

III  
В. 573  
127

КАМЕЛЬНИКОВЪ.  
КАМЕЛЬНИКОВЪ.

КАБИНЕТ  
Уголовного Права  
Э Гсс. Университета.

ПЕТРОГР. УНИВ.  
404-6  
УГОЛ. ПРАВ

УЧЕНИЕ  
ОБЪ

УГОЛОВНЫХЪ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХЪ.

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

КАБИНЕТЪ  
В. Ж. К.

КНИГА ПЕРВАЯ

ЛИЧНЫЙ СУДЕЙСКІЙ ОСМОТРЪ  
И  
ЗАКЛЮЧЕНІЯ ЭКСПЕРТОВЪ.

1469. Н. Ч. С. Проч.

Л. Владимірова,  
Профессора Харьковскаго Университета.

КНИЖНЫЙ МАГАЗИНЪ  
ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИТЕРАТУРЫ  
ДАВИДА ВИССАРИОНОВИЧА  
ЧИЧИНАДЗЕ  
САНКТЪ-ПЕТЕРБУРГЪ



ХАРЬКОВЪ.

Изданіе книжнаго магазина Д. Н. Полуехтова.

1886.

Институтъ  
ПЕТЕРБУРГЪ

187  
104  
**Книжка**

Дозволено цензурою. Київ, 15-го Септябра 1886 г.



**ХАРЬКОВЪ.**

Типографія М. Ф. Зильберберга, Рыбная ул., д. № 25-й.

1886.



ЛИЧНЫЙ СУДЕЙСКІЙ ОСМОТРЪ  
и  
ЗАКЛЮЧЕНІЯ ЭКСПЕРТОВЪ.

1881

Сторга

АНДРИЙ ВАНДЕРКРИЙН ОБОМОТЪ

ЗАКОНОВЕДИКЪ И ПРАВОУЧЕНИКЪ

1881



## ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

### Личный судейскій осмотръ.

§ I. Личнымъ судейскимъ осмотромъ называется такое судебное дѣйствіе, при помощи котораго судья непосредственно убѣждается въ существованіи или несуществованіи какого либо факта, имѣющаго значеніе доказательства при изслѣдованіи уголовного дѣла.

Анализъ опредѣленія:

1) Личный осмотръ есть „судебное дѣйствіе“. Процессуальное назначеніе этого дѣйствія заключается въ томъ, что судья, при помощи его, получаетъ чувственную очевидность, которая и составляетъ, въ этомъ случаѣ, доказательство, что данный фактъ существуетъ или не существуетъ. Допросъ, дѣлаемый судьей свидѣтелю, есть тоже судебное дѣйствіе; но здѣсь доказательствомъ является то, что сказано свидѣтелемъ, показаніе послѣдняго; самое же судебное дѣйствіе, т. е. непосредственное допрашиваніе свидѣтеля, даетъ судѣ случай провѣрить свидѣтеля, наблюдать его, каковое наблюденіе составляетъ одно изъ важныхъ средствъ убѣдиться въ правдивости его словъ. Судья, органами своихъ внѣшнихъ чувствъ, не воспринимаетъ тѣхъ впечатлѣній, которыя были получены свидѣтелемъ: онъ выслушиваетъ только отчетъ свидѣтеля о томъ, что было видѣно или слышано

последнимъ. Здѣсь чувственной очевидности фактовъ, передаваемыхъ свидѣтелемъ, для судьи нѣтъ.

2) „Непосредственное убѣжденіе“.

При личномъ осмотрѣ, судья является самъ предъ собою свидѣтелемъ известнаго факта. Слѣдовательно, если рѣшающій судья удостовѣряется въ какомъ либо фактѣ не на основаніи личного осмотра, а на основаніи осмотра, произведеннаго другимъ судьей, то онъ не получаетъ непосредственной (чувственной) очевидности, а просто отчетъ о чужихъ впечатлѣніяхъ, нѣчто въ родѣ свидѣтельскаго показанія.

Такое свидѣтельское показаніе отличается, однако, отъ обыкновеннаго тѣмъ, что наблюденіе сдѣлано не случайнымъ лицомъ, а компетентнымъ, закономъ на то уполномоченнымъ, сдѣлано не по игрѣ обстоятельствъ, а нарочито, и при томъ съ соблюденіемъ указанныхъ въ судопроизводствѣ условій осмотра, обеспечивающихъ *in abstracto* правильность какъ самого наблюденія, такъ и описанія наблюденнаго.

3) „Какого либо факта“.

Подъ словомъ „фактъ“ здѣсь разумѣются не только вещи, мѣстность, слѣды и тому подобные моменты изслѣдуемаго событія, но также испытанія, доказывающія возможность или невозможность какого либо явленія. Путемъ личного осмотра, можно убѣдиться, могъ ли свидѣтель, въ описываемой имъ позиціи, видѣть показанное имъ, или нѣтъ; могъ ли подсу-димый поднять такую тяжесть, или нѣтъ и т. д. Словомъ, личнымъ осмотромъ устанавливается не только существованіе какихъ либо фактовъ, но также изслѣдуется возможность или вѣроятность какихъ либо дѣйствій, составляющихъ данныя изслѣдуемаго событія.

4) Фактъ, устанавливаемый личнымъ осмотромъ, имѣетъ „значеніе доказательства въ дѣлѣ“.

Личный осмотръ есть судебное дѣйствіе, при помощи котораго судья убѣждается въ существованіи или несуществованіи какого либо факта; но этотъ фактъ есть доказательство въ дѣлѣ. Судья, личнымъ осмотромъ, убѣждается въ существованіи слѣдовъ преступленія; но эти слѣды—доказательства, служація источникомъ для самыхъ разнообразныхъ заключеній. Осмотромъ, наприм., измѣреніемъ, устанавливается такое то разстояніе между подоженнымъ строеніемъ и хатою подсудимаго; но самое разстояніе является доказательствомъ, изъ котораго дѣлается заключеніе о томъ, могъ ли подсудимый его пробѣжать въ теченіе такого то времени.

§ II. Личный осмотръ долженъ быть производимъ компетентнымъ, по закону, лицомъ.

Достовѣрность каждаго наблюденія обусловливается личными качествами наблюдателя. Кромѣ необходимыхъ для всякаго наблюденія здоровыхъ органовъ чувствъ, производящій его долженъ имѣть привычку быть объективнымъ, т. е., отличать наблюденное отъ своихъ личныхъ о немъ заключеній. Судопроизводство, предписывающее условія правильнаго изслѣдованія матеріальной истины, опредѣляетъ, кто именно имѣетъ право производить осмотры, пользующіеся значеніемъ юридически—достовѣрнаго доказательства. Въ Уставѣ Уг. Судопр. находимъ слѣдующія постановленія по этому поводу:

Ст. 105: „Осмотры, освидѣтельствванія и обыски производятся или самимъ мировымъ судьей, или, по его порученію, чинами мѣстной полиціи“. Ст. 106: „Производство осмотровъ, освидѣтельствваній и обысковъ возлагается мировымъ судьей на полицію тогда только, когда, по какимъ либо обстоятельствамъ, дѣйствія эти не могутъ быть исполнены имъ лично и не представляется возможности отложить ихъ до другаго времени“. Ст. 107: „Въ случаяхъ представленія которою либо изъ сторонъ уважительныхъ причинъ сомнѣнія въ достовѣр-

ности произведеннаго полицією осмотра, освидѣтельствования или обыска, мировой судья обязанъ повѣрить эти дѣйствія лично“. Ст. 258: „Въ тѣхъ случаяхъ, когда полицією застигнуто совершающееся или только что совершившееся преступное дѣяніе, а также, когда до прибытія судебного слѣдователя, слѣды преступления могли изгладиться, полиція замѣняетъ судебного слѣдователя во всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, не терпящихъ отлагательства, какъ-то: въ осмотрахъ, освидѣтельствованияхъ, обыскахъ и выемкахъ“. Ст. 269: „Судебный слѣдователь имѣетъ право повѣрять, дополнять и отмѣнять дѣйствія полиціи по произведенному ею первоначальному изслѣдованію“. Ст. 315: „Осмотры и освидѣтельствования производятся... или непосредственно судебнымъ слѣдователемъ, или чрезъ свѣдущихъ лицъ“. Ст. 688: „Когда судъ, по замѣчанію сторонъ, или присяжныхъ засѣдателей, или по собственному усмотрѣнію, признаетъ протоколъ осмотра не имѣющимъ законной достовѣрности или подлежащей полноты, а повѣрку осмотра возможною, то поручаетъ одному изъ своихъ членовъ или судебныхъ слѣдователей произвести новый осмотръ“. Ст. 689: „Въ чрезвычайныхъ случаяхъ, для мѣстныхъ осмотровъ и вообще для ближайшаго удостовѣренія въ событіи, когда оно заключаетъ въ себѣ важное преступленіе, судъ выѣзжаетъ, въ узаконенномъ составѣ, на мѣсто преступленія, гдѣ и открываетъ судебное засѣданіе установленнымъ порядкомъ“. Ст. 690: „Для объясненія освидѣтельствования или испытанія, произведеннаго слѣдователемъ или свѣдущими лицами, судъ можетъ вызвать въ свое засѣданіе лица, производившія освидѣтельство или испытаніе, и потребовать отъ нихъ обстоятельнаго отчета въ ихъ дѣйствіяхъ“.

Изъ приведенныхъ статей Устава видно, что:

1) законъ указываетъ точно лица, имѣющія право производить осмотры;



2) рѣшающій дѣло судья рѣдко самъ производитъ осмотры; онъ обыкновенно пользуется осмотромъ, сдѣланнымъ другимъ лицомъ, указаннымъ въ законѣ;

3) рѣшающій судья можетъ, однако, всегда повѣрять осмотры установленнымъ въ законѣ порядкомъ;

4) рѣшающій судья, въ важныхъ случаяхъ, можетъ вновь произвести осмотръ, если подобный новый осмотръ возможенъ по существу дѣла.

И такъ, когда въ судопроизводствѣ говорится о личномъ судейскомъ осмотрѣ, то имѣется въ виду личный осмотръ компетентнаго, по закону, лица, но это компетентное лицо не всегда—рѣшающій судья. Конечно, въ идеальномъ судопроизводствѣ—если бы таковое существовало гдѣ нибудь на землѣ—компетентнымъ лицомъ долженъ бы быть всегда тотъ судья, которому подлежитъ самое рѣшеніе дѣла; въ дѣйствительномъ же судопроизводствѣ это невыполнимо, и рѣшающему судѣ остается только пользоваться личнымъ осмотромъ другаго лица.

§ III. Личный осмотръ долженъ быть производимъ въ присутствіи свидѣтелей.

Свидѣтели осмотра необходимы, такъ какъ они могутъ служить доказательствомъ, что все, описанное лицомъ, произведшимъ осмотръ, было дѣйствительно найдено, что осмотръ дѣйствительно былъ сдѣланъ, и что ничто изъ найденнаго въ протоколѣ осмотра не опущено. По Уставу Уг. Судопр. (ст. 315) осмотры и освидѣтельствovanja производятся въ присутствіи понятыхъ.

Понатыми, по ст. 320, къ осмотру или освидѣтельствуванію приглашаются изъ ближайшихъ жителей: въ городахъ—хозяева домовъ, лавокъ, промышленныхъ и торговыхъ заведеній, а также ихъ управляющіе и повѣренные; въ мѣстеч-

кахъ и селеніяхъ, кромѣ вышеупомянутыхъ лицъ, землевладельцы, волостныя и сельскія должностныя лица и церковныя старосты. Въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, судебный слѣдователь можетъ пригласить и другія лица, пользующіяся общественнымъ довѣріемъ. При осмотрахъ и освидѣтельствованіяхъ дозволяется присутствовать всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, но слѣдователь не обязанъ ожидать ихъ прибытія (ст. 316). Число понятыхъ не должно быть менѣе двухъ (ст. 321); для осмотра женщинъ приглашаются замужнія женщины (ст. 322). Приглашенные, въ качествѣ свидѣтелей, понятые должны имѣть право дѣлать свои замѣчанія на протоколѣ, въ случаяхъ, когда они не согласны съ содержаніемъ его. Правда, въ Уставѣ Уг. Судопр. объ этомъ нѣтъ никакого постановленія. Но подобное право понятыхъ вытекаетъ изъ самаго существа ихъ обязанности. Они приглашаются для удостовѣренія фактовъ; разъ они замѣчаютъ, что слѣдователь не такъ описываетъ найденное, какъ оно въ дѣйствительности есть, они обязаны сдѣлать объ этомъ замѣчаніе на протоколѣ. При осмотрахъ, производимыхъ врачомъ, такое право понятыхъ и установлено въ ст. 343 Уст. Уг. Судопр., гласящей: „Судебный слѣдователь и понятые, а также другія лица, приглашенные къ осмотру мертваго тѣла, имѣютъ право заявлять свое мнѣніе о тѣхъ дѣйствіяхъ и объясненіяхъ врача, которыя имъ покажутся сомнительными. Мнѣнія ихъ вносятся въ протоколъ“. Если понятые пользуются такимъ правомъ при осмотрѣ врача, то нѣтъ основанія имъ отказывать въ этомъ правѣ при производствѣ осмотра слѣдователемъ, тѣмъ болѣе, что здѣсь осмотръ гораздо доступнѣе для пониманія всѣхъ и каждаго. По общегерманскому Уставу Уг. Судопр. (ст. 185), при производствѣ осмотра слѣдователемъ, долженъ присутствовать секретарь; понятыхъ нѣтъ.

Лэвэ (Die Strafprozessordnung, Kommentar, p. 330—332) замѣчаетъ по этому поводу, что, безъ участія секретаря, осмотръ не можетъ имѣть силы судебного дѣйствія; что секретарь принимаетъ въ осмотрѣ такое же участіе, какъ и судья, такъ какъ они оба отвѣчаютъ за правильное составленіе протокола, имѣющаго значеніе свидѣтельства, исходящаго отъ нихъ обоихъ. Поэтому, всякое разногласіе этихъ лицъ, по поводу найденнаго при осмотрѣ, если такое разногласіе не устранено обсужденіемъ и послѣдовавшимъ за нимъ соглашеніемъ, должно быть занесено въ протоколъ.

§ IV. Протоколъ осмотра долженъ отличаться объективностью.

Вообще, при производствѣ осмотра, слѣдуетъ обращать вниманіе на все, что только замѣчается въ осматриваемомъ объектѣ. Уставъ Уг. Судопр. имѣетъ въ виду самый разносторонній осмотръ, когда въ ст. 318 постановляетъ: „При производствѣ осмотра и освидѣтельствованій судебный слѣдователь обращаетъ вниманіе не только на явные признаки преступленія, но также на мѣстность и предметы, окружающіе слѣды преступленія“. Объективность осмотра заключается въ описаніи предмета, не преслѣдующемъ никакой цѣли, кромѣ точнаго его изображенія. Составитель протокола осмотра долженъ помнить, что, на основаніи его осмотра, будутъ дѣлать различныя заключенія, что его будутъ эксплуатировать самымъ многообразнымъ способомъ, впоследствии, уже на судебномъ слѣдствіи. Преслѣдуя въ своихъ правилахъ объ осмотрѣ объективность, Уставъ Угол. Судопр., въ ст. 319, постановляетъ: „объ оказавшемся при осмотрѣ и освидѣтельствованіи судебный слѣдователь составляетъ протоколъ, по возможности, на самомъ мѣстѣ производства сихъ дѣйствій. Все оказавшееся описывается въ той послѣдовательности, какъ осматривалось и открывалось“. Въ случаѣ надобности,

слѣдователь дѣлаетъ надлежащія измѣренія, а, если возможно, то и чертежи осмотровѣнныхъ мѣстъ и предметовъ (ст. 318). Если слѣдователь считаетъ нужнымъ сдѣлать какое либо предположеніе, могущее имѣть значеніе для разясненія истины, то изъ протокола должно быть ясно видно, гдѣ идетъ рѣчь о фактѣ и гдѣ—о предположеніи. Обще-германскій Уст. Уг. Судопр. (ст. 86) постановляетъ: „При осмотрѣ, въ протоколѣ описывается все найденное; при этомъ должно быть указано, какихъ слѣдовъ и признаковъ, существованіе которыхъ, по особенностямъ даннаго случая, можетъ быть предположено, не доставало“. Составить вполне объективный протоколъ осмотра—дѣло очень не легкое, требующее искусства и навыка. Нельзя не выразить сожалѣнія, что наши молодые юристы, готовящіеся къ слѣдовательской должности, не упражняются, уже въ университетѣ, въ точномъ описаніи мѣстностей и предметовъ. Гораздо легче написать какое нибудь заурядное логическое разсужденіе, чѣмъ хорошо, т. е. полно и объективно, описать какую нибудь самую обыкновенную комнату, въ которой много разнообразныхъ предметовъ и слѣдовъ. Точности, ясности и полнотѣ протокола сильно помогаютъ чертежи, фотографическіе снимки и модели. Всѣ эти средства примѣняются у насъ на практикѣ, въ наиболѣе важныхъ случаяхъ.

§ V. Протоколъ осмотра, читаемый на судѣ, рѣшающемъ дѣло, не есть доказательство съ предустановленною достовѣрностью, каковое доказательство, въ современномъ уголовномъ процессѣ, при началѣ внутренняго убѣжденія, и не мыслимо, а свидѣтельское показаніе *sui generis* лицъ, его подписавшихъ. Лица, производившія осмотръ, могутъ быть вызваны въ судъ, для объясненія протокола.

Уставъ Уг. Судопр. хотя нигдѣ не называетъ акта осмотра письменнымъ показаніемъ свидѣтелей, однако, позволяетъ вызывать на судъ лица, производившія осмотръ, для полученія отъ нихъ обстоятельнаго отчета. Слѣдователь, въ этомъ случаѣ, допрашивается, какъ свидѣтель по предмету осмотра. Самое чтеніе протокола осмотра, по ст. 687, имѣетъ мѣсто только тогда, когда этого потребуютъ стороны или когда судьи или присяжные признаютъ это нужнымъ. Другими словами, свѣдѣнія, содержащіяся въ протоколѣ, могутъ получаться на судѣ и изъ другаго источника, напр. изъ допроса свидѣтелей, слѣдователя, понятыхъ. Изъ сказаннаго ясно, что протоколъ осмотра не долженъ быть разсматриваемъ, какъ актъ, имѣющій предустановленную достовѣрность. Онъ—письменное показаніе лицъ, производившихъ осмотръ.

§ VI. Протоколъ осмотра есть доказательство производное.

Положеніе это не требуетъ дальнѣйшихъ объясненій: протоколъ осмотра, какъ бы достовѣренъ онъ ни былъ въ отдѣльномъ случаѣ, есть письменное показаніе лицъ, на судѣ не присутствующихъ и не подвергающихся перекрестному допросу, слѣдовательно, онъ—доказательство второстепенное, производное.

§ VII. Протоколъ осмотра, прочитываемый предъ рѣшающими судьями, не можетъ быть разсматриваемъ, какъ личный судейскій осмотръ, дающій чувственную очевидность.

Личный судейскій осмотръ даетъ чувственную очевидность только тому судѣ, который его самъ сдѣлалъ, а не тому, кто слушаетъ отчетъ объ осмотрѣ, произведенномъ другимъ лицомъ.

§ VIII. Осмотръ, произведенный судомъ, рѣшающимъ дѣло, даетъ чувственную очевидность, не нуждающуюся въ удостовѣреніи какихъ либо еще другихъ лицъ.

§ IX. При оцѣнкѣ доказательной силы судейскаго осмотра принимаются во вниманіе внѣшніе и внутренніе признаки. Къ внѣшнимъ признакамъ достовѣрности относится соблюденіе всѣхъ установленныхъ закономъ формальныхъ условій производства осмотра; къ внутреннимъ относятся два признака: а) согласіе содержанія осмотра съ другими несомнѣнно установленными обстоятельствами дѣла и б) полнота его, дающая отвѣты на возникающіе въ дѣлѣ вопросы.

Такимъ образомъ, получаютъ слѣдующіе признаки достовѣрности личнаго осмотра.

Внѣшніе:

- 1) производство осмотра уполномоченнымъ на то закономъ лицомъ;
- 2) присутствіе, при производствѣ его, понятыхъ;
- 3) составленіе протокола на мѣстѣ осмотра, за исключеніемъ случаевъ, когда это было невозможно;
- 4) объективное изложеніе всего найденнаго въ такомъ порядкѣ, какъ все открывалось.

Внутренніе:

- 1) Согласіе осмотра съ другими несомнѣнно установленными обстоятельствами дѣла.

Уставъ Уг. Судопр. не упоминаетъ объ этомъ признакѣ при осмотрахъ, производимыхъ слѣдователемъ, а только при осмотрахъ, дѣлаемыхъ врачами. Тѣмъ не менѣе, этотъ внутренній признакъ достовѣрности имѣетъ полное примѣненіе и къ слѣдовательскимъ осмотрамъ. Довѣріе къ протоколу осмотра, конечно, будетъ поколеблено, если содержаніе его будетъ опровергаться, въ томъ или другомъ отношеніи, какими нибудь несомнѣнно достовѣрными данными дѣла.

- 2) Полнота протокола осмотра.

Этотъ признакъ упоминается и въ Уставѣ Уг. Судопр., какъ качество, отсутствіе котораго дѣлаетъ протоколъ недостовернымъ. Въ ст. 688 читаемъ: „Если судъ, по замѣчанію сторонъ, или присяжныхъ засѣдателей, или по собственному усмотрѣнію, признаетъ протоколъ осмотра не имѣющимъ законной достовѣрности или надлежащей полноты, а повѣрку осмотра возможною, то поручаетъ одному изъ своихъ членовъ или судебныхъ слѣдователей произвести новый осмотръ“.

## ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ.

### Заключенія экспертовъ.

§ I. Эксперты, основывающіе свои заключенія на какой либо наукѣ, суть научные судьи, приговоръ которыхъ является рѣшеніемъ спеціальнаго вопроса въ дѣлѣ.

Этотъ приговоръ принимается за доказательство. Но онъ доказательство не потому, что судьи и присяжные дѣйствительно убѣдились въ научной правильности заключенія эксперта, а потому-что онъ исходитъ отъ специалистовъ, имѣющихъ всѣ данныя для основательнаго рѣшенія вопроса. Судьи и присяжные не могутъ быть посвящены въ тайны науки, въ теченіе судебного засѣданія; они не могутъ критически относиться къ экспертизѣ, для пониманія основаній которой требуется цѣлый рядъ лѣтъ научныхъ занятій. Имъ остается только слѣдовать авторитетному указанію эксперта. Судь самостоятеленъ въ выборѣ экспертовъ. Но разъ послѣдніе выбраны, судья слѣдуетъ за ними, какъ слѣпой за своимъ поводыремъ. Конечно, и судья имѣетъ кое какіе внѣшніе признаки для заключенія о достоинствѣ данной на судѣ экспертизы. Но понятно, что эти внѣшніе признаки правильности экспертизы не дѣлаютъ для судьи доступною критическую оцѣнку научной ея стороны. Вотъ почему научный экспертъ и является судьей научнаго вопроса въ уголовномъ дѣлѣ.



Такое значеніе эксперта не нравится юристамъ; но оно тѣмъ не менѣе основано на сущности научной экспертизы въ судѣ. 16 лѣтъ назадъ я издалъ монографію „О значеніи врачей-экспертовъ въ уголовномъ судопроизводствѣ“. Она появилась въ то время, когда въ нашей еле зарождавшейся практикѣ новаго процесса еще возможны были споры о томъ, слѣдуетъ-ли смотрѣть на эксперта, какъ на свидѣтеля. Моя монографія впервые провела мысль, что экспертъ не есть свидѣтель, а научный судья спеціальной стороны дѣла и что сообразно съ этимъ его значеніемъ должно быть опредѣлено его положеніе въ процессѣ, должны быть выработаны его права и обязанности. Монографія моя вызвала оживленные толки. Медики, и между ними раньше всѣхъ покойный Пеликанъ, высказались за мой взглядъ; юристы, напротивъ, никакъ не соглашались признать за экспертомъ значенія научнаго судьи. Но практика, болѣе разумная, чѣмъ раздраженные оппоненты, скоро усвоила себѣ мой взглядъ. Это выразилось въ томъ, что теперь почти всегда, въ нашихъ судахъ, экспертовъ ставятъ въ положеніе спеціальной жури: ихъ оставляютъ въ залѣ засѣданія, во время судебного слѣдствія; имъ позволяютъ совѣщаться; отъ нихъ отбираютъ общее заключеніе, если они единогласны въ своемъ рѣшеніи. Въ судебно-медицинской литературѣ нашей взглядъ на научнаго эксперта, какъ на судью фактовъ, утвердился. Авторъ новѣйшаго „Руководства къ изученію судебной медицины, написаннаго для юристовъ, 1885 г.“ г. Штольцъ говоритъ, между прочимъ, слѣдующее: „Разъ экспертъ—судья фактовъ, онъ равноправенъ, на судебномъ слѣдствіи, съ присяжными, и, слѣдовательно, имѣетъ возможность съ пользою служить дѣлу правосудія. Нѣтъ этого—руки эксперта связаны. Судебная практика и кассационныя рѣшенія отчасти уже разрѣшили этотъ вопросъ въ положительномъ смыслѣ, хотя я еще помню то время, когда

эксперта запирали въ одну комнату со свидѣтелями и не позволяли находиться въ засѣданіи суда, при судебномъ слѣдствіи. Но безъ санкціи правъ, присущихъ эксперту, со стороны закона, пользованіе этими правами условно и зависитъ отъ персонала суда. Еще до настоящаго времени, для оставленія эксперта, во время судебного слѣдствія, въ залѣ засѣданія суда, требуются заключенія прокурора и защитника. Изъ этого слѣдуетъ, что можно и не допустить эксперта присутствовать во время судебного слѣдствія (стр. 31)<sup>а</sup>. Не желая обременять текстъ „Ученія о доказательствахъ“ выпискою изъ монографіи „О значеніи врачей-экспертовъ“, для подробнаго подтвержденія взгляда на эксперта, какъ на научнаго судью, я представляю подробное извлеченіе изъ этой монографіи въ настоящей книгѣ, какъ мотивы къ § I настоящаго отдѣла. Думаю, что это изложеніе не будетъ излишне, тѣмъ болѣе, что самая монографія сдѣлалась, въ настоящее время, библиографическою рѣдкостью, недоступною для публики.

Здѣсь же я не намѣренъ тратить время и отвлекать вниманіе читателя на доказываніе мысли, что судьи и присяжные не въ состояніи оцѣнивать научную экспертизу въ ея основахъ. Безумное предположеніе, что присяжный засѣдатель, занявъ мѣсто въ судѣ, превращается въ какое то удивительное существо, которое, будучи еле грамотно, способно понимать и критиковать глубочайшіе вопросы науки, кажется, уже кончило свое мимлетное существованіе.

§ II. Эксперты, основывающіе свои заключенія на опытности въ какомъ либо ремеслѣ, занятіи или промыслѣ, являются не судьями, а справочными свидѣтелями, объясненія которыхъ могутъ быть вполне усвоены и оцѣнены судьями.

„Справочными свидѣтелями“ мы назвали этотъ родъ экспертовъ для того, чтобы провести различіе между научными экспертами и тѣми свѣдущими лицами, которыя даютъ, изъ области своего опыта, свѣдѣнія, освѣщающія нѣкоторыя стороны уголовныхъ дѣлъ. Судъ, вооружившись этими свѣдѣніями, справками, самостоятельно, затѣмъ, рѣшаетъ возникшій вопросъ. Онъ не подчиняется здѣсь авторитету, мотивовъ заключенія котораго онъ не въ состояніи критиковать; онъ имѣетъ предъ собою истолкователей, дающихъ ему справки и свѣдѣнія, необходимыя для рѣшенія возникшаго вопроса.

Призывается, напр., бухгалтеръ, для объясненія порядка счетоводства въ какомъ нибудь торговомъ заведеніи. Конечно, судъ можетъ не знать этого порядка, можетъ не знать, какія книги и въ какомъ видѣ должны быть ведены. Но разъ судъ получилъ объясненія отъ бухгалтера, необходимыя справки, онъ вооруженъ знаніемъ и можетъ самостоятельно орудовать полученными свѣдѣніями.

Вызывается банковый чиновникъ, для объясненія хода и свойства банковыхъ операцій. Получивъ такое объясненіе, судъ уже самостоятельно рѣшаетъ возникшій вопросъ. Мы вполне сознаемъ, что терминъ „справочные свидѣтели“ потому одному уже неудаченъ, что слово „свидѣтель“, даже въ примѣненіи къ ненаучнымъ экспертамъ, неумѣстно: вызываемое судомъ свѣдущее лицо не можетъ быть названо свидѣтелемъ, такъ какъ оно указано не обстоятельствами дѣла, а сторонами или выбрано судомъ. Но все таки этотъ терминъ проводитъ границу между экспертомъ, имѣющимъ значеніе научнаго судьи, и свѣдущимъ лицомъ, вызываемымъ для дачи справокъ. Граница эта необходима для того, чтобы не предоставлять справочнымъ свидѣтелямъ тѣхъ правъ, которыя должны принадлежать исключительно экспертамъ, какъ научнымъ судьямъ.

§ III. Эксперты и справочные свидѣтели должны быть вызываемы въ каждомъ случаѣ, когда возникаетъ вопросъ, для рѣшенія котораго необходимы научныя свѣдѣнія или спеціальная опытность. Случайное обладаніе судомъ спеціальными знаніями, необходимыми для рѣшенія даннаго дѣла, не можетъ его избавить отъ вызова свѣдущихъ лицъ: случайное знаніе судей по спеціальному вопросу есть знаніе внѣсудебное, не могущее имѣть значенія судебного факта.

Въ какихъ поименно случаяхъ должны быть судомъ вызываемы свѣдущія лица, законъ опредѣлить не можетъ: исчерпывающаго вычисленія такихъ случаевъ достичь едва ли можно а ригорі. Уставъ Уг. Судопр., въ ст. 325, даетъ общее постановленіе: „Свѣдущія лица приглашаются въ тѣхъ случаяхъ, когда для точнаго уразумѣнія встрѣчающагося въ дѣлѣ обстоятельства необходимы спеціальныя свѣдѣнія или опытность въ наукѣ, искусствѣ, ремеслѣ, промыслѣ или какомъ либо занятіи“. Вопросъ о томъ, слѣдовало ли вызвать, въ данномъ случаѣ, свѣдущихъ лицъ, разрѣшается судомъ; кассационный сенатъ въ разсмотрѣніе этого вопроса не входитъ. Но отказъ сторонамъ въ просьбѣ о вызовѣ экспертовъ долженъ быть надлежащимъ образомъ мотивированъ. И если бы судомъ, въ этой мотивировкѣ, было высказано, что онъ считалъ ненужнымъ вызовъ экспертовъ, такъ какъ самъ въ состояніи порѣшить спеціальный вопросъ, то такимъ присвоеніемъ функціи свѣдущаго лица онъ нарушилъ бы ст. 693 Устава Уг. Судопр., а такое нарушеніе составляетъ достаточный кассационный поводъ.

Принципъ внутренняго убѣжденія, принятый основнымъ началомъ, при обсужденіи силы доказательствъ, даетъ судѣ право основывать свой приговоръ на экспертизѣ, или не основыв-

вать, но не избавляетъ его отъ обязанности вызвать свѣдущее лицо въ тѣхъ случаяхъ, когда необходимы спеціальныя знанія или опытность.

§ IV. Судъ опредѣляетъ вопросы, подлежащіе изслѣдованію и рѣшенію экспертовъ, а также предметы для объясненія справочныхъ свидѣтелей.

Уставъ Уг. Судопр., въ ст. 332, говоритъ: „Судебный слѣдователь обязанъ предложить свѣдущимъ лицамъ словесно или письменно вопросы, подлежащіе ихъ рѣшенію“. Однако, въ своемъ изслѣдованіи, свѣдущіе люди не связаны абсолютно предѣлами, указанными слѣдователемъ. Ст. 333 говоритъ: „Свѣдущіе люди, производя освидѣтельствованіе, не должны упускать изъ виду и такихъ признаковъ, на которые слѣдователь не обратитъ вниманія, но изслѣдованіе которыхъ можетъ привести къ открытію истины“. Понятно, что экспертъ, производящій самостоятельное изслѣдованіе, по указанію самого закона, можетъ выйти изъ предѣловъ, указанныхъ судомъ, если этого требуетъ изслѣдованіе истины.

V. Эксперты и справочные свидѣтели должны обладать всѣми качествами достовѣрныхъ свидѣтелей.

Это правило означаетъ, что къ этимъ лицамъ примѣняются всѣ постановленія объ исключеніи и отводѣ свидѣтелей, по тѣмъ или другимъ причинамъ, указаннымъ въ законѣ. Интересно, что обще-германскій Уставъ Уг. Судопр., въ ст. 74, постановляетъ, что эксперты могутъ быть отводимы по тѣмъ же основаніямъ, какъ и судьи. Въ этомъ косвенно высказывается основное воззрѣніе этого кодекса на эксперта, какъ на научнаго судью.

VI. Экспертамъ слѣдуетъ предоставить возможность познакомиться съ обстоятельствами дѣла, по которому они должны дать свою экспертизу.

Едва ли есть надобность распространяться о томъ, что эксперту необходимо быть знакомымъ со всѣми обстоятельствами дѣла для того, чтобы добыть себѣ матеріалы для экспертизы. Уже на предварительномъ слѣдствіи эксперту сообщаются всѣ, какія имѣются по дѣлу, свѣдѣнія. Ст. 341 Уст. Уг. Судопр. говоритъ: „При производствѣ судебно-медицинскаго осмотра, судебный слѣдователь сообщаетъ врачу, по его требованію, тѣ изъ имѣющихся о мертвомъ тѣлѣ свѣдѣній, которыя могутъ служить указаніемъ, на что врачъ долженъ, при вскрытіи, обратить особенное вниманіе“.

Эксперты, вызванные къ судебному слѣдствію, имѣютъ право обозрѣвать письменное по дѣлу производство (касс. р. 1868/944 Алексѣева); судъ можетъ ихъ оставить въ залѣ засѣданія, для присутствованія при производствѣ судебного слѣдствія (к. 73/713 Кузовлева); они могутъ, съ разрѣшенія суда, предлагать вопросы свидѣтелямъ, чрезъ предѣдателя, или, съ его разрѣшенія, непосредственно (к. 74/47 Хисамутдинова). Всѣ эти права экспертовъ у насъ выработаны на практикѣ и установлены кассационнымъ судомъ. Въ общегерманскомъ Уставѣ Уг. Судопр., опубликованномъ позже нашихъ судебныхъ уставовъ, въ ст. 80, прямо постановлено, что эксперты, для полученія необходимыхъ имъ свѣдѣній, могутъ просить о дальнѣйшемъ допросѣ свидѣтелей и подсудимаго; для той же цѣли (ознакомленія съ дѣломъ) они имѣютъ право обозрѣвать письменное производство по дѣлу, присутствовать при допросѣ подсудимаго и свидѣтелей и предлагать имъ вопросы непосредственно. Такимъ образомъ, тѣ права экспертовъ, которыя у насъ основываются только на кассационной практикѣ, въ Германіи установлены закономъ. За промежутокъ времени, протекшаго между изданіемъ нашихъ судебныхъ уставовъ и обще германскаго Устава Уг. Судопр., спорный вопросъ о правахъ экспертовъ раз-

рѣшенъ въ законодательствѣ нѣмецкаго народа, въ пользу взгляда на эксперта, какъ на научнаго судью.

Но вышеупомянутыя права экспертовъ не должны быть предоставляемы справочнымъ свидѣтелямъ, такъ какъ они призываются въ судъ только для того, чтобы сообщить ему нѣкоторыя свѣдѣнія, необходимыя для пониманія той или другой стороны дѣла. Справочный свидѣтель, вызванный, наприм., для того, чтобы дать свѣдѣнія о существовавшихъ въ банкѣ или на таможенѣ порядкахъ, вовсе не нуждается въ знаніи обстоятельствъ всего дѣла, чтобы представить необходимыя объясненія. Совсѣмъ другое дѣло научный экспертъ: ему нужно знать всѣ обстоятельства дѣла, чтобы постановить свое рѣшеніе.

Такъ, психіатру нужно знать дѣло даже гораздо глубже, чѣмъ судѣ, для того, чтобы дать свою экспертизу о душевномъ состояніи подсудимаго, во время совершенія преступленія. Судебный опытъ показываетъ, что справочный свидѣтель, возведенный въ положеніе эксперта, на судѣ, выходитъ изъ своей роли и проявляетъ склонность высказывать мнѣніе о томъ, что собственно уже не подлежитъ его рѣшенію: наприм., могъ ли подсудимый, при данныхъ обстоятельствахъ, совершить преступленіе, или нѣтъ?

Въ нашей судебной практикѣ, къ сожалѣнію, не дѣлаютъ различія между экспертомъ, имѣющимъ значеніе научнаго судьи, и экспертомъ, имѣющимъ значеніе справочнаго свидѣтеля.

§ VII. Если экспертовъ нѣсколько, то они должны имѣть право совѣщаться предъ дачею своего заключенія.

Право совѣщанія научныхъ экспертовъ основывается на томъ, что они не свидѣтели, а люди науки, призванные для рѣшенія спеціальнаго вопроса. Совѣщаніе является лучшимъ средствомъ для всесторонняго обсужденія вопроса и устраниенія недоразумѣній и разногласія. Такъ какъ правосудіе заинтересо-

вано въ наиболѣе правильномъ рѣшеніи вопроса, а для такого рѣшенія нужно совѣщаніе, то и право послѣдняго несомнѣнно должно принадлежать экспертамъ. Кассационною практикою установлено, что экспертамъ можетъ быть представлено право совокупнаго совѣщанія предъ дачею заключенія (к. <sup>69</sup>/298 Андронникова).

§ VIII. Эксперты должны имѣть право представленія совокупнаго заключенія.

Это право вытекаетъ изъ права совѣщанія, могущаго привести экспертовъ къ единогласному заключенію. Право совокупнаго заключенія освящено нашею кассационною практикою, такъ какъ законъ не требуетъ, чтобы эксперты давали свои заключенія порознь (к.к. <sup>68</sup>/575 Салтыкова; <sup>72</sup>/974 Семёнова и Карпова); они могутъ быть допрашиваемы совокупно въ тѣхъ случаяхъ, когда заключеніе ихъ единогласно (к. <sup>69</sup>/298 Андронникова) и когда стороны не заявятъ препятствій къ отобранію отъ нихъ общаго заключенія (к.к. <sup>67</sup>/178 Данилова; <sup>68</sup>/944 Алексѣева). Если же какая либо сторона потребуеть допроса экспертовъ порознь, то требованіе это должно быть удовлетворено (к. <sup>70</sup>/1274 Житковой), хотя бы противная сторона просила о противномъ (к. <sup>78</sup>/67 Ладошина).

§ IX. Судъ и стороны имѣютъ право допрашивать экспертовъ послѣ представленія ими заключеній.

Если эксперты дали единогласное заключеніе, то можетъ быть подвергнутъ допросу тотъ изъ нихъ, кто былъ выбранъ для представленія этого общаго заключенія, результата совокупнаго совѣщанія; если-же между экспертами произошли разногласія, то могутъ быть допрашиваемы представители разногласящихъ мнѣній. Право допроса экспертовъ основывается на ст. 695 Уст. Уг. Судопр., гласящей: „За представленіемъ свѣдущими людьми ихъ заключенія, имъ могутъ быть, съ разрѣшенія предсѣдателя, предложены вопросы какъ



судьями и присяжными засѣдателями, такъ и сторонами". Довольно трудно опредѣлить напередъ, какихъ вопросовъ не слѣдуетъ предлагать экспертамъ. Интересно, что кассационною практикою указаны нѣкоторые вопросы, которые не могутъ быть предлагаемы экспертамъ.

Не могутъ быть предлагаемы экспертамъ вопросы:

а) Выходящіе изъ предѣловъ даннаго случая, напрм., при вопросахъ о причинахъ смерти лица, предполагаемаго убитымъ, требовать отъ эксперта объясненія, существуетъ ли болѣзнь, могущая вызвать такія измѣненія въ организмѣ, какія найдены при освидѣтельствованіи убитаго (к. 74/439 Панкова).

б) Вопросы отвлеченные, прямо не относящіеся къ дѣлу, хотя бы имѣющіе связь съ разсматриваемымъ дѣломъ, наприм., спрашивать экспертовъ, согласны-ли они съ теоріями, возрѣніями и выводами извѣстныхъ ученыхъ (к. 77/78 Скачкова).

в) Имѣющіе предметомъ мнѣніе эксперта о доказанности уликъ (к. 76/237 Семенихина).

г) Не относящіеся къ предмету, для разъясненія котораго вызванъ экспертъ (к. 70/1272 Богданова).

Принимая во вниманіе, что стороны и судъ не могутъ быть компетентны въ оцѣнкѣ мотивовъ рѣшенія экспертовъ, можно сказать, что вопросы должны касаться главнымъ образомъ метода изслѣдованія экспертовъ, метода, изъ котораго можно сдѣлать заключеніе о достоинствѣ самаго результата экспертизы.

§ X. Экспертъ, мотивируя свое рѣшеніе, имѣетъ право ссылаться на мнѣнія ученыхъ авторитетовъ.

Правило это имѣетъ своимъ основаніемъ пріемъ, допускаемый въ медицинскихъ изслѣдованіяхъ. Какъ экспертъ долженъ доказывать свое заключеніе, рѣшается не началами уголовного процесса, а научною методологіею; ссылки же на авторитетовъ ею допускаются.

§ XI. Стороны, при оцѣнкѣ экспертизы, не имѣютъ права приводить мнѣнія писателей, въ опроверженіе или подтвержденіе даннаго заключенія.

Основаніе этого правила находимъ въ нашемъ „Ученіи о доказательствахъ“, кн. I, стр. 154—155. Тамъ сказано: „стороны не имѣютъ право приводить мнѣнія изъ ученыхъ сочиненій, въ качествѣ опроверженія эксперта, давшаго заключеніе на судѣ. Во первыхъ, сторона не призвана въ качествѣ эксперта, для разъясненія какого либо обстоятельства; во вторыхъ, приводя мнѣніе авторитета, изъ области, наприм., медицины, сторона какъ бы вводитъ новаго эксперта, дающаго свое заключеніе, безъ присяги, и не подвергающагося перекрестному допросу. Стороны имѣютъ процессуальное право опровергать мнѣніе одного эксперта мнѣніемъ другаго, давшаго заключеніе по тому-же дѣлу и при тѣхъ-же условіяхъ“.

Къ этому нужно прибавить, что, приводя мнѣніе авторитета, сторона можетъ цитировать заключеніе писателя хотя и по похожему, но далеко отличному, по спеціальной индивидуальности, случаю.

Разбитной прокуроръ или адвокатъ всегда можетъ набрать выписокъ изъ ученыхъ сочиненій съ тою неразборчивостью, которая вообще характеризуетъ ихъ способы доказыванія; но дѣло суда отъ этого будетъ страдать. Мы не можемъ согласиться, поэтому, съ рѣшеніемъ касс. сената (к. <sup>69</sup>/564 Насовика), по которому стороны, въ заключительныхъ преніяхъ, могутъ противопоставлять мнѣніямъ экспертовъ мнѣнія извѣстныхъ въ наукѣ и судебной практикѣ специалистовъ.

§ XII. Достоинство экспертизы, прежде всего, зависитъ отъ степени компетентности экспертовъ, теоретической и практической.

Конечно, о такой компетентности судѣ можетъ судить только по внѣшнимъ признакамъ. Тѣмъ не менѣе, научное

значеніе каждаго эксперта можетъ быть болѣе или менѣе точно извѣстно суду и сторонамъ. Трудное положеніе получается для рѣшающаго суда, при разногласіи одинаково компетентныхъ экспертовъ.

§ XIII. Достоинство экспертизы, далѣе, опредѣляется согласіемъ ея съ установленными и несомнѣнными обстоятельствами дѣлу.

Въ Уставѣ Уг. Судопр. есть статья, доказывающая, что законъ придаетъ значеніе этому критерию, при оцѣнкѣ доказательной силы экспертизы. Ст. 345 Ул. Уг. Судопр. говоритъ: „Въ случаѣ противорѣчія свидѣтельства (эксперта) съ обстоятельствами слѣдствія..... судебный слѣдователь представляетъ копію свидѣтельства во врачебное отдѣленіе губернскаго правленія, которое разрѣшаетъ сомнѣніе или затребованіемъ дополнительныхъ объясненій отъ врача, или назначеніемъ переосвидѣтельствованія“.

§ XIV. Достоинство экспертизы, наконецъ, опредѣляется степенью согласія между собою экспертовъ.

Согласіе здѣсь понимается, какъ единодушное заключеніе по существеннымъ пунктамъ вопроса. Въ подробностяхъ могутъ быть мелкія разногласія, но такія разногласія не могутъ мѣшать значенію единодушія въ основныхъ положеніяхъ экспертизы. Уставъ Уг. Судопр. придаетъ значеніе этому согласію, какъ критерию достовѣрности экспертизы (см. ст. 345).

## КЪ § I-му ОТДѢЛА ВТОРАГО.

### Основанія, на которыхъ онъ построенъ.

#### I.

Какъ ни скудна литература вопроса объ экспертизѣ, состоящая изъ немногихъ только работъ, но и въ ней уже можно замѣтить борьбу различныхъ возрѣннй, — эту неизбежную стадію, которую, какъ показываетъ исторія науки, обыкновенно приходитъ каждый вопросъ, прежде чѣмъ достигнетъ своего разрѣшенія. Правда, борьба эта въ нашемъ вопросѣ была незначительна: она не породила богатой литературы и даже не выяснила самаго предмета. Однако, это не можетъ избавить насъ отъ необходимости рассмотреть идеи, въ различное время высказанныя по вопросу о юридическомъ понятіи экспертизы. Такимъ образомъ, когда намъ нужно опредѣлить юридическое понятіе экспертизы, мы не можемъ не обратить вниманія на полемику, возбужденную этимъ вопросомъ въ первой половинѣ настоящаго столѣтія. Polemica 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 отчислена? Вопросъ этотъ, по спра-

ведливому замѣчанію Цахаріэ (Handbuch des deutschen Strafprocesses, В. II, S. 427), съ отрицательною формальною теорію доказательствъ, вообще съ преобразованиемъ чисто слѣдственнаго процесса, не потерялъ, однако, своего значенія и для нынѣшняго, 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 оцѣнѣ степени ея достовѣрности. Важность и практическое значеніе этого вопроса признаны также Фостэномъ 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 бесплодной 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 практической, разрѣшеніе котораго во многихъ отношеніяхъ необходимо. Въ полемикѣ, о которой мы упомянули, было высказано 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 вполне между собою согласныхъ въ главныхъ основаніяхъ, но расходящихся въ подробностяхъ, именно—при болѣе точномъ опредѣленіи, къ какому же собственно виду доказательствъ должна быть отнесена экспертиза? Одни относятъ ее къ личному осмотру, таковы: Ярке, Фейербахъ, Титтманъ и въ новѣйшее время, Боннье; другіе—къ свидѣтельскимъ показаніямъ. Это послѣднее мнѣніе въ настоящее время имѣеть, впрочемъ, весьма мало защитниковъ. Второе воззрѣніе на экспертизу состоитъ въ томъ, что она—совершенно особенный и самостоятельный видъ уголовныхъ доказательствъ, съ самобытнымъ характеромъ,

отличающимъ его отъ прочихъ доказательствъ. Наконецъ, третье возрѣніе рассматриваетъ экспертизу во все не какъ судебное доказательство. Защитники его доказываютъ, что эксперты—судьи фактовъ, *judices facti*, на томъ основаніи, что ихъ рѣшенію подлежатъ фактическіе вопросы, обуславливающіе рѣшеніе всего дѣла.—Рассмотримъ, по возможности, подробно всѣ эти возрѣнія, и мы, кромѣ очерка исторіи литературы вопроса, получимъ еще и достаточный матеріалъ для усиленнаго его разрѣшенія.

1. Экспертиза не есть особый видъ уголовныхъ доказательствъ.

а) Экспертиза относится къ личному осмотру. Новѣйшій представитель этого мнѣнія—Боннье. Экспертизу онъ рассматриваетъ, какъ дополненіе производимаго судьей личнаго осмотра; а экспертовъ—какъ помощниковъ судьи. Нельзя, однако, сказать, чтобы онъ чѣмъ-нибудь аргументировалъ свое возрѣніе (*Traité des preuves*, p. 129). Вообще, сущность этого взгляда состоитъ въ томъ, что въ случаяхъ, когда для пониманія извѣстныхъ фактовъ необходимы спеціальныя свѣдѣнія по какой-либо наукѣ или искусству, слѣдователь 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 возрѣніе падаетъ, какъ только мы обратимъ вниманіе на два пункта: а) что въ случаяхъ, требующихъ спеціальныхъ свѣдѣній, осмотръ производится не слѣдователемъ, а экспертомъ, и б) что понятіе эксперта мыслимо и безъ производства личнаго осмотра. Рассмотримъ эти два возраженія. Что касается перваго, 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 имѣетъ значенія производства осмотра, а совсѣмъ другое, какъ это мы сей-часъ увидимъ. Лучше всего этотъ вопросъ разсмотрѣнъ Касперомъ (*Practisches Handbuch der gerichtlichen Medizin*, В. Т, S. 17). Онъ говоритъ: „Много спорили о томъ, необходимо и полезно ли присутствіе судьи при судебно-медицинскихъ изслѣдованіяхъ? Такъ какъ въ присутствіи судьи заинтересовано только правосудіе, то надо полагать, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ не судебною медициною, а законодательствомъ. Такъ оно въ дѣйствительности и есть. Въ Пруссіи <sup>1)</sup>, присутствіе судьи предписано въ двухъ только случаяхъ, при изслѣдованіи умственныхъ способностей человѣка, для опредѣленія его правоспособности, и при трупныхъ изслѣдованіяхъ. Что касается до изслѣдованій перваго 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 трупу былъ предъявленъ какъ тѣмъ, которые знали покойнаго при жизни, такъ, по возможности, и преступнику, предполагаемому или сознавшемуся“. Во всякомъ случаѣ „чиновникъ“ всѣми способами долженъ убѣдиться, что

<sup>1)</sup> Писано до изданія Обще-германскаго Устава Уголовнаго Судопроизводства 1877 года.

въ отношеніи тождества трупа не произошло никакой ошибки“. Далѣе, въ случаяхъ разныхъ поврежденій „судья долженъ предъявить экспертамъ всѣ найденныя орудія и узнать ими ли произведены тѣ поврежденія“. Это все, какъ всякій можетъ видѣть, чисто судейскія функціи, и такъ какъ всѣ упомянутые закономъ вопросы должны быть рѣшены тутъ же, при вскрытіи, то присутствіе судьи при такихъ изслѣдованіяхъ, очевидно, необходимо и совершенно понятно. Такъ-же точно необходимо присутствіе судьи при изслѣдованіяхъ въ случаяхъ отравленія, потому что, какъ предписано въ законѣ, „онъ долженъ позаботиться, чтобы подлежащія изслѣдованію жидкія и твердыя вещества не были перемѣшаны или замѣнены, чтобы ихъ тождество было несомнѣнно“. Законъ поэтому и предписываетъ соблюденіе нѣкоторыхъ формальностей—опечатаніе веществъ и составленіе протокола—при передачѣ этихъ веществъ эксперту. Присутствіе судьи при другихъ медицинскихъ изслѣдованіяхъ закономъ не предписывается, да и ненужно. Такое присутствіе могло бы имѣть двойное значеніе. Оно бы могло имѣть значеніе 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 судьямъ, при вскрытіяхъ труповъ, узнавать у экспертовъ объ открытыхъ ими внѣшнихъ явленіяхъ. Это можетъ быть исполнено. Судья можно указать тѣ внѣшнія 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 судьей сдѣлана быть не можетъ, и въ этомъ отношеніи онъ долженъ во всемъ положиться на



мѣніе эксперта. Въ особенности это можно сказать объ изслѣдованіи нѣкоторыхъ предметовъ. Спрашивается: какая на примѣръ выгода будетъ для обѣихъ сторонъ, если медикъ, при изслѣдованіи мышьяка въ аппаратъ Марша, покажетъ судья полученное на фарфоровой чашечкѣ зеркало мышьяка? Что же, судья получить самостоятельное убѣжденіе въ дѣйствительномъ присутствіи мышьяка? И что же будетъ съ убѣжденіемъ судьи въ томъ случаѣ, если, положимъ, судебный медикъ ничего не знаетъ объ испытаніи мышьяковыхъ и сурьяновыхъ пятенъ? Далѣе спрашивается: какая польза можетъ быть отъ присутствія судьи при изслѣдованіяхъ сомнительной беременности, спорной болѣзни, предполагаемаго изнасилованія и т. д.? Конечно, ровно никакой; даже болѣе, его присутствіе можетъ иногда мѣшать самому изслѣдователю“. Изъ приведеннаго мѣста Каспера ясно видно, въ чемъ состоитъ роль слѣдователя при медицинскихъ изслѣдованіяхъ. Присутствіе его имѣетъ значеніе чисто судебное. 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 медицинскаго 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 Уг. 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, никто иной, какъ врачъ. Это ясно видно изъ ст. 1744 Устава судебной медицины, въ которой сказано: „врачъ, производящій судебное изслѣдованіе, какъ чиновникъ, должен-

ствующій имѣть по сему предмету особенныя свѣдѣнія, считается въ семь случаевъ первымъ лицомъ“. Кроме того, присутствіе слѣдователя при медицинскихъ осмотрахъ, по нашему Уставу Уголовнаго Судопроизводства, даже не считается безусловною необходимостью <sup>1)</sup>. Это видно изъ двухъ статей: 331 и 351-й. 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 препятствія“ могли бы помѣшать его присутствію? Во второй изъ приведенныхъ статей сказано: „судебный слѣдователь не присутствуетъ при такомъ освидѣтельствovanіи женщинъ, которое сопровождается обнаженіемъ скрытыхъ частей тѣла, если свидѣтельствуемыя 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. Уг. 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 Уст. Уг. Судопр. — слѣдователь) и по-

<sup>1)</sup> То-же самое можно сказать и о присутствіи судей, см. ст. 692 Уст. Уг. Судопр., „чтобы (эксперты) производили свои дѣйствія въ засѣданіи суда, если это возможно, или по крайней мѣрѣ представили въ судебномъ засѣданіи обстоятельный объ оказавшемся при освидѣтельствovanіи или испытаніи отчетъ“.

няты на сей случай люди. Они смотрятъ, чтобы форма, законами предписанная, была соблюдена въ точности; предупреждаютъ беспорядки и упущенія, могущія повлечь сомнѣнія въ справедливости осмотра“. Ясно, что Уставъ судебной медицины рассматриваетъ присутствіе чиновника при осмотрѣ, какъ фактъ, необходимый для удостовѣренія соблюденія врачомъ закономъ предписанныхъ формъ. Въ этомъ отношеніи значеніе слѣдователя такое-же, какъ и понятыхъ. И если, согласно ст. 342 и 343 Уст. Уг. Судопр., присутствіе его можетъ бытъ объяснено и тѣмъ, что врачъ сообщаетъ ему результаты изслѣдованія, а онъ имѣетъ 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 мертвого тѣла, лицамъ, слѣдовательно, тѣмъ менѣе дѣлаютъ изъ него главное лицо при осмотрѣ. Единственная статья въ Уставѣ Уголовн. Судопр., могущая навести на мысль, что слѣдователь самъ производитъ 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 имѣетъ здраваго разсудка, или страдаетъ умственнымъ расстройствомъ, то слѣдователь, удостовѣряясь въ томъ, какъ чрезъ освидѣтельствованіе 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 производитъ изслѣдованіе. Нужно, однако, замѣтить, что порядокъ освидѣтельствованія безумныхъ и сумасшедшихъ отличается совершенно самобытнымъ характеромъ, имѣющимъ свое осно-

ваніе въ томъ, кажется, предположеніи законодателя, что вопросы о безуміи и сумасшествіи могутъ быть обсуждаемы и неспеціалистами. И если даже допустить, что освидѣтельство безумныхъ и сумасшедшихъ составляетъ исключеніе изъ общаго правила, то отъ этого послѣднее нисколько не страдаетъ: *l'exception confirme la règle*. Совсѣмъ другое дѣло вопросъ: на сколько такое исключеніе рационально? Изъ всего предъидущаго можно, кажется, съ достовѣрностью сдѣлать выводъ, что при судебно-медицинскихъ изслѣдованіяхъ врачъ нисколько не является орудіемъ въ рукахъ слѣдователя, а этотъ послѣдній ни въ какомъ случаѣ не является главнымъ лицомъ. До сихъ поръ мы доказывали эту мысль законодательнымъ матеріаломъ. Такой способъ аргументаціи былъ потому необходимъ, что мысль, будто экспертиза—видъ личнаго осмотра, главнымъ образомъ выводилась изъ положительнаго законодательства. Что же касается теоретической стороны вопроса, то разбираемое 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, опредѣленные предметы, то и это не имѣетъ никакого значенія, потому что только опытный глазъ эксперта способенъ оцѣнить значеніе наблюдаемыхъ фактовъ. Во всѣхъ случаяхъ производства экспертами осмотра, главная цѣль не осмотръ. Осмотръ только средство. Цѣль эксперта—составить себѣ извѣстное мнѣніе, вывести заключеніе. Врачъ вскрываетъ трупъ не для чего инаго, 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 вы-

работать 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 обдучента и свидѣтельскихъ показаній. Такія экспертизы — вещь очень обыкновенная. Наконецъ, часто экспертамъ предлагаютъ вопросы о какой-нибудь возможности или вѣроятности, для провѣрки достовѣрности показанія подсудимаго или свидѣтеля. Напр., эксперта спрашиваютъ: можно ли отравить человѣка такимъ и такимъ-то веществомъ; могъ ли человѣкъ, находившійся въ такомъ и такомъ-то болѣзненномъ состояніи отъ полученныхъ, положимъ, ранъ, такъ громко кричать, что его могъ слышать свидѣтель на такомъ и такомъ-то разстояніи отъ мѣста, гдѣ лежалъ раненный? Во всѣхъ этихъ случаяхъ врачъ даетъ экспертизу, между тѣмъ какъ осмотровъ при этомъ не дѣлается. — Все сказанное приводитъ насъ къ заключенію, что взглядъ на экспертизу, какъ на видъ личнаго осмотра, производимаго судьей, невѣривъ и потому рѣшительно не можетъ объяснить сущности ея. Но прежде чѣмъ окончательно оставимъ разобранное нами воззрѣніе, мы должны сдѣлать нѣсколько замѣчаній еще объ одномъ взглядѣ на экспертовъ, — какъ на помощниковъ судьи. Такъ, между прочимъ, смотритъ на нихъ Боннье. Мнѣніе это есть явное послѣдствіе взгляда на экспертизу, какъ на видъ личнаго осмотра. Оно послѣдовательно вытекаетъ изъ основнаго воззрѣнія: слѣдователь производитъ осмотръ; ему при этомъ помогаетъ экспертъ, отсюда — экспертъ его помощникъ. Въ этой мысли нельзя не замѣтить стремленія точнѣе опредѣлить положеніе эксперта по отношенію къ судѣ. Къ сожалѣнію, выраженіе „помощникъ судьи“, на сколько понятіе это не имѣетъ въ себѣ ничего формальнаго, равно ничего не означаетъ, въ особенности у писателей, не раздѣ-

ляющихъ мнѣнія, что экспертиза—видъ личнаго осмотра. Помощникомъ судьи можно вѣдь назвать и свидѣтеля, потому что и онъ помогаетъ судѣ въ дѣлѣ открытія истины. Такимъ образомъ, понятіе эксперта нисколько 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 Цахаріэ (Handbuch, В. II, S. 426). Онъ говоритъ: „Взглядъ на экспертовъ, какъ на помощниковъ судьи, основывается на внѣшнемъ, 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 экспертамъ пунктовъ для изслѣдованія и дачи заключеній, принадлежитъ еще и рѣшеніе, при разногласіи въ послѣднихъ, какое изъ нихъ вѣрнѣе въ научномъ отношеніи“. Оригинально отдѣляется отъ разсматриваемаго нами взгляда Касперъ (Handbuch, В. Т. S. 14). Онъ говоритъ: „Это разсужденіе о положеніи судебного врача въ отношеніи къ судѣ есть одно изъ множества праздныхъ сужденій, внесенныхъ въ судебную медицину, не имѣющее ровно никакого значенія, потому что всякій судебный 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 судьей 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 зрѣнія, есть просто суета и послѣдствіе ложнаго взгляда, имѣющаго за себя одинъ только авторитетъ—старость нѣсколькихъ столѣтій,—взгляда, будто судеб-

ная 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 gesträubt, hervorragende Juristen im 18 Jahrhundert das Kind sogar mit dem Bade ausschütten wollen, und es ist auffallend dass die Aertzte ihrerseits, in der That gegen ihre Interesse, immer wieder auf diese Verbindung zurückgekommen sind“<sup>1)</sup>.

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. Вопросъ о положеніи судебного медика потому и разрабатывался, что процессуальная сущность экспертизы и юридическое понятіе эксперта оставались невыясненными. Для Каспера дѣло ясно, потому что по его мнѣнію экспертъ — „технической свидѣтель“. Но правильно ли такое мнѣніе, это еще вопросъ. Вообще же названіе „помощникъ судьи“, не давая ничего для разъясненія дѣла, можетъ, какъ мы показали выше, повести къ невѣрнымъ выводамъ. Вотъ почему слѣдовало бы совсѣмъ выбросить это названіе изъ литературы вопроса, въ которой вообще можно найти много лишняго и ничего не объясняющаго (см. еще по этому вопросу замѣчаніе Миттермайера, Beweislehre. S. 183 слѣд.).

<sup>1)</sup> Въ новѣйшемъ руководствѣ къ судебной медицинѣ, изданномъ Машка (Handbuch der gerichtlichen Medizin, herausg. von Maschka, Tübingen, 1881, V. I), вопросъ объ отношеніяхъ суда и эксперта совсѣмъ брошенъ безъ рассмотрѣнія, и вполне разумно. Этотъ вопросъ подлежитъ юристамъ.

б) 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 неблагоприятное вліяніе, какъ на пользованіе экспертизою, такъ и на правильную оцѣнку ея достоинства и значенія. Обращаясь къ литературѣ, нужно замѣтить, что въ теоріи отнесеніе экспертовъ къ свидѣтелямъ ограничено одною только стороною экспертизы и имѣеть, по крайней мѣрѣ, на первый взглядъ, видъ истины. Изъ юристовъ, сюда относящихся, достоинъ вниманія Пратобевера. Экспертизу онъ разсматриваетъ 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 дѣлается судьей (Arch. d. Criminalrechts, 1833, 241). Съ этимъ мнѣніемъ объ экспертизѣ вполне соглашается Бирнбаумъ (ib. S. 241). Другіе писатели этой категоріи называютъ экспертовъ раціональными свидѣтелями на томъ основаніи, что ихъ показанія связаны съ умозаключеніемъ, сужденіемъ, *ratiocinium*. Учеными свидѣтелями называютъ экспертовъ также Титтманнъ и Шнейдеръ (ib. 242). Самъ Миттермайеръ, далекій отъ смѣшенія 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 обыкновеннаго свидѣтеля различаетъ, на-



примѣръ, цвѣта“. Впрочемъ, въ новѣйшихъ его статьяхъ объ экспертизѣ, мы уже не находимъ и этой уступки разсматриваемому здѣсь взгляду, а встрѣчаемъ только постоянныя нападенія на это воззрѣнiе, оказывающееся весьма вреднымъ на практикѣ. Что касается до французскихъ юристовъ, то лучшіе изъ нихъ, Фостэнъ Эли и Боннье, проводятъ рѣзкую границу между экспертомъ и свидѣтелемъ<sup>1)</sup>. Изъ вышеприведенныхъ 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, такіе 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 сравнять 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, приобретенныя путемъ виѣшнихъ чувствъ.

<sup>1)</sup> Въ особенности хорошо устанавливаетъ это различіе Ф. Эли (Traité, t. 4, p. 526). „Свидѣтели и эксперты, говоритъ онъ, отправляютъ двѣ совершенно различныя функціи, которыя ни въ какомъ случаѣ не должны быть смѣшиваемы. Свидѣтелей создаетъ само преступленіе; они призываются въ судъ не по чьей либо волѣ, произвольно, а самими обстоятельствами, приведшими ихъ туда, гдѣ совершено было преступленіе, или поставившими ихъ въ какія либо отношенія съ подсудимымъ. Ихъ дѣло на судѣ—изложить только факты, видѣнные или вообще имъ извѣстные. Напротивъ, эксперты выбираются судьей; призваніе того или другаго эксперта—дѣло произвольное, не обусловленное обстоятельствами дѣла. На судѣ они не излагаютъ фактовъ, видѣнныхъ или случайно узнанныхъ, а даютъ судѣ спеціальныя свѣдѣнія, которыми обладаютъ; изслѣдуютъ и оцѣниваютъ факты, поручаемые имъ для этой цѣли правосудіемъ, и объявляютъ свое мнѣніе, сужденіе о нихъ“.

Обыкновенно говорятъ: „свидѣтель не высказываетъ никакихъ мнѣній; онъ передаетъ только факты“. Опре-  
дѣленіе это довольно вѣрно и годно для практическихъ цѣ-  
лей. 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 чемъ мы  
убѣждаемся путемъ внутренняго сознанія, или же со-  
бытіе, явленіе, воспринимаемое нашими внѣшними  
чувствами. Совершенно справедливо, что самое даже прос-  
тѣйшее представленіе предполагаетъ извѣстное сужденіе: сви-  
дѣтель, показывающій, что онъ видѣлъ какой нибудь предметъ  
такого-то вида, размѣра или на такомъ-то разстояніи, опи-  
сываетъ нѣчто болѣе сложное, чѣмъ одно ощущеніе чувства  
зрѣнія,—въ его показанія есть теорія и объясненіе абстракта  
того явленія. Если это сужденіе такъ просто, что произво-  
дится совершенно безсознательно, а истолкованіе явленія со-  
ставляетъ предметъ общаго согласія, то объектъ нашихъ  
ощущеній можетъ быть названъ фактомъ“. Опредѣливъ та-  
кимъ образомъ фактъ, К. Льюизъ ограничиваетъ это понятіе  
отдѣльными, воспринимаемыми нашими внѣшними чувствами,  
предметами. По его мнѣнію, это понятіе не должно быть  
распространяемо на общія выраженія или формулы, описы-  
вающихъ цѣлыя классы фактовъ или ряды явленій, наприм.  
кровь обращается, и т. д. „Предположенія такого рода, гово-  
ритъ онъ, хотя и описываютъ реальныя явленія и, слѣдовательно,  
въ извѣстномъ смыслѣ, суть факты, относятся, однако,  
къ цѣлому ряду феноменовъ, которые не могутъ быть обни-  
маемы однимъ простымъ ощущеніемъ, а опредѣляются цѣ-  
лымъ рядомъ наблюденій и констатируются сложнымъ про-  
цессомъ мышленія“. Мнѣніемъ К. Льюизъ называется вся-

кій вопросъ, возбуждающій сомнѣнія, вопросъ, о которомъ два человѣка, безъ всякаго абсурда, могутъ думать различно <sup>1)</sup>).

Изъ этихъ практическихъ опредѣлений понятій факта и мнѣнія видно, что они не могутъ быть противоположаемы, какъ актъ простаго ощущенія и процессъ мышленія, потому что и фактъ предполагаетъ сужденіе. Но фактъ и мнѣніе могутъ быть противоположаемы, какъ выраженія различныхъ степеней достовѣрности. Всякій фактъ, какъ предметъ сознанія, сказали мы, предполагаетъ извѣстное сужденіе. Но это сужденіе такое обычное, такое незамѣтное и, вмѣстѣ съ тѣмъ, по простотѣ и обыденности, по отсутствію возможности разумно сомнѣваться въ его правильности въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, такое вѣрное, что въ практической жизни оно не принимается во вниманіе, такъ что, когда свидѣтель передаетъ фактъ, то ни онъ, ни судья не берутъ въ расчетъ сужденія, совершеннаго при воспріятіи извѣстнаго явленія. Слушая свидѣтеля, мы задаемся вопросомъ не о томъ, сдѣлалъ ли онъ правильное сужденіе при воспріятіи извѣстнаго явленія, а говоритъ ли онъ правду, т. е. дѣйствительно ли онъ воспрінялъ фактъ, и такъ ли онъ его передаетъ, какъ воспрінялъ. Что онъ воспрінялъ фактъ вѣрно, что онъ совершилъ необходимое при этомъ сужденіе 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 видѣнный предметъ, не принялъ ли онъ, напримѣръ, курицы за лошадь и т. д., а о томъ, правду ли

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

онъ говоритъ, что вообще видѣлъ предметъ. Сужденіе же, необходимое въ этомъ случаѣ, до того просто и обыденно, 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 дѣлѣ факта предполагаетъ свѣдѣнія столь общечеловѣческія, что мы безусловно вѣримъ въ ихъ существованіе у каждаго человѣка, и сравненіе столь простое (обыкновенное до инстинктивности), что мы безусловно вѣримъ въ полную способность къ нему каждаго человѣка. Спрашивается теперь: можно ли тоже самое сказать и о наблюденіяхъ ученаго медика, можно ли эти наблюденія называть фактами? Ученое наблюденіе предполагаетъ, во первыхъ, свѣдѣнія не общечеловѣческія, а спеціальныя, и, во вторыхъ, сравненіе научное. Эти два условія не заключаютъ въ себѣ ни той простоты, ни той обыденности, какими отличаются тѣже элементы въ дѣлѣ 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 извѣстно: въ рукахъ знатока оно—великій рычагъ для открытія истины, въ рукахъ неумѣлаго—поводъ къ безчисленнымъ ошибкамъ. Фонтеннель 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 оши-

бочно. Слабости и немощи медицинскаго наблюденія слишкомъ извѣстны всѣмъ и каждому. Если-бы медицинскія наблюденія давали не мнѣнія, а факты, то эти наблюденія никогда бы не противорѣчили другъ другу. Но извѣстно, 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 ужаснѣйшіе споры“. По однимъ и тѣмъ же признакамъ, одинъ медикъ обрекаетъ больного на воспаленіе какого нибудь внутренняго органа, другой—на разстройство нервной системы, а третій—на какую нибудь третью болѣзнь. Одинъ экспертъ видитъ трупное пятно, другой—знакъ наслія; одинъ видитъ у подсудимаго, подвергнутаго психіатрическому изслѣдованію, малую голову, другой—великую, сравнительно съ туловищемъ; одинъ видитъ въ сыни—признакъ сифилиса, другой добродушно улыбается и объявляетъ, что это—слѣды крайней неопрятности. Такой характеръ медицинскаго изслѣдованія совершенно понятенъ: наблюденія медиковъ всегда будутъ имѣть различное значеніе (въ отношеніи достовѣрности), смотря по научному развитію, по способностямъ и другимъ индивидуальнымъ особенностямъ наблюдателей <sup>1)</sup>. Но кромѣ этихъ общихъ и неизбѣжныхъ причинъ

<sup>1)</sup> Милль, *Логика*, стр. 433: „всякому извѣстно, что въ способѣ производить анализъ, предшествующій наблюденію, одинъ умъ чрезвычайно разнится отъ другаго. 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. Исполнить это хорошо—есть рѣдкое дарованіе. Одинъ человекъ отъ невниманія, или отъ того, что ненадлежащимъ образомъ направляетъ свое вниманіе, не замѣчаетъ половины того, что видитъ;

различія въ результатахъ медицинскихъ наблюдений, есть еще много другихъ, играющихъ не менѣ важную роль. Медицинское наблюдение можетъ дать различные результаты, смотря наприм. 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 не то въ сферѣ медицинскаго наблюдения: есть масса объективныхъ условій, могущихъ такъ или иначе повліять на результатъ изслѣдованія и ввести наблюдателя въ заблужденіе. Сколько ошибокъ можетъ сдѣлать неопытный медикъ при вскрытіи и изслѣдованіи трупа, вслѣдствіе тѣхъ или другихъ условій, въ которыхъ находился послѣдній; въ сколькихъ случаяхъ собственная рука анатома, по неопытности, бываетъ причиною грубѣйшихъ ошибокъ! Въ своемъ „ученіи о трупныхъ явленіяхъ и значеніи ихъ при судебно-медицинскихъ и патологическихъ вскрытіяхъ человѣческихъ тѣлъ“, Энгель (Военно-медицинскій журналъ, 1856, ч. XVIII) представляетъ цѣлый рядъ возможностей ошибокъ не только вслѣдствіе трупныхъ явленій, но и по разнымъ другимъ причинамъ. Такъ, онъ говоритъ: „я не могу не обратить вниманія на нѣкоторыя другія явленія, которыя

другой отмѣчаетъ болѣе того, что видитъ, смѣшивая видимое съ воображаемымъ, или съ выводимымъ; другой отмѣчаетъ родъ всѣхъ обстоятельствъ, но, будучи неопытенъ въ оцѣнкѣ ихъ степени, оставляетъ количество каждаго обстоятельства неопредѣленнымъ и неизвѣстнымъ; иной хотя и видитъ цѣлое, но неловко дѣлитъ его на части, соединяетъ въ одну массу вещи, которыя должны быть отдѣлены, и разъединяетъ другія, которыя удобнѣе было бы разсматривать 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 нѣтъ, что могутъ быть только правила наблюденія. „Но правила эти, добавляетъ онъ, научаютъ не тому, какъ рѣшить задачу, а тому, какъ приготовить себя къ ея разрѣшенію. Они суть искусство укрѣплять члены, а не искусство управлять ими“.

въ строгомъ смыслѣ не принадлежать къ трупнымъ, потому, что они производятся часто самимъ изслѣдователемъ,—но они производятся такъ быстро и такъ незамѣтно, что ихъ открываютъ, какъ нѣчто объективное и, такъ какъ ихъ не признаютъ, то они дѣлаются источниками многихъ ошибокъ. Къ сожалѣнію, эти ошибки дѣлаются всего чаще“. Очень важныя условія, при которыхъ производится изслѣдованіе, напримѣръ, 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 всякій, 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, кромѣ наблюденія, т. е. кромѣ воспріятого внѣшними 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, намъ неизвѣстныхъ. Мы квалифицируемъ то, что видимъ <sup>1)</sup>). Для квалификаціи мы употребляемъ

1) Wir sagen zum B. dass wir ein Gesichtsröthlauf oder Typhusgeschwür im Darmkanal gesehen, dass wir dieses und jenes Klappengeräusch im Her-

наши знанія, опытъ, навыкъ. Понятно, что результатъ этой операціи будетъ 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 выводимымъ 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 составленіи судебно-медицинскихъ протоколовъ, даетъ такой совѣтъ врачу: „Все 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 самымъ наблюденіемъ и тѣмъ, что изъ него

zen 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, glanzände 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 wahrgenommen en Phänomenencomplexe 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 schliessen jetzt aus der Uebereinstimmung, aus der Aehnlichkeit jener von uns sinnlich erkannten Phänomene mit diesen letztern, dass sie Das und Das sein werden. (Эстерленъ, ib. 274).



выведено, какъ бы ни была неоспорима вѣрность этого вывода. Такъ, наприм., не слѣдуетъ говорить: „на такомъ то мѣстѣ была порѣзанная рана“ или „въ такой то части легкаго было воспаленіе“; вмѣсто этого слѣдуетъ только описать видъ раны или состояніе легкаго, и тогда уже всякій экспертъ самъ можетъ вывести тоже 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 операціи ума тѣмъ легче сливаются у насъ въ одну, чѣмъ менѣе сомнительною намъ кажется вѣрность истолкованія“. Совѣтъ очень хорошъ. Но дѣло въ томъ, что онъ все таки не болѣе какъ *pium desiderium*. Положимъ, медикъ не напишетъ „порѣзанная рана“, а будетъ описывать ея признаки. Что же, при описаніи этихъ отдѣльныхъ признаковъ, медикъ развѣ не можетъ сдѣлать ту же ошибку, отъ которой его старается предостеречь и охранить Шауэнштейнъ? Развѣ при описаніи отдѣльныхъ частей раны, или ея признаковъ, медикъ уже совсѣмъ гарантированъ отъ „смѣшенія видимаго съ выводимымъ“? Какъ бы то ни было, вѣрно то, что наблюденія медиковъ часто страдаютъ отъ квалификаціи усмотрѣнныхъ явленій. 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 (Боннье, р. 145), что большая часть экспертизъ бываетъ неудовлетворительна потому только, что первые

эксперты, по неимѣнію достаточныхъ свѣдѣній, или плохо описали видѣнные факты, или же совсѣмъ оставили безъ вниманія нѣкоторые изъ нихъ, а ихъ послѣ констатировать уже поздно“. Всѣ вышеприведенныя причины ошибокъ дѣйствуютъ конечно, весьма различно, смотря по тому, кто дѣлаетъ наблюденіе. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что знаніе и опытъ во многомъ могутъ оградить наблюдателя отъ ошибокъ. Но возможность ошибокъ въ научномъ наблюденіи остается тѣмъ не менѣе фактомъ. Приводя все сказанное къ одному результату, нужно замѣтить, что медицинское наблюденіе, сущность котораго состоитъ не только въ воспринятіи, но и въ квалификаціи разныхъ явленій, даетъ, за необходимыми, конечно, исключеніями, одни только мнѣнія, но не факты<sup>1)</sup>. Мысль эта находитъ свое подтвержденіе еще и въ слѣдующей идеѣ.

---

1) Конечно, съ этимъ положеніемъ многіе медики сочтутъ нужнымъ не согласиться, едва-ли, впрочемъ,—люди, желающіе и умѣющіе разсуждать безпристрастно. Мысль, что медицинское изслѣдованіе можетъ быть сдѣлано совершенно объективно, Эстерленъ называетъ иллюзіею (Med. Logik. 234 ff.). Серьезный специалистъ оцѣнить по достоинству эту мысль авторитетнаго писателя. Что же касается большинства врачей, то между ними попадаются еще такіе, которые такъ отзываются о наблюденіяхъ: „On 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 судебной медицинѣ, Э. Бухнера (Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, S. 69). „Die Aussage des Sachverständigen selbst zerfällt in zwei Theile: 1) gibt der Sachverständige Aufschluss über das thatsächlich Vorhandene, und 2) gibt er sein sachverständiges, wissenschaftliches oder kunsterständiges Urtheil. Aber auch in ihrem ersten Theil ist die Aussage des Sachverständigen nicht eine unmittelbare und rein objective, sondern immer schon enahält sie ein Sachverständiges Urtheil. Selbst wenn der ärzliche sachverständige Nichts anders aussagt, als dass Schädel dünner ist als ein normaler, oder dass die Wunde eingedrungen ist bis auf den Knochen, sagt er schon mehr als ein gewöhnlicher Zeuge

Медикъ приступаетъ къ изслѣдованію съ опредѣленною цѣлью разяснить извѣстное явленіе. Коль-скоро изслѣдованіе имѣетъ опредѣленную цѣль, оно уже не можетъ быть такимъ объективнымъ, какъ наблюденіе, напр., свидѣтеля, безъ всякой цѣли смотрящаго на проходящаго человѣка, смотрящаго потому только, что человѣкъ подвернулся въ данную минуту <sup>1)</sup>. Всякое научное наблюденіе субъективно. Какъ бы мы ни хотѣли быть объективными, — вполне отдѣлаться 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 трудно отдѣлаться и отъ прежнихъ понятій, и отъ прежней привычки понимать извѣстное явленіе такъ, а не иначе. Люди часто изъ чувства умственнаго комфорта не оставляютъ рутины, хотя они отчасти и сознаютъ, что думаютъ извѣстнымъ образомъ только по привычкѣ. Словомъ, научное наблюденіе подвержено вліянію всѣхъ индивиду-

---

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 обдуцентомъ и свидѣтелемъ, и по мнѣнію Бухнера, нѣтъ тожества.

<sup>1)</sup> Ср. Машка, Handbuch, В. I, р. 88, гдѣ не совѣтуютъ врагу знакомиться съ актами дѣла до изслѣдованія, такъ какъ обдуценты, вслѣдствіе такого ознакомленія могутъ дойти „zu einer vorgefassten Meinung“.

альных особенностей наблюдателя. „Странно даже думать, замѣчаетъ Эстерленъ (ib. S. 285), то что можно отдѣлаться отъ всего субъективнаго и такъ, безъ прежнихъ понятій и представленій, безъ всякихъ тенденцій, приступить къ наблюденію. Это все равно, какъ если-бы кто-нибудь захотѣлъ сперва лишить себя глазъ и потомъ посмотрѣть, какъ бы онъ видѣлъ безъ нихъ“. „Самый безпристрастный наблюдатель, продолжаетъ тотъ-же писатель, все-таки, какъ и всякій другой, преслѣдуетъ извѣстную цѣль, потому что имѣетъ же его изслѣдованіе, въ концѣ концовъ, какіе-нибудь виды. Онъ имѣетъ 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 самаго изслѣдованія. Кромѣ всего этого, въ медицинѣ шаткость наблюденія усиливается еще и отъ того, что оно встрѣчаетъ много препятствій. Сюда относятся: сложность явленій, частая невозможность непосредственно видѣть изслѣдуемый предметъ (наблюденіе надъ живымъ человѣкомъ <sup>1)</sup>), ограниченность

<sup>1)</sup> Напр. изслѣдованіе съ цѣлью рѣшить вопросъ—беременна ли женщина или нѣтъ. „Распознаваніе беременности, говоритъ Скандони (Шауэнштейнъ, стр. 94)... представляетъ перѣдко трудности, которыя могутъ быть обойдены только при самомъ заботливомъ употребленіи всѣхъ вспомогательныхъ средствъ, какими мы для этого располагаемъ. Что это дѣйствительно такъ, это доказывается частыми діагностическими ошибками, которыя 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, слѣдовательно, она откровенно и правдиво отвѣчаетъ на всѣ вопросы, касающіеся ея состоянія, и въ отношеніи къ которому она не дѣлаетъ ничего такого, чтобы могло воспрепятствовать достиженію цѣли его изслѣдованія—то въ судебныхъ случаяхъ, гдѣ изслѣдуемая женщины такъ часто имѣютъ причину желать обмануть врача, затрудненія безспорно бу-

сферы эксперимента и т. д. Наконецъ, больше значеніе имѣетъ и то обстоятельство, что въ медицинѣ, какъ ни въ одной другой наукѣ, очень мало несомнѣнныхъ истинъ (Эстерленъ, S. 7). Послѣ всего сказаннаго, 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 случаѣ не можетъ быть сравненъ со свидѣтелемъ. Конечно, все, здѣсь сказанное о субъективности наблюденій медиковъ, не распространяется на тѣ научныя изслѣдованія, гдѣ самый методъ гарантируетъ объективность. Но и строжайшій методъ можетъ быть, въ рукахъ плохаго изслѣдователя, слабою гарантіею. Микроскопъ хорошъ, но микроскопистъ можетъ быть плохъ. 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 достигаетъ высокой степени достовѣрности,—оно дѣлается фактомъ, такъ точно, какъ показаніе свидѣтеля, потерявъ свой обычный фактическій характеръ, а съ нимъ и достовѣрность, перестаетъ быть фактомъ и дѣлается мнѣніемъ. Въ результатъ мы получили слѣдующія положенія: Свидѣтель даетъ суду факты, экспертъ—мнѣнія; фактъ и мнѣніе представляютъ различіе только въ отношеніи достовѣрности.—Таковъ разборъ вышешприведеннаго мнѣнія, что экспертъ, производящій осмотръ и затѣмъ излагающій суду отчетъ о видѣнномъ, ничѣмъ не отличается отъ свидѣтеля. Что же ка-

дутъ еще больше“. Послѣ этого вспомнимъ слова Миттермайера: „опытный глазъ медика такъ-же быстро отличить беременность, какъ свидѣтель цвѣта“. А неопытный? И такъ, результатъ будетъ тотъ или другой, смотря потому, опытенъ экспертъ, или нѣтъ?

сается экспертовъ, дающихъ на судѣ заключенія на основаніи акта обдучента, то ихъ никто въ литературѣ и не пытался сравнивать со свидѣтелями. Такое смѣшеніе встрѣчается только на практикѣ, да и то рѣдко.—Теперь спрашивается: различаетъ ли нашъ Уставъ уголовного судопроизводства понятія „эксперта“ и „свидѣтеля“? Вопросъ этотъ имѣетъ важное практическое значеніе для установленія правильнаго способа пользованія судебно-медицинскою экспертизою. Для рѣшенія его, мы должны прежде всего обратить вниманіе на опредѣленіе понятій „свидѣтеля“ и „эксперта“ въ нашемъ Уставѣ Уг. Судопр. 1). Опредѣ-

1) Нужно замѣтить, что Уст. Уг. Судопр. нигдѣ не приравниваетъ экспертовъ къ свидѣтелямъ и говоритъ о нихъ вездѣ въ особыхъ статьяхъ. Стт. Уст. Уг. 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, относящагося собственно къ экспертамъ.....“.—Касс. р. 1869, № 298. „Въ совокупномъ допросѣ медиковъ.... видятъ нарушеніе какъ 645 и 699 стт. Уст. Угол. Судопр., такъ и смысла рѣшенія уг. касс. депар. по дѣлу студента Данилова, распространяющаго будто-бы на свѣдущихъ лицъ всѣ, опредѣленные для свидѣтелей, правила, но ошибочность такого взгляда явствуетъ изъ слѣдующихъ соображеній: свидѣтелями, въ юридическомъ значеніи сего слова, могутъ быть всѣ лица, которыя, по случайному стеченію 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, Уст. 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 люди науки или практики, обладающіе специальными познаніями для опредѣленія свойствъ, или вѣроятныхъ послѣдствій обнаруженныхъ предварительнымъ и судебнымъ слѣдствіями фактовъ; а потому обмѣнъ между ними мыслей и совокупное съ ихъ стороны обсужденіе предложенныхъ имъ вопросовъ не только не затрудняетъ правильнаго ихъ разрѣ-

лимъ свидѣтеля по нашему уставу. То, что свидѣтель даетъ суду, Уставъ Уг. Судопр. называетъ показаніемъ (ст. 716, 719). Что же такое „показаніе“? Отвѣтъ находимъ въ стт. 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 разсказать все, что ему извѣстно по дѣлу, не примѣшивая обстоятельствъ постороннихъ 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 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. Сводя все сказанное о свидѣтелѣ, мы получимъ слѣдующее опредѣленіе: свидѣтелемъ называется лицо, обязанное дать суду показаніе объ извѣстныхъ фактахъ правдиво, подъ страхомъ уголовного наказанія за ложь. Посмотримъ теперь, какъ опредѣляетъ нашъ Уставъ уг. судопр. понятіе эксперта? Изъ ст. 325 Уст. уг. судопр. видно, что свѣдущими людьми (экспертами) называются лица, имѣющія спеціальныя свѣдѣнія или опытность въ наукѣ, искусствѣ и т. д. Свѣдующіе люди даютъ не показанія, какъ свидѣтели, а заключенія, а прямо способствуетъ ему. Наконецъ, свидѣтели по каждому дѣлу указываются обстоятельствами онаго, тогда какъ эксперты выбираются сторонами, или назначаются самимъ судомъ. Въ виду столь рѣзкихъ и существенныхъ, между свидѣтелями и экспертами, различій, правительствующій сенатъ, въ отношеніи порядка допроса послѣднихъ, никогда не приравнивалъ ихъ къ первымъ“. Доказательствомъ послѣдняго служитъ касс. рѣшеніе по дѣлу студента Данилова.

(ст. 334, 645). Слово заключеніе нужно понимать въ томъ смыслѣ, что это есть результатъ примѣненія къ отдѣльнымъ явленіямъ общихъ началъ науки или искусства. Каждый экспертъ, какъ и всякій человѣкъ, дѣлаетъ свои заключенія. Этотъ субъективный характеръ заключеній даетъ имъ еще и другое названіе: мнѣній. Этимъ же названіемъ обозначена въ Уставѣ судебной медицины та часть медицинскаго свидѣтельства (*visum peritum*) 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.; во вторыхъ, онъ представляетъ суду мнѣнія. Что касается до отвѣтственности экспертовъ за правильность ихъ заключеній, то объ этомъ мы скажемъ ниже, въ отдѣлѣ предварительнаго и судебного слѣдствій. Здѣсь же ограничимся приведеніемъ словъ Фостэна Эли (*Traité*, p. 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 не искренны, эксперты могутъ потерять довѣріе судей, но не подлежатъ никакому наказанію“. По французскому уставу уг. судопр., ст. 44, эксперты даютъ присягу „de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience“. Изъ всего сказаннаго 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 приведеннаго 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, производив-



шихъ одну и ту-же экспертизу, подсудимый ссылается на 699 ст. Уст. уг. судопр., относящуюся къ свидѣтелямъ, и упускаетъ изъ виду, что по словамъ закона, относящагося собственно къ экспертамъ, они представляютъ свое заключеніе и затѣмъ разрѣшаютъ вопросы, имъ предлагаемые (ст. 694), но при этомъ вовсе не требуется, чтобы они давали свои заключенія порознь, и если совѣщаніе между свидѣтелями, которые должны передать только видѣнное или слышанное ими, безъ всякихъ догадокъ и умозаключеній, можетъ только повредить открытію истины, то нельзя того же сказать объ экспертахъ, совѣщаніе между которыми, какъ о приложеніи къ дѣлу научныхъ свѣдѣній и опыта, такъ и о результатахъ ихъ изслѣдованія, всегда признавалось полезнымъ<sup>1)</sup>. Приведенныя рѣшенія показываютъ, что правительствующій сенатъ понимаетъ различіе между экспертомъ и свидѣтелемъ совершенно правильно и согласно новѣйшимъ результатамъ юридической науки. — Окончивъ разборъ перваго возрѣнія на экспертизу, переходимъ ко второму, состоящему въ томъ, что —

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). Взгляда Миттермайера держится и Цахаріэ (*Handbuch*. S. 426). По его мнѣнію, самое правильное возрѣніе на экспертизу то, которое принимаетъ ее за самостоятельный видъ уголов-

<sup>1)</sup> Эта мысль находитъ свое подтвержденіе и въ Уставѣ судебной медицины, котораго ст. 1748 говоритъ: „буде при вскрытіи находился еще другой врачъ, то они обязаны дать свидѣтельство по общему сужденію и согласію“. Только въ случаѣ разногласія они даютъ заключенія порознь.

ныхъ доказательствъ. Другія мнѣнія онъ признаетъ неправильными, хотя и находитъ въ нихъ долю истины. 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 спеціальности. Это было несчастное представленіе, по которому экспертовъ относили къ разряду свидѣтелей, и только одного вреда можно ожидать отъ такой практики, какъ наприм. во Франціи, гдѣ законъ не даетъ особыхъ постановленій объ экспертахъ, и прокуроръ вноситъ 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 всякій, имѣющій здравыя физическія чувства, можетъ воспринимать факты, и его показаніе, основанное на такомъ воспріятіи, заслуживаетъ довѣрія, какъ только свойства свидѣтеля ручаются намъ въ томъ, что онъ способенъ сдѣлать правильное наблюденіе, вѣрно сохранить его въ памяти, и имѣетъ искреннее желаніе говорить правду. Напротивъ, мы оставляемъ совершенно безъ вниманія показанія свидѣтелей, основанныя только на ихъ мнѣніяхъ, или

на слухъ 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 рѣшеніи 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: имѣетъ ли свидѣтель необходимыя для наблюденія здравыя физическія чувства; въ первомъ, напротивъ, къ вопросу—имѣетъ ли свѣдующій человѣкъ необходимыя свойства и знанія, при отсутствіи которыхъ нельзя ожидать, чтобы онъ сдѣлалъ научно-правильное наблюденіе? Смотри по обстоятельствамъ, одно наблюденіе можетъ быть сдѣлано только врачомъ, имѣющимъ хорошія анатомио-физиологическія или физикальныя свѣдѣнія, другое—только опытнымъ акушеромъ. Для нѣкоторыхъ наблюденій весьма трудно бываетъ найти хорошихъ наблюдателей (наприм. по вопросу—сдѣланъ ли недавно выстрѣлъ изъ оружія, при чемъ нужны свѣдѣнія по химіи). Довѣріе къ наблюденію эксперта во многомъ зависитъ еще и отъ того—умѣетъ ли онъ хорошо владѣть необходимыми инструментами <sup>1)</sup>, имѣетъ ли онъ вообще нужныя для

<sup>1)</sup> 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 нашель мышьякъ; но потомъ дол-

наблюденія средства, приспособленія. Научное достоинство наблюденія эксперта оцѣняется, наконецъ, еще существующимъ опытомъ о достоинствахъ того или другаго способа наблюденія и обуславливается ловкостью, которою долженъ экспертъ обладать, чтобы не быть обманутымъ и избѣгнуть заблужденій“. Указавъ, такимъ образомъ, что оцѣнка научнаго наблюденія основывается на рядѣ предположеній, Миттермайеръ, переходя къ оцѣнкѣ судьей мнѣній экспертовъ, продолжаетъ: „еще болѣе, чѣмъ при оцѣнкѣ научнаго наблюденія, зависитъ сужденіе судьи о достоинствѣ мнѣній эксперта отъ многихъ предположеній, которыя необходимо должны быть на лицо, чтобы судья могъ основать свой приговоръ на этихъ мнѣніяхъ. Мнѣнія же, особенно въ области наукъ естественныхъ, гдѣ, вслѣдствіе постоянного прогресса знаній, происходитъ неустанная борьба самыхъ разнообразныхъ воззрѣній, тогда только могутъ притязать на довѣріе судьи, когда они представляютъ: а) результатъ богатаго опыта по предмету спеціальности; б) когда экспертъ добросовѣстно разсмотрѣлъ всѣ противорѣчащіе опыты; в) хорошо знаетъ законы природы и начала науки, подъ которыя подводится данное наблюденіе, и д) обладаетъ, кромѣ того, необходимыми умственными способностями—для вывода правильныхъ заключеній. Едва ли мнѣніе эксперта, что человекъ умеръ отъ яду, заслужитъ довѣріе, если, описывая болѣзненные явленія при отравленіи этимъ ядомъ, онъ, однако, признается, что личнаго опыта по данному вопросу не имѣетъ.“

---

женъ былъ сознаться, что сдѣлалъ ошибку. Въ чемъ состояла (грубая) ошибка Тейлора, читатель можетъ найти у Миттермайера (Gerichtssaal, 1860, 353), заканчивающаго свое описаніе 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!“

Въ особенности такая экспертиза не будетъ имѣть силы въ случаяхъ отравленія такимъ ядомъ, надъ дѣйствіемъ котораго наука еще вообще имѣетъ очень мало наблюденій. Сила экспертизы можетъ значительно ослабѣть еще и отъ того, что экспертъ, изъ различныхъ, существующихъ въ наукѣ, взглядовъ, произвольно выбираетъ какой либо одинъ за основаніе своего мнѣнія, быть можетъ, для того только, чтобы поддержать свою сторону въ процессѣ, при чемъ не только не представляетъ научныхъ основаній своего предпочтенія извѣстному взгляду, но и не упоминаетъ о существованіи другихъ, противоположныхъ возрѣній. — Изъ всего сказаннаго слѣдуетъ, что достовѣрность экспертизы зависитъ отъ цѣлаго ряда предположеній, а оцѣнка судьей ея значенія состоитъ въ логической операціи опредѣленія существованія условій, внушающихъ довѣріе къ мнѣнію эксперта. Судья при этомъ находится въ такомъ положеніи, что выясняетъ достовѣрность экспертизы только путемъ изслѣдованія: есть ли въ экспертѣ условія, ручающіяся за правильность его мнѣній? 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, самостоятельно, внѣ всякихъ вліяній; с) въ его свойствахъ, ручающихся за правильность сдѣланнаго наблюденія и правдивую передачу результатовъ послѣдняго; d) въ его знаніяхъ и опытѣ; e) въ самомъ способѣ изложенія экспертизы, укрѣпляющемъ въ слушателяхъ убѣжденіе, что она — результатъ спокойнаго, безпристрастнаго и основательнаго изслѣдованія“. Таково ученіе 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 усмотрѣть. Существованіе цѣлаго ряда предположеній не есть отличительная черта уликъ,—она присуца всѣмъ вообще доказательствамъ. Главная ошибка Миттермайера заключается въ неправильной постановкѣ вопроса. Онъ ставитъ его такъ: есть ли экспертиза самостоятельное доказательство? Между тѣмъ, сначала нужно рѣшить, такъ сказать, преюдиціальнй вопросъ: есть ли 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. Стоитъ 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, имѣетъ необходимыя для наблюдателя способности; что оно соблюдало всѣ нужныя для открытія истины мѣры предосторожности. Довѣріе къ собственному сознанію подсудимаго основывается также на предположеніяхъ: во первыхъ, на томъ, что ни одинъ человѣкъ не захочетъ подвергнуться наказанію за преступленіе, никогда имъ несовершенное, и, во вторыхъ, на предположеніи, что рассказъ подсудимаго, согласный съ обстоятельствами дѣла, доказываетъ, что именно подсудимый совершилъ преступленіе. Но это вѣдь только предположеніе,

потому что дѣло, въ мельчайшихъ подробностяхъ, можетъ быть извѣстно не только совершившему преступленіе, но и другому человѣку, не совершавшему его, а стоявшему къ нему, по какимъ либо обстоятельствамъ, очень близко. Довѣріе къ свидѣтельскимъ показаніямъ, къ письменнымъ документамъ и уликамъ также основывается на цѣломъ рядѣ предположеній. Вычислять ихъ нѣтъ надобности: дѣло само за себя говоритъ. Словомъ, предположенія—общая всѣмъ доказательствамъ черта. На присутствіи 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, наприм. 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 также прежде знать—есть ли экспертиза доказательство, или сужденіе о доказательствахъ; обстоятельство дѣла, или сужденіе объ обстоятельствахъ дѣла? <sup>1)</sup>. Все это приводитъ къ мысли, что

<sup>1)</sup> „Для рѣшенія вопроса о душевномъ состояніи подсудимаго, говоритъ кассац. р. 1869, № 135..... необходимо выслушать мнѣніе экспертовъ о томъ, считаютъ ли они засвидѣтельствованные факты достаточнымъ доказательствомъ, что обвиняемый находился въ припадкѣ

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 рѣшить вопросъ: есть ли экспертиза вообще доказательство, въ техническомъ значеніи этого слова?

III. Третье воззрѣніе на экспертизу состоитъ въ томъ, что она вовсе не доказательство. Эксперты, по этому воззрѣнію, — *judices facti*, рѣшающіе фактическіе вопросы, которые, подобно преюдиціальнымъ, обуславливаютъ рѣшеніе всего дѣла. Уже италіянскіе 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. für civil. Praxis*, II, S. 120). Впрочемъ, этотъ старый взглядъ вскорѣ былъ затертъ высокоуміемъ юристовъ. Взглядъ на экспертовъ, какъ на судей фактовъ, не затерялся, впрочемъ, и, въ новѣйшее время, нашелъ защитниковъ въ литературѣ первой половины настоящаго столѣтія. Такъ, Бирибаумъ (*Arch. des Crim.* 1833, S. 207) доказываетъ, что заключеніе свѣдущихъ людей не доказательство, а сужденіе, и, на этомъ основаніи, онъ требуетъ совершеннаго преобразованія организаціи медицинской экспертизы на судѣ. Пратобевра (*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 совершенно умозступленія...“. Такимъ образомъ, эксперты оцѣниваютъ доказательства, обстоятельства дѣла.



самостоятельнымъ доказательствомъ“, однако, прибавляетъ, что „при такомъ осмотрѣ дѣло заключается не столько въ чувственномъ воспринятіи, сколько въ изслѣдованіи и анализѣ извѣстныхъ предметовъ, и доказательство, въ этихъ случаяхъ, не столько содержится въ изслѣдуемыхъ явленіяхъ, сколько въ выводимыхъ изъ нихъ заключеніяхъ, по началамъ извѣстной 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, нигдѣ не было проведено и доказано надлежащимъ образомъ. Но на него во всякомъ случаѣ слѣдуетъ обратить вниманіе, въ томъ смыслѣ, что, для правильнаго уясненія юридическаго понятія экспертизы, слѣдуетъ предварительно рѣшить 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 схоластическою забавой. Въ обширномъ смыслѣ, экспертиза, конечно, доказательство, потому-что подтверждаетъ же она или отрицаетъ что-либо. Но въ такомъ обширномъ значеніи и судейскій 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 рѣшенію постановленнаго вопроса, рѣшенію, матеріалъ для котораго мы уже собрали при обзорѣ различныхъ взглядовъ на сущность экспертизы.

## II.

Для рѣшенія вышепоставленнаго вопроса: можно ли внести медицинскую экспертизу въ систему уголовныхъ доказательствъ, намъ нужно сдѣлать значительное отступление и рассмотреть, по-возможности подробно, дѣятельность эксперта на слѣдствіяхъ предварительномъ и судебномъ. Это отступление, во-первыхъ, познакомитъ съ положеніемъ эксперта въ процессѣ, а, во-вторыхъ, дастъ и матеріалъ для рѣшенія занимающаго насъ вопроса. И такъ, посмотримъ прежде, въ чемъ заключается:

а) Дѣятельность эксперта на слѣдствіи предварительномъ.

Вопросъ о виновности состоитъ изъ трехъ частей: а) совершилось ли событіе преступленія, б) было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и с) должно ли оно быть ему вѣнено въ вину? Всѣ эти вопросы, разрѣшаемые окончательно на судѣ, слушать, однако, предметомъ слѣдствія предварительнаго. Изъ нихъ, въ этомъ сочиненіи, важны для насъ первый и третій, потому-что въ изслѣдованіи этихъ вопросовъ принимаетъ участіе медицинская экспертиза. Рассмотримъ сначала первый изъ нихъ, на сколько въ него входитъ участіе врача. Вопросъ о томъ, совершилось ли событіе преступленія, составляетъ пунктъ, который долженъ быть разслѣдованъ прежде всѣхъ другихъ, если хотятъ, чтобы уголовное слѣдствіе соблюдало извѣстный методъ, какъ необходимую гарантію истины. Прежде чѣмъ судья переходитъ къ изобличенію кого-либо въ совершеніи преступленія, онъ долженъ убѣдиться, что событіе преступленія дѣйствительно случилось. *Cognus delicti*, говоритъ Бэстъ (см. *Magquardsen, 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 къ 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 убійство, или самоубійство, естественная смерть, или отравленіе, былъ разрѣшенъ, по возможности, основательно. Въ особенности англійское право крѣпко держалось и держится начала, что обвиненіе прежде всего должно позаботиться о полномъ возстановленіи объективнаго состава преступленія. Понятно, что такое изслѣдованіе *corpus delicti* можетъ имѣть мѣсто только въ преступленіяхъ *facti permanentis*, т. е. въ тѣхъ, которыя оставляютъ послѣ себя внѣшніе слѣды (*vestigia delicti*). Въ особенности, сюда относятся убійства 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 говорить по этому поводу Миттермайеръ: „Прежнее благодѣтельное ученіе о необходимости полнаго возстановленія объективнаго состава преступленія и дачи, такимъ образомъ, слѣдствію прочнаго основанія было существенно потрясено отмѣною законной теоріи доказательствъ и принятіемъ начала внутренняго убѣжденія — для рѣшенія вопросовъ о виновности подсудимаго. Удобное возрѣніе, что прежнее ученіе о до-

казываніи объективнаго состава преступленія было послѣдствіемъ формальной теоріи доказательствъ, нашло себѣ легкій доступъ во Франціи. Скоро привыкли къ мысли, что вопросы: совершилось ли событіе преступленія и есть ли оно дѣяніе подсудимаго, могутъ быть разсматриваемы присяжными, какъ нѣчто нераздѣльное, что имъ нѣтъ надобности предварительно рѣшать первый 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, разсматриваютъ всѣ эти вопросы, какъ побочныя обстоятельства, и увѣщываютъ присяжныхъ—не обращать большаго 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 подразумеваемаго сознанія; а въ заключительной рѣчи обращаетъ 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 резюмэ важное указаніе, составляющее обыкновенно первую часть заключительной рѣчи англійскаго президента, — что присяжные, прежде всего и помимо доказательствъ виновности подсудимаго, должны рѣшить вопросъ о *corpus delicti*. При этомъ добросовѣстный англійскій президентъ указываетъ присяжнымъ главные пункты вопроса, напр. умеръ ли человекъ отъ отравленія, объясняетъ существующія въ дѣлѣ сомнѣнія и предостерегаетъ отъ увлеченій. Въ особенности, сильно погрѣшаютъ француз-

скіе предсѣдатели и прокуроры противъ принципа изслѣдованія *corpus delicti* въ процессахъ, основанныхъ исключительно на уликахъ. Обыкновенно въ такихъ случаяхъ стараются восполнить недостатокъ доказательствъ вѣшняго состава преступленія — уликами виновности подсудимаго. Въ такихъ случаяхъ, выводы о виновности подсудимаго дѣлаются 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 больнымъ, что онъ тщательно уничтожалъ экскременты его, что онъ не соглашался на вскрытіе трупа и т. д., между тѣмъ какъ всѣ подобныя улики имѣли бы значеніе тогда только, когда бы доказано было, что предлагаемая жертва преступленія умерла дѣйствительно вслѣдствія отравленія". Что касается нашего законодательства, то по разсматриваемому вопросу есть въ немъ нѣкоторыя указанія, дающія право заключить, что оно счумѣло оцѣнить важное значеніе предварительнаго 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 вѣнено ему въ вину, соединяются въ одинъ совокупный вопросъ о виновности подсудимаго, когда никѣмъ не возбуждено сомнѣнія ни въ томъ, что событіе преступленія дѣйствительно совершилось, ни въ томъ, что оно должно быть вѣнено подсудимому въ вину, если признано будетъ его дѣяніемъ". Изъ этой статьи видно, что въ тѣхъ случаяхъ, когда въ дѣлѣ бываетъ сомнѣніе по вопросу о томъ, совершилось ли событіе преступленія, подсудимый (или его защитникъ) имѣетъ право требовать выдѣленія этого вопроса изъ общей массы вопроса о виновности. Для болѣе всесторонняго обсужденія разсматриваемого

маго нами пункта, не мѣшаетъ обратить вниманіе на разсужденія, бывшія о немъ въ комиссіи, выработывавшей нашъ Уставъ уголовного судопроизводства. Извѣстно, что въ послѣдній предлагалось включить нѣкоторыя общія правила о силѣ доказательствъ, въ видѣ руководства для присяжныхъ, при рѣшеніи вопроса о виновности, по внутреннему убѣжденію. Въ числѣ этихъ правилъ встрѣчается такое: „никто не можетъ быть признанъ виновнымъ въ преступленіи, если нѣтъ положительнаго удостовѣренія въ томъ, что сіе преступленіе дѣйствительно совершилось.“ Противъ принятія этого правила выставлены были слѣдующія возраженія: „въ ст. 3 сказано, что никто не можетъ быть признанъ виновнымъ и т. д. Въ такомъ неопредѣленномъ видѣ, правило это ничѣмъ не обязываетъ судью, потому что обуславливается положительностью удостовѣренія, на счетъ которой не дается никакихъ указаній. Нѣтъ сомнѣнія, что и при дѣйствіи этого правила судья будетъ судить о положительности удостовѣренія по своему личному усмотрѣнію. Не находя удостовѣренія въ томъ, что преступленіе совершилось, судья, конечно не обвинитъ подсудимаго въ этомъ преступленіи, по той простой причинѣ, что обвинить въ совершеніи того, что самъ судья признаетъ несовершившимся, 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 бессознательно всякимъ здравомыслящимъ человѣкомъ. Правда, что рассматриваемому правилу можно дать болѣе опредѣленный видъ, постановивъ, что никто не можетъ быть осужденъ за преступленіе, котораго составъ или внѣшняя оболочка (*corpus delicti*) не обнаруживается ни въ какихъ вещественныхъ уликахъ; наприм., никто не можетъ быть

обвиненъ въ убійствѣ или подлогѣ, если нѣтъ на лицо тѣла убитаго, или поддѣланнаго акта.... Въ такомъ видѣ это правило, конечно, могло бы найти мѣсто въ Уставѣ уголовного 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 преступления, которыхъ вещественные слѣды истреблены преступниками". Мы нарочно выписали весь этотъ мотивъ, чтобы показать, какія, между прочимъ, можно сдѣлать возраженія противъ требованія полного возстановленія объективнаго состава преступленія. Возраженія эти не новы. Последнее изъ нихъ получило большую извѣстность послѣ словъ Бентама. По вопросу о томъ, можно ли доказывать *corpus delicti* не только свидѣтелями, но также уликами, онъ сказалъ: „Если бы это было такъ (т. е. если бы не допускать косвеннаго доказыванія *corpus delicti*), то преступнику ничего лучшаго не оставалось бы дѣлать, какъ уничтожить только трупъ убитаго чѣловѣка“. Въ сущности это возраженіе не такъ сильно, какъ кажется. Приводимый въ мотивѣ „патентъ на безнаказанность“ есть приобрѣтеніе cadaго подсудимаго, успѣвшаго уничтожить тѣ или другія доказательства своей виновности. По началамъ всякаго правильного процесса, между прочимъ и нашего, подсудимому предоставляется, напримѣръ, важное право молчать (ст. 685 Устав. уголовн. судопроиз.) и не подвергаться допросу (ст. 683) въ случаѣ непризнанія имъ своей виновности. Это

правило принято въ качествѣ гарантіи. Но нужно ли доказывать, что и оно часто даетъ подсудимому возможность скрыть многое отъ суда, что оно ставитъ 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. стт. 169 и 813 Уст. угол. судопр.), можетъ быть укоряемо 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 находитъ много сомнѣній? А всякое сомнѣніе толкуется въ пользу подсудимаго; за всякій пунетъ, 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 наградой законодателю! Уничтожать существующія и не давать другихъ правосудныхъ гарантій потому только, что ими можетъ воспользоваться иной преступникъ, для избѣжанія наказанія за свои преступленія, значить непонимать значенія осужденія судомъ невинныхъ людей. Лучше освободить десять виновныхъ, чѣмъ осудить одного невиннаго — правило, дѣйствительно старое и сильно помятое судебными ораторами разнаго пошиба, но тѣмъ не менѣе — великое и показывающее, что люди, создавшіе его, глубоко понимали сущность правосудія. Они понимали, что различныя постановленія закона о доказательствахъ даютъ



тамъ и сямъ инымъ преступникамъ возможность избѣгнуть заслуженнаго наказанія, но за то дѣлаютъ возможнымъ оправданіе для невинныхъ. То правило, наконецъ, кромѣ гуманнаго, имѣетъ еще и важное социальное значеніе. Объ этомъ мы находимъ прекрасную страницу у Бэста (см. Magquardsen, S. 41). Устанавливая различіе между историческими доказательствами вообще и судебными въ особенности, онъ говоритъ: „Другая черта отличія судебныхъ отъ всѣхъ прочихъ (историческихъ) доказательствъ состоитъ въ томъ, что законодатель, постановляющій о нихъ правила, долженъ, отрѣшившись отъ интересовъ сторонъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, обращать вниманіе на общественныя послѣдствія судебныхъ приговоровъ. Съ этой точки зрѣнія, вредъ отъ виновной бездѣтельности судовъ значительно превышаетъ зло, которое можетъ получиться отъ неправильной ихъ дѣятельности. Осужденіе и наказаніе невиннаго и оправданіе виновнаго, — эти два приговора, съ логической точки зрѣнія, ничѣмъ другъ отъ друга не отличаются: оба они ложны, оба далеки отъ истины. Но законодатели и судьи всѣхъ временъ и странъ согласны въ томъ, что если вычислить социальный вредъ, проистекающій отъ каждаго изъ этихъ приговоровъ въ отдѣльности, то первый изъ нихъ представится зломъ гораздо болѣе важнымъ, чѣмъ второй. Неправильныя оправданія могутъ поощрять дурныхъ людей къ нарушеніямъ закона. Это — высшая степень ихъ вреда. Но осужденія невинныхъ дѣлаютъ то, что хорошіе члены общества смотрятъ со страхомъ и отвращеніемъ на законы, отказываютъ имъ въ своемъ содѣйствіи и, такимъ образомъ, парализуютъ руки правосудія. Къ этому нужно прибавить еще два послѣдствія: побужденіе для дѣйствительно виновнаго — продолжать преступную дѣятельность, потому что онъ видитъ вмѣсто себя наказаннымъ другаго, —

и страданія невиннаго“. — Обращаясь послѣ этого отступленія, къ главному предмету нашего разсужденія, къ вопросу о томъ — долженъ ли непременно быть *corpus delicti* на лицо при изслѣдованіи объективнаго состава преступленія, нужно замѣтить, что дать безусловное правило въ родѣ слѣдующаго: „при неимѣніи *corpus delicti* невозможно изысканіе событія преступленія“, нельзя уже и потому, что трудно себѣ аргюи представить всѣ тѣ благоприятныя условія, которыя могутъ случайно явиться на помощь слѣдователю въ процессѣ, въ которомъ *corpus delicti* не найденъ. Замѣтимъ только, что отсутствіе *corpus delicti* въ случаяхъ, когда объективный составъ преступленія возстановляется путемъ медицинской экспертизы, можетъ сдѣлать невозможнымъ самое изслѣдованіе. Для того, чтобы слова наши не казались голословными, намъ стоить только привести для примѣра нѣсколько случаевъ, въ которыхъ изслѣдованіе событія преступленія производится при помощи медицинской экспертизы. Возьмемъ убійство. Правда, и не имѣя трупа, можно изслѣдовать объективный составъ преступленія. Но это можетъ имѣть мѣсто только при самыхъ благоприятныхъ условіяхъ. Если свидѣтели намъ покажутъ, что они видѣли трупъ; если они намъ опишутъ въ подробностяхъ замѣченныя на немъ поврежденія; если найдено будетъ орудіе, которымъ произведены тѣ поврежденія; если намъ доставлены будутъ свѣдѣнія о личности убитаго; то мы, быть можетъ, и составимъ себѣ опредѣленное убѣжденіе о внѣшнемъ составѣ преступленія. Но и въ такихъ даже, по благоприятнымъ условіямъ, рѣдкихъ случаяхъ, эксперты все таки могутъ сильно затрудняться при установленіи причинной связи между поврежденіями и смертю. Въ значительномъ числѣ случаевъ, при неимѣніи трупа, экспертамъ невозможно будетъ рѣшить вопросъ: было ли въ данномъ событіи убійство, или самоубійство? А между

тѣмъ—это важный пунктъ во многихъ уголовныхъ дѣлахъ. Вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли въ известномъ случаѣ принять убійство или самоубійство, рѣшается на основаніи всѣхъ конкретныхъ подробностей, часто самыхъ, по видимому, неважныхъ и замѣтныхъ только для опытнаго глава медика. Я здѣсь говорю, конечно, о внѣшнихъ признакахъ. Спрашивается: возможно ли возстановить эти важныя подробности на основаніи свидѣтельскихъ показаній? Можно ли надѣяться, что глазъ обыкновеннаго свидѣтеля замѣнитъ намъ опытный взглядъ судебного медика? Едва-ли! Вопросы о томъ, имѣемъ ли мы дѣло съ убійствомъ или самоубійствомъ—очень затруднительны даже для медиковъ. Словомъ, необходимость наличности *corpus delicti*, при медицинскихъ изслѣдованіяхъ, должна быть принята за общее правило. Возможныя исключенія изъ этого положенія нужно считать рѣдкими явленіями. — Теперь ясна цѣль медицинскаго изысканія на предварительномъ слѣдствіи. Она заключается въ возстановленіи объективнаго состава преступленія. Значеніе предварительнаго слѣдствія, въ этомъ отношеніи, громадно. Многие вопросы, касающіеся возстановленія объективнаго состава преступленія, рѣшаются здѣсь часто, по необходимости, окончательно, хотя бы уже и потому, что данныя, послужившія основаніемъ этому рѣшенію, не могутъ быть сохранены для суда. Эти данныя, 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, на примѣръ висѣль повѣшенный высоко, или низко надъ землею; какъ затянута была вокругъ шеи веревка, — обстоятельства, важныя для рѣшенія вопроса о самоубійствѣ) и многіе другіе признаки существуютъ только на предварительномъ слѣдствіи. Такъ какъ всѣ эти обстоя-

тельства наблюдаются на слѣдствіи врачомъ-экспертомъ, то его наблюдение и составляютъ все, что остается отъ этихъ обстоятельствъ для судей, присяжныхъ и медиковъ на судѣ. Въ случаяхъ отравленія, одно предварительное слѣдствие часто только и можетъ дать матеріалъ для рѣшенія возникающихъ вопросовъ, и вотъ почему. Извѣстно, что химическое изслѣдованіе не всегда въ состояніи открыть въ трупѣ ядъ. Поэтому юристами и признано, что неоткрытіе 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 симптомы, наприм., весьма часто могутъ быть восстановлены только путемъ допроса свидѣтелей. А этотъ путь тогда только можетъ вести къ цѣли, когда избирается скорѣ по совершеніи 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 совершеніи преступленія. Никогда нельзя надѣяться получить отъ свидѣтелей, черезъ нѣсколько мѣсяцевъ, точныя свѣдѣнія о разныхъ мелкихъ обстоятельствахъ дѣла. Свидѣтель, которому на допросѣ подъ-часъ измѣняетъ память, склоненъ будетъ подтверждать руководящіе вопросы о разныхъ обстоятельствахъ, мелкихъ для человѣка незнающаго, но важныхъ и полныхъ интереса для медика. Фантазія и вліяніе слышаннаго отъ другихъ людей будутъ восполнять пробѣлы въ памяти свидѣтелей“. — Изъ сказаннаго не трудно убѣдиться, что въ случаяхъ, когда объективный составъ преступленія восстанавливается путемъ медицинской экспертизы, предварительное слѣдствие составляетъ почти единственную стадію, гдѣ рѣшеніе медицинскихъ вопросовъ можетъ быть основано на матеріалахъ, болѣе или менѣе удовлетворительныхъ. Здѣсь

часто только и возможно настоящее медицинское наблюдение; здесь только и возможно получить достоверныя показанія; здесь только и не можетъ быть основательнаго подозрѣнія, что память измѣняетъ свидѣтелю; здесь только и возможно пособіе тѣхъ мелкихъ обстоятельствъ, которыя, не имѣя въ себѣ часто ничего спеціально-научнаго, помогаютъ, однако, въ рукахъ наблюдательнаго эксперта, открытію истины. Вотъ почему экспертиза на предварительномъ слѣдствіи заслуживаетъ особеннаго вниманія. Дѣло законодателя—такъ 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 заключеніе по медицинскому свидѣтельству, плохо составленному. Выше мы привели слова Орфилы, изъ которыхъ видно, что главная причина неудовлетворительности экспертизъ на судѣ—плохія экспертизы на слѣдствіи предварительномъ. Ту же мысль высказываетъ и Миттермайеръ: „опытъ показываетъ, говоритъ онъ, что главный недостатокъ приговоровъ, считаемыхъ неправильными, заключается главнымъ образомъ въ неудовлетворительныхъ изслѣдованіяхъ объективнаго состава преступленія“. (Gerichtssaal, S. 326). Въ статьѣ, помѣщенной въ Gerichtssaal'ѣ, 1860 г., Миттермайеръ излагаетъ главнѣйшія препятствія, встрѣчающіяся на практикѣ правильному медицинскому изслѣдованію, и выставяетъ необходимыя условія, которыми должно обладать предварительное слѣдствіе, для успѣшнаго возстановленія объективнаго состава преступленія. Считаю не лишнимъ привести здѣсь главнѣйшіе его выводы. Прежде всего, говоритъ онъ, нужно обратить вниманіе на особенности тѣхъ случаевъ, которые,

не представляя вначалѣ никакихъ подозрительныхъ фактовъ, впоследствии дѣлаются, однако, предметомъ запутанныхъ процессовъ, причемъ правосудіе часто лишено бываетъ важнѣйшихъ фактовъ для раскрытія истины. Сюда, напримѣръ, относятся случаи внезапныхъ заболѣваній, причемъ болѣзненные симптомы могутъ быть объяснены естественною причиною, какъ, напримѣръ, въ тѣхъ случаяхъ отравленія, гдѣ болѣзненные явленія могутъ быть объяснены простудой, несваримою пищею 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, наприм., 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 больного съ предвзятымъ уже взглядомъ на болѣзнь. Въ другихъ дѣлахъ трудность изслѣдованія объективнаго состава преступленія обуславливается самымъ случаемъ, по обстоятельствамъ котораго затруднительно рѣшить вопросъ: совершилось ли убійство, или самоубійство? Иногда смерть можно объяснить даже трояко: преступленіемъ, самоубійствомъ и естественною причиною. Въ отравленіяхъ изслѣдованіе часто бываетъ недостаточно еще потому, что свидѣтельскія показанія о болѣзненныхъ симптомахъ, не имѣвшихъ въ себѣ ничего поразительнаго, даются иногда спустя нѣсколько мѣсяцевъ, причемъ свидѣтель, конечно, не можетъ припомнить всѣхъ подробностей, а между тѣмъ онѣ-то 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 самоубійства. Такія хитрости въ первый моментъ могутъ ввести въ заблужденіе. Напротивъ, въ другихъ случаяхъ, родственники

самоубійцы, подъ вліяніемъ непроступныхъ, впрочемъ, побужденій, измѣняютъ положеніе и обстановку трупа, съ цѣлью придать происшествію видъ убійства. Окружающіе больнаго часто бываютъ его убійцами и обманываютъ другихъ людей, въ томъ числѣ и врача, ложнымъ описаніемъ болѣзненныхъ явленій. Истина нерѣдко страдаетъ отъ того, что положеніе и обстановка трупа измѣняются подающими помощь и старающимися оживить умершаго. Это часто бываетъ въ случаѣ повѣшенія: подающіе помощь перерѣзываютъ веревку, снимаютъ ее съ шеи, между тѣмъ какъ положеніе повѣшеннаго и способъ прикрѣпленія веревки только и даютъ, въ такихъ случаяхъ, возможность рѣшить вопросъ, съ чѣмъ мы имѣемъ дѣло — съ убійствомъ, или самоубійствомъ? Во многихъ случаяхъ изслѣдованіе бываетъ неуспѣшно потому, что окружающіе больнаго, имѣя подозрѣніе въ отравленіи, скрываютъ это, однако, какъ можно долѣе отъ правосудія, щадя честь семейства. Иногда изслѣдователь 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 преступления можетъ не имѣть успѣха и потому, что трупъ, послѣ поверхностнаго его осмотра, позволяютъ хоронить, или потому что онъ виѣ 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 обдурецъ ничего не знаетъ о признакахъ данной болѣзни, или принимаетъ трупныя явленія за признаки дѣйствовавшихъ причинъ смерти. Всѣ приведенныя соображенія могутъ объяснить, почему такъ

часто въ процессахъ, съ участіемъ медицинскихъ экспертовъ, слѣдствіе не имѣетъ полноты, необходимой для постановленія на судѣ правильнаго 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 раскрытія истины (наприм., положеніе трупа, оружія и т. д.). Въ случаяхъ, когда произведены какія либо перемѣны въ обстановкѣ, необходимо сейчасъ же разслѣдовать первоначальное положеніе предметовъ, наприм., допросить свидѣтелей, видѣвшихъ первыми трупъ (ст. 330 Уст. Уг. Судопр. также объ этомъ заботится: судебный слѣдователь производитъ предварительный внѣшній осмотръ и составляетъ протоколь.... а равно о всѣхъ перемѣнахъ, происшедшихъ въ положеніи осматриваемыхъ предметовъ).
- 2) Слѣдствіе должно производиться неодносторонне и осторожно. Изслѣдователь долженъ обращать вниманіе какъ на факты, подтверждающіе совершеніе преступленія, такъ и на обстоятельства, опровергающія эту мысль, ибо эти послѣднія могутъ впослѣдствіи, на судѣ, получить важное значеніе для защиты (того-же требуетъ и нашъ Уставъ: ст. 333 велитъ свѣдущимъ людямъ обращать вниманіе на всѣ признаки, „изслѣдованіе коихъ можетъ привести къ открытію истины“).
- 3) Всѣ отырываемые факты должны быть отмѣчаемы для того, чтобы впослѣдствіи, на судѣ, они могли имѣть значеніе судебныхъ доказательствъ; они должны быть такъ установлены, чтобы на нихъ могли



ссылаться стороны (нечего и говорить о томъ, что нашъ Уставъ уг. судопр. объ этомъ заботится: ст. 344 говоритъ: „актъ осмотра, или свидѣтельство, передается отъ врача слѣдователю, если возможно, вслѣдъ за освидѣтельствованіемъ и никакъ не позже трехъ сутокъ“. По ст. 1748 Уст. Суд. медицины, актъ осмотра тѣла, свидѣтельство (*visum repertum*) есть обязательный отвѣтъ на сдѣланный присутственнымъ мѣстомъ вопросъ, относительно всего того, что оказалось и открылось при осмотрѣ мертваго тѣла и отчего смерть послѣдовала). 4) Во всѣхъ случаяхъ, гдѣ восстановление объективнаго состава преступленія требуетъ специальныхъ свѣдѣній, долженъ быть призванъ своевременно экспертъ. Слѣдователь долженъ быть настолько знакомъ съ значеніемъ технического 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 открываютъ ядъ). Нельзя при этомъ не упомянуть, что слѣдователь долженъ быть непременно знакомъ какъ съ судебною медициною, 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*). — Послѣ общихъ замѣчаній о значеніи экспертизы на предварительномъ слѣдствіи, обратимся

къ подробностямъ дѣятельности экспертовъ въ этой стадіи уголовного процесса. Прежде всего вспомнимъ то, что нами сказано было выше о роли врача при медицинскомъ изслѣдованіи. Она совершенно самостоятельна: врачъ самъ производитъ медицинское изслѣдованіе, не подчиняясь при этомъ никакому чуждому вліянію. Его дѣятельность состоитъ 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 слѣдствіи.

1. Экспертъ имѣетъ право ознакомиться съ тѣми свѣдѣніями, которыя уже собраны слѣдователемъ по данному дѣлу. Ст. 341 Уст. уг. судопр. говоритъ: „при производствѣ судебно-медицинскаго осмотра, судебный слѣдователь сообщаетъ врачу, по его требованію, тѣ изъ имѣющихся о мертвомъ тѣлѣ свѣдѣнія, которыя могутъ служить указаніемъ, на что врачъ долженъ при вскрытіи тѣла обратить вниманіе“. Для успѣшности изслѣдованія, экспертъ долженъ непременно уяснить себѣ всѣ подробности дѣла. Приведенная статья даетъ эксперту возможность познакомиться съ содержаніемъ *anteacta*. Только въ ней нѣтъ указаній для рѣшенія вопроса: имѣетъ ли онъ право непосредственно обзрѣвать 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 обстоятельства дѣла? Что можно найти при медицинскомъ изслѣдованіи,—они найдутъ, а намъ только это и нужно!“. По всему видно, что юристы усердно заботились объ огражденіи безпристрастія судебного врача отъ предвзятыхъ мнѣній, могущихъ

будто-бы образоваться при чтеніи слѣдственныхъ актовъ <sup>1)</sup>. Но 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 даннаго случая. Въ настоящее время, вопросъ этотъ можетъ считаться совершенно поконченнымъ <sup>2)</sup>. И медики, и юристы совершенно согласны въ томъ, что экспертъ имѣетъ полное право читать слѣдственные акты. Такъ, Шауэнштейнъ (стр. 26) замѣчаетъ, что каковъ бы ни былъ объектъ, предложенный на обсужденіе врача, послѣдній всегда долженъ ознакомиться со всѣми подробностями даннаго случая прежде, чѣмъ подастъ свое мнѣніе. Если онъ надѣется извлечь какую нибудь пользу изъ разсмотрѣнія судебныхъ актовъ, то онъ долженъ потребовать, чтобы они были ему сообщены, ибо часто обстоятельства, съ виду ничтожныя, для опытнаго и мыслящаго эксперта могутъ послужить важною 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 показаль, что запрещеніе экспертамъ 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

<sup>1)</sup> Бухнеръ (*Lehrbuch*, S. 53): „Напрасный трудъ! Ужъ кто вслѣдствіе чтенія слѣдственныхъ актовъ можетъ отклониться отъ безпристрастной критики и обсужденія; кто, вслѣдствіе такого чтенія, подпадетъ влиянію предвзятого мнѣнія, тотъ вообще не годится въ эксперты!“.

<sup>2)</sup> Maschka, В. I, р. 85, „прежніе споры о томъ, слѣдуетъ ли эксперту предоставлять право читать слѣдственные акты, давно кончены“ въ смыслѣ положительномъ, конечно.

нихъ, Ягеманнъ (Zeitschrift für deutsches Strafverfahren, В. II) замѣчаетъ, что современный практикъ даже не въ состояннн будетъ понять, какъ это ученые прежняго времени могли спорить о вопросѣ: слѣдуетъ ли дозволить прочтеніе слѣдственныхъ актовъ медику, приготовляющемуся 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 „имѣющихся о мертвомъ тѣлѣ свѣдѣній“, но нѣтъ никакого сомнѣнія, что дозволеніе медику прочесть протоколы слѣдствія едва ли составитъ нарушеніе закона. Такъ смотря на дѣло и практики: нѣтъ сомнѣнія, что, въ силу ст. 341, врачъ имѣетъ полное право на прочтеніе свѣдѣній, содержащихся въ дѣлѣ, такъ какъ при словесномъ сообщеніи ихъ слѣдователемъ могутъ укрыться такіа мелкіа обстоятельство, которыа для эксперта имѣютъ важное значеніе. Уже это право эксперта—знакомиться, предъ медицинскимъ изслѣдованіемъ, съ обстоятельствами даннаго дѣла показываетъ, что его дѣятельность имѣетъ совершенно самостоятельный характеръ, что она состоитъ не въ отдѣльныхъ объясненіяхъ различныхъ явленій, а въ цѣльномъ изученіи и изслѣдованіи вопроса. Онъ знакомится съ дѣломъ и, смотря по обстоятельствамъ, даетъ то или другое направленіе своимъ взысканіямъ. Мысль эта представится еще рельефнѣе при дальнѣйшемъ изложеніи.

2. Свѣдущіе люди, производя освидѣтельствованіе, не должны упускать изъ виду и такихъ признаковъ, на которые слѣдователь не обратилъ вниманія, но изслѣдованіе коихъ можетъ привести къ открытію истины (ст. 333 Уст. уг. судопр.). Эта обязанность экспертовъ представляетъ 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, которые часто могутъ быть неполны, односторонни и даже нецѣлесообразны. Опытъ показываетъ, что вопросы, предлагаемые судьей медикамъ, часто не соотвѣтствуютъ особенностямъ даннаго случая, въ томъ видѣ, въ какомъ послѣднія представляются съ медицинской точки зрѣнія; еще чаще случается, что эти вопросы не исчерпываютъ предмета. Иначе, впрочемъ, и быть не можетъ, потому-что для удовлетворительной постановки такихъ вопросовъ собственно необходимы спеціальныя свѣдѣнія. Врачъ обязанъ отнестись къ дѣлу самостоятельно. Приготовляясь къ званію судебного медика, онъ долженъ познакомиться съ требованіями, для удовлетворенія которыхъ призывается правосудіемъ. Въ каждомъ уголовномъ дѣлѣ онъ долженъ понимать, что именно нужно узнать суду отъ него <sup>1)</sup>. Впрочемъ, судебная медицина, во всѣхъ почти учебникахъ, давно уже излагается, согласно этой потребности. Свою систему она строитъ сообразно цѣли судебно-медицинскихъ изслѣдованій. Она располагаетъ свои ученія по юридическимъ вопросамъ, для рѣшенія которыхъ приглашаются эксперты. Въ каждомъ судебно-медицинскомъ ученіи опредѣляется главный пунктъ, изслѣдованіе 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 спеціально этою наукой, при самомъ ея изученіи, узнаетъ, что

<sup>1)</sup> Въ „Руководствѣ къ изученію судебной медицины“ проф. Штоля, Петербургъ, 1885, заслуживаетъ особеннаго вниманія изложеніе вопросовъ, которые должны быть предлагаемы эксперту юристомъ, по всѣмъ отдѣламъ судебной медицины.

именно нужно правосудію знать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Ему это во всякомъ случаѣ удобнѣе и легче узнать, чѣмъ слѣдователю на столько познаться съ судебною медициною, чтобы предлагать врачу исчерпывающіе дѣло вопросы. — Все сказанное приводитъ къ убѣжденію, что врачъ не можетъ быть на столько стѣсняемъ 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 не обратилъ вниманія, но изслѣдованіе коихъ можетъ привести къ раскрытію истины. Эта обязанность, такимъ образомъ, служитъ лучшимъ подтвержденіемъ мысли, что врачъ не исполнитель отдѣльныхъ только дѣйствій, предписываемыхъ судьей, а самостоятельный изслѣдователь медицинскихъ вопросовъ.

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 не измѣняетъ сущности дѣла. Нашъ законъ объ этомъ ничего не говоритъ. Но такое право на слѣдствіи едва ли можетъ подлежать сомнѣнію. Допросъ подсудимыхъ и свидѣтелей остается иногда даже единственнымъ матеріаломъ экспертизы, когда нѣтъ вещественныхъ предметовъ для медицинскаго изслѣдованія (напр., когда эти вещественные слѣды преступленія исчезли, или же сдѣлались негодными къ изслѣдованію — напр., трупъ можетъ сдѣлаться негоднымъ для изслѣдованія вслѣдствіе сильнаго гніенія). Впрочемъ, во многихъ случаяхъ, даже при существованіи вещественныхъ предметовъ медицинскаго изслѣдованія, допросъ подсудимыхъ и свидѣтелей имѣетъ важное значеніе для врача. Возьмемъ, для примѣра, дѣтоубійство. Вотъ какія, напр., требованія

предъявляетъ Шауэнштейнъ судебному врачу въ такихъ случаяхъ. „Допуская, говоритъ онъ (стр. 243), что изслѣдованіе подозрѣваемой вполне 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 нѣтъ... онъ долженъ ознакомиться съ мѣстностью, гдѣ произошли роды, разузнать о положеніи, которое приняла родильница во время родовъ, обо всемъ ходѣ послѣднихъ, о томъ, вытекли ли предъ родами околоплодные воды, когда вытекли и не было ли кровотеченій, 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, 15), долженъ: „опредѣлить физическія и нравственныя условія, въ которыхъ находилась женщина, обвиняемая въ убійствѣ, и не только самый фактъ и время родовъ, но и тѣ условія, при которыхъ совершились роды, и влиянія, которымъ могла подвергаться мать, убившая своего младенца, а также опредѣлить всѣ обстоятельства факта, относящіяся къ преступно употребленному способу, къ мѣсту, гдѣ совершено преступленіе, и къ различнымъ дѣйствіямъ, которыя за нимъ слѣдовали“. Кратко: изслѣдованіе медика въ рѣдкихъ только случаяхъ можетъ ограничиться однимъ медицинскимъ осмотромъ. Для составленія основательнаго заключенія, онъ нуждается въ допросахъ подсудимаго и свидѣтелей, часто въ дополненіи слѣдствія. Какъ должны производиться такіе 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 формальнаго предложенія

вопросовъ. Но веденіе такой бесѣды чрезъ слѣдователя можетъ замедлить и затруднить дѣло. Конечно, можно требовать, чтобы допросъ эксперта производился въ присутствіи слѣдователя. Однако, и это требованіе, съ судебной точки зрѣнія совершенно справедливое, не всегда должно быть удовлетворяемо. 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, замѣтимъ, что дѣятельность его на предварительномъ слѣдствіи, съ логической точки зрѣнія, вполнѣ аналогична съ дѣятельностью слѣдователя. Онъ рѣшаетъ не отдѣльные вопросы, предлагаемые ему слѣдователемъ, а даетъ заключеніе о цѣломъ дѣлѣ, съ научной точки зрѣнія. 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 степени самостоятельности, не по судебной цѣли, а только по сферамъ: первый изучаетъ дѣло съ научной стороны, второй — со стороны, подлежащей практическому юристу. Итакъ, изъ обзора дѣятельности врача на предварительномъ слѣдствіи, можно и должно вывести слѣдующее положеніе: съ логической точки зрѣнія, экспертъ, на предварительномъ слѣдствіи, въ принадлежащей ему сферѣ явленій, производитъ такое же изслѣдованіе, какъ и слѣдователь въ своей. — Теперь намъ нужно рассмотреть дѣятельность эксперта на предварительномъ слѣдствіи, въ случаяхъ, когда изслѣдуется вопросъ о вѣроятности подсудимаго. Выше мы замѣтили, что ст. 353 Уст. уг. судопр. имѣетъ самобытный характеръ, что она можетъ подать поводъ думать, что въ означенныхъ въ ней случаяхъ самъ слѣ-



дователь производить психіатрическое изслѣдованіе, при участіи врача. Дѣйствительно, буквальный ея смыслъ можетъ внушить такую мысль. Вотъ что она говоритъ: „если на слѣдствіи окажется, что обвиняемый не имѣетъ здраваго разсудка или страждетъ умственнымъ разстройствомъ, то слѣдователь, удостовѣрясь въ томъ, какъ чрезъ освидѣтельство обвиняемаго судебнымъ врачомъ, такъ и чрезъ распросъ 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 освидѣтельство чрезъ врача. Нельзя не признать, что, по смыслу этой статьи, самъ слѣдователь какъ бы является изслѣдователемъ вопроса, при участіи врача. Но спрашивается: насколько это рационально, цѣлесообразно? Можетъ ли слѣдователь, допросомъ обвиняемаго и свидѣтелей, изслѣдовать трудный психіатрической вопросъ? На сколько слѣдователь можетъ предлагать идущіе къ дѣлу вопросы? Можетъ ли слѣдователь на столько знать психіатрію, чтобы производить подобныя изслѣдованія? Не остается ли это право слѣдователя одною буквою закона, безъ живаго приложенія къ дѣйствительности? Всѣ эти вопросы очень легко разрѣшаются, какъ только мы обратимъ вниманіе на условія, признаваемые знатоками психіатріи необходимыми для удовлетворительнаго изслѣдованія душевнаго состоянія подсудимаго. Первое средство, предоставленное закономъ слѣдователю для изслѣдованія душевнаго состоянія подсудимаго, есть распросъ послѣдняго. Но это средство можетъ принести пользу только

въ рукахъ опытнаго психіатра, а никакъ не слѣдователя, свѣдѣнія котораго по психіатріи, при всемъ его желаніи, все таки могутъ быть только весьма поверхностнаго свойства. Пусть за насъ говоритъ въ этомъ случаѣ учоный, соединившій въ себѣ обширное знаніе судебной практики съ основательными психіатрическими свѣдѣніями. „Весьма важны и необходимы, говоритъ Миттермайеръ, личныя бесѣды эксперта-психіатра съ лицомъ, подлежащимъ его изслѣдованію. Всякій врачъ-психіатръ можетъ засвидѣтельствовать, что очень трудно изъ одного разговора получить основательныя данныя, на которыхъ можно было бы построить вѣрное заключеніе, такъ какъ врачъ легко можетъ быть введенъ въ заблужденіе, отчасти вслѣдствіе недовѣрія, съ которымъ больной часто принимаетъ врача, отчасти же потому, что нѣкоторые врачи приступаютъ къ разговору съ больными, съ предвзятымъ мнѣніемъ.... Но очень и очень часто врача вводятъ въ заблужденіе спокойное поведеніе подсудимаго, выраженія его, которыя показываютъ, что онъ раскаивается въ совершенномъ имъ преступленіи, или сознаетъ незаконность его. Кроме того, опытъ показываетъ, что посредствомъ допросовъ подсудимыхъ слѣдователями, часто предлагающими замысловатые или подсказывающіе отвѣтъ вопросы, отнюдь не добываются свѣдѣнія, за вѣрность которыхъ можно было бы поручиться, но получается только извѣстное число фактовъ, на которыхъ, какъ на свѣдѣніяхъ, добытыхъ при слѣдствіи, врачъ основываетъ свое заключеніе. Наилучшимъ образцомъ для способа дѣйствій эксперта, занимающагося испытаніемъ умственныхъ способностей подсудимаго, можетъ служить способъ дѣйствій, котораго держится опытный врачъ дома умалишенныхъ, при изслѣдованіи душевнаго состоянія больного, при приѣмѣ его въ это заведеніе“. Такимъ образомъ,

разспросъ подсудимаго, съ цѣлью опредѣлить его душевное состояніе, есть орудіе, дѣйствующее успѣшно только въ рукахъ опытнаго психіатра. Нѣтъ сомнѣнія, что разспросъ слѣдователя въ этомъ случаѣ можетъ дать весьма мало матеріаловъ. Конечно, и слѣдователь можетъ убѣдиться, что обвиненный—безумный или сумасшедшій, если эти состоянія выражены въ самой рѣзкой, площадной формѣ. Но такія площадныя формы и не составляютъ вѣдь на практикѣ трудныхъ вопросовъ. Въ большинствѣ случаевъ слѣдователь будетъ имѣть дѣло съ состояніями, находящимися на рубежѣ вмѣняемости и невмѣняемости.—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 говоритъ Миттермайеръ (Friedreich's Blätter, 1863) о значеніи свидѣтельскихъ показаній въ подобныхъ случаяхъ: „Показанія свидѣтелей въ рѣдкихъ только случаяхъ даютъ хорошіе матеріалы для рѣшенія вопроса о душевномъ состояніи подсудимаго, и показанія эти слѣдуетъ отбирать съ большою 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 извѣстное представленіе о томъ, каково должно быть поведеніе сумасшедшихъ; по ихъ мнѣнію, сумасшедшіе должны или болтать постоянно безсмысленно, или при каждомъ удобномъ случаѣ высказывать свои *idées fixes*, или же дѣлать тѣлодвиженія, свойственныя бѣшеннымъ. Такъ какъ свидѣтели не знаютъ, какъ часто душевная болѣзнь постепенно

развивается въ теченіе долгаго времени, то многія явленія, которыя опытный врачъ призналъ бы предвозвѣстниками или признаками послѣдовательно подвигающагося впередъ душевнаго недуга, они склонны относить на счетъ дурнаго характера подсудимаго, между тѣмъ какъ эти явленія — знаки 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<sup>4</sup>. Все вышесказанное убѣждаетъ въ мысли, что слѣдователь не компетентенъ въ изслѣдованіи психіатрическихъ вопросовъ, что предоставляемья 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 клиническое наблюденіе надъ послѣднимъ въ хорошо устроенномъ домѣ умалишенных<sup>1)</sup>. Медику нужно предоставить полную возможность для правильнаго научнаго изслѣдованія. Какъ ни мало даютъ свидѣтели, въ этихъ случаяхъ, но вопросъ, сдѣланный имъ медикомъ, можетъ добыть важные факты. Только врачъ и можетъ знать, какіе именно нужно предложить вопросы свидѣтелямъ и другимъ лицамъ, для опредѣленія прежняго состоянія подсудимаго. — Все ска-

<sup>1)</sup> Въ настоящее время, и у насъ, эта мысль сдѣлалась уже общимъ состояніемъ людей образованныхъ.

занное о дѣятельности врача на предварительномъ слѣдствіи приводитъ насъ къ слѣдующимъ положеніямъ: 1) какъ и слѣдователь, врачъ самостоятельно изслѣдуетъ истину; 2) онъ пользуется, для достиженія 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 настолько, насколько она добываетъ уголовныя доказательства. Сама же по себѣ, она, конечно, не входитъ въ систему доказательствъ!“. То же самое можно сказать и объ экспертизѣ. Она настолько относится къ системѣ доказательствъ, насколько добываетъ послѣднія; 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 излагаетъ въ видѣ „мнѣнія“. На основаніи 344 ст. Уст. уг. судопр., врачъ послѣ осмотра составляетъ актъ осмотра, или свидѣтельство. Что же такое актъ осмотра? Отвѣтъ даетъ Уставъ судебн. медиц. Въ стт. 1750—1754 послѣдняго находимъ подробное описаніе этого акта. Онъ раздѣляется на четыре части: а) введеніе, б) историческую часть, в) мнѣніе и г) заключеніе. Введеніе посвящается изложенію формальныхъ поводовъ медицинскаго изслѣдованія. Вторая часть должна содержать „описаніе всего хода изслѣдованія со всѣми оказавшимися въ томъ явленіями и признаками, въ такомъ точно порядкѣ, какъ они найдены, отличая обстоятельно то, что обнаружилось при настоящемъ изслѣдованіи отъ того, что извѣстно по разсказамъ постороннихъ лицъ, должствующихъ тутъ же быть поименованными, или что открылось изъ при-

сланныхъ 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. медиц.), должно быть основано на томъ, что дѣйствительно найдено при вскрытіи тѣла. Это мнѣніе должно быть мотивировано, должно быть подтверждено, какъ выражается законъ, „достаточными и ясными доказательствами, согласно правиламъ анатоміи, фізіологіи, патологіи и химіи, а также заключеніемъ, основаннымъ, если можно, на несомнѣнныхъ опытахъ и наблюденіяхъ классическихъ по сему предмету авторовъ“. Наконецъ, въ четвертой части акта, въ заключеніи, врачъ удостовѣряетъ, что весь осмотръ составленъ по самой сущей справедливости и совѣсти, согласно правиламъ медицины и по долгу службы и присяги. — Такимъ образомъ, медицинское свидѣтельство имѣетъ характеръ мотивированнаго приговора, потому что экспертъ, на основаніи доказательствъ, приходитъ къ извѣстному заключенію. Въ этомъ отношеніи, дѣятельность его совершенно тождественна съ дѣятельностью судьи, принимающаго то или другое мнѣніе по дѣлу, на основаніи доказательствъ. Различіе между рѣшеніями судебнымъ и научнымъ можетъ быть выражено въ двухъ пунктахъ: а) они относятся къ различнымъ сферамъ, и б) судьи, 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, существуетъ же и теперь въ Шотландіи вердиктъ *not proven!*); экспертъ же

можетъ отвѣчать, что по даннымъ, у него имѣвшимся, онъ не можетъ придти къ рѣшительному заключенію. Въ ст. 1753 Уст. суд. медіц. сказано: „поелику открытіе истины составляетъ главный предметъ стараній судебного 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 затемнять и запутывать дѣло неосновательнымъ мнѣніемъ“. Но если принять во вниманіе, что въ большинствѣ случаевъ эксперты всегда встрѣчаютъ болѣе или менѣе важныя сомнѣнія, то придется признать, что эксперты, постановляя извѣстный научный приговоръ, какъ и судьи, весьма часто принимаютъ какое нибудь рѣшеніе, подъ давленіемъ необходимости составить немедленное заключеніе. Мѣсто для сомнѣнія всегда будетъ у эксперта; слѣдовательно, его приговоръ всегда будетъ приговоромъ, въ абсолютную истинность котораго онъ самъ не будетъ вѣрить, который онъ будетъ считать настолько истиннымъ, на сколько истина могла быть достигнута при извѣстныхъ 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 экспертъ. Абсолютная истина существуетъ только для математическихъ принциповъ; для всѣхъ естественныхъ явленій, начала, изъ которыхъ мы исходимъ, и заключеніе, къ которому мы приходимъ, составляютъ только эмпирическія истины. Вотъ почему экспертъ, въ немногихъ только случаяхъ, можетъ придти къ гордой мысли, что его экспертиза вполне досто-

вѣрна, и вотъ почему его приговоръ есть приговоръ по мѣрѣ силъ и возможности. И эта черта экспертизы придаетъ эксперту характеръ судьи. И слова Фостена Эли: „dans le for de leur conscience, les experts rendent un jugement, parce qu'ils apportent une solution de la difficulté qui leur est soumise...“ показываютъ, что онъ глубоко проникъ въ сущность экспертизы. — Переходимъ теперь къ разсмотрѣнiю дѣятельности эксперта на слѣдствii судебномъ.

b) Дѣятельность экспертовъ на слѣдствii судебномъ. Цѣль судебного слѣдствiя, какъ извѣстно, заключается не въ одной только повѣркѣ собранныхъ на предварительномъ слѣдствii доказательствъ, но и въ самостоятельномъ изслѣдованii истины. Что касается медицинской экспертизы въ этомъ отдѣлѣ процесса, то здѣсь или повѣряются медицинскiя свидѣтельства, данныя на предварительномъ слѣдствii (ст. 690 Уст. уг. судопр.), или же производится новое освидѣтельствованiе или испытанiе чрезъ избранныхъ судомъ или указанныхъ сторонами свѣдущихъ людей (ст. 692). Права, которыми могутъ эксперты пользоваться на судѣ, не опредѣлены въ подробностяхъ Уст. уг. судопр. Но у насъ имѣется одно кассационное рѣшенiе, важность котораго едва ли нами будетъ преувеличена, если мы скажемъ, что оно представляетъ одно изъ замѣчательнѣйшихъ явленiй въ нашей судебной практикѣ. Это рѣшенiе и должно служить основнымъ принципомъ при опредѣленii правъ экспертовъ на судѣ. Оно посвящено, главнымъ образомъ, разъясненiю ст. 692 Уст. уг. судопр., въ которой сказано, что суду предоставлено право назначать и новыя освидѣтельствованiя или испытанiя чрезъ избранныхъ имъ или указанныхъ сторонами свѣдущихъ людей, съ тѣмъ, чтобы они производили свои дѣйствiя въ засѣданii суда, если это возможно, или, по-крайней мѣрѣ, представили въ судебномъ засѣданii обстоятельный



отчетъ объ оказавшемся при освидѣтельствovanіи или испытаніи. Правительств. сенатъ разъяснилъ, что, по буквальному смыслу этихъ законоположеній, судъ не стѣсняется ни въ назначеніи числа и избраніи свѣдущихъ людей, ни въ опредѣленіи срока наблюденія; что за-тѣмъ, далѣе, избраніе того или другаго способа и порядка освидѣтельствovanія должно быть предметомъ особыхъ постановленій суда, послѣ тщательнаго ознакомленія со свойствами, важностью и условіями подлежащаго изслѣдованію событія или предмета. Далѣе въ кассац. рѣшеніи сказано, что отъ выбора приемовъ и свѣдущихъ людей зависятъ, въ большей части случаевъ, степень достовѣрности и значеніе осмотровъ и освидѣтельствovanій, а потому суды, при распоряженіяхъ о назначеніи изслѣдованій, должны дѣйствовать съ особою предусмотрительностью и знаніемъ дѣла; но приемы 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, установились слѣдующіе приемы при отобраніи медицинской экспертизы.

1. Призываемымъ въ судебное засѣданіе экспертамъ предоставляется право читать письменное производство дѣла. Это право экспертовъ, послѣ сдѣланныхъ уже выше замѣчаній нашихъ, не требуетъ доказательствъ. Но помимо того, это право признано сенатомъ. Въ касс. рѣш. 1868, № 945, по дѣлу Алексѣева, мы читаемъ: „предъявленіе доктору Беркту подлиннаго производства имѣло связь съ даннымъ ему порученіемъ составить заключеніе о состояніи умственныхъ способностей Алексѣева, во время со-

вершенія имъ преступленія, для чего ему необходимо было познакомиться съ обстоятельствами, сопровождавшими его; такое дѣйствіе суда правительств. сенатъ не можетъ признать противозаконнымъ, тѣмъ болѣе, что и указываемая под-судимымъ 570 ст. Уст. уг. судопр. не содержитъ въ себѣ на этотъ счетъ положительнаго воспрещенія; притомъ правительств. сенатъ призналъ правильнымъ и то соображеніе суда, изложенное въ рапортѣ, что если въ извѣстныхъ случаяхъ судебные слѣдователи, производившіе предварительное слѣдствіе, могутъ быть приглашаемы въ судъ для объясненія произведеннаго ими освидѣтельствованія (ст. 690), то нѣтъ основанія не допускать и экспертовъ къ прочтенію актовъ предварительнаго слѣдствія“.

2. Эксперты имѣютъ право присутствовать при производствѣ судебного слѣдствія. Цѣль предоставленія такого права слишкомъ очевидна, чтобы объ этомъ долго говорить: эксперту необходимо познакомиться, для дачи заключенія, со всѣми обстоятельствами даннаго случая. Это право экспертовъ составляетъ уже правило нашей судебной практики, правило, не нуждающееся въ доказательствахъ. При производствѣ судебного слѣдствія эксперты вправѣ обзрѣвать вещественныя доказательства, имѣющія значеніе для разрѣшенія медицинскихъ вопросовъ въ дѣлѣ; это правило судебной практики также не нуждается въ доказательствахъ. Далѣе. 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 на-столько 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 психіатрическихъ 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 судъ постановилъ: дозволить экспертамъ предлагать свидѣтелямъ вопросы, чрезъ предсѣдателя. Въ объясненіи суда 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 примѣненъ къ экспертамъ, такъ-какъ цѣль призыва тѣхъ и другихъ не одинакова: свидѣтели приглашаются для изложенія показанія о всемъ видѣнномъ и слышанномъ ими до судебного слѣдствія, между тѣмъ какъ эксперты обязаны представить не только отчетъ о произведенномъ ими освидѣтельствovanіи, но въ иныхъ случаяхъ вывести заключеніе о видѣнномъ и слышанномъ на судѣ. Въ этихъ видахъ ограниченіе экспертовъ простымъ дозволеніемъ выслушать показанія свидѣтелей не только не соотвѣтствовало бы цѣли ихъ присутствія на судѣ, но, по мнѣнію суда, могло бы вредно повліять на самое заключеніе, для котораго необходимо всестороннее обсужденіе данныхъ, представленныхъ судебнымъ слѣдствіемъ. Правит. сенатъ, съ своей стороны, не можетъ признать этихъ соображеній правильными. Напротивъ того, хотя въ законѣ не содержится положительнаго воспрещенія экспертамъ предлагать свидѣтелямъ вопросы, но ни въ 694 и 695 ст. Уст. уг. судопр., опредѣляющихъ порядокъ допроса экспертовъ, ни въ 720—725 ст., въ коихъ говорится о порядкѣ допроса свидѣтелей, не упоминается о томъ, чтобы свидѣтелямъ могли быть предлагаемы вопросы кѣмъ-либо другимъ, кромѣ сторонъ, членовъ суда и присяжныхъ засѣдателей. На осно-

ваніи этихъ законовъ, нельзя признать правильнымъ представленіе экспертамъ права предлагать вопросы и чрезъ предсѣдателя, какъ это было при разсмотрѣніи настоящаго дѣла, такъ-какъ предсѣдатель, не выслушавъ еще заключенія эксперта, въ большинствѣ случаевъ, не будетъ имѣть возможности оцѣнить необходимость предложенія того или другого 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 встрѣтятся 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 будутъ имѣть возможность произвести допросъ свидѣтеля, если таковой представится необходимымъ“. Замѣтивъ предварительно, что правительствующій сенатъ не отнялъ этимъ рѣшеніемъ у экспертовъ возможности пополнять свои свѣдѣнія допросомъ свидѣтелей, 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 судебномъ слѣдствіи, чрезъ предсѣдателя, вопросы свидѣтелямъ. Правда, въ законѣ нѣтъ и прямого на то дозволенія. Но въ Уст., напр., нѣтъ дозволенія экспертамъ читать подлинное производство дѣла, однако это разрѣшено сенатомъ (касс. р. 1868, № 944). Такихъ случаевъ, когда сенатъ дозволяетъ то, что прямо не воспрещено Уставомъ, можно было бы привести не мало. 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, не запрещенное закономъ, можетъ быть дозволено, вы можете потребовать предоставленія экспертамъ и такихъ правъ, которыхъ имъ 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 функціи экспертовъ, а съ другой — въ исключительныхъ правахъ другихъ, участвующихъ въ процессѣ, лицъ. — Обращаясь, за-тѣмъ, къ разбору установленнаго сенатомъ порядка предложенія свидѣтелю вопросовъ, въ отвѣтахъ на которые нуждается экспертъ, для дачи своего заключенія, мы должны замѣтить, что порядокъ этотъ не можетъ быть признанъ удовлетворительнымъ. Его нельзя считать удовлетворительнымъ, потому-что онъ ставитъ эксперта въ очень затруднительное положеніе: послѣдній долженъ приступать къ изложенію заключенія, нуждаясь еще въ разрѣшеніи нѣкоторыхъ вопросовъ свидѣтелями. Положеніе эксперта, при такихъ условіяхъ, едвали можетъ благопріятствовать основательности заключенія. Не имѣя права на полученіе своевременныхъ отвѣтовъ отъ свидѣтелей, онъ до самаго момента представленія своего научнаго мнѣнія часто не въ состояніи будетъ составить себѣ опредѣленное убѣжденіе. Далѣе. Предоставленіе суду права оцѣнивать необходимость извѣстнаго вопроса свидѣтелю, предложеннаго экспертомъ, равносильно предоставленію суду права оцѣнивать значеніе того или другаго факта для научнаго приговора эксперта. Но такое пра-

во суда не можетъ быть доказано ни съ точки зрѣнія закона, ни съ точки зрѣнія науки.— Приведенное касс. рѣш. не можетъ, однако, имѣть неблагопріятныхъ послѣдствій для судебной практики, такъ-какъ оно парализуется тѣмъ касс. рѣш., въ которомъ сказано, что тѣ только приемы экспертизы подлежатъ отмѣнѣ, которые прямо нарушаютъ законъ <sup>1)</sup>. А такъ-какъ предложеніе экспертами вопросовъ свидѣтелямъ, чрезъ предсѣдателя, не при изложеніи заключеній, а во время судебного слѣдствія, не нарушаетъ никакого закона, то оно и не можетъ быть достаточнымъ поводомъ кассациі. Кромѣ того, изъ касс. рѣш. 1868 г., № 944, и 1869 г., № 298, видно, что предоставленіе экспертамъ права допрашивать свидѣтелей и подсудимыхъ (при объясненіи предсѣдателемъ послѣднимъ ихъ права не отвѣчать на вопросы) правительствующимъ сенатомъ не признается достаточнымъ поводомъ кассациі, если защитникъ своевременно не возражалъ противъ такого предоставленія <sup>2)</sup>.

3. Экспертамъ предоставлено право совѣщаться предъ дачею заключеній. Это право нѣсколько разъ подтверждено сенатомъ, при чемъ онъ пояснилъ, что совѣщаніе между экспертами не противно закону и должно быть признано очень полезнымъ средствомъ для разъясненія истины. Въ касс. рѣш. 1869 г., № 298, читаемъ: „Правительствующій сенатъ (по дѣлу Протопопова, 1867, № 203) объяснилъ, что судъ не стѣсняется въ выборѣ обрядовъ и приемовъ..... (для экспертизы). Къ числу же упомянутыхъ въ этомъ рѣшеніи приемовъ нельзя, конечно, не отнести и допущенное

<sup>1)</sup> Ср., впрочемъ, касс. рѣш. 1869 г., № 298.

<sup>2)</sup> Впослѣдствіи, Касс. Сенатомъ признано (касс. рѣш. <sup>71/1399</sup>, <sup>75/416</sup>, <sup>76/100</sup>), что когда допросъ свидѣтеля касается спеціальнаго предмета, то предсѣдатель можетъ признать болѣе удобнымъ предложить самимъ экспертамъ формулировать вопросы и предлагать ихъ свидѣтелямъ.

тифлисскою судебною палатою совокупное совѣщаніе вызванныхъ ею экспертовъ...“ Это право экспертовъ совѣщаться имѣетъ свое законное основаніе и въ Уставѣ судебной медицины, ст. 1748, въ которой сказано „буде при вскрытіи находился еще другой врачъ, то они обязаны дать свидѣтельство по общему сужденію и согласію. Въ семь случаевъ, оба они должны оное подписать“.

4. Наконецъ, экспертамъ дано право представлять свое заключеніе не каждымъ порознь, а однимъ отъ лица всѣхъ производившихъ одну и ту-же экспертизу. Въ касс. рѣш. 1868, № 575, читаемъ: „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. уг. 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 заключеніе порознь“. — Сдѣланныхъ выписокъ изъ кассационныхъ рѣшеній совершенно достаточно для того, чтобы показать, какой характеръ получила, въ нашей судебной практикѣ, дѣятельность экспертовъ на судѣ. Сущность этой дѣятельности, съ логической точки зрѣнія, ничѣмъ не отличается отъ дѣятельности присяжныхъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ чемъ заключается дѣятельность присяжныхъ на судѣ? Они изучаютъ доказательства и, на основаніи этого матеріала, постановляютъ свой приговоръ. Они присутствуютъ при производствѣ судебного слѣдствія, выслушиваютъ свидѣтелей, обзрѣваютъ вещественныя доказательства, предлагаютъ, чрезъ предсѣдателя, допрашиваемымъ лицамъ вопросы, совѣщаются и, наконецъ, даютъ вердиктъ. Точно такъ же и эксперты:

они тоже присутствуютъ при производствѣ судебного слѣдствія, выслушиваютъ свидѣтелей, обозрѣваютъ вещественныя доказательства, предлагаютъ (въ томъ или другомъ порядкѣ, но все таки предлагаютъ) допрашиваемымъ лицамъ вопросы, совѣщаются и даютъ свой научный вердиктъ. Конечно, эксперты вращаются въ специальной сферѣ; матеріаль, изъ котораго они строятъ свой приговоръ, только имъ вполне и понятенъ. Но потому-то и приговоръ ихъ—приговоръ научный. Противъ сравненія экспертовъ съ присяжными высказываются нѣкоторые 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 Geschworne, 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 absolute Wahrheit ausgiebt, wo er vielmehr nur erklärt, dass er nach sorgfältiger Prüfung einer gewissen Meinung den Vorzug giebt, weil dafür überwiegende Gründe sprechen“.

Но такъ же точно дѣйствуетъ и присяжный: изъ различныхъ, напр., свидѣтельскихъ показаній онъ отдаетъ предпочтеніе одному какому нибудь, не потому, что онъ признаетъ это показаніе абсолютно-достовернымъ, а потому—что есть основаніе считать его наиболѣе правильнымъ. Если Миттер-



майеръ, въ приведенной цитатѣ, хотѣлъ выразить, что экспертъ не обязанъ отвѣчать категорически, то и присяжные, напримѣръ, въ Шотландіи, также не принуждаются къ такому отвѣту и могутъ отвѣчать: „не доказано“. Въ тѣхъ же мѣстахъ, гдѣ такого вердикта не существуетъ, присяжные замѣняютъ его приговоромъ оправдательнымъ. Самъ 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 вполне тождественно съ положеніемъ присяжнаго, и мы не видимъ между этими дѣятелями другаго различія, кромѣ того, которое можетъ быть отнесено на счетъ свойства явленій, подлежащихъ ихъ обсужденію. — Теперь рассмотримъ возраженія, которыя могутъ быть сдѣланы противъ взгляда на эксперта, какъ на судью. Эти возраженія могутъ быть различнаго свойства. На первомъ планѣ можно помѣстить возраженія формальныя, напримѣръ, въ родѣ слѣдующаго: — „Вы называете эксперта судьей, доказываете это правами его въ процессѣ; но при этомъ совершенно забываете, что Уставъ уг. судопр. нигдѣ не называетъ эксперта судьей“<sup>1)</sup>. Противъ этого мы можемъ представить слѣдующее объясненіе: „Вы прикасаетесь къ моей идеѣ руками юриста-формалиста. Конечно, Уставъ нигдѣ не называетъ эксперта судьей. Онъ даетъ только неизвѣстный *x*. Значеніе этого *x* нужно опредѣлить. Опредѣлить можно только такимъ путемъ: рассмотреть дѣятельность этого *x* и потомъ рѣшить, съ какимъ дѣятелемъ въ процессѣ его правильнѣе всего можно сравнить? Права этого *x* закономъ не опредѣлены въ подробностяхъ. Слѣдовательно, нужно посмотреть, какъ у-

<sup>1)</sup> Обще-Герм. Уставъ уг. Судопроизводства въ § 74 говоритъ: „Экспертъ можетъ быть отводимъ по тѣмъ же причинамъ, что и судья“.

строила практика положеніе этого *x* въ судѣ. Но мы видимъ, что на практикѣ онъ приобрѣлъ всё тѣ права, какія даны присяжнымъ для изслѣдованія истины. Далѣе. Логическая сущность дѣятельности эксперта ничѣмъ не отличается отъ логической сущности дѣятельности присяжнаго. На этомъ основаніи и сдѣланъ выводъ, который мы теперь и защищаемъ отъ возможныхъ возраженій“. — „Но, продолжается возраженіе, хотя эксперты и приобрѣли на практикѣ многія права, аналогичныя съ правами присяжныхъ, но эта же практика не считаетъ ихъ судьями“. На это я отвѣчу: „Отличительное свойство практики состоитъ въ томъ, что, не сознавая часто основнаго принципа, въ силу котораго дѣйствуетъ, она, однакоже, очень послѣдовательно выводитъ послѣдствія изъ этого принципа. Послѣдовательность происходитъ отъ того, что принципъ воплощаетъ въ себѣ какую нибудь потребность, потребность чувствуется, влечетъ въ жизни извѣстныя послѣдствія, практика ими пользуется, совершенно не заботясь о философскомъ сведеніи всѣхъ послѣдствій къ одной основной причинѣ“. — „Но оставимъ, скажете вы, формальныя возраженія, и возьмемся за матеріальныя. 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 свидѣтельствуемъ о томъ, что онъ видѣлъ, или о томъ, что наука говоритъ по данному вопросу“. Возражаю: „Въ такомъ случаѣ и присяжные свидѣтели, потому что они, напримѣръ, осматриваютъ мѣсто совершенія преступленія (ст. 689 Уст. уг. судопр.) и, такимъ образомъ, являются свидѣтелями фактовъ, на которыхъ строятъ свой приговоръ. Они наблюдаютъ поведеніе подсудимаго на судѣ и выводятъ свои заключенія и т. д.“ — „Въ такомъ случаѣ, продолжаетъ мой

противникъ, мы сдѣлаемъ вамъ самое сильное возраженіе, которое, пожалуй, пошатнетъ 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, нѣтъ: и то, и другое, оба—сужденія; но различіе между ними въ степени достовѣрности. Слѣдовательно, и экспертъ—свидѣтель, но только его показаніе не столь достовѣрно, какъ показаніе обыкновенныхъ свидѣтелей. Но все же онъ свидѣтель, хотя и не такой достовѣрный, какъ другіе“. Возражаю: „когда мы строимъ какую нибудь теорію въ области юриспруденціи, то мы должны пользоваться понятіями, выработанными въ жизни. Жизнь провела рѣзкую границу между двумя понятіями—фактомъ и мнѣніемъ. Граница эта проведена не напрасно: между ними, дѣйствительно, есть важное различіе, которое уже указано выше. Въ теченіи вѣковъ, принято называть свидѣтелемъ лицо, излагающее на судѣ факты. Вслѣдствіе такой идеи свидѣтели получили особенное положеніе на судѣ, и практика выработала особыя критеріи для оцѣнки ихъ показаній. Когда же видимъ, что въ категорію свидѣтелей хотятъ внести и экспертовъ, мы противъ этого возстаемъ 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 наукѣ) признано фактомъ, а еще и потому, что присяжные и судьи, не спеціалисты, получаютъ свѣдѣнія объ этомъ явленіи изъ рукъ различныхъ ученыхъ, между которыми могутъ попадаться, напримѣръ, и такіе, которымъ многіе 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, часто спорно; отсюда различные ученые могутъ различно думать объ одномъ и томъ же предметѣ, нисколько не впадая въ абсурдъ; отсюда получаютъ различныя мнѣнія. Мало того, разногласіе можетъ имѣть мѣсто не только въ истолкованіи явленія, но и въ самомъ установленіи его. — „Да, отвѣтитъ 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 самый предметъ показаній, по существу своему, не можетъ вызвать разногласія. Каждому человѣку извѣстна та мѣра, которая въ обыкновенной жизни опредѣляетъ представленіе 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 возрѣніемъ, продолжаетъ мой противникъ, что эксперты—судьи, связано то, что вы не признаете экспертизы уголовномъ доказательствомъ. Но это даже странная мысль! Какъ же она не доказательство, когда на ней судъ строитъ уголовный приговоръ? Вѣдь доказываетъ же что нибудь экспертиза? Слѣдовательно, она доказательство! 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 мы-

сли 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 служитъ для суда, постановляющаго приговоръ, доказательствомъ виновности подсудимаго. Улож. о наказ. уг. и исправ. говоритъ: „Наказаніе за преступленіе..... можетъ быть опредѣлено тогда только, во первыхъ, когда содѣяніе преступленія... несомнѣнно доказано“. На основаніи 754 ст. Уст. уг. судопр. вопросъ о томъ, совершилось ли событіе преступленія—постановляется въ видѣ отдѣльнаго 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: слово „несомнѣнно“ не можетъ быть внесено въ вопросъ, потому что отвѣтъ присяжныхъ на вопросъ о событіи преступленія самъ по себѣ служитъ 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 судебный 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. Уголовныя доказательства, скажу я, создаются преступленіемъ; эксперты же призываются судьей. То есть: экспертъ оцѣниваетъ обстоятельства дѣла, эти обстоятельства и суть доказательства“. Далѣе могутъ мнѣ слѣдовать 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 Уст. уг. суд., ст. 325, гласящею: „Свѣдущіе люди приглашаются въ тѣхъ случаяхъ, когда для точнаго уразумѣнія встрѣчающагося въ дѣлѣ обстоятельства, необходимы спеціальныя свѣдѣнія или опытность въ наукѣ, искусствѣ, ремеслѣ или какомъ-либо занятіи“. Такимъ образомъ, свѣдущіе люди вовсе не судьи, а истолкователи обстоятельствъ дѣла, нѣчто въ родѣ толмачей. Они переводятъ непонятное нарѣчіе обстоятельствъ дѣла на понятный для присяжныхъ языкъ. Что вы противъ этого можете сказать? „Отвѣчаю: очень много. Прежде всего я признаю, что ваше возраженіе имѣетъ силу по отношенію къ экспертизѣ, основанной на свѣдѣніяхъ, почерпаемыхъ изъ искусства, ремесла, промысла или какого нибудь занятія. Но оно не имѣетъ никакой силы въ отношеніи экспертизы, основывающейся на началахъ, добываемыхъ изъ цѣлаго ряда обширныхъ и спеціальныхъ наукъ. Я вообще раздѣляю свѣдущихъ людей на два разряда: на экспертовъ научныхъ и ненаучныхъ <sup>1)</sup>. Ваше опредѣленіе понятія эксперта отчасти годится для свѣдущихъ людей второй категоріи. Ненаучная экспертиза, дѣйствительно, есть простое истолкованіе. Последнее здѣсь возможно и можетъ быть сдѣлано съ успѣхомъ, потому что судьи и присяжные въ состояніи понимать дѣло. Отсюда слѣдуетъ: воль-скоро истолкованіе ненужно, потому, напримѣръ, что самъ судъ, безъ объясненій свѣдущихъ людей, въ состояніи понять дѣло, онъ можетъ постановить приговоръ и не отобравъ экспертизы, какъ совершенно ненужной. Въ нашей кассационной практикѣ отчасти проглядываетъ эта идея. Слѣдующія выписки изъ кассационныхъ рѣшеній могутъ подтвердить

<sup>1)</sup> Ненаучные эксперты нами названы въ текстѣ „справочными свѣдѣтелями“.

это положеніе. Касс. рѣш. 1857, № 123: „для распознанія 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 экспедиціи заготовленія государственныхъ бумагъ или, по крайней мѣрѣ, удостовѣреніе такого свѣдущаго лица, какъ казначей“. Касс. рѣш. 1867, № 248: „Хотя при разбирательствѣ дѣла, въ мировыхъ сѣздахъ, законъ обязываетъ сѣздъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда, для точнаго уразумѣнія встрѣчающагося въ дѣлѣ обстоятельства, необходимы спеціальныя свѣдѣнія, приглашать для осмотровъ свѣдущихъ людей, но въ дѣлахъ о нарушеніи питейныхъ уставовъ чрезъ неправильную продажу напитковъ неклеименными мѣрами, мировой сѣздъ, сличивъ эти мѣры съ тѣми, которыя пришлетъ акцизное управленіе, можетъ затѣмъ и не дѣлать особой повѣрки найденныхъ неклеименныхъ мѣръ чрезъ специалистовъ“. Касс. рѣш. 1868, № 541: „въ тѣхъ случаяхъ, когда сходство подчерковъ 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 обходиться и безъ свѣдущихъ людей въ тѣхъ случаяхъ, когда они сами, безъ истолкованія справочнаго свидѣтеля, могутъ понять обстоятельства дѣла. Но никогда еще сенатъ не дозволялъ судамъ обходиться безъ научной экспертизы въ тѣхъ случаяхъ, когда она требуется дѣломъ. — 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 спеціальныхъ вопросовъ въ дѣлѣ? Этотъ

вопросъ сводится къ другому: можетъ ли медикъ, въ теченіе судебного 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 всякія 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 обладающіе специальными свѣдѣніями, но часто неграмотные, могутъ вдругъ понять труднѣйшіе вопросы изъ патологической анатоміи, химіи, психіатріи и т. д. Я скажу правду, если замѣчу, что присяжные 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 рѣшатель вопросовъ. Онъ рѣшаетъ вопросъ; присяжные могутъ принять и не принять его рѣшеніе; но они не имѣютъ возможности обсуждать и критиковать это рѣшеніе. Мои слова, быть можетъ, вамъ покажутся смѣлыми. Въ такомъ случаѣ послушайте, что говоритъ извѣстный европейскій криминалистъ по этому же вопросу; послушайте Миттермайера (Gerichtssaal, 1861): „Прежде всего, говоритъ онъ, нужно признать ложною мысль, будто судьи и присяжные, въ случаѣ разногласія экспертовъ, въ состояніи рѣшать вопросъ, какому изъ представленныхъ медицинскихъ заключеній нужно отдать предпочтеніи, 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 толковый человѣкъ не рѣшится оцѣнивать достоинства научныхъ заключеній. Но предполагать у судей такія свѣдѣнія нѣтъ возможности“. Это значитъ:



присяжные не могут 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 сказаннаго, сдѣлаете мнѣ еще такое возраженіе: юриспруденція также спеціальная 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 нѣтъ и не должно быть противорѣчія; справедливость же доступна всякому человѣку. Во-вторыхъ, законы вовсе не наука, а правила поведения, правила, въ общихъ чертахъ извѣстныя каждому гражданину, потому, что они познаются съ дѣтства, 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, не годится для общественной жизни, потому что онъ недоступенъ 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 verständige Laien nicht als Verbrechen anerkennen und bergreifen 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 рисуетъ значеніе этого учрежденія (Sundelin, Wesen und Aufgabe der Geschwor., 1868, S. 9). Словомъ, непонятныхъ для присяжныхъ вопросовъ права быть не должно: законодатель обязанъ позаботиться, чтобы право было понятно тѣмъ, для кого оно написано. И такъ, если присяжные не понимаютъ рѣчи предсѣдателя о содер-

жани того или другаго закона, то это значить, что законъ вообще не годится, но нисколько не доказываетъ, что присяжные вообще неспособны къ пониманію законовъ. Если же присяжные не понимаютъ медицинской экспертизы, то это просто значить, что они незнакомы съ медицинскими науками. Познакомиться же съ ними въ судебномъ засѣданіи нѣтъ возможности. Чѣмъ пространнѣе будетъ говорить экспертъ, тѣмъ больше онъ будетъ запутывать 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 отвѣчать на предложенные ему вопросы, по возможности, кратко. Мнѣ могутъ возразить, что въ такомъ случаѣ, за чѣмъ же и призывать экспертовъ въ судебное засѣданіе? Не удобнѣе ли будетъ обратиться въ врачебную управу, съ запросомъ, и категорическій 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 судебномъ 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 страхомъ уголовнаго наказанія за ложное показаніе, какъ и свидѣтели? Противъ этого можно возразить, что если экспертъ можетъ отвѣчать предъ уголовнымъ закономъ, то ужъ во всякомъ случаѣ не за научное свое мнѣніе,—а въ мнѣніи вся

сущность экспертизы. Конечно <sup>1)</sup>, мы можемъ себѣ вообразить различныя преступленія, которыя могутъ быть совершены экспертомъ при вскрытіи тѣла, составленіи медицинскаго акта и т. д. Но отвѣтственность за такія дѣянія, очевидно, не есть отвѣтственность за мнѣнія, которыя также свободны, какъ и сама научка. 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“.

### III.

Теперь читатель можетъ спросить: „какое же практическое значеніе имѣетъ ваше воззрѣніе на роль врача-эксперта въ процессѣ вообще, какія процессуальныя послѣдствія влечетъ за собою этотъ взглядъ на практикѣ?“ Въ отвѣтъ на это, мы должны прежде всего замѣтить, что нашъ взглядъ вовсе не есть новость для практики, напротивъ: онъ именно основывается на этой практикѣ, потому что матеріаломъ для построенія его послужили явленія послѣдней. Выше мы показали, что сама судебная практика, безъ помощи теоріи, въ силу необходимости, начала предоставлять экспертамъ тѣ права, которыя, по закону, свойственны присяжнымъ. Дѣло теоріи, при такихъ условіяхъ практики, — связать отдѣльныя явленія дѣйствительности и свести ихъ къ одной основной причинѣ, для того, чтобы эта послѣдняя могла служить руководнымъ принципомъ, при разрѣшеніи могущихъ возникнуть сомнѣній и вопросовъ. Съ другой стороны, теорія должна развить примѣненіе этого принципа для того, чтобы устранить различныя недостатки дѣйствительности. Мы должны

<sup>1)</sup> Улож. о наказ. говоритъ о наказаніи свидѣтелей за ложныя показанія. Эксперты же, по закону (Уст. уг. судопр. и касс. рѣш.), не свидѣтели.

оговориться: по нашему мнѣнію, задача науки, въ области уголовного процесса, заключается не только въ изученіи дѣйствительности, но и въ созданіи тѣхъ или другихъ юридическихъ положеній, могущихъ обезпечить изслѣдованіе истины. Въ этомъ отношеніи, теорія судопроизводства не можетъ стѣсняться дѣйствительностью. Такъ, если дѣйствительность не обезпечиваетъ правильнаго изслѣдованія истины, то наука имѣетъ полное право и обязанность указать начала, болѣе отвѣчающія требованіямъ правосудія. Но въ нашемъ вопросѣ, практика дѣйствовала такъ изслѣдовательно 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 — приобретаемъ принципъ, съ помощью котораго мы можемъ устранить многіе недостатки практики въ сферѣ судебной экспертизы.

1. Врачъ-экспертъ есть судья. Отсюда слѣдуетъ, что нужно уничтожить всѣ тѣ стѣсненія, которымъ подвергается экспертъ, при изслѣдованіи истины, стѣсненія, порождаемыя именно тѣмъ, что ему хотя и предоставляютъ многія права присяжныхъ, но все таки еще не сознаютъ основнаго принципа, которымъ нужно руководствоваться при опредѣленіи его процессуальнаго положенія, и потому иногда приравниваютъ его къ свидѣтелю. Такъ, напримѣръ, ему позволяютъ читать письменное производство дѣла, присутствовать при производствѣ судебного слѣдователя и т. д., словомъ — права присяжныхъ; но есть рѣшенія прав. сената, въ которыхъ признается нарушеніемъ закона предоставленіе экспертамъ права предлагать, чрезъ предсѣдателя, вопросы допрашиваемымъ лицамъ. Такое возрѣніе — просто диссонансъ въ гармоніи правъ, данныхъ эксперту, диссонансъ, тѣмъ

болѣ рѣзкій, что экспертъ нуждается въ предложеніи вопросовъ именно въ силу того принципа, по которому ему дозволяютъ присутствовать при производствѣ судебного слѣдствія и т. п. дѣйствія, т. е., въ силу необходимости познаться, для основательнаго заключенія, со всѣми подробностями дѣла. Вообще, экспертамъ слѣдуетъ предоставить, на судебномъ слѣдствіи, всѣ тѣ права, какія даны присяжнымъ засѣдателямъ; права эти необходимы для добытія матеріаловъ, нужныхъ эксперту, при составленіи основательнаго мнѣнія, по подлежащимъ его обсужденію вопросамъ. Конечно, практика предоставляет и теперь эти права экспертамъ. Но нужно, чтобы сознанъ былъ принципъ, въ силу котораго она это дѣлаетъ, иначе она не избѣгнетъ противорѣчій, могущихъ только напрасно вредить дѣлу.—Врачи-эксперты нуждаются въ хорошемъ знаніи всего дѣла, для составленія медицинскаго заключенія. При этомъ могутъ быть случаи, когда эксперты, для дачи заключенія, должны сначала мысленно рѣшить вопросъ о томъ, совершено ли дѣяніе подсудимымъ? Это можетъ показаться вторженіемъ въ сферу присяжныхъ. И все-таки, чѣмъ бы это ни показалось, оно такъ. Вотъ, для доказательства, примѣръ. Н обвиняется въ убійствѣ, въ которомъ не признается. Обвиненіе построено, положимъ, на уликахъ. На судѣ разсматривается вопросъ объ умственныхъ способностяхъ обвиняемаго. Извѣстно, что врачъ-психіатръ строитъ свои заключенія на всемъ поведеніи подсудимаго до, во время и послѣ совершенія преступленія. Спрашивается: какъ составить психіатръ свое заключеніе, если онъ не знаетъ, дѣйствительно ли совершилъ подсудимый приписываемое ему преступленіе? И такъ, онъ долженъ сначала мысленно рѣшить этотъ вопросъ и за тѣмъ

уже приступить къ составленію заключенія о душевномъ состояніи подсудимаго <sup>1)</sup>. Но не только въ дѣлахъ съ психіатрическими вопросамъ, а и во всѣхъ вообще, эксперту необходимо уяснить себѣ событіе преступленія, всѣ мельчайшія его подробности. Для этого ему нужны тѣ самыя права, какія для этой цѣли предоставлены присяжнымъ засѣдателямъ.

2. Одинъ изъ труднѣйшихъ процессуальныхъ вопросовъ, въ дѣлѣ экспертизы, заключается въ отношеніяхъ 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 медицинскаго установленія? На это мы отвѣчаемъ: отобраніе экспертизы на судѣ необходимо для правосудія, необходимо для экспертовъ. Оно необходимо для экспертовъ: имъ нужно присутствовать при производствѣ судебного слѣдствія, обозрѣвать вещественныя доказательства и т. д. именно для того, чтобы хорошо ознакомиться съ обстоятельствами дѣла. Если, въ настоящее время, признано, что лучшее средство для судей узнать обстоятельства дѣла заключается въ непосредственномъ выслушиваніи свидѣтелей и под-

<sup>1)</sup> Представленный примѣръ порождаетъ еще нѣкоторыя соображенія. Эксперты, при дачѣ заключеній, должны высказать, совершилъ ли подсудимый преступленіе, или нѣтъ, а это—предрѣшеніе вопроса, могущее повліять на присяжныхъ засѣдателей. Выхода изъ этого затруднительнаго положенія нѣтъ никакого. Можно только пожелать, чтобы предсѣдатели, въ такихъ случаяхъ, въ заключительныхъ рѣчахъ, обращали вниманіе присяжныхъ на то, что мнѣніе экспертовъ о томъ, совершилъ ли подсудимый преступленіе, или нѣтъ, есть взглядъ, не могущій имѣть для нихъ, присяжныхъ, значенія доказательства. И все таки мнѣніе нѣсколькихъ экспертовъ, присутствовавшихъ при производствѣ судебного слѣдствія, можетъ имѣть извѣстное вліаніе на присяжныхъ. Чѣмъ почтеннѣе личность эксперта, тѣмъ опаснѣе она будетъ въ этомъ отношеніи.

судимаго, то это же начало должно быть примѣнено къ экспертамъ, ибо имъ, какъ и присяжнымъ, нужно хорошо ознакомиться съ фактомъ преступленія. Отобраніе экспертизы на судѣ необходимо и съ точки зрѣнія правосудія. Изустная и публичная экспертиза будетъ всегда выше по достоинству: а) наша прежняя судебная практика достаточно показала, что письменныя заключенія экспертовъ рѣдко имѣютъ научное достоинство, что они составляются рутинно, однообразно, небрежно, безъ достаточной мотивировки; б) требуя, чтобы эксперты давали краткіе отвѣты на предложенные имъ судомъ вопросы, мы, однако, вовсе не желаемъ этимъ устранить перекрестный допросъ сторонъ, допросъ, могущій заставить экспертовъ давать заключенія только послѣ основательной подготовки и достаточнаго обсужденія дѣла (ст. 695 Уст. уголовн. судопр. говоритъ: за представленіемъ свѣдущими людьми ихъ заключенія, имъ могутъ быть, съ разрѣшенія предсѣдателя, предложены вопросы какъ судьями и присяжными засѣдателями, такъ и сторонами). Такимъ образомъ, по нашему мнѣнію, медицинское заключеніе должно быть краткое <sup>1)</sup>, должно содержать только сущность отвѣта, безъ подробной научной аргументаціи. Доказать же основательность своего научнаго мнѣнія экспертъ 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 во-

<sup>1)</sup> Исключеніе должно быть сдѣлано для обдучента, вызываемаго въ судѣ, для объясненія сдѣланнаго вскрытія или освидѣтельствованія. Впрочемъ, его отчетъ не столько важенъ для присяжныхъ (очень мало могущихъ понимать его содержаніе), сколько для экспертовъ, вызванныхъ въ судебное засѣданіе. Экспертамъ нужно предоставить и право предлагать обдученту вопросы для разъясненія тѣхъ или другихъ пунктовъ его медицинскаго свидѣтельства или же изустнаго объясненія на судѣ.

просы, предлагаемые для того, напр., чтобы узнать, на каких свѣдѣніяхъ онъ строить свои заключенія, имѣть ли онъ непосредственный опытъ въ разсматриваемыхъ вопросахъ и т. д. Хотя присяжные и не могутъ понять существа всего допроса, но то понять они способны, что такой то экспертъ вообще плохо отвѣчаетъ на вопросы и вообще не въ состояніи поддержать своего мнѣнія. Конечно, могутъ быть случаи, когда не столько незнаніе эксперта, сколько наглость допрашивающаго стѣснить эксперта. Въ такомъ случаѣ противная сторона всегда имѣетъ средства противодействовать 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“. Въ этомъ же касс. рѣш. сказано, что производящіе освидѣтельствованіе или испытаніе эксперты призываются въ судъ для дачи заключенія, при чемъ 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 противныя имъ выводы, которые всегда могутъ найти себѣ болѣе приличное мѣсто въ заключительныхъ преніяхъ. Это кассационное рѣшеніе желаетъ только устранить споръ между допрашивающею стороною и экспертомъ, но 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 необхо-



димости отобранія экспертизы на судѣ, хотя присяжные и не въ состояніи понимать научной аргументаціи медицинскаго заключенія. Отобраніе экспертизы на судѣ представляется только необходимымъ средствомъ, съ одной стороны, для того, чтобы врачъ могъ удовлетворительно познакомиться съ подробностями дѣла, а съ другой—для того, чтобы самое составленіе экспертизы было, по возможности, основательно и добросовѣстно. Притомъ же, гласность, распространенная на все производство судебного слѣдствія, должна быть, по справедливости, примѣнена и къ тому отдѣлу, гдѣ дается экспертиза: она можетъ иногда раскрыть ошибки эксперта.

3. Если присяжные не въ состояніи понимать медицинской экспертизы, то, спрашивается, какъ же они могутъ давать вердикты въ тѣхъ случаяхъ, когда эксперты представляютъ разнорѣчивыя заключенія? Какую пользу можетъ принести воззрѣніе на эксперта, какъ на судью, въ этихъ случаяхъ, составляющихъ въ ученіи объ экспертизѣ труднѣйшій для процессуалистовъ вопросъ, вызывавшій прежде и теперь вызывающій самые разнообразные проекты реформъ способа отобранія экспертизы, принятаго нынѣ въ кодексахъ судопроизводства?—Я убѣжденъ, что воззрѣніе на эксперта, какъ на судью, даетъ возможность разрѣшить этотъ вопросъ правильно и согласно съ требованіями правосудія.—Всѣ процессуалисты согласны въ томъ, что когда врачи-эксперты даютъ единогласное заключеніе, то присяжнымъ не представляется никакихъ затруднительныхъ вопросовъ: имъ остается только положить заключеніе медиковъ въ основаніе вердикта. Предсѣдателю, въ такихъ случаяхъ, слѣдуетъ объяснить присяжнымъ, что степень достовѣрности заключеній экспертовъ, какъ справедливо замѣчаетъ г. Буцковскій (О приговорахъ по уг. дѣламъ, 1866, стр. 86), зависитъ отъ степени согласія свѣдущихъ людей въ ихъ выводахъ (Уст. уг.

судопр. 334, 338 и 445) и отъ того, въ какой мѣрѣ выводы эти согласны съ извѣстными обстоятельствами дѣла. Первое условіе достовѣрности осуществляется единоголасіемъ экспертовъ; существованіе втораго условія можетъ быть разслѣдовано самими присяжными, такъ какъ этотъ вопросъ не касается медицины, а фактовъ, собранныхъ слѣдствіемъ или представленныхъ на судѣ, и неимѣющихъ въ себѣ ничего спеціальнаго. Что же касается научной аргументировки медицинскаго заключенія, то присяжные, конечно, не могутъ судить о степени ея достовѣрности и, въ этомъ отношеніи, они подчиняются авторитету экспертовъ. Авторитету? — спроситъ читатель не безъ удивленія. Да, авторитету, отвѣтимъ мы совершенно спокойно. — Кругъ дѣйствія авторитета въ жизни громаденъ. Начало авторитета имѣетъ примѣненіе вездѣ, гдѣ извѣстное мнѣніе потому только принимается, что оно высказано лицомъ, имѣющимъ спеціальныя свѣдѣнія для составленія такого мнѣнія. Отличительная черта понятія авторитета, — это воспринятіе его идей, безъ повѣрки доказательствъ, на которыхъ онѣ основаны. Кругъ идей, основанныхъ исключительно 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, вообще незрелыхъ людей основываются на авторитетѣ родителей и наставниковъ. Эти идеи воспринимаются или безъ всякаго знанія основаній, или, если съ знаніемъ послѣднихъ, то весьма несовершеннымъ. Но, кромѣ дѣтей, идеями авторитетовъ живутъ въ обществѣ цѣлыя 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 имѣ

неизвѣстны. Но если мы обратимся даже къ высшимъ классамъ общества, имѣющимъ и досугъ и вкусъ 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 такъ богаты, такъ многообразны, что нѣтъ людей, способныхъ вмѣстить въ себѣ знаніе всѣхъ знаній. Умственная жизнь человѣчества уже настолько глубока и широка, что отношеніе къ ней отдѣльнаго человѣка можетъ быть основано только на началѣ спеціализаціи знаній. Науки расширяются, выдѣляютъ изъ себя новыя. Масса фактовъ необъятна. Знаніе даже одной только науки, въ полномъ ея объемѣ, дѣлается все болѣе и болѣе труднымъ дѣломъ. Энциклопедизмъ, когда то такъ часто встрѣчавшійся, нынѣ почти невозможенъ. Человѣкъ, нуждающійся въ чуждыхъ его спеціальности (научной или практической) свѣдѣніяхъ, долженъ обратиться къ спеціалисту. Авторитетныя отношенія, въ дѣлѣ мысли, между людьми, стоящими по развитію и знаніямъ даже высоко, оказываются необходимостью. *Arg longa, vita brevis; non multa, sed multum*—были и всегда будутъ прочными опорами авторитета въ дѣлѣ теоріи и практики. Обмѣнъ спеціальными свѣдѣніями въ обществѣ—весьма обычное явленіе. Имѣющій тяжбу обращается къ адвокату, больной—къ медику, строящій домъ—къ архитектору и т. д. Такія и подобныя явленія наполняютъ нашу ежедневную жизнь,—они и составляютъ признаки цивилизаціи. 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 мыслящій, человѣкъ не станетъ оспаривать существованіе

этих фактовъ. Дѣло мыслящаго человѣка, признающаго ихъ, можетъ имѣть болѣе разумное направленіе. Выбирая себѣ руководителя въ извѣстномъ отдѣлѣ, такой человѣкъ постарается сдѣлать выборъ, по возможности, удачный. Весь вопросъ въ дѣлѣ авторитета—въ хорошемъ выборѣ послѣдняго. Довѣріе должно быть отдано человѣку, дѣйствительно достойному быть руководителемъ. Довѣріе должно быть хорошо помѣщено. Хорошо помѣщенное довѣріе, въ дѣлѣ мысли и поведенія, говоритъ 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 стоятъ къ медицинской экспертизѣ. Они не могутъ понимать ея содержанія, слѣд., если существуютъ всѣ условія, при которыхъ разумный присяжный можетъ довѣриться эксперту, онъ долженъ ему довѣриться. Дѣло суда—позаботиться, чтобы въ залъ его впускаемы были только добросовѣстные и знающіе врачи: выборъ экспертовъ—вещь очень важная, чуть ли не главная въ ученіи объ экспертизѣ. Конечно, по принципу внутренняго убѣжденія, присяжные вольны и не принять заключенія медиковъ. Но мы о такихъ случаяхъ и не говоримъ, такъ какъ присяжные вправѣ, въ противность нравственной обязанности, не признать, напр. факта преступленія, установленнаго 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, гдѣ врачи представляютъ разнорѣчивыя заключенія. Не имѣя

спеціальнихъ свѣдѣній, не понимая часто даже, что именно раздѣляетъ мнѣнія медиковъ, присяжные, однако, должны придти къ какомунибудь заключенію и рѣшить дѣло,—рѣшить участь подсудимаго. Положеніе присяжныхъ очень затруднительно; положеніе подсудимаго еще хуже; правосудіе не обезпечено. Одинъ англійскій юристъ представляетъ дѣло въ такомъ, даже комическомъ, видѣ. Разсматривается вопросъ о вмѣняемости. Профессоръ *А*, подъ присягою, увѣряетъ, что такія-то дѣйствія подсудимаго служатъ полнѣйшимъ доказательствомъ его сумасшествія; проф. *Б*, съ такою-же положительностью и тоже подъ присягою, утверждаетъ, что подсудимый совершенно здоровый человѣкъ. На какомъ основаніи отдають присяжные предпочтеніе заключенію проф. *А*? Они этого объяснить не могутъ. Собственно говоря, они не имѣютъ ни малѣйшаго понятія о томъ, кто изъ экспертовъ правъ, и однако же они отдають предпочтеніе проф. *А*. На какомъ же основаніи? Основаніе можетъ быть только такое, напри- мѣръ: они слышали, что проф. *А* человѣкъ очень способный и знающій, о проф. же *Б* они ничего не слышали. Ergo: проф. *А* правъ, а проф. *Б* не правъ. Или такое основаніе: проф. *А* говоритъ очень искренно и убѣдительно, проф. же *Б*—не такъ искренно и не такъ убѣдительно. Отсюда выводъ: проф. *А* правъ, а проф. *Б* не правъ. Затѣмъ авторъ говоритъ, что такая система крайне неудовлетворительна, что она „a judicial farce“, что онъ можетъ только удивляться, какъ это законодательства до сихъ поръ не положили конца „to a mockery so apparent and so full of injustice to persons accused of murder...“. Гдѣ же выходъ изъ такого затруднительнаго положенія? Литература представляетъ нѣсколько проектовъ для исправленія дѣла; но они, во многихъ отношеніяхъ, неудовлетворительны. Вотъ нѣкоторые изъ нихъ. Предлагають отбирать экспертизу отъ какойнибудь коллегіи

опытныхъ медиковъ. Коллегія отвѣчаетъ 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 обезпечить хорошее его знаніе; б) письменная форма экспертизы — хорошій покровъ для недостатковъ аргументаціи и небрежности въ обсужденіи вопросовъ. Отсутствие 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 затѣмъ 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, обязательное для суда. О первой части проекта Миттермайеръ справедливо 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 verurtheilen würde, wie ein Wahrspruch der Jury betrachtet wird“. Касательно же второй части этого проекта нужно замѣтить, что онъ подкапываетъ сущность суда присяжныхъ — принципъ внутренняго убѣжденія. — Спрашивается: какой же можетъ быть созданъ выходъ изъ затрудненія? Этотъ выходъ есть. Сущность нашего предложенія

не выходитъ изъ предѣловъ существующихъ постановленій закона и касс. рѣш. Мы предлагаемъ только сдѣлать еще одинъ шагъ впередъ. Начнемъ съ того, что, на основаніи приведеннаго выше касс. р. 1867 г., № 204, судъ не стѣсняется въ выборѣ приемовъ и обрядовъ экспертизы. На основаніи этого касс. рѣшенія, тѣ только приемы суда подлежатъ повѣркѣ и отмѣнѣ, которые прямо нарушаютъ законъ. Правит. сенатъ призналъ, что судъ имѣетъ право дозволить экспертамъ совѣщаться о предложенныхъ ихъ рѣшенію вопросахъ и пояснилъ, что это одинъ изъ тѣхъ приемовъ при отобраніи экспертизы, на которые судъ имѣетъ полное право. Сдѣлаемъ еще одинъ шагъ впередъ. Совѣщаніе экспертовъ дозволено. Совѣщаніе 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 придти къ единогласному заключенію. Нарушенія закона въ такомъ предложеніи суда не будетъ: коль скоро дозволено совѣщаніе, то тѣмъ самымъ разрѣшено и объясненіе цѣли этого совѣщанія. Предсѣдатель, отпуская экспертовъ на совѣщаніе, можетъ сдѣлать имъ приблизительно такое наставленіе: „Вы призваны сюда для рѣшенія вопросовъ, касающихся предметовъ вашей специальности. Присяжные, засѣдающіе здѣсь, не обладаютъ спеціальными свѣдѣніями и потому не могутъ судить о содержаніи вашей экспертизы. Если вы дадите разнорѣчивыя заключенія, то присяжнымъ придется выбирать между ними. Это поставитъ ихъ въ очень тяжелое положеніе, изъ котораго они могутъ выдти только ощупью, руководствуясь признаками, которые не всегда въ состояніи удовлетворять требованіямъ истины и правосудія. Судъ предлагаетъ вамъ устроить совѣщаніе и придти къ единогласному заключенію по предложеннымъ вашему обсужде-

нію вопросамъ. Совѣщаніе и принятіе того или другаго единогласнаго заключенія для васъ, медиковъ, не новость. У постели больного вы также дѣлаете консилиумъ и 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 судебнымъ слѣдствіемъ, вы не въ состояніи будете придти къ опредѣленному заключенію, то вы должны это прямо высказать: законъ не требуетъ отъ васъ категорическаго „да“ или „нѣтъ“. Вы можете прямо объяснить, что не составили себѣ никакого убѣжденія“. — Такой порядокъ отобранія экспертизы, кажется мнѣ, можетъ избавить присяжныхъ, по крайней мѣрѣ, въ значительномъ большинствѣ случаевъ, отъ разнорѣчивыхъ заключеній медиковъ. При этомъ нельзя не высказать желанія, 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 позаботиться, чтобы были вызываемы настоящіе специалисты, чтобы акушеры не превращались въ психіатровъ, психіатры — въ акушеровъ и т. д. Далѣе. Но принятіе единогласнаго заключенія не обязательно для экспертовъ. Конечно, если практика приметъ указанный пріемъ, и суды будутъ объяснять экспертамъ важность 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? Не скрою мысли, что въ такихъ случаяхъ присяжные могли бы отдавать предпочте-



ніе тому мнѣнію, которое имѣеть на своей сторонѣ перевѣсъ значительнаго большинства. Я хорошо знаю, что эта мысль многимъ можетъ показаться странною, но вѣдь 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 преюдиціальныхъ вопросовъ въ дѣлѣ, по тому же способу? Я признаю большинство голосовъ критеріемъ достовѣрности экспертизы въ тѣхъ случаяхъ, когда, напр., противъ 3 экспертовъ, между собою согласныхъ, имѣется одинъ или, положимъ, два противорѣчащихъ. — Но если такого перевѣса нѣтъ, если эксперты раздѣлились такъ, что ни одно мнѣніе не имѣеть на своей сторонѣ значительнаго 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 чемъ состоитъ задача присяжныхъ, что рѣшаютъ они? Для выясненія этого вопроса нужно рассмотреть сущность обвинительнаго начала, принятаго на нашемъ судебномъ слѣдствіи. Сущность обвинительнаго порядка судопроизводства состоитъ въ томъ, что бремя доказанія лежитъ на плечахъ обвинителя. Подсудимый ничего не обязанъ доказывать. Естественно, что обязанность присяжныхъ рѣшить: доказана ли точно виновность подсудимаго? При рѣшеніи этого вопроса, они руководствуются своимъ внутреннимъ убѣжденіемъ. Присяжные тогда только могутъ принять обвиненіе, когда у нихъ нѣтъ „разумнаго сомнѣнія“ въ его основательности. Изъ сказаннаго видно, что присяжные, какъ справедливо 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 от-

вергнуто, а подсудимый — оправданъ. Оправдывая подсудимаго, присяжные вовсе этимъ не говорятъ: „этотъ человекъ не совершилъ такого то преступленія“ (здѣсь, конечно, не идетъ рѣчь объ оправдательныхъ вердиктахъ, основанныхъ на нравственныхъ и общественныхъ соображеніяхъ). Они только говорятъ: „мы сомнѣваемся въ виновности подсудимаго“. — Теперь остается примѣнить эти начала къ нашему случаю. Эксперты совѣщались, но не могли придти къ единогласному заключенію. Между ними разладъ не могъ быть устраненъ обмѣномъ мыслей. Въ дѣлѣ, значить, есть важное сомнѣніе. Это сомнѣніе вполне „разумное“. Присяжные должны обратить это разумное сомнѣніе въ пользу подсудимаго <sup>1)</sup>. *In dubio in mitius!* Это начало проведено и въ законѣ, оно выражено во многихъ статьяхъ Уст. уголовн. судопр., между прочимъ въ ст. 813: „присяжные засѣдатели, сказано въ этой статьѣ, должны склонять свои мнѣнія къ единогласному рѣшенію. Если, по надлежащемъ совѣщаніи, разномысліе между ними не устранится, то предложенные вопросы разрѣшаются ими по большинству голосовъ; при раздѣленіи же голосовъ поровну, принимается то мнѣніе, которое послѣдовало въ пользу подсудимаго“. — Мы указали значеніе врачей-экспертовъ въ процессѣ и тотъ способъ отобранія экспертизы, который, по нашему мнѣнію, не выходя изъ предѣловъ закона, можетъ обезпечить правосудіе. Мы знаемъ, что насъ упрекнутъ въ желаніи подчинить суды авторитету медиковъ. Но это подчиненіе существуетъ и такъ на дѣлѣ. 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 competent*

<sup>1)</sup> Такъ же точно должны поступать присяжные и въ томъ случаѣ, когда эксперты не дали никакого опредѣленнаго заключенія.

adviser, as a blind man relies upon a guide (Cornewall Levis, On the influence of authority <sup>1)</sup>.—Все сказанное здѣсь о значеніи врачей-экспертовъ, конечно, распространяется вообще на всѣхъ экспертовъ, основывающихъ свои заключенія на какой либо наукѣ. При этомъ мы считаемъ излишнимъ напомнить, что все изложенное не относится къ экспертамъ ненаучнымъ, названнымъ нами справочными свидѣтелями. Эти послѣдніе должны быть допрашиваемы по тѣмъ же началамъ, какъ обыкновенные свидѣтели.

---

<sup>1)</sup> Человѣкъ, рѣшающій вопросъ, въ которомъ онъ невѣжда, совершаетъ какъ бы актъ самоубійства вслѣдствіе помѣшательства; несвѣдущій обязанъ обратиться къ авторитету, какъ слѣпой долженъ положиться на проводника.

## КЪ § VII-му ОТДѢЛА ВТОРАГО.

### **Принципъ состязательности въ примѣненіи къ устройству экспертизы.**

§ VII, исходя изъ началъ методологическихъ, придаетъ большое значеніе совѣщанію экспертовъ, какъ лучшему средству содѣйствовать правильному рѣшенію научнаго вопроса, возникшаго въ уголовномъ дѣлѣ. Совѣщаніе экспертовъ, понятно, въ самомъ себѣ содержитъ уже и начало состязательности, важность которой заключается какъ во взаимномъ контролѣ экспертовъ, такъ и во всестороннемъ обсужденіи дѣла.

Необходимо, однако, признать, что принципъ состязательности экспертовъ, по нашему Уст. уг. судопр., получаетъ свое примѣненіе лишь на слѣдствіи судебномъ. По ст. 578 „стороны могутъ просить о вызовѣ въ судъ не только свидѣтелей, но и свѣдущихъ людей, для объясненія какаго либо предмета или для провѣрки сдѣланнаго уже испытанія. Заявленія объ этомъ должны быть дѣлаемы въ срокъ, опредѣленный стт. 557 и 560“. Но судъ можетъ отказать въ вызовѣ эксперта, и такой отказъ не подлежитъ повѣркѣ въ кассационномъ порядкѣ. Такимъ образомъ, принципъ состязательности экспертовъ, на судебномъ слѣдствіи, поставленъ въ зависимость отъ усмотрѣнія суда. Самая повѣрка экспертизы, произведенной на предварительномъ слѣдствіи, можетъ быть сдѣлана на судѣ *ex officio*, по собственному усмотрѣнію послѣдняго; впрочемъ, вопросъ о такой повѣркѣ можетъ быть возбужденъ присяжными засѣдателями и сторо-

нами, но признаніе необходимости подобой повѣрки вполнѣ зависитъ отъ суда, рѣшающаго дѣло по существу. Ст. 692 гласить: „по замѣчанію сторонъ, или присяжныхъ засѣдателей, или по собственному усмотрѣнію, судъ можетъ назначить новое освидѣтельствованіе или испытаніе 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 судебномъ засѣданіи обстоятельный отчетъ объ оказавшемся при освидѣтельствovanіи или испытаніи“. Что касается предварительнаго слѣдствія, то принципъ состязательности, въ примѣненіи къ экспертамъ, не допущенъ здѣсь даже въ такихъ условныхъ размѣрахъ, какъ на слѣдствіи судебномъ. Повѣрка экспертизы здѣсь совершается исключительно по инициативѣ судебного слѣдователя и притомъ экспертами, имъ выбранными, или же высшимъ специальнымъ установленіемъ. Ст. 334 Уст. суд. говоритъ: „Въ случаѣ сомнѣнія въ правильности заключенія свѣдущихъ людей, или при разногласіи въ мнѣніи ихъ, судебный слѣдователь требуетъ заключенія отъ другихъ свѣдущихъ людей, или о командированіи ихъ представляетъ высшему специальному установленію, или же отправляетъ туда самый предметъ изслѣдованія, когда это возможно“. Ст. 345 говоритъ: „Въ случаѣ противорѣчія свидѣтельства съ обстоятельствами слѣдствія, или разногласія въ мнѣніи врачей, или сомнѣнія въ правильности истолкованія найденныхъ признаковъ, судебный слѣдователь представляетъ копію свидѣтельства во врачебное отдѣленіе губернскаго правленія, которое разрѣшаетъ сомнѣніе или затребованіемъ дополнительныхъ объясненій отъ врачей, или назначеніемъ переосвидѣтельствovanія“.

Изъ сказаннаго видно, что, въ нашемъ уголовномъ процессѣ, принципъ состязательности, въ примѣненіи къ экспертизѣ,

допущенъ, до известной степени, на судебномъ слѣдствіи, но совершенно исключенъ изъ предварительнаго.

По обще-германскому Уст. уг. судопр., на предварительномъ слѣдствіи, начало состязательности экспертовъ допущено въ достаточныхъ размѣрахъ. Именно, подсудимый имѣеть право хотайствовать, чтобы эксперты, которыхъ онъ намѣренъ вызвать къ судебному засѣданію, были допущены къ слѣдствію и, въ случаѣ отказа въ ходатайствѣ, можетъ ихъ самъ представить. Призваннымъ подсудимымъ экспертамъ дозволяется принимать участіе въ осмотрѣ и прочихъ изслѣдованіяхъ, подѣ тѣмъ, однако, условіемъ, что участіе это не будетъ мѣшать назначеннымъ судьей экспертамъ въ исполненіи ихъ обязанности (ст. 193). Самый вызовъ экспертовъ къ судебному слѣдствію, а, слѣд., и къ предварительному, зависитъ отъ усмотрѣнія судьи; въ случаѣ отказа, подсудимому предоставляется, впрочемъ, принять вызовъ на свой счетъ. Вызываемое непосредственно подсудимымъ лицо тогда только, однако, обязано явиться, когда ему обезпечена подсудимымъ уплата полагаемаго денежнаго возмѣщенія. Если бы, впрочемъ, на судебномъ слѣдствіи оказалось, что допросъ непосредственно подсудимымъ вызваннаго лица содѣйствовалъ разъясненію дѣла, то вознагражденіе такому лицу, по опредѣленію суда, можетъ быть отнесено на счетъ государственнаго казначейства (ст. 219). Такимъ образомъ, обще-герм. Уст. уг. судопр. представляетъ условное проведеніе начала состязательности экспертизы, такъ какъ участіе экспертовъ на предварительномъ слѣдствіи допущено лишь настолько, насколько оно не будетъ мѣшать экспертамъ, назначеннымъ судьей. Но понятіе „помѣхи“, какъ это совершенно ясно, слишкомъ растяжимо: официальные эксперты въ каждомъ дѣйстви и словѣ экспертовъ подсудимаго могутъ усмотрѣть для себя помѣху. Тѣмъ не менѣе, за вычетомъ рѣдкихъ случа-

евъ страстнаго столкновенія экспертовъ, въ германскомъ процессѣ, на предварительномъ слѣдствіи, всетаки подсудимому дано средство контролировать изслѣдованія оффиціальныхъ экспертовъ.

Нельзя не замѣтить, что постановленія обще-германскаго Уст. уг. судопр., допускающія, на предварительномъ слѣдствіи, контроль подсудимаго надъ оффиціальными экспертами, больше обезпечиваютъ истину, чѣмъ правила нашего Устава. Мнимый контроль, даваемый нашимъ Уставомъ, въ ст. 343, очевидно, недостаточенъ. Ст. эта гласитъ: „Судебный слѣдователь и понятые, а также и другія приглашенные къ осмотру мертваго тѣла лица имѣютъ право заявлять свое мнѣніе о тѣхъ дѣйствіяхъ и объясненіяхъ врача, которыя имъ покажутся сомнительными. Мнѣнія ихъ вносятся въ протоколъ“.

Интересную попытку введенія начала состязательности въ дѣло экспертизы представляетъ новѣйшій французскій проектъ преобразованія способа отобранія заключеній свѣдущихъ лицъ.

Проектъ настолько замѣчателенъ и затрогиваетъ такіе существенные вопросы, что мы приведемъ въ подлинникѣ основные его пункты.

Art. 52: „Dans tous les cas où le transport lui paraît nécessaire, le juge d'instruction se rend sur les lieux, après en avoir donné avis au procureur de la République et au conseil, pour dresser les procès-verbaux à l'effet de constater le corps du délit, l'état des lieux et pour recevoir les déclarations des témoins“.

Art. 61: „Le juge d'instruction désigne, au besoin, sur la liste annuelle dressée suivant l'article 68, un ou plusieurs experts qu'il charge des opérations qui lui paraissent nécessaires à la découverte de la vérité“.

Art. 62: „L'inculpé peut choisir sur ladite liste un expert qui a droit d'assister à toutes les opérations, d'adresser toutes réquisitions aux experts désignés par le juge d'instruction et consigne ses observations, soit au pied du procès-verbal, soit à la suite du rapport“.

S'il y a plusieurs inculpés, ils doivent se concerter pour faire cette désignation.

Le choix doit être fait, quarante-huit heures au plus tard, après l'avis qui est donné à l'inculpé de la désignation du premier expert.

Art. 63: „Le juge d'instruction statue, sauf recours à la Chambre du conseil, sur tous les incidents qui s'élèvent au cours de l'expertise.

Il peut, en tout état de cause adjoindre un ou plusieurs experts à ceux précédemment désignés“.

Art. 64: „Tout expert prête, devant le juge d'instruction, serment, de remplir sa mission en honneur et conscience“.

Art. 65: „Les rapports d'experts doivent être tenus à la disposition des parties quarante-huit heures après leur dépôt.

Art. 66: „Si les circonstances l'exigent, le juge d'instruction peut ordonner qu'il sera procédé à une expertise d'urgence et par tels experts qu'il jugera utile de choisir, même en dehors de la liste annuelle.

Dans ce cas l'inculpé, s'il est présent, peut désigner immédiatement un expert pris sur les lieux.

S'il ne l'a pas fait, il a le droit, après la communication du rapport, de choisir sur la liste annuelle un expert qui examine le travail des experts commis et présente les observations et les réquisitions.

Art. 67: „Si l'expertise a été achevée avant l'arrestation ou la mise en cause de l'inculpé, il est procédé immédiatement après la mise en cause ou l'arrestation, comme il est dit au paragraphe 4 de l'article précédent.

Art. 68: „La liste des experts qui exercent devant les tribunaux est dressée, chaque année, pour l'année suivante, par les Cours d'appel, sur l'avis des facultés, des tribunaux civils et des tribunaux et chambres de commerce“.

Въ этомъ проэктѣ замѣчательны два положенія:

1) Ежегодно апелляціонными судами, на основаніи заключеній факультетовъ и трибуналовъ, составляется, на годъ впередъ, списокъ экспертовъ, долженствующихъ отправлять обязанности свѣдущихъ лицъ при судахъ округа. Въ экспертизы, значить, будутъ попадать люди, напередъ оцѣненные болѣе или менѣе внимательно. Правда, слѣдователь, въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, можетъ пригласить и другихъ экспертовъ, въ списокѣ неозначенныхъ, но всетаки списокъ экспертовъ будетъ нормальнымъ матеріаломъ для выбора. Списокъ этотъ можетъ оказаться очень полезнымъ, по



крайней мѣрѣ, въ томъ отношеніи, что въ суды не будутъ попадать случайные эксперты, по темнымъ мотивамъ, безъ всякихъ гарантій ихъ добросовѣстности. Роль эксперта, какъ научнаго судьи, такъ важна въ судѣ, что выборъ его долженъ быть обставленъ, по крайней мѣрѣ, настолько осторожно, насколько ограждается выборъ порядочныхъ присяжныхъ засѣдателей. Научные эксперты суть специальное жури; слѣдовательно, предварительное составленіе списка годныхъ экспертовъ является дѣломъ совершенно необходимымъ.

2) Подсудимый, изъ ежегоднаго списка экспертовъ, выбираетъ себѣ одного, котораго права, на предварительномъ слѣдствіи, очень велики: онъ присутствуетъ при всѣхъ дѣйствіяхъ экспертовъ судебного слѣдователя, представляетъ свои возраженія и пишетъ эти возраженія или на самомъ протоколѣ, или въ дополнительномъ рапортѣ.

Здѣсь принципъ состязательности проведенъ очень широко. Нельзя, однако, сомнѣваться, что главное достоинство этого порядка не въ самомъ состязаніи, а въ томъ, что экспертиза имѣетъ всѣ шансы избѣгнуть односторонности и сдѣлаться полною, многостороннею. Что подсудимые не будутъ выбирать себѣ темныхъ экспертовъ, способныхъ на недобросовѣстное запутываніе дѣла, въ этомъ ручается списокъ экспертовъ, составленный высшимъ судебнымъ учрежденіемъ. Если этотъ списокъ и не будетъ огражденъ отъ плохихъ судебныхъ медиковъ, то, онъ во всякомъ случаѣ, помѣшаетъ вторженію въ судъ людей недобросовѣстныхъ.

Не безъ того, конечно, что въ иномъ случаѣ и экспертъ списочный, выбранный вліятельнымъ или богатымъ подсудимымъ, будетъ запутывать дѣло умышленно. Но гдѣ же тѣ законы и учрежденія, которые могутъ предотвратить въ будущемъ единичныя злоупотребленія?

Французскій проектъ преобразованія экспертизы заслуживаетъ полнаго вниманія законодателей и юристовъ.

По поводу проектируемыхъ французскимъ законодательствомъ списковъ экспертовъ, нельзя не замѣтить, что по нашему Уст. уг. судопр. выборъ экспертовъ не обставленъ достаточными гарантіями.

Такъ, по ст. 337, судебный слѣдователь можетъ выбрать экспертомъ не только городского или полицейскаго врача, но въ случаѣ его неявки по уважительной причинѣ, и всякаго другаго гражданскаго, военнаго или вольнопрактикующаго врача. Такимъ образомъ, не только можетъ попасть въ судъ врачъ, не имѣющій никакихъ судебно-медицинскихъ свѣдѣній, но и врачъ, способный на всякія недобросовѣстныя сдѣлки, на всякіе научные подлоги.

Списокъ экспертовъ, составленный, на годъ впередъ, судебною палатою, по указаніямъ факультетовъ и врачебныхъ отдѣленій, былъ бы во всякомъ случаѣ полезнымъ приѣмомъ и у насъ.

Въ дополненіе нельзя не сказать, что каковъ бы ни былъ порядокъ выбора экспертовъ, но государство, прежде всего, должно озаботиться приготовленіемъ хорошихъ судебныхъ медиковъ, такъ какъ этотъ родъ научныхъ экспертовъ нуждается въ особой подготовкѣ. Судебная медицина есть спеціальность, и спеціальность, тѣмъ болѣе трудная, что она, кромѣ обширныхъ естественно-научныхъ и медицинскихъ познаній, требуетъ большой технической сноровки въ производствѣ изслѣдованій. Всякій психіатръ можетъ явиться предъ судомъ судебнымъ психо-патологомъ: его судебная функція не требуетъ особыхъ техническихъ приѣмовъ. Но не каждый врачъ можетъ явиться предъ судомъ судебнымъ медикомъ. Для дачи экспертизы требуется спеціальное знакомство съ медициною, служащею судебнымъ дѣлямъ. Все, нужное, въ

научномъ отношеніи, практическому врачу, нужно и судебному медику; но не все, нужное судебному медику, нужно практическому врачу. Факультеты едва ли могутъ, въ теченіе университетскаго курса, приготовить судебныхъ врачей; желающій стать судебнымъ медикомъ долженъ посвятить нѣсколько лѣтъ работы специальному стажу.

Основное наше воззрѣніе на эксперта, какъ на научнаго судью, нисколько не зависитъ отъ того, допускается ли на предварительномъ слѣдствіи экспертъ со стороны подсудимаго, или нѣтъ. Принципъ состязательности, въ примѣненіи къ экспертамъ, есть только одна изъ подробностей, болѣе или менѣе содѣйствующая совѣщанію экспертовъ, которое мы считаемъ главнѣйшимъ условіемъ правильной экспертизы. Думаемъ, что введеніе состязательности въ тѣхъ предѣлахъ, въ какихъ она допущена германскимъ процессомъ, можетъ быть только полезна. Главное достоинство состязательности, на предварительномъ слѣдствіи, заключается въ томъ, что она можетъ противодѣйствовать односторонности экспертизы, а односторонность ея на слѣдствіи, во многихъ случаяхъ, непоправима, впоследствии, никакими средствами.

Предлагая введеніе начала состязательности въ экспертизу на предварительномъ слѣдствіи, мы нисколько не преувеличиваемъ значенія этой мѣры для улучшенія судебно-медицинскихъ заключеній. Никакой порядокъ отобранія экспертизы не обеспечитъ правильности научныхъ приговоровъ, если судебные врачи будутъ несвѣдущи. Профессоръ Эргардтъ, всегда относившійся съ живѣйшимъ интересомъ къ вопросу объ экспертизѣ въ нашемъ уголовномъ судѣ, даетъ неутѣшительное заключеніе о главной причинѣ неудовлетворительности русской судебно-медицинской экспертизы. „Эта главная причина, говоритъ онъ (см. его публичную лекцію объ экспер-

тизѣ по дѣлу Сарры Беккеръ, Кіевъ, стр. 27), состоитъ въ незнаніи, неумѣніи и въ прямомъ послѣдствіи незнанія— въ недостаткѣ интереса къ дѣлу“. Добываніе знанія не только возбуждаетъ интересъ къ дѣлу, но, въ большинствѣ случаевъ, возвышаетъ и моральную сторону человѣка, укрѣпляя въ немъ величайшую добродѣтель—правдивость.