предполагать у судей такія свѣдѣнія нѣть возможности». Это значитъ: присяжные не могутъ понимать экспертизы, потому что, если-бы могли понимать, то они въ состояніи были бы и рѣшать вопросъ: кто изъ экспертовъ правъ?— Я предвижу, что вы, по поводу сказанного, сдѣлаете мнѣ еще такое возраженіе: юриспруденція также специальная наука, однако-же вы не будете отрицать, что присяжные рѣшаютъ вопросы права? Конечно, не стану отрицать. Присяжные, дѣйствительно, рѣшаютъ вопросы права и способны къ этому. Во-первыхъ, между правомъ и справедливостью нѣть и не должно быть контраста; справедливость же доступна всякому человѣку. Во-вторыхъ, юриспруденція, т. е. законы, вовсе не наука, а правила поведенія, правила, въ общихъ чертахъ извѣстны каждому гражданину, потому что они познаются съ-дѣлства путемъ воспитанія и участія въ общественной жизни. Въ-третьихъ, если присяжные не могутъ понять какого-нибудь вопроса права, то это лучшее доказательство тому, что законъ, составляющій такой трудный вопросъ, негодится для общественной жизни, потому что онъ не доступенъ пониманію обыкновенныхъ членовъ общества. Въ этомъ отношеніи присяжные являются лучшими критиками законовъ, и законъ, недоступный пониманію гражданъ, не есть вовсе «вопросъ права», а просто неудачный плодъ законодательной дѣятельности. *Was verstandige Laien nicht als Verbrechen anerkennen und begreifen können, das kann auch an dem Laien nicht gestraft werden,*— высказано было въ прусской палатѣ при разсмотрѣніи вопроса о введеніи суда присяжныхъ, и это выраженіе мѣтко ри-суетъ значеніе этого учрежденія (*Sundelin, Wesen und Aufgabe der Geschwore., 1868, S. 9*). Словомъ, непонятныхъ для присяжныхъ вопросовъ права быть не можетъ: законодатель долженъ позаботиться, чтобы право было понятно тѣмъ, для

кого оно написано. Смысль суда присяжныхъ въ томъ и заключается, что это учрежденіе превращаетъ право въ истинный элементъ общественной жизни. Когда-то историческая школа говорила, что право представляетъ полную картину народной жизни. О судѣ же присяжныхъ можно сказать, что онъ лучшій указатель общественныхъ воззрѣній и, въ этомъ отношеніи, онъ — правая рука законодателя. И такъ, если присяжные не понимаютъ объясненій предсѣдателя о содержаніи того или другаго закона, то это значитъ, что законъ вообще негодится, но никакъ не доказывается, что присяжные вообще не способны къ пониманію законовъ. Но если присяжные не понимаютъ медицинской экспертизы, то это значитъ, что они незнакомы съ медицинскими науками. Познакомиться же съ ними въ судебнѣмъ засѣданіи нѣтъ возможности. Чѣмъ пространнѣе будетъ говорить экспертъ, тѣмъ больше онъ будетъ путать присяжныхъ. Популярное изложеніе также не можетъ помочь дѣлу. Оно можетъ, пожалуй, сдѣлать медицинскій вопросъ отчасти понятнымъ юристу, выслушавшему въ университетѣ курсъ судебной медицины, но присяжнымъ не принесетъ пользы. Задача эксперта въ судѣ присяжныхъ отвѣтить на предложенные ему вопросы по-возможности кратко. Мнѣ могутъ возразить, что въ такомъ случаѣ, за-чѣмъ-же и призывать экспертовъ въ судебнѣе засѣданіе? Не удобнѣе ли будетъ обратиться въ врачебную управу съ запросомъ и категорическѣй ея отвѣтъ прочесть на судѣ? Но отвѣтъ на этотъ вопросъ я предложу читателю ниже.— И такъ, вы со мною согласитесь, что врачи-эксперты, по необходимости, являются въ судебнѣмъ засѣданіи не истолкователями медицинскихъ вопросовъ, а людьми, обязанными дать, на основаніи своихъ специальныхъ свѣдѣній, рѣшительный отвѣтъ на предлагаемые имъ судомъ вопросы. Въ этомъ отношеніи, эксперты не свидѣтели, не истолкователи, а ученое жюри.— Но это ученое жюри, скажете вы, даетъ свое рѣшеніе подъ стра-

хомъ уголовнаго наказанія за ложное показаніе, какъ и свидѣтели? Противъ этого можно возразить, что если экспертъ можетъ отвѣтить предъ уголовн. закономъ, то ужъ во всякомъ случаѣ не за научное свое мнѣніе,— а въ мнѣніи вся сущность экспертизы. Конечно¹, мы можемъ себѣ вообразить различныя преступленія, которыя могутъ быть совершены экспертомъ при вскрытии тѣла, составленіи медицинскаго акта и т. д. Но отвѣтственность за такія дѣянія, очевидно, не есть отвѣтственность за мнѣнія, которыя также свободны, какъ и сама наука. Экспертъ за правильность своего мнѣнія подлежитъ одному только суду — суду совѣсти. Въ этомъ отношеніи онъ находится въ такомъ-же точно положеніи, какъ и присяжный засѣдатель». — Таковъ разборъ возраженій, которыя могутъ быть сдѣланы противъ моего взгляда на значеніе эксперта въ уголовномъ процессѣ. Конечно, весьма возможно, что могутъ найдти еще и другія, болѣе сильныя возраженія... Въ такомъ случаѣ я радъ буду выслушать ихъ. Здѣсь я долженъ только замѣтить, что воззрѣніе на эксперта, какъ на судью, не есть ничто совершенно новое или оригинальное. Этотъ взглядъ, какъ указано выше, раздѣлялся многими юристами. Минъ принадлежитъ только аргументація этого воззрѣнія.

III.

Теперь читатель можетъ спросить: «какое-же практическое значеніе имѣть ваше воззрѣніе на роль врача-эксперта въ процессѣ, вообще, какія процессуальные послѣдствія влекетъ за собою этотъ взглядъ на практикѣ?» Въ отвѣтъ на это, мы должны прежде всего замѣтить, что нашъ взглядъ вовсе не

¹ Улож. о наказ. говоритъ о наказаніи свидѣтелей за ложныя показанія. Эксперты же по закону (Уст. уголовн. судопр. и касс. рѣш.) не свидѣтели.

есть новость для практики, напротивъ: онъ именно основы-
вается на этой практикѣ, потому что материаломъ для по-
строенія его послужили явленія послѣдней. Выше мы показали,
что сама судебная практика, безъ помощи теоріи, въ силу не-
обходимости, начала предоставлять экспертаамъ тѣ права, ко-
торыя по закону свойственны присяжнымъ. Дѣло теоріи, при
такихъ условіяхъ практики, — связать отдѣльныя явленія дѣй-
ствительности и свести ихъ къ одной основной причинѣ для
того, чтобы эта послѣдняя могла служить руководствомъ прин-
ципомъ при разрѣшеніи могущихъ возникать сомнѣній и во-
просовъ. Съ другой стороны, теорія должна развить примѣненіе
этого принципа для того, чтобы устранить различные недос-
татки дѣйствительности. Мы должны оговориться: по нашему
мнѣнію, задача науки, въ области уголовного процесса, за-
ключается не только въ изученіи дѣйствительности, но и въ со-
зданіи тѣхъ или другихъ юридическихъ положеній, могущихъ
обеспечить изслѣдованіе истины. Въ этомъ отношеніи, теорія
судопроизводства не можетъ стѣсняться дѣйствительностью. Такъ,
если дѣйствительность не обеспечиваетъ правильнаго изслѣдо-
ванія истины, то наука имѣетъ полное право и обязанность
указать начала, болѣе отвѣчающія требованіямъ правосудія. Но
въ вашемъ вопросѣ, практика дѣйствовала такъ послѣдователь-
но и согласно съ потребностями истины, что наукѣ остается
только привести въ систему ея явленія. Эти явленія мы свели
къ тому основному началу, что *врачъ-экспертъ есть научный судья*. Этимъ положеніемъ, мы, съ одной стороны, объясняемъ
дѣйствительность, а съ другой — пріобрѣтаемъ принципъ, съ по-
мощью которого мы можемъ устранить многие недостатки прак-
тики въ сфере судебнай экспертизы.

1. Врачъ-экспертъ есть судья. Отсюда слѣдуетъ, что нужно уничтожить всѣ тѣ стѣсненія, которымъ подвергается эксперть при изслѣдованіи истины, стѣсненія, порождаемыя имен-

но тѣмъ, что ему хотя и предоставляютъ многія права присяжныхъ, но все-таки еще не сознаютъ основнаго принципа, которымъ нужно руководствоваться при опредѣленіи его процессуального положенія, и потому иногда приравниваютъ его къ свидѣтелю. Такъ, напримѣръ, ему позволяютъ читать письменное производство дѣла, присутствовать при производствѣ судебнаго слѣдствія и т. д., словомъ— права присяжныхъ; но прав. сенатъ считаетъ нарушеніемъ закона предоставление экспертомъ права предлагать, чрезъ предсѣдателя, вопросы допрашиваемымъ лицамъ. Такое воззрѣніе сената — просто диссонансъ въ гармоніи правъ, данныхъ эксперту, диссонансъ тѣмъ болѣе рѣзкій, что экспертъ нуждается въ предложеніи вопросовъ именно въ силу того принципа, по которому ему дозволяютъ присутствовать при производствѣ судебнаго слѣдствія и т. п. дѣйствія, т. е., въ силу необходимости познакомиться, для основательного заключенія, со всѣми подробностями дѣла. Мы объяснили выше, почему касс. рѣш., касающеся этого вопроса, не можетъ вредно вліять на эту практику. Но все-таки это рѣшеніе служить доказательствомъ, что экспертизѣ не данъ еще надлежащій просторъ и что права экспертовъ напрасно сокращаются. Вообще, экспертомъ нужно предоставить на судебнѣмъ слѣдствіи всѣ тѣ права, какія даны присяжнымъ засѣдателямъ; права эти необходимы для добытія матеріаловъ, нужныхъ эксперту при составленіи основательного мнѣнія по подлежащимъ его сужденію вопросамъ. Конечно, практика предоставляетъ и теперь эти права экспертомъ. Но нужно, чтобы сознанъ былъ принципъ, въ силу которого она это дѣлаетъ, иначе она неизбѣгнеть диссонансовъ, могущихъ только напрасно вредить дѣлу.— Врачи-эксперты нуждаются въ хорошемъ знаніи всего дѣла, для составленія медицинскаго заключенія. При этомъ могутъ быть случаи, въ которыхъ эксперты, для дачи заключенія, должны сперва мысленно решить вопросъ о томъ, совершенно ли

дѣяніе подсудимы? Это можетъ показаться вторженіемъ въ сферу присяжныхъ. И все-таки, чѣмъ бы это ни показалось, это справедливо. Вотъ, для доказательства, примѣръ. Н обви-няется въ убийствѣ, въ которомъ онъ не признается. Обвине-ніе построено, положимъ, на уликахъ. На судѣ разматривает-ся вопросъ объ умственныхъ способностяхъ обвиняемаго. Из-вѣстно, что врачъ-психiatръ строить свои заключенія на всемъ поведеніи подсудимаго до-, во время и послѣ совершеннія пре-ступленія. Спрашивается: какъ составить психiatръ свое за-ключеніе, если онъ не знаетъ, дѣйствительно ли совершилъ подсудимый данное преступленіе? И такъ, онъ долженъ сначала мысленно решить этотъ вопросъ и затѣмъ уже приступить къ составленію заключенія о душевномъ состояніи подсудимаго¹. Но не только въ дѣлахъ съ психиатрическими вопросами, но и во всѣхъ вообще, эксперту необходимо уяснить себѣ событіе пре-ступленія, всѣ мельчайшія его подробности. А для этого ему нужны тѣ самыя права, какія для этой цѣли предоставлены при-сяжнымъ засѣдателямъ.

¹ Представленный примѣръ порождаетъ еще вѣкоторыя со-ображенія. Эксперты, при дачѣ заключеній, должны высказать, совершилъ ли подсудимый преступленіе или нѣтъ, а это—пред-решеніе вопроса, могущее повлиять на присяжныхъ засѣдателей. Выхода изъ этого затруднительного положенія нѣтъ никакого. Можно только пожелать, чтобы предсѣдатели, въ такихъ слу-чаихъ, въ заключительныхъ рѣчахъ, обращали вниманіе присяж-ныхъ на то, что мнѣніе экспертовъ о томъ, совершилъ ли под-судимый преступлеіе, или нѣтъ, есть мнѣніе, не могущее имѣть для нихъ, присяжныхъ, значенія доказательства. Но—все таки мнѣніе несколькихъ экспертовъ, присутствовавшихъ при произ-водствѣ судебнаго слѣдствія, можетъ имѣть известное влияніе на присяжныхъ. Чѣмъ почтеннѣе личность эксперта, тѣмъ опас-нѣе она будетъ въ этомъ отношеніи.

2. Одинъ изъ труднѣйшихъ процессуальныхъ вопросовъ въ дѣлѣ экспертизы заключается въ отношеніи къ ней присяжныхъ. Мы уже высказали свое мнѣніе о томъ, что не считаемъ присяжныхъ способными къ оцѣнкѣ содержанія медицинскихъ заключеній. Въ такомъ случаѣ является естественный вопросъ: зачѣмъ же отбирать экспертизу на судѣ, не удобнѣе ли потребовать письменное мнѣніе отъ какого-нибудь медицинского установленія? На это мы отвѣчаемъ: *отображеніе экспертизы на судѣ необходимо для правосудія, необходимо для экспертовъ.* Оно необходимо для экспертовъ: имъ нужно присутствовать при производствѣ судебнаго слѣдствія, обозрѣвать вещественные доказательства и т. д. именно для того, чтобы хорошо познакомиться съ обстоятельствами дѣла. Если въ настоящее время признано, что лучшее средство для судей узнать обстоятельства дѣла заключается въ непосредственномъ выслушиваніи свидѣтелей и подсудимаго, то это-же начало должно быть примѣнено къ экспертамъ, ибо и имъ, какъ и присяжнымъ, нужно хорошо познакомиться съ фактами преступленія. Отображеніе экспертизы на судѣ необходимо и съ точки зренія правосудія. Изустная и публичная экспертиза будетъ всегда выше по достоинству: а) Наша прежняя судебная практика достаточно показала, что письменные заключенія экспертовъ рѣдко имѣютъ научное достоинство, что они составляются рутинно, однообразно, небрежно, безъ достаточной мотивировки. На письмѣ эксперту гораздо легче скрыть недостатки своей экспертизы и небрежность въ изученіи дѣла. б) Требуя, чтобы эксперты давали краткіе отвѣты на предложенные имъ судомъ вопросы, мы, однако, вовсе не желаемъ этимъ устраниТЬ перекрестный допросъ сторопъ, допросъ, могущій заставить экспертовъ давать заключенія только послѣ основательной подготовки и достаточнаго обсужденія дѣла (ст. 695 Уст. уголовн. судебн. говорить: за представленіемъ свѣдущими людьми ихъ заключенія, имъ мо-

туть быть, съ разрѣшенія предсѣдателя, предложены вопросы какъ судьями и присяжными засѣдателями, такъ и сторонами). Такимъ образомъ, по нашему мнѣнію, медицинское заключеніе должно быть краткое¹, должно содержать только сущность отвѣта, безъ научной аргументаціи. Доказать же основательность своего научнаго мнѣнія эксперть можетъ на перекрестномъ допросѣ сторонъ. Перекрестный допросъ въ публичномъ засѣданіи есть сильное орудіе, могущее побудить эксперта серьезно готовиться къ дѣлу. Цѣль перекрестнаго допроса—заставить эксперта дать подробные отвѣты на вопросы, предлагаемые для того, напр., чтобы узнатъ, на какихъ свѣдѣніяхъ онъ строить свои заключенія, имѣть ли онъ непосредственный опытъ въ разматриваемыхъ вопросахъ и т. д. Хотя присяжные и не могутъ понять существа всего допроса, но то понять они могутъ, что такой-то эксперть *вообще плохо отвечаетъ на вопросы и вообще не въ состояніи поддержать своего мнѣнія*. Конечно, могутъ быть случаи, когда не столько незнаніе эксперта, сколько наглость допрашивающаго стѣсняетъ эксперта. Въ такомъ случаѣ противная сторона всегда можетъ противодѣйствовать тому неблагопріятному впечатлѣнію, какое можетъ произвести допросъ на присяжныхъ. Въ касс. р. 1869, № 564 сказано: «заключенія врачей, не имѣющія ни для суда, ни для сторонъ обязательнаго характера, могутъ быть оспариваемы и опровергаемы, причемъ сторонамъ не можетъ быть вос-

¹ Исключение должно быть сдѣлано для обдуцента, вызываемаго въ судъ для объясненія сдѣланнаго вскрытия или освидѣтельствованія. Впрочемъ, его отчетъ не столько важенъ для присяжныхъ (очень мало могущихъ понять его содержаніе), сколько для экспертовъ, вызванныхъ въ судебнное засѣданіе. Эксперту нужно предоставить и право предлагать обдуценту вопросы для разъясненій тѣхъ или другихъ пунктовъ его медицинскаго свидѣтельства или же изустнаго объясненія на судѣ.

прещено мнѣніямъ выслушанныхъ экспертовъ противопоставлять мнѣнія извѣстныхъ въ науцѣ или въ судебнѣй практикѣ специалистовъ». Въ этомъ-же касс. рѣш. сказано, что производящіе освидѣтельствованіе или испытаніе эксперты призываются въ судъ для дачи заключенія, причемъ свѣдущимъ людямъ, подобно свидѣтелямъ, могутъ быть сторонами предлагаемы вопросы по предмету произведенной ими экспертизы; но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы, съ одной стороны, подсудимый или защитникъ его, а, съ другой, обвинительная власть имѣли право при самомъ допросѣ экспертовъ опровергать ихъ мнѣніе, а изъ данныхъ ими заключеній дѣлать противные имъ выводы, которые всегда могутъ найти себѣ болѣе приличаое мѣсто въ заключительныхъ преніяхъ. Это кассационное рѣшеніе желаетъ только устраниить споръ между допрашивающею стороною и экспертомъ, по нисколько не уничтожаетъ значенія перекрестнаго допроса, съ помощью котораго сторона всегда можетъ показать присяжнымъ, что *экспертъ не въ состояніи поддержать надлежащимъ образомъ свое мнѣніе.* — Все сказанное можетъ убѣдить въ необходимости отборанія экспертизы на судѣ, хотя присяжные и не въ состояніи понимать научной аргументаціи медицинскаго заключенія. Отображеніе экспертизы на судѣ представляется только необходимымъ средствомъ, съ одной стороны, для того, чтобы врачъ могъ основательно познакомиться съ подробностями дѣла, а съ другой — для того, чтобы самое составленіе экспертизы было по - возможности основательно и добросовѣтно. Притомъ - же, гласность, распространенная на все производство судебнаго слѣдствія, должна быть по - справедливости распространена и на тотъ отдѣлъ, гдѣ дается экспертиза.

3. Если присяжные не въ состояніи понимать медицинской экспертизы, то, спрашивается, какъ же они могутъ давать вердикты въ тѣхъ случаяхъ, когда эксперты представляютъ раз-

норъчивия заключенія? Какую пользу можетъ принести воззрѣніе на эксперта, какъ на судью, въ этихъ случаяхъ, составляющихъ въ учениі объ экспертизѣ трудѣйшій для процес-суалистовъ вопросъ, вызывавшій прежде и теперь вызывающей самы разнообразные проекты реформъ способа отборанія экспертизы, принятаго нынѣ въ кодексахъ судопроизводства? — Я убѣждень, что воззрѣніе мое на эксперта, какъ на судью, даетъ возможность разрѣшить этотъ вопросъ правильно и со-гласно съ требованіями правосудія. — Всѣ процессуалисты со-гласны въ томъ, что когда врачи-эксперты лаютъ единоглас-ное заключеніе, то присяжнымъ не представляется никакихъ затруднительныхъ вопросовъ: имъ остается только положить заключеніе медиковъ въ основаніе вердикта. Предсѣдателю, въ такихъ случаяхъ, остается объяснить присяжнымъ, что степ-ень достовѣрности заключеній экспертовъ, какъ справедливо замѣчаетъ г. Буцковскій (О приговорахъ по уголовн. дѣламъ, 1866, стр. 86) зависитъ отъ степени согласія съѣдущихъ людей въ ихъ выводахъ (Уст. уг. судопр. 334, 338 и 345) и отъ того, въ какой мѣрѣ выводы эти согласны съ извѣстными обстоятельствами дѣла. Первое условіе достовѣрности осу-ществляется единогласіемъ экспертовъ; существованіе втораго условія можетъ быть изслѣдовано самими присяжными, таекъ-какъ этотъ вопросъ не касается медицины, а фактъ, собранныхъ слѣдствиемъ или представленныхъ на судѣ и неимѣющихъ въ себѣ ничего специального¹. Что же касается научной аргумен-

¹ Для примѣра, что присяжные могутъ изслѣдоватъ этотъ во-просъ, приведемъ извѣстное дѣло Пальмера. Послѣдній обвинялся въ отравленіи Кука стихиниономъ. Огравленіе ѣгамъ ядомъ сопровождается столбнякомъ. Всѣ эксперты были согласны въ томъ, что Кукъ умеръ отъ столбняка, но расходились въ опре-дѣленіи причины его. На судѣ было высказано, что столбнякъ

тировки медицинского заключения, то присяжные, конечно, не могут судить о степени ея достоверности и въ этомъ отношеніи они подчиняются авторитету экспертовъ. Авторитету? — спросить читатель не безъ удивленія. Да, авторитету, отвѣтимъ мы совершенно спокойно.— Кругъ дѣйствія авторитета въ обществѣ громаденъ. Начало авторитета имѣть примѣненіе везде, гдѣ извѣстное мнѣніе потому только принимается, что оно высказано лицомъ, имѣющимъ специальная свѣдѣнія для составленія такого мнѣнія. Отличительная черта авторитета, это — восприятіе его идей, безъ повѣрки доказательствъ, на которыхъ онъ основаны. Кругъ идей, основанныхъ только на авторитетѣ, очень великъ и охватываетъ людей, въ продолженіе цѣлой ихъ жизни, въ самыхъ различныхъ отношеніяхъ. Первые шаги человѣка совершаются подъ несомнѣннымъ покровительствомъ авторитета. Идеи дѣтей и вообще невзрослыхъ людей основываются на авторитетѣ родителей и наставниковъ. Эти идеи воспринимаются или безъ всякаго знанія ос-

порождаются: а) ранами, б) извѣстными болѣзнями и с) стихийномъ. Что у Кука столбнякъ произошелъ не отъ ранъ, въ этомъ никто не сомнѣвался. Такъ-же точно не было доказано, чтобы Кукъ имѣлъ одну изъ болѣзней, производящихъ столбнякъ: эксперты запѣти, правда, вычислили эти болѣзни, но не представили никакихъ оснований для предположенія, что Кукъ страдалъ какою-нибудь изъ этихъ болѣзней. Такимъ образомъ, оставалось одно только основательное объясненіе столбняка — отравленіе стихийномъ. И присяжные приняли это объясненіе. Иначе они поступить и не могли: непризнаніе отравленія и принятие предположенія о болѣзни противорѣчило бы обстоятельствамъ дѣла, изъ которыхъ рѣшительно нельзя было почерпнуть никакихъ оснований для мысли, будто Кукъ былъ боленъ. Так, обр. въ этомъ дѣлѣ, присяжные, не входя въ опѣнку экспертизы, приняли ее, потому что она не противорѣчила обстоятельствамъ дѣла. (См. *Mittermaier, Gerichtssaal, 1861*).

нованій или, если съ знаніемъ послѣднихъ, то весьма несовершеннымъ. Но кромѣ дѣтей, идеями авторитетовъ живутъ въ обществѣ цѣлые массы людей взрослыхъ. Есть обширные классы людей, неимѣющихъ ни времени, ни возможности работать надъ созданіемъ самостоятельныхъ мыслей, надъ повѣркою воспринятыхъ идей и живущихъ цѣлую жизнь идеями, основанія которыхъ имъ неизвѣстны. Но если мы даже обратимся къ высшимъ классамъ общества, имѣющимъ и досугъ и вкусы къ умственной работѣ, если обратимся даже къ людямъ, специально занимающимся умственнымъ трудомъ, то и здѣсь, по отношенію къ различнымъ сферамъ науки и практики, увидимъ ту же жизнь чужими идеями, безъ знанія ихъ основаній. Авторитетъ въ этихъ случаяхъ основанъ на необходимости. Наука и практика также богаты, такъ многоразличны, что нѣтъ людей, способныхъ вмѣстить въ себѣ знаніе всѣхъ знаній. Умственная жизнь человѣчества уже на - столько глубока и широка, что отношеніе къ ней отдельного человѣка можетъ быть основано только на началѣ специализаціи знаній. Никто тѣперь не сомнѣвается въ томъ, что раздѣленіе труда имѣть такое - же примѣненіе къ работѣ умственной, какъ и къ работѣ физической. Науки расширяются, выдѣляютъ изъ себя новыя. Масса фактовъ необъятна. Знаніе даже одной только науки въполномъ ея объемѣ дѣлается все болѣе и болѣе труднымъ дѣломъ. Энциклопедизмъ, когда-то возможный, нынѣ почти невозможенъ. Человѣкъ, нуждающійся въ чужихъ его специальности (научной или практической) свѣдѣніяхъ, долженъ обратиться къ специалисту. Авторитетная отношенія въ цѣлѣ мысли, между людьми, стоящими по развитію и знаніямъ даже высоко, представляются необходимостью. *Ars longa, vita brevis; non multa, sed multum* — были и всегда будуть прочными опорами авторитета въ дѣлѣ теоріи и практики. Обмынѣ спеціальными свѣдѣніями въ обществѣ — весьма обычное явленіе. Имѣющій тажбу обраща-

ется къ адвокату, больной — къ медику, строящей домъ — къ архитектору и т. д. Такія и подобныя явленія наполняютъ нашу ежедневную жизнь, — они и составляютъ признаки цивилизациі. Они наполняютъ жизнь всѣхъ людей, въ томъ числѣ и тѣхъ, которые пришли бы въ большое негодованіе, если-бы имъ сказали, что они постоянно подчиняются авторитетамъ. Ни одинъ, конечно мыслящий, человѣкъ не станетъ оспаривать существованіе этихъ фактovъ.. Дѣло мыслящаго человѣка, признающего ихъ, можетъ иметь болѣе разумное направлениe. Выбирая себѣ руководителя въ извѣстномъ отдѣлѣ, такой человѣкъ постара-ется сдѣлать выборъ по-возможности удачный. Весь вопросъ въ дѣлѣ авторитета — въ хорошемъ выборѣ послѣдняго. Довѣріе должно быть отдано человѣку, действительно достойному быть руководителемъ. *Довѣріе должно быть хорошо помѣщено.* Хорошо помѣщенное довѣріе, въ дѣлѣ мысли и поведенія, говорить Льюизъ, то-же самое, что правильный кредитъ въ дѣлахъ торговыхъ. — Обращаясь, послѣ этихъ общихъ соображеній, къ нашему вопросу, мы должны замѣтить, что мысль наша о томъ, что присяжные, въ случаяхъ, когда эксперты представляютъ единогласное заключеніе, должны принять послѣднее и положить въ основаніе вердикта, есть прямое послѣдствіе того отношенія, въ какомъ они находятся къ медицинской экспертизѣ. Они не могутъ понимать ея содержанія, слѣд. если существуютъ всѣ условия, при которыхъ разумный присяжный можетъ довѣриться эксперту, онъ долженъ ему довѣриться. Дѣло суда — позаботиться, чтобы въ залѣ его впускаемы были только добросовѣстные и знающіе врачи: *выборъ экспертовъ — вещь очень важная, чутъ ли не главная въ учениѣ обѣ экспертизы*¹. Конечно, по принципу внутренняго убѣжденія, присяж-

¹ На это указываетъ и сенатъ, говоря (касс. р. 1867, № 204): «отъ выбора пріемовъ и свѣдущихъ людей зависить въ большей

ные могутъ и не принять заключенія медиковъ. Но мы о такихъ случаяхъ и не говоримъ, такъ - какъ присяжные вольны признать, напр., фактъ преступленія, признаный самимъ даже подсудимымъ. Во всякомъ случаѣ ясно, что когда врачи-эксперты даютъ единогласное заключеніе, для присяжныхъ нѣтъ затрудненій при составленіи вердикта. Трудность и безвыходность положенія присяжныхъ имѣютъ мѣсто въ тѣхъ только случаяхъ, когда врачи представляютъ разнорѣчивыя заключенія. Не имѣя специальныхъ свѣдѣній, не понимая часто даже, что именно раздѣляетъ мнѣнія медиковъ, присяжные, однако, должны прийти къ какому-нибудь заключенію и решить дѣло, — решить участіе подсудимаго. Положеніе присяжныхъ очень затруднительное; положеніе подсудимаго еще хуже; правосудіе не обеспечено. Одинъ англійскій юристъ представляетъ дѣло въ такомъ, даже комическомъ, видѣ. Рассматривается вопросъ о вмѣняемости. Профессоръ *A* подъ присягою утверждаетъ, что такія-то дѣйствія подсудимаго служатъ полнѣшими доказательствомъ его сумасшествія; проф. *B* есть такою же положительностью и тоже подъ присягою утверждаетъ, что подсудимый совершенно здоровъ человѣкъ. На какомъ основаніи отдаютъ присяжные предпочтеніе заключенію проф. *A*? Они этого объяснить не могутъ. Собственно говоря, они не имѣютъ ни малѣйшаго понятія о томъ, кто изъ экспертовъ правъ, и одваю-же они отдаютъ предпочтеніе проф. *A*. На какомъ же основаніи? Основаніе можетъ быть только такое, напримѣръ: они слышали, что проф. *A* человѣкъ очень способный и знающій, о проф. же *B* они ничего не слышали. Ergo: проф. *A* правъ, а проф. *B* не правъ. Или такое основаніе: проф.

части случаевъ степень достовѣрности и значеніе осмотровъ и освидѣтельствованій, а потому суды при распоряженіяхъ о назначеніи исследованій должны дѣйствовать съ особою предусмотрительностью и знаніемъ дѣла».

А говорить очень искренно и убѣдительно, проф. же *Б* — не такъ искренно и не такъ убѣдительно. Отсюда выводъ: проф. *А* правъ, и проф. *Б* не правъ. — За - тѣмъ авторъ говорить, что такая система крайне неудовлетворительна, что она «a judicial farce», что она можетъ только удивляться, какъ это законодательство до сихъ поръ не положило конца «to a mockery so apparent and so full of injustice to persons accused of murder...». Гдѣ же выходъ изъ такого затруднительного положенія? Новѣйшая литература представляетъ нѣсколько проектовъ для исправленія дѣла; но они во многихъ отношеніяхъ неудовлетворительны. Вотъ нѣкоторые изъ нихъ. Предлагаютъ отбирать экспертизу отъ какой-нибудь коллегіи опытныхъ медиковъ. Коллегія отвѣтаетъ письменно на предложенные судомъ вопросы, и ея отвѣтъ долженъ служить основаніемъ для уголовного приговора. Противъ этого предложенія можно сдѣлать двоякаго рода возраженія: а) коллегія будетъ знакомиться съ дѣломъ по свѣдѣніямъ, доставленнымъ судомъ, словомъ — по письменнымъ актамъ. Такой способъ изученія дѣла едва-ли можетъ обеспечить хорошее его знаніе. б) Письменная форма экспертизы — хороший покровъ для недостатковъ аргументаціи и небрежности въ обсужденіи вопросовъ. Отсутствіе перекрестнаго допроса равняется отсутствію побужденія хорошо готовиться къ дачѣ заключенія. — Предлагаютъ присоединить къ суду засѣдателей изъ медиковъ. Эти засѣдатели, вмѣстѣ съ судьями, выслушиваютъ доказательства и экспертизу и за - тѣмъ истолковываютъ суду медицинскіе вопросы въ дѣлѣ. Этотъ проектъ не годится: это значило бы назначить формальныхъ судей по научнымъ вопросамъ, создать трибуналъ съ громадною властью, тѣмъ болѣе страшною, что она распространяется на научные вопросы... Наконецъ, предлагали устроить судъ присяжныхъ изъ экспертовъ. Этотъ судъ или совсѣмъ замѣняетъ жюри, или же даетъ рѣшеніе медицинскихъ только вопросовъ, но рѣшеніе, обяза-

тельное для суда. О первой части проекта Миттермайеръ спра-
ведливо замѣтилъ: «Durch eine Ausführung solcher Vorschläge
würde das Institut des Jury vernichtet sein und nie dürfte
man darauf rechnen, dass im Volke ein Ausspruch eines solchen
sachverständigen Kollegiums, so dass darauf der Richter verur-
theilen würde, wie ein Wahrspruch der Jury betrachtet wird». Ка-
сательно же второй части этого проекта нужно замѣтить, что
онъ подкашиваетъ сущность суда присяжныхъ — принципъ вну-
тренняго убѣжденія. — Спрашивается: какой же можетъ быть
созданъ выходъ изъ затрудненія? Этотъ выходъ есть. *Сущность*
*нашего предложения не выходитъ изъ предположъ существую-
щихъ постановлений закона и кас. рѣши.* Мы предлагаемъ только
сдѣлать еще одинъ шагъ впередъ. Начнемъ съ того, что, на осно-
ваніи приведенного выше касс. р. 1867 г., № 204, судъ не
стѣсняется въ выборѣ пріемовъ и обрядовъ экспертизы. На
основаніи этого касс. рѣшенія, тѣ только пріемы суда подлежать
повѣркѣ и отмѣнѣ, которые прямо нарушаютъ законъ. Правит.
сенатъ призналъ, что судъ имѣть право дозволить экспертамъ
совѣщаться о предложенныхъ имъ рѣшенію вопросахъ и пояс-
нилъ, что это одинъ изъ тѣхъ пріемовъ при отбораніи экс-
пертизы, на которые судъ имѣть полное право. Сдѣлаемъ еще
одинъ шагъ впередъ. Совѣщаніе экспертовъ дозволено. Совѣ-
щаніе есть только средство. Конечная цѣль его — соглашеніе
экспертовъ, единогласное ихъ заключеніе. Мы предлагаемъ,
чтобы судъ, отпуская экспертовъ на совѣщаніе, внушилъ имъ,
чтобы они по возможности старались прийти къ единогласному
заключенію. Нарушенія закона въ такомъ предложеніи суда не
будетъ: коль-скоро дозволено совѣщаніе, то тѣмъ самымъ доз-
волено и объясненіе цѣли этого совѣщанія. Предсѣдатель, от-
пуская экспертовъ на совѣщаніе, можетъ сдѣлать имъ прибли-
зительно такое наставление: «вы призваны сюда для рѣшенія
вопросовъ, касающихся предметовъ вашей специальности. При-

сяжные, засѣдающіе здѣсь, не обладаютъ специальными слѣдѣніями и потому не могутъ судить о содержаніи вашей экспертизы. Если вы дадите разнорѣчивыя заключенія, то присяженныи придется выбирать между ними. Это поставить ихъ въ очень тѣжелое положеніе, иѣтъ кетераго они могутъ видѣть только ощущую, руководствуясь критеріями, которые не всегда въ состояніи удовлетворить требованіямъ истины и правосудія. Судъ предлагаетъ вамъ устроить совѣщеніе и прийти къ единогласному заключенію по предложеннымъ вашему обсужденію вопросамъ. Совѣщеніе и принятіе того или другаго единогласнаго заключенія для васъ, медиковъ, не новость. У постели больнаго вы также дѣлаете консенсусъ и приходите къ какому-нибудь определенному заключенію. Вы приходите къ какому-нибудь рѣшительному выводу потому, что безъ такого вывода невозможно оказать правильную помощь умирающему. Здѣсь нѣтъ умирающаго человѣка, но здѣсь требуетъ рѣшительной помощи начало не менѣе важное, какъ и сама жизнь, — истина, справедливость. Если по даннымъ, представленнымъ судебными слѣдствиемъ, вы не въ состояніи будете прийти къ определенному заключенію, то вы должны это прямо высказать: законъ не требуетъ отъ васъ категорического «да» или «нетъ». Вы можете прямо объяснить, что не составили себѣ никакого уѣжденія. — Такой порядокъ отбора экспертизы, кажется мнѣ, можетъ избавить присяженныхъ, по-крайней-мѣрѣ въ значительномъ большинствѣ случаевъ, отъ разнорѣчивыхъ заключеній медиковъ. При этомъ нельзѧ не высказать еще желаніе, чтобы экспертовъ на судѣ было по-возможности больше и чтобы между ними были представители всѣхъ элементовъ суда, т. е. обвиненія, защиты и суда (ср. ст. 692 Устава уголовн. судопр.). Я не говорю уже о томъ, что судъ, допуская врачей къ дачѣ экспертизы, долженъ заботиться, чтобы были вызываемы настоящіе специалисты, чтобы акушеры не превращались въ псев-

хіатровъ, психіатри въ акушеровъ и т. д. Далѣе. Но принятіе единогласнаго заключенія не обязательно для экспертовъ. Конечно, если практика приметъ указанный приемъ, и суды будутъ обысывать эксперта по важности ихъ единогласія, то можно надѣяться, что единогласіе будетъ обычнымъ явленіемъ, а разногласіе — исключеніемъ. Но мы вовсе не намѣрены отрицать, что разногласіе все-таки возможно. Какъ же быть въ такихъ случаяхъ? Я не скрою мысли, что въ такихъ случаяхъ присяжные могутъ отдавать предпочтеніе тому мнѣнію, которое имѣеть на своей сторонѣ перевѣсъ значительного большинства. Я хорошо знаю, что эта мысль многимъ можетъ показаться странною, но ведь не все то, что странно, вмѣстѣ съ тѣмъ и невѣрно. Если вопросы о виновности подсудимаго разрѣшаются по большинству голосовъ, то почему же не разрѣшать и преюдїціальныхъ вопросовъ въ дѣлѣ по тому-же способу? Я призываю большинство голосовъ критеріемъ достовѣрности экспертизы въ тѣхъ случаяхъ, когда напр. противъ бъ экспертовъ, между себой согласныхъ, имѣется одинъ или, положимъ, два противорѣчащихъ. — Но если такого явнаго перевѣса нѣть, если эксперты раздѣлились такъ, что ни одно мнѣніе не имѣеть на своей сторонѣ значительного большинства, то спрашивается: какой въ такомъ случаѣ остается выходъ присяжнымъ? Они и въ такомъ случаѣ имѣютъ выходъ, и выходъ этотъ указывается имъ существомъ ихъ обязанностей на судѣ. Въ чёмъ состоить задача присяжныхъ, что решаютъ они? Для решения этого вопроса нужно разсмотрѣть сущность обвинительнаго начала, принятаго въ нашей Уставѣ уголовн. судопр. Сущность обвинительнаго порядка судопроизводства состоить въ томъ, что бремя доказанія лежитъ на плечахъ обвинителя. Это видно, во-первыхъ, изъ того, что изобличеніе обвиняемаго предоставлено обвинителю и, во-вторыхъ, изъ того, что подсудимый ничего не обязанъ доказывать. Первый пунктъ доказывается слѣдующими статьями Уст. уголовн.

судопр.: Ст. 3. «по уголовнымъ дѣламъ, подвѣдомственнымъ ми-
ровымъ судебнѣмъ установленіямъ, обличеніе обвиняемыхъ предъ
судомъ предоставляетъ потерпѣвшимъ лицамъ и т. д.». Ст. 4:
«по уголовнымъ дѣламъ, подвѣдомственнымъ общимъ судебнѣмъ
установленіямъ, обличеніе обвиняемаго предъ судомъ возлагает-
ся на прокуроровъ и ихъ товарищѣй». Изъ этихъ статей ясно
видно, что бремя доказанія возложено на обвинителя. Что под-
судимый ничего не обязанъ доказывать, видно изъ слѣдующихъ
статей: во-первыхъ, 102 и 406, по которымъ ни мировой судья,
ни слѣдователь не вправѣ добиваться сознанія подсудимаго, а
во-вторыхъ, изъ ст. 683, по которой подсудимаго, не признающаго
своей виновности, не подвергаютъ допросу, и изъ ст. 685,
по которой молчаніе подсудимаго не должно быть принимаемо
за признаніе имъ своей виновности. Изъ всѣхъ этихъ статей
видно, что подсудимому предоставлено право молчанія, само по
себѣ уже исключающее всякую обязанность доказывать что бы
то ни было.—Таково отношеніе сторонъ на судѣ. Спрашивается,
въ чемъ же заключается задача присяжныхъ, этихъ судей
между двумя партіями въ процессѣ? Естественно, что ихъ обя-
занность рѣшить: доказана ли точно виновность подсудима-
го? При решеніи этого вопроса, они руководствуются своимъ
внутреннимъ убѣжденіемъ. Англійскіе президенты, давая наста-
вленіе присяжнымъ, обыкновенно говорять имъ: «вы тогда только
должны признать виновность подсудимаго, когда у васъ выработа-
лось такое сильное убѣжденіе, которое побудило бы васъ дѣй-
ствовать рѣшительно даже въ собственныхъ вашихъ, самыхъ
важныхъ дѣлахъ». Присяжные тогда только могутъ принять об-
виненіе, когда у нихъ нѣть «разумнаго сомнѣнія» въ его осно-
вательности. Изъ сказанного видно, что присяжные, какъ спра-
ведливо замѣчаетъ Миттермайеръ (Gerichtssaal, 1861, S. 165),
рѣшаютъ на судѣ вопросъ о томъ: есть ли разумное сомнѣніе

въ виновности подсудимаго? Когда такое разумное сомнѣніе есть, обвиненіе должно быть отвергнуто, а подсудимый — оправданъ. Оправдывая подсудимаго присяжные вовсе не говорятъ: «этотъ человѣкъ не совершилъ такого-то преступленія» (здесь, конечно, не говорится объ оправдательныхъ вердиктахъ, основанныхъ на нравственныхъ и политическихъ соображеніяхъ). Они только говорятъ: «мы сомнѣваемся въ виновности подсудимаго». — Теперь остается примѣнить эти начала къ нашему случаю. Эксперты совѣщались, но не могли прийти къ единогласному заключенію. Между ними разладъ. Этотъ разладъ не могъ быть устранимъ обмѣномъ мыслей. Въ дѣлѣ, значитъ, есть важное сомнѣніе. Это сомнѣніе вполнѣ «разумное». Присяжные должны обратить это разумное сомнѣніе въ пользу подсудимаго¹. *In dubio in mitius!* Это начало проведено даже въ законѣ, оно выражено во многихъ статьяхъ Уст. уголовн. судебн., между прочимъ въ ст. 813: «присяжные засѣдатели, сказано въ этой статьѣ, должны склонять свои мнѣнія къ единогласному рѣшенію. Если, по надлежащему совѣщанію, разномыслие между ними не устранится, то предложенные вопросы разрѣшаются ими по большинству голосовъ; при раздѣленіи же голосовъ *по-ровну*, принимается то мнѣніе, которое послѣдовало въ пользу подсудимаго».

Работа наша кончена. Мы указали значеніе врачей-экспертовъ въ процессѣ и тѣтъ способъ отбора экспертизы, который, по нашему мнѣнію, не выходя изъ предѣловъ законовъ и кассационныхъ рѣшеній, можетъ обеспечить правосудіе. Мы знаемъ, что насть упрекнуть въ желаніи подчинить суды ав-

¹ Такъ-же точно должны поступать присяжные и въ томъ случаѣ, когда эксперты не дали никакого опредѣленного заключенія.

торитету медиковъ. Но это подчиненіе существуетъ и такъ извѣтъ. Оно и не можетъ не существовать. Оно должно существовать. Where a person is necessarily ignorant of the grounds of decision, to decide for himself is an act of suicidal folly. He ought to recur to a competent adviser, as a blind man relies upon a guide (*Cornwall Lewis, On the influence of authority*).

