



Проверено 1984 г.

-- МАЙ 2008

ПРОВЕРЕНО
2000 г.

СПбГУ

СУДЕБНЫЙ ЖУРНАЛЪ

ЕЖЕМЪСЯЧНОЕ ПРИЛОЖЕНІЕ

КЪ

«СУДЕБНОМУ ВЪСТНИКУ».

№ 6.

ИЮНЬ.

1869.

СОДЕРЖАНІЕ:

- 1) Об преступномъ истребленіи плода. *Н. Таганцевъ*
- 2) Дѣлоубійца.
- 3) Особый наказъ таганрогскаго окружнаго суда.

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.

Въ типографіи Н. Н. Михайлова. (Литейная, д. № 42).

1869.

О ПРЕСТУПНОМЪ ИСТРЕБЛЕНІИ ПЛОДА.

(Foeticidium)

Недавно разсматривавшееся во французскихъ ассизахъ, такъ называемое, Монтобанское дѣло ¹⁾ объ умерщвленіи дѣтей и объ истребленіи плода по количеству жертвъ, по жестокости выполненія преступнаго плана, получило печальную извѣстность и на западѣ и у насъ, и обратило общее вниманіе на одно изъ преступленій, составляющихъ наглядное доказательство всей массы нищеты и неразлучнаго съ ней разврата, которые являются наиболѣе темными сторонами въ жизни современнаго общества.

Но не современной Европѣ принадлежитъ возникновеніе этого преступленія; въ древнемъ мірѣ, у народовъ классической эпохи, мы встрѣчаемъ его въ размѣрахъ, невольно поражающихъ даже умы, привыкшіе къ разврату окружающей жизни. Стоитъ только развернуть *Annales Taciti*, творенія Ювенала, Овидія, Светонія, Марціала, Авла Гелія и др., чтобы убѣдиться въ глубинѣ распущенности, въ необузданности животной жизни, заражавшей весь этотъ отживающій римскій міръ, ими описываемый. Отъ высшихъ слоевъ общества, по лѣни и праздности, посвятившихъ себя исключительно служенію самаго извращеннаго чувства сладострастія, и до рабовъ, угнетенныхъ и задавленныхъ, мы встрѣчаемъ тѣ же явленія; на ступеняхъ трона стояли образцы, приобрѣтшіе

¹⁾ С. м. Судебн. Вѣст. 1869, № 7308

себѣ этимъ путемъ міровое имя. Но подобный развратъ невольно проникаетъ всѣ явленія общественной жизни, и прежде всего дѣлаетъ немислимымъ самое существованіе семьи: ребенокъ не плодъ любви, служащій соединительнымъ звеномъ семейства, а помѣха чувственнымъ пожеланіямъ. Оттого-то сатира, раскрывающая предъ нами во всей безошадной наготѣ язвы общественной жизни, указываетъ намъ и на необходимое послѣдствіе разврата — непомѣрное распространеніе преступнаго истребленія плода²⁾.

Женщины Рима, жалуется Овидій, вы жестоце тигровъ и львовъ, посягая на жизнь дѣтей, еще не рожденныхъ вами. Открыто, чуть не на площадяхъ, отправляль свое ремесло классъ, сдѣлавшій это преступленіе средствомъ своего существованія, оказывая помощь всѣмъ желающимъ освободиться отъ тягостнаго бремени и притомъ не ради одного избѣжанія общественнаго суда и позора, не ради опасеній за будущность малютки, а не сравненно проще. «Ut, говоритъ тотъ же Овидій, careat rugarum crimine venter»³⁾.

Но не одинъ Римъ въ эпоху полнаго развитія своего нравственнаго растлвнія являль подобный примѣръ распространенности этого преступленія. По рассказамъ путешественниковъ, мы встрѣчаемъ его и у народовъ, стоящихъ на низшей ступени цивилизаціи, и въ дѣвственныхъ лѣсахъ Америки и на островахъ Австраліи⁴⁾. Въ VII-мъ вѣкѣ жаловался король Хиндасвинтъ на распространенность его у того народа, о нравахъ предковъ котораго съ такимъ уваженіемъ рассказывалъ Тацитъ⁵⁾.

Понятно, что тоже явленіе повторилось и въ жизни современныхъ государствъ Европы. Рядомъ съ развитіемъ пролетаріата, рядомъ съ плохимъ экономическимъ положеніемъ рабочаго класса, развивается, какъ необходимое послѣдствіе его, проституція и распадненіе семейной жизни. И подобно тому, какъ и въ Римѣ видимъ мы, что повсюду, рука объ руку съ дѣтубійствомъ возрастаетъ съ каждымъ годомъ и преступное истребленіе плода; по-

²⁾ Brillaud, De l'avortement provoqué. 1862, стр. 230 и Fabrice, Die Lehre von der Kindsabtreibung und vom Kindsmord. 1868, стр. 5.

³⁾ Ту же причину указываетъ Авль-Гелій. см. Brillaud в. с. стр. 231.

⁴⁾ См. Шашковъ, о дѣтубійствѣ. Дѣло 1868. №№ 3, 4, 5.

⁵⁾ Spangenberg, Ueber das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht in N. A. d. cr. R. 1818. Стр. 16. См. также Миттермайеръ въ примѣчаніяхъ къ учебн. Фейербаха по изд. 1848, § 392 пр. 1 и 2.

добно Риму, видимъ мы во всѣхъ центрахъ европейской жизни, отъ Парижа и Лондона до Петербурга и Москвы включительно, цѣлые разряды людей, обратившихъ преступную дѣятельность въ средство ихъ существованія, устраивающихъ свою профессію на правильномъ коммерческомъ основаніи ⁶⁾. Только въ одномъ замѣтно глубокое различіе между древнимъ и новымъ міромъ: между тѣмъ, какъ тамъ подобная профессія отправлялась почти открыто, теперь она, болѣе или менѣе, тщательно старается скрыться отъ лица закона; отчего и понятно, что цифры официальной уголовной статистики далеко не вполне соотвѣтствуютъ дѣйствительности, такъ какъ, по вѣрному замѣчанію Тэйлора, число обнаруженныхъ преступленій этого рода относится къ числу дѣйствительно совершившихся, какъ 1: 12, и чѣмъ преступнѣе дѣяніе, чѣмъ опытнѣе рука, его выполнившая, тѣмъ менѣе слѣдовъ оставляетъ оно по себѣ, тѣмъ неуволннѣе становится его существованіе и труднѣе его констатированіе; потому-то и въ тѣхъ немногихъ случаяхъ, въ которыхъ дѣянія этого рода достигаютъ до свѣдѣнія правосудія, количество осужденій составляетъ процентъ слишкомъ незначительный ⁷⁾.

Но само собою разумѣется, что каковы бы ни были причины, вызывающія преступленія этого рода, общество не можетъ относиться къ нимъ безразлично; оттого даже въ эпоху наибольшей классической распушенности Рима дѣяніе этого рода рассматри-

⁶⁾ См. Tardieu, *Étude medico-legale sur l'avortement*. 1862, стр. 25. — Дювержи и Тэйлоръ положительно свидѣтельствуютъ, что въ Лондонѣ существовали и существуютъ спеціальныя учрежденія для подобной цѣли, гдѣ даже для разныхъ операций и средствъ есть особая такса. — Объ этомъ же, между прочемъ, наглядно свидѣтельствуетъ и Монтобанскій процессъ.

⁷⁾ Въ особенности трудно доказать въ подобныхъ случаяхъ, что выкидышъ произошелъ отъ дѣйствій виновнаго, а не отъ какихъ либо естественныхъ причинъ. Оттого-то Касперъ въ своемъ «Руководствѣ къ судебной медицинѣ» даетъ свидѣтельство такого рода, что между случаями истребленія плода, которые онъ имѣлъ въ виду, онъ не знаетъ ни одного факта, окончившагося осужденіемъ. — Миттермайеръ (*Der Versuch des Verbrechens der Abtreibung der Leibesfrucht*, Gerichtssaal 1855, стр. 22) свидѣтельствуетъ, что въ Англии съ 1847—1852 гг. было среднимъ числомъ только 5 осужденій. Во Франціи въ 1852 г. изъ 126 обвиненій 71 оставлено безъ послѣдствій; тоже нужно сказать и о нашей практикѣ.

валось въ глазахъ закона, какъ *res mali exempli*, а при извѣстныхъ условіяхъ, даже какъ дѣйствіе преступное, хотя объемъ и самый составъ этого преступления далеко не соответствовалъ понятіямъ современнаго права.

Причины этого различія коренились въ двухъ условіяхъ: во, 1-хъ, въ особенномъ понятіи власти родительской, такъ какъ *jus vitae ac necis*, дѣлавшее безнаказаннымъ посягательство на жизнь дѣтей со стороны родителей⁸⁾, распространялось и на плодъ, находящійся въ утробѣ, а во, 2-хъ, въ особенномъ взглядѣ закона на плодъ. Римскіе юристы никогда не разсматривали *partus in utero*, какъ *infans*, а только какъ *spem animantis*. Плодъ, какъ учила стоическая философія и какъ за нею повторялъ законъ, пока не отдѣлился отъ матери долженъ считаться ея частью, какъ плодъ дерева считается его частью, пока онъ не отдѣлился отъ сучка (*partus mulieris portio est vel viscerum*). Дитя получало жизнь только по рожденіи въ свѣтъ, когда оно чрезъ дыханіе воспринимало міровую душу⁹⁾. Оттого преступленіе преслѣдовалось только тогда, когда оно было совершено не самою беременною женщиною и не отцомъ плода, а какимъ либо третьимъ лицомъ и притомъ настолько, насколько оно посягало на здоровье самой беременной. Зародышъ самъ по себѣ въ сферѣ римскаго уголовнаго права не имѣлъ никакого самостоятельнаго значенія. Законъ говорилъ о немъ только или по вопросу объ опредѣленіи его состоянія (*status*, относительно плода, зачатого въ одномъ и рожденнаго въ другомъ состояніи матери) или для опредѣленія его имущественныхъ правъ (*honorum possessio ventris causa, curatores ventris*).

Только въ видѣ исключенія позднѣйшіе законы наказывали и саму мать, когда истребленіемъ плода осуществлялась какая либо спеціальная преступная цѣль, когда она напр. совершила это съ цѣлью лишить отца зародыша выгоды отъ потомства, или изъ ненависти къ мужу, изъ подкупа другими наслѣдниками (L. XXXIX Dig. de poenis. 48, 19) и вообще только мало по малу дѣйствія этого рода были возведены въ разрядъ *crimina extraordinaria*.

⁸⁾ См. мое изслѣдованіе о дѣтубійствѣ. Ж. М. Ю. 1868, №№ 9 и 10.

⁹⁾ См. Швангенбургъ, в. с. 22 — См. вообще также объ истребленіи плода по римскому праву Voehmer: Diss. de coede infantum in utero. 1732.

«Si mulierem visceribus suis vim intulisse, quo partum abigerit, constituerit, eam in exilium praeses provinciae exigit».

Потому что, какъ объясняетъ L. 4 Dig. de extr. crim, (47, 11), «indignum enim videri potest, impune eam maritum liberis fraudasse.»

Точно также какъ экстраординарное преступленіе начинается преслѣдоваться изгнаніе плода, совершенное не самою матерью, а посторонними лицами, хотя бы оно даже и не сопровождалось вредомъ для матери.

Qui abortionis aut amatorium poculum dant, et si dolo non faciant: tamen, quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam. Наказаніе возвышается до смертной казни, если сопровождалось смертью матери.

Также смотрѣло на плодъ и древне-нѣмецкое право; оттого leges barbarorum говорятъ только объ истребленіи плода, когда оно совершено не самою беременною женщиною, а третьимъ лицомъ ¹⁰⁾. Даже нѣсколько позднѣе фрисландскіе законы (Frisischer Rechtsbuch) прямо причисляютъ къ лицамъ безправнымъ, которые могутъ быть безнаказанно лишены жизни (sine compositione occidi possunt) и зародышъ — infantem ab utero sublatum et enecatam a matre ¹¹⁾.

Коренную реформу въ ученіи объ истребленіи плода внесло право каноническое ¹²⁾, придавшее совершенно иное значеніе понятію зародыша и выставившее сообразно съ этимъ какъ основное свое положеніе:

«homo est, et qui est futurus».

Оттого уже въ постановленіяхъ отцовъ церкви истребленіе плода разсматривается какъ преступленіе противъ самого зародыша, считается однимъ изъ видовъ убійства и даже убійствомъ род-

¹⁰⁾ Исключеніе представляютъ Leges Visigotorum, сложившіяся уже подъ вліяніемъ каноническаго права, а потому карающіе и случаи истребленія совершеннаго самою матерью.—Brillaud. в. с. 250 и сл. Нельзя не обратить вниманія, что съ точки зрѣнія древне-германскаго права смотреть на данное преступленіе французскій кодексъ 1791.

¹¹⁾ Шпангенбергъ, в. с. стр. 40.

¹²⁾ München, Das canonische Gerichtsverfahren und Strafrecht. 1865—6. т. II стр. 415.

ственнымъ, какъ скоро оно совершено самою беременною женщиною или отцомъ зародыша:

qui conceptum in utero per abortum deleverit, homicida est; хотя, впрочемъ, какъ мы увидимъ далѣе, оно допускало нѣкоторыя ограниченія относительно возраста зародыша.

Этотъ взглядъ на понятіе плода и на характеръ преступныхъ посягательствъ на него направленныхъ, сохранило и новѣйшее право, «хотя, какъ справедливо указываетъ Гельшнеръ¹³⁾, въ правѣ гражданскомъ человѣкъ является субъектомъ правъ только съ момента окончанія акта родовъ, но уже и тамъ весьма нерѣдко законъ признаетъ лицомъ и зародышъ въ утробѣ. Когда идетъ рѣчь о правахъ, приобретаемыхъ имъ рожденіемъ. Въ сферѣ права уголовного человѣкъ является личностью съ момента зачатія, такъ какъ съ этого момента за нимъ признается неприкосновенное право на существованіе и на дальнѣйшее безпрепятственное развитіе. Уничтоженіе его существа будетъ не только безнравственное дѣяніе (*res mali exempli*), не только посягательство на права родителей, но уничтоженіе самостоятельной правомѣрной жизни—оно будетъ противозаконное убійство. Государство охраняетъ существованіе этого плода до воспринятія имъ самостоятельнаго бытія внѣ утробы матери, также какъ охраняетъ оно его и послѣ родовъ».

Такимъ образомъ, существованіе зародыша, охраняемое закономъ, и составляющее предметъ преступнаго посягательства при истребленіи плода, является первымъ элементомъ, опредѣляющимъ характеръ даннаго преступленія. Но если мы разсмотримъ подробнѣе его составъ, то мы увидимъ, что къ этому первому признаку присоединяется второй, имѣющій весьма часто равное, а иногда даже и большее значеніе—это именно тотъ вредъ, который наносится при истребленіи плода самой беременной женщиной.

Само собою разумѣется, что вредъ этотъ можетъ быть весьма разнообразенъ: онъ можетъ имѣть какъ нравственный, такъ и матеріальный характеръ. Что касается перваго, то очевидно онъ не имѣетъ какого либо спеціальнаго значенія. Если мать лишается долго ожидаемаго малютки, котораго такъ радостно лелѣяла она въ своемъ воображеніи, если отецъ утрачиваетъ надежду на потом-

¹³⁾ Hälschner, System des preussischen Strafrechts. т. II 1868, стр. 120.

ство, если семья, наконецъ, теряетъ возможность получить имущество, завѣщанное ожидаемому ребенку, — все это дѣйствительно является результатомъ истребленія плода, но результатомъ косвеннымъ, второстепеннымъ; эти послѣдствія точно также могутъ явиться и тогда, когда преступленіе совершено надъ ребенкомъ уже рожденнымъ, даже, можетъ быть, взрослымъ; но очевидно, что какъ здѣсь такъ и тамъ какаго либо существеннаго значенія для состава преступленія они имѣть не могутъ. Совершенно иной характеръ имѣетъ вредъ матеріальный, физическій, то разстройство здоровья, а нерѣдко и самая смерть, которыя угрожаютъ матери при посягательствахъ на ея плодъ.

Судебная медицина ¹⁴⁾ указываетъ намъ, что причины подобнаго гибельнаго вліянія весьма разнообразны. Во-1-хъ, въ первые мѣсяцы беременности, вслѣдствіе распространенія кровеносныхъ сосудовъ по всей поверхности яйца, всякій выкидышъ влечетъ за собою страшное кровотеченіе; увеличивающееся кромѣ того малымъ развитіемъ мышечныхъ волоконъ матки, а потому, влекущее весьма нерѣдко не только истощеніе силъ и разстройство здоровья, но и самую смерть беременной. Далѣе, подобные роды, вслѣдствіе неподготовленности нижняго отрѣза матки, совершаются слишкомъ продолжительно и мучительно, самый послѣдъ биваетъ прикрѣпленъ такъ плотно, что иногда сокращенія матки не въ силахъ изгнать оболочки яйца, а это все вмѣстѣ взятое, въ свою очередь, легко можетъ произвести или сильное воспаленіе въ маткѣ и брюшной полости, хроническую болѣзнь половыхъ органовъ, или также самую смерть беременной—немедленно, или по прошествіи извѣстнаго времени. Эти губительные результаты встрѣчаются нерѣдко даже и при искусственныхъ родахъ, въ силу какой либо необходимости, произведенныхъ опытною рукою врача, дѣйствовавшего со всею осмотрительностью, когда притомъ больная окружена надлежащимъ уходомъ и попеченіемъ. Но, разумѣется, вредное вліяніе всѣхъ этихъ условій еще болѣе осложняется, когда дѣло идетъ о преступномъ изгнаніи плода, когда самыя средства и способъ ихъ примѣненія въ громадныхъ размѣрахъ увеличиваютъ опасность. Какъ часто указываетъ намъ практика, что напитки, даваемые во

¹⁴⁾ См. Тардье, в с. стр. 55; Шауепштейнъ, Руководство къ изученію судебной медицины, 1865, стр. 135 и сл.

внутри, оказываются ядами, что механическія средства, примененныя неопытною рукою, наскоро, сопровождаются поколами, поврежденіями, доходя иногда до полнаго вырванія матки, и разумѣется моментальной смерти беременной. Оттого и понятны вполнѣ цифры, даваемыя медицинскою статистикою, что при преступленіяхъ этого рода отъ 50—65% оканчиваются смертью беременной, не говоря уже о массѣ случаевъ болѣе или менѣе полнаго разстройства ея организма.

Такимъ образомъ, истребленіе плода непосредственно производитъ двоякія матеріально-вредныя послѣдствія, могущія вызвать общественную реакцію: умерщвленіе зародыша, принимаемаго государствомъ подъ свою охрану, и поврежденіе здоровья его матери или даже самую ея смерть.

Но если мы обратимъ вниманіе на этотъ двоякій характеръ преступленія съ юридической точки зрѣнія, то для насъ получитъ важное значеніе вопросъ о томъ, которому же изъ этихъ послѣдствій мы отдадимъ преимущество. Въ самомъ дѣлѣ, если мы напр. будемъ отрицать, какъ это дѣлало римское право или *leges barbarorum*, за зародышемъ какое либо самостоятельное право, и будемъ разсматривать данное преступленіе съ точки зрѣнія посягательства на права матери, то мы увидимъ напр. прежде всего, что для его состава существенное значеніе будетъ имѣть вопросъ о томъ, кѣмъ было оно произведено, т. е. самою ли беременною женщиною или какимъ либо другимъ лицомъ. Въ первомъ случаѣ мы имѣемъ дѣяніе, причиняющее вредъ самому дѣянтелю, направленное противъ собственныхъ благъ въ формѣ самоубійства, самоубійства, слѣдовательно, дѣяніе, по основнымъ началамъ уголовного права, не заключающее въ себѣ элемента преступности, а потому и не наказуемое. Самое соучастіе въ подобномъ дѣяніи должно разсматриваться на тѣхъ же началахъ, которыми держится то или другое законодательство относительно соучастія въ самоубійствѣ, или относительно убійства и изувѣченія по волѣ и желанію самого пострадавшаго. Только въ томъ случаѣ, когда истребленіе произведено помимо воли матери, будетъ существовать полная отвѣтственность виновнаго, причемъ и тогда отвѣтственность будетъ, во-1-хъ, обуславливаться наличностью дѣйствительнаго вреда или ущерба здоровью матери, за отсутствіемъ котораго дѣяніе опять таки будетъ безразлично съ уголовной точки зрѣнія, и во-2-хъ, самое дѣйствіе будетъ являть-

ся однимъ изъ видовъ преступленій противъ здоровья, такъ что и самая степень отвѣтственности будетъ зависѣть отъ степени поврежденія, и чѣмъ, слѣдовательно, искуснѣе будетъ лицо виновное, тѣмъ менѣе шансовъ опасности для матери и тѣмъ снисходительнѣе долженъ относиться къ нему законъ.

Но подобный взглядъ находился бы въ противорѣчьи не только со всѣми положительными законодательствами, признавшими, подъ вліяніемъ каноническаго права, за зародышемъ право самостоятельнаго бытія, но онъ не соответствовалъ бы и теоретическому понятію даннаго преступленія ¹⁵⁾.

Истребленіе плода, какъ и всякое преступленіе, заключаетъ въ себѣ два элемента: преступное дѣйствіе, т. е. произведеніе извѣстнаго видоизмѣненія во внѣшнемъ мірѣ, и одушевляющій это дѣйствіе преступный умыселъ. Дѣйствіе, какъ мы видѣли, можетъ быть въ его послѣдствіяхъ весьма различно, но самое намѣреніе, animus, воплощенный въ эту форму, остается неизмѣннымъ, онъ *заключается въ желаніи уничтожить плодъ*, прекратить, ради какихъ бы то ни было дѣлей, существованіе зародыша. Около этого центрального пункта группируется все преступленіе; поврежденіе здоровья самой беременной и даже ея смерть суть послѣдствія второстепенныя, причиненіе которыхъ не входитъ въ расчетъ дѣйствующаго. Въ самомъ дѣлѣ, эти послѣдствія возникаютъ или случайно, или по неосторожности преступника, или, наконецъ, по

¹⁵⁾ Этотъ средневѣковой взглядъ на плодъ нашелъ себѣ и нынѣ ревностнаго защитника въ псевдо-криминалистѣ Тиссо: *Le droit penal étudié dans ses principes*, 1860 т. II, р. 79. «Многіе изъ новыхъ кодексовъ, говоритъ онъ, дѣлаютъ большую ошибку, рассматривая произведеніе выкиды исключитель-но съ точки зрѣнія дитяти, между тѣмъ, какъ это преступленіе есть главнымъ образомъ преступленіе противъ матери. Эта ошибка влечетъ за собою, какъ послѣдствіе, наказуемость самой беременной женщины, виновной въ произведенія выкидыша. Въ подобномъ случаѣ мы имѣемъ *только безправственное дѣланіе*, если, разумѣется, при этомъ не были нарушены права какого либо третьяго лица.»—Еще Фейербахъ (*Lehrbuch* § 394) рассматривалъ преступленіе двояко: какъ посягательство на будущаго человѣка, когда оно совершено самою матерью или съ ея согласія, и какъ посягательство на личность матери и будущаго человѣка, если совершалось помимо ея воли. Но, впрочемъ, онъ все-таки рассматривалъ его не въ раздѣлѣ преступленій противъ жизни, а отнесъ къ отдѣлу такъ называемыхъ *materielle vagen Verbrechen*.

его самонадѣянности, когда онъ напр. хотя и предвидѣлъ возможность подобныхъ послѣдствій, но надѣялся избѣжать ихъ или въ силу своего умѣнья и ловкости, или просто при помощи счастливой случайности; напротивъ того, какъ скоро мы находимъ, что намѣреніе преступника было совершенно иное, что, задумавъ лишить жизни беременную женщину, или повредить ея здоровью, онъ *выбралъ для этого средствомъ* истребленіе ея плода, или если онъ условно, рядомъ съ умышленнымъ произведеніемъ плодонстребленія, не только предвидѣлъ, но и допускалъ (*dolus eventualis*) поврежденіе и смерть беременной, то мы переходимъ уже въ сферу другихъ преступленій и имѣемъ дѣло или съ однимъ изъ видовъ убійства, или съ идеальнымъ стеченіемъ преступленій, караемымъ напр. въ нашемъ Уложеніи на основаніи ст. 1458.

Такимъ образомъ, главнымъ элементомъ, опредѣляющимъ составъ и значеніе даннаго преступленія, является прекращеніе существованія зародыша. Съ этой стороны нельзя не согласиться съ Озенбрюгеномъ ¹⁶⁾, что хотя жизнь плода въ утробѣ и младенца внѣ утробы существенно различаются другъ отъ друга, но первая все-таки есть жизнь, а слѣдовательно, и посягательство на нее есть одинъ изъ видовъ убійства.

Этотъ взглядъ, какъ я уже замѣтилъ, проводитъ большинство новѣйшихъ кодексовъ, его же держится и наше право ¹⁷⁾; такимъ образомъ, Сводъ законовъ 1832 г. въ ст. 341, перечисляя виды родственнаго убійства, опредѣляетъ одинъ изъ его видовъ — дѣтоубійство, какъ убійство дѣтей въ утробѣ матери, а потомъ въ 343 прибавлялъ, что къ особеннымъ же видамъ убійства должно быть отнесено: умышленное въ чревѣ умерщвленіе и изгнаніе плода; очевидно, подразумѣвая здѣсь тѣ случаи, когда преступленіе совершается не самою матерью, а посторонними лицами и когда, слѣдовательно, нѣтъ основанія признавать его за родственное убійство. Позднѣе Уложеніе 1845 г., хотя въ корень измѣнило систему Свода, но удержало принятое имъ основное начало и

¹⁶⁾ *Abhandlungen aus dem Strafrechte*. 1858, стр. 117.

¹⁷⁾ Лохвицкій, Курсъ русскаго уголовного права, стр. 501, держится иного взгляда и не считаетъ возможнымъ включить истребленіе плода въ предѣлы убійства, но доказательствъ своего мнѣнія не представляетъ.

также говорить объ истребленіи плода въ раздѣлѣ преступленій противъ жизни (ст. 1461, 1462 и 1463).¹⁸⁾

На основаніи этого, какъ съ теоретической точки зрѣнія, такъ и по нашему праву, данное преступленіе можетъ быть опредѣлено, какъ *противозаконное, сознательное и волимое умерщвление плода, находящаюся еще въ утробѣ матери (foeticidium)*.¹⁹⁾

При этомъ нельзя не замѣтить, что такъ какъ основнымъ, существеннымъ элементомъ преступления является уничтоженіе, лишеніе жизни зародыша, а не фактъ преждевременнаго разрѣшенія отъ бремени, то и названіе, обыкновенно даваемое этому преступленію—изгнаніе плода (*abactio partus, avortement, Abtreibung des Leibesfruchts*) нельзя признать точнымъ и полнымъ, а потому также никакимъ образомъ нельзя согласиться съ опредѣленіемъ, которое даютъ понятію «*avortement*» Тардье и нѣкоторые другіе французскіе писатели, а именно, что оно есть преждевременное насильственное произведеніе изгнанія продукта зачатія, независимо отъ всѣхъ условій возраста, жизнеспособности и даже правильнаго строенія плода²⁰⁾.

Но если мы и признаемъ, такимъ образомъ, что истребленіе плода есть одинъ изъ видовъ убійства, то мы не можемъ, тѣмъ не

¹⁸⁾ Это мѣсто отводила ему еще Каролина, говоря о немъ въ раздѣлѣ: *von den bösen Tödtungen*. Изъ западныхъ кодексовъ тоже мѣсто отводить ему: прусскій—§§ 181, 182, ольденбургскій—163, 164, саксонскій—160, 161, вюртембергскій—253, баварскій—1861 § 243. Code pénal article 317 выдѣляетъ его изъ разряда преступленій противъ жизни, какъ *meurtre, assassinat* и относитъ его ко 2 отдѣленію 1 главы, гдѣ онъ говоритъ о преступленіяхъ противъ здоровья *et autres crimes et délits volontaires*. Баденское уложеніе §§ 251—255 и австрійское §§ 144—148 отводятъ для него особый отдѣлъ. Ново-бельгійское уложеніе 1867 относитъ истребленіе плода къ разряду преступленій противъ семейнаго порядка и общественной нравственности.

¹⁹⁾ См. краткую, но чрезвычайно точную характеристику этого преступленія у Темме, *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts*. 1855, стр. 540.—Также Гельшнеръ, *System*. стр. 121.

²⁰⁾ В. с. стр. 4.—Того же опредѣленія держатся Брианъ и Шоде въ ихъ «Курсъ судебной медицины», *Fabrise*. в. с. 199, но онъ отстаетъ отъ этого опредѣленія далѣе, считая преступленіе совершившимся, когда послѣдовала смерть младенца.

менѣе, не согласиться, что въ данномъ преступленіи есть черты, рѣзко выдѣляющія его изъ общаго родоваго типа. Отчасти эти особенности заключаются въ субъектѣ преступленія, отчасти же въ объектѣ, на который направляется посягательство.

Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ плодистребленіе совершается самою беременною женщиною, уголовная статистика указываетъ намъ, что мотивы, опредѣляющіе это преступленіе, совершенно аналогичны съ мотивами дѣтоубійства—это стыдъ за свой позоръ, страхъ общественаго суда, тѣхъ матеріальныхъ лишеній, которыя ожидаютъ въ будущемъ и саму преступницу и ея будущаго ребенка, однимъ словомъ, тѣ мотивы, которые, вызывая снисхожденіе законодателя при дѣтоубійствѣ, должны имѣть тотъ же результатъ и въ данномъ случаѣ ²¹⁾. Но кромѣ этого элемента, заставляющаго законъ снисходительнѣе отнестись къ данному преступленію, чѣмъ къ родовому типу лишенія жизни, несравненно большее значеніе получаютъ особенности, заключающіяся въ качествахъ объекта. Хотя я не разъ указывалъ, что существованіе зародыша въ утробѣ есть также жизнь, но, тѣмъ не менѣе, приравнять ее вполне къ жизни взрослога лица невозможно: пребываніе малютки въ утробѣ матери, самый актъ рожденія, первые часы его новой внѣутробной жизни—все это представляетъ такую массу опасностей для его существованія, что невольно заставляютъ и народное чувство и положительное право иначе смотрѣть на посягательство на жизнь взрослога человѣка, чѣмъ на жизнь зародыша.

Этого начала держится и наше нынѣ дѣйствующее законодательство. Между тѣмъ какъ Сводъ законовъ 1832 г. относилъ, какъ мы видѣли, истребленіе плода къ разряду квалифицированныхъ видовъ убійства, Уложеніе значительно смягчаетъ наказаніе сравнительно съ отвѣтственностью, опредѣленною за обыкновенное убійство. Въ объясненіи своемъ на ст. 1461 редакторы Уложенія указывали на слѣдующіе мотивы смягченія: «по законамъ, нынѣ дѣйствующимъ, изгнаніе плода наказывается наравнѣ съ умышленнымъ убійствомъ и даже отнесено къ особымъ онаго видамъ. Въ

²¹⁾ См. мою статью о дѣтоубійствѣ. Любопытно, что французскій кодексъ, не придающій никакого значенія этимъ мотивамъ при дѣтоубійствѣ, придаетъ имъ важное значеніе при истребленіи плода и значительно смягчаетъ наказаніе. См. Brillaud в. с. 258.

точною, строгою смислѣ словъ и понятій сіе мнѣніе совершенно справедливо, ибо черезъ то, что мы именуемъ изгнаніемъ плода, пресѣклась жизнь. хотя еще не вполне развитая, существа, принадлежащаго къ человѣческому роду, но однако вообще между всѣми народами и даже во всѣхъ законодательствахъ преступленіе сіе считается менѣ важнымъ, оттого, что младенецъ, находящійся въ утробѣ матери, какъ будто не существуетъ, что онъ не могъ ни самъ имѣть привязанности къ жизни, ни быть предметомъ привязанности и нѣжности другихъ, что не желать его рожденія кажется многимъ, хотя и неосновательно, почти тѣмъ же, что не желать вообще имѣть дѣтей, и что о выкинутомъ случайно ребенкѣ самые нѣжные родители жалѣютъ не столько, какъ объ умершемъ послѣ рожденія. Сверхъ того, къ изгнанію плода побуждаются обыкновенно желаніемъ скрыть слабость незаконно зачавшей его женщины, спасти ее отъ безчестья и всеобщаго презрѣнія, что, конечно, не измѣняетъ свойства преступления, но можетъ быть поводомъ къ нѣкоторому снисхожденію. По симъ соображеніямъ всѣ законы иностранные опредѣляютъ за изгнаніе плода наказанія не столь строгія, какъ за другія умышленныя смертоубійства.»

Но, какъ мы увидимъ дальше, и въ нашемъ Уложеніи, какъ и въ западныхъ кодексахъ, изъ этихъ двухъ элементовъ, уменьшающихъ преступность виновнаго, имѣетъ преобладающее значеніе характеръ объекта, такъ какъ мотивы, обусловливающіе снисхожденіе закона, могутъ встрѣтиться не во всѣхъ случаяхъ этого рода; поэтому мы можемъ сказать, что *истребленіе плода, будучи преступленіемъ противъ жизни, выдѣляется изъ него, какъ самостоятельный видъ, въ силу особенныхъ качествъ объекта*, на существованіе котораго посягаютъ въ данномъ случаѣ. Эти особенности вліяютъ какъ на степень уголовной отвѣтственности, такъ и на самый составъ преступления, къ анализу котораго мы и переходимъ.

Въ противоположность преступленію, тѣсно примыкающему къ истребленію плода, а именно дѣтоубійству, ни законъ, ни теорія не ставятъ никакихъ спеціальныхъ условій для субъекта преступления, такъ какъ имъ можетъ быть всякое лицо. Извѣстныя спеціальныя качества, заключающіяся въ виновномъ, могутъ имѣть вліяніе только на размѣръ наказанія, или уменьшая его, когда напр. истребленіе плода произведено было самою беременною жен-

щиною, особенно ради побуждений стыда и страха, или же усиливая, когда виновными являются специалисты-медики, акушеры, повивальные бабки и т. п.

Несравненно болѣе сложнымъ является вопросъ объ объектъ данного преступленія, отъ котораго и теорія и законъ требуютъ слѣдующихъ условій:

Объектомъ является зародышь (Fœtus, embryo), т. е. плодъ зачатый, но еще не рожденный, живущій не дыхательною жизнью, но путемъ кровообращенія, тѣсно связанный съ организмомъ матери, но въ то же время имѣющій и самостоятельное бытіе²²⁾. Съ этой точки зрѣнія данное преступленіе тѣсно примыкаетъ къ преступному истребленію дѣтородныхъ способностей съ одной и къ дѣтоубійству съ другой стороны, но въ то же время и рѣзко различается отъ нихъ.

Что касается до перваго, то еще Каролина ставила истребленіе плода рядомъ съ лишеніемъ дѣтородныхъ способностей и подвергала ихъ одинаковой отвѣтственности. То же начало проводила и старая французская практика²³⁾, хотя, очевидно, ошибочно. При уничтоженіи дѣтородныхъ способностей, виновный посягаетъ только на здоровье лица, причиняя ему увѣчья; тамъ нѣтъ, а иногда и не можетъ быть посягательства на существованіе вновь начинающагося, самостоятельнаго организма, что составляетъ существенное условіе плодистребленія, о которомъ можетъ быть, слѣдовательно, рѣчь только тогда, когда яичко оплодотворено, новое существованіе возникло.

Точно также, какъ ни тѣсно примыкаетъ къ плодистребленію дѣтоубійство, но и они существенно различаются другъ отъ друга. Пока зародышь существуетъ утробною жизнью, онъ можетъ быть объектомъ перваго преступленія, какъ скоро получилъ онъ внѣутробное самостоятельное бытіе, посягательство на него является или дѣтоубійствомъ или даже просто убійствомъ, смотря потому, кѣмъ и когда оно совершается. Среднюю ступень между этими

²²⁾ И ли въ какомъ случаѣ не сама беременная, какъ это справедливо замѣчаетъ Темме, в. с. стр. 542, такъ какъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ преступленіе совершено помимо ея воли, она можетъ быть объектомъ *приходящаго* сюда тѣлеснаго поврежденія.

²³⁾ Jousse, *Traité de la justice criminelle*, 1774, т. IV, p. 20—23.

двумя видами занимаютъ тѣ случаи, когда подобное посягательство совершено надъ младенцемъ, еще не вполне отдѣлившимся отъ матери, когда убійство совершается при самомъ рожденіи. Но и эти случаи наше Уложеніе, подобно большинству западныхъ кодексовъ, относитъ не къ плодистребленію, а къ дѣтубійству, ставя, слѣдовательно, гранью между двумя этими преступленіями моментъ нанесенія поврежденій²⁴⁾. Такъ что, какъ скоро поврежденіе, причинившее смерть младенцу, нанесено еще въ утробѣ, то данный фактъ будетъ плодистребленіе; напротивъ, какъ скоро оно нанесено внѣ утробы—мы имѣемъ дѣтубійство или простое убійство.

Такимъ образомъ государство, преслѣдуя данное преступленіе, считаетъ его объектомъ оплодотвореніе яичко съ момента его оплодотворенія и до того момента, когда насилія, прекратившія его существованіе, были нанесены ему уже внѣ утробы.

Очевидно, что поэтому большая или меньшая степень развитія зародыша, срокъ, въ который произведенъ выкидышъ не можетъ имѣть существеннаго значенія. Но нельзя также не замѣтить, что это положеніе, какъ не очевидно оно по своему существу, не всегда признавалось въ сферѣ права уголовного.

Каноническое право²⁵⁾, внося разсматриваемое нами преступленіе въ разрядъ преступленій противъ жизни, распространяло, однако, это положеніе не на все случаи этого рода. Сообразно физіологическимъ взглядамъ Аристотеля, оно принимало, что по оплодотвореніи существуетъ извѣстный періодъ времени, въ теченіе котораго зародышъ признается недостаточно развитымъ для воспріятія души, а пока онъ не сдѣлался жилищемъ души, до тѣхъ поръ онъ не можетъ считаться человѣкомъ и посягательство на его существованіе убійствомъ. Такимъ образомъ и создалось ученіе о *fetus animatus* и *non animatus*, опиравшееся, между прочимъ, на библейское изрѣченіе «исхода» главы XXI стихъ 22—25, въ переводѣ 70-ти толковниковъ. Это ученіе о различныхъ степеняхъ развитія зародыша была особенно подробно развито въ твореніяхъ учителей и отцовъ церкви у Иосифа, Филона и по пре-

²⁴⁾ См. подробнѣе объ этомъ вопросѣ мою статью о дѣтубійствѣ, Ж. М. Ю. № 9.

²⁵⁾ См. Шпангенбергъ, в. с. стр. 32.—München, в. с. стр. 416.

имуществу у св. Августина. Но, разумѣется, для подобнаго разграниченія нужно было отыскать какой либо внѣшній осязательный признакъ, и такъ какъ по библейскому сказанію Адамъ получилъ душу живу уже по созданіи тѣла, то это представленіе было перенесено и на ученіе объ одухотвореніи зародыша, такъ что моментомъ одухотворенія былъ признанъ моментъ сформированія, и понятіе *foetus animatus* болѣе отождествлено съ понятіемъ *foetus formatus*, и по декрету Инокентія III смертная казнь за истребленіе плода назначалась только въ случаѣ истребленія сформировавшагося зародыша, а во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ назначался только денежный штрафъ. Правда, что Сикстъ V специально буллою 1588 г. старался раскрыть несостоятельность этого заблужденія, но его преемникъ Григорій XIV въ 1591 г. снова возстановилъ это различіе. Еще далѣе въ этомъ отношеніи пошла глосса. Глосса гражданская (*Assensius*), не довольствуясь указаніями довольно неопредѣленнаго термина сформированія плода, признала строго опредѣленный числовой терминъ — 40 дней, и разъясняя случаи, въ которыхъ по римскому праву назначалась смертная казнь, и въ которыхъ только изгнаніе, она указывала, что *exilium* можетъ быть *ante quadraginta dies, quia ante non erat homo, postea de homicidio tenet r.* А глосса каноническая (*Johan Teutonicus*) даже пыталась съ этой стороны провести различіе между полами, признавая, что *anima maribus citius infunditur quam hominis*, и опираясь при этомъ на авторитеты Аристотеля и Плинія, равно какъ на указанія книги Левитовъ (глава 12 ст. 2), что періодъ послѣродоваго очищенія матери, т. е. срокъ, во время котораго она не допускается въ храмъ, долженъ продолжаться 40 дней, если былъ рожденъ ребенокъ мужскаго пола, и 80, если была рождена дѣвочка, она признала, что эти числа соотвѣтствуютъ срокамъ, въ теченіе которыхъ зародышъ остается не одухотвореннымъ ²⁶⁾.

Эти постановленія каноническаго права перешли и въ свѣтскія законодательства; такъ, мы встрѣчаемъ тоже различіе въ правѣ Визиготскомъ, въ капитуляріяхъ, позднѣе у итальянскихъ и голландскихъ криминалистовъ XV, XVI и XVII вѣковъ какъ напр. у Фаринаціуса и Дамгудера и, наконецъ, въ самой Каролинѣ, по-

М. Ж. Загвайндортеръ о сытѣиномъ зороваго злота до отворенія и.о. (18)

²⁶⁾ Глосса къ декр. 5 in causa V—quadraginta—quia tot diebus mortuus est partus ante infusionem anime, sed foetus femineus LXXX. (18)

ложившей различіе между *lebendiges* и *non lebendiges Frucht* именно въ этомъ смслѣ, какъ, по крайней мѣрѣ, понимали это выраженіе современные ей юристы, и какъ было оно передано въ переводахъ Гоблера и Ремуса ²⁷⁾). Только мало по малу уголовная доктрина признала основное начало, выработанное физиологіей, что съ момента оплодотворенія и до момента полнаго развитія зародыша всѣ видоизмѣненія, въ немъ совершающіяся, различаются не качественно, а количественно, такъ что, разумѣется, всякая попытка отыскать и опредѣлить моментъ одухотворенія по меньшей мѣрѣ бесполезна. Но, отказавшись отъ этой первой попытки различенія зародыша до момента одухотворенія, и теорія, и положительные кодексы пытались, тѣмъ не менѣе, отыскать другіе признаки, годные для дѣленія. Такимъ образомъ, напр. саксонскія конституціи различали убійство плода, показавшаго движеніе и не показавшаго; точно также и Фейербахъ въ своемъ учебникѣ, § 396, различаетъ по степени наказуемости — *Abtreibung der belebten und unbelbten Frucht*, понимая подъ первымъ только тотъ плодъ, который развился уже настолько, что движеніемъ мускуловъ далъ внѣшніе знаки животной жизни ²⁸⁾. Еще долѣе сохранялось, а отчасти сохраняется и понынѣ, различіе между изгнаніемъ изъ утробы матери плода незрѣлаго, неспособнаго еще существовать внѣ утробы матери (до 7 мѣсяцевъ), то что технически носить обыкновенно названіе *crimen abortus*, и изгнаніемъ плода зрѣлаго, способнаго къ внѣматочному существованію ²⁹⁾ — *foeticidium*, — различіе, вполне соответствующее дѣленію даннаго преступленія въ

²⁷⁾ Шпангенбергъ, в. с. стр. 42.

²⁸⁾ Миттермайеръ, *Zu Feuerbach* § 393 № 8 и § 395 № 1; тоже находятъ справедливымъ различать по наказуемости истребленіе плода въ первой половинѣ беременности и во второй. Того же мнѣнія Квисторпъ, Титманъ

²⁹⁾ Блосфельдъ, о правахъ утробныхъ и новорожденныхъ младенцевъ, 1856, стр. 18, также считаетъ *embryocidium* менѣе наказуемымъ, чѣмъ *foeticidium*, но по отсутствію у него какой либо научной терминологіи нельзя понять съ точностью, что подразумѣваетъ онъ подъ тѣмъ и другимъ терминомъ. На стр. 15 онъ опредѣляетъ *foeticidium* какъ убійство плода, неспособнаго къ внѣутробной жизни, а *embryocidium* какъ умерщвленіе зародыша, не обладающаго своего существованія движеніемъ; но держится ли онъ далѣе этого бесполезнаго дѣленія и куда должно отнести убійство плода, способнаго къ внѣматочной жизни — неизвѣстно.

судебной медицинѣ на причиненіе выкидыша и на произведеніе преждевременныхъ родовъ.

Но очевидно, что и это дѣленіе съ точки зрѣнія уголовного права не имѣетъ существеннаго значенія, такъ какъ для состава преступленія совершенно безразлично, былъ ли произведенъ выкидышъ, т. е. плодъ былъ истребленъ въ то время, когда онъ не достигъ еще зрѣлости и не способенъ къ внѣматочному существованію, или же истребленіе произошло послѣ этого періода. Съ этой стороны совершенно вѣрна исходная точка, установленная еще Шпангенбергомъ, что *истребленіе плода есть убійство нерожденнаго дитяти въ утробѣ, каковъ бы ни былъ періодъ его развитія*. И только въ практическомъ отношеніи это дѣленіе представляетъ нѣкоторый интересъ и для насъ и притомъ по двумъ причинамъ: во-первыхъ, потому, что въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ былъ уже произведенъ выкидышъ, самый фактъ изгнанія изъ утробы заставляетъ предполагать смерть зародыша, такъ какъ внѣ утробы въ этотъ періодъ онъ еще существовать не можетъ, а если, напротивъ, произведены преждевременные роды, то мы должны еще представить доказательства смерти младенца, такъ какъ легко можетъ случиться, что младенецъ, изгнанный такимъ образомъ изъ утробы матери, сохранитъ свое существованіе, и мы будемъ имѣть дѣло только съ покушеніемъ. Во-вторыхъ, это различіе важно еще и потому, что, какъ указываетъ уголовная статистика, изъ числа преступленій этого рода большая часть относится къ выкидышу, а потому его характеристическія особенности и отличія могутъ имѣть значеніе въ процессуальномъ отношеніи. Тардье свидѣтельствуетъ напр., что въ теченіе 26 лѣтъ, съ 1836—1862 г., въ парижскую Morgue (мѣсто, гдѣ выставляются найденные трупы) было предъявлено 1098 зародышей выкинутыхъ, и изъ нихъ 825, т. е. болѣе $\frac{1}{3}$, не имѣло пяти мѣсяцевъ³⁰⁾; та же пропорція существуетъ и для другихъ европейскихъ государствъ, гдѣ также maximum истребленія плода падаетъ на 3—5 мѣсяцы беременности. Судебная медицина указываетъ

³⁰⁾ В. с. стр. 14—20. У него же см. указанія на мнѣнія другихъ писателей. — Шауенштейнъ полагаетъ maximum выкидыша на 3-мъ и 4-мъ мѣсяцѣ. — Leu, посвятившій спеціальныя изслѣдованія этому вопросу, считаетъ 24% на 5-мъ, 21% на 4-мъ, 14% на 6-мъ, 11% на 3-мъ, 5 $\frac{1}{2}$ % на 7-мъ, 3% на 1-мъ, 1 $\frac{1}{2}$ на 9-мъ мѣсяцѣ беременности. — См. Fabrice, в. с. стр. 212.

даже и весьма естественное объяснение этого факта въ томъ, что до третьяго мѣсяца женщина рѣдко можетъ замѣтить и убѣдиться въ своей беремености, а послѣ пятаго мѣсяца беременность дѣлается большею частью замѣтна и для другихъ лицъ и, слѣдовательно, скрывать ее становится труднѣе и труднѣе, а открытіе беременности, въ свою очередь, уничтожаетъ одинъ изъ весьма сильныхъ поводовъ къ совершенію преступленія—чувство стыда.

Но каковъ бы ни былъ возрастъ и развитіе зародыша его существованіе составляетъ необходимое условіе преступленія, безъ котораго, само собою разумѣется, не только немислимо совершеніе этого преступленія, но даже и покушеніе на него дѣлается фактомъ не наказуемымъ. Попытка произвести истребленіе плода у женщины, не оказавшейся беременною, совершенно равносильна выстрѣлу въ пень, въ куклу, принятую за человѣка; оно должно быть разсматриваемо на общемъ основаніи ученія о покушеніи на негодный объектъ, т. е. признано ненаказуемымъ, такъ какъ въ данномъ случаѣ мы имѣли бы дѣло съ преступнымъ умысломъ, который не только не осуществился, но и не могъ осуществиться. Разумѣется, если при подобной попыткѣ было произведено поврежденіе здоровья или смерть самой мнимо-беременной или вообще какое либо преступное дѣйствіе, то мы можемъ разсматривать и преслѣдовать послѣднее, какъ самостоятельное преступленіе.

Большинство кодексовъ не содержатъ прямого указанія для разрѣшенія этого вопроса, но отвѣтъ на него вытекаетъ изъ существа другихъ ставимыхъ ими условій. Всѣ они, какъ на примѣръ прусскій, вюртембергскій, ново-баварскій кодексъ 1861 года, французскій и др.²¹⁾, говорятъ о вытравленіи плода у беременной жен-

²¹⁾ Въ Англии, по статуту Георга, если женщина не оказалась беременною въ то время, когда надъ нею были произведены какія либо abortивныя дѣйствія, то виновный подвергался транспортиці вмѣсто смертной казни. Но въ статутѣ Викторіи, преобразовавшемъ постановленія закона объ этомъ преступленіи, вовсе не упоминается о только что приведенномъ случаѣ.—См. Stephen, Handbuch des Englisches Strafrechts, перев. Mühry, 1843, стр. 223—237.—Миттермайеръ, Gerichtssaal, стр. 37, приводитъ свидѣтельство Тэйлора, что нынѣ англійскій судья, въ своемъ заключительномъ словѣ, всегда предостерегаетъ присяжныхъ, чтобы они не объявляли подсудимаго виновнымъ, если не найдутъ доказаннымъ, что женщина была беременна.—См. вообще объ этомъ вопросѣ у Девержи въ его курсѣ судебной медицины т. I, стр. 156.

щины, и французскій кассационный судъ въ своемъ рѣшеніи отъ 6 января 1859 г., разъясняя составъ 317 ст. кодекса, совершенно справедливо указалъ, «что присяжнымъ непремѣнно долженъ быть предложенъ вопросъ о беременности женщины, надъ которою было оперировано преступленіе, потому что это условіе есть составной элементъ преступнаго изгнанія плода. Въ случаѣ выполнения этого преступленія это условіе предполагается само собою, но въ случаѣ покушенія оно должно быть непремѣнно констатировано». Тѣ же указанія даетъ и наше Уложеніе, постоянно говоря въ ст. 1461, 1462 объ изгнаніи плода у беременной женщины, и точно также какъ при дѣтоубійствѣ на обязанности судебного слѣдствія лежитъ разъясненіе вопроса о томъ, былъ ли младенецъ живъ во время посягательства матери на его существованіе, и я думаю, что *разрѣшеніе этого обстоятельства, какъ составляющаго существенное условіе даннаго преступленія, принадлежитъ присяжнымъ* и должно быть включено въ предлагаемый имъ вопросъ.

Но если мы признаемъ ненаказуемой попытку на истребленіе плода у женщины, оказавшейся не беременной, то на тѣхъ же основаніяхъ должны мы распространить это начало и на тѣ случаи, вполнѣ аналогичные предшествующимъ, когда попытка была произведена надъ женщиною, имѣвшею мнимую беременность, когда изгнанный предметъ былъ заносъ (Molle). Большинство авторитетовъ акушерства, Сванцони, Шмидтъ, Зибольдъ,³²⁾ признаютъ два вида заноса: ложный заносъ, возникающій безъ зачатія, иногда даже у дѣвушки, вслѣдствіе какихъ либо болѣзней матки (напр. фиброиды въ маткѣ), и дѣйствительный заносъ, результатъ дѣйствительнаго зачатія, оплодотворенное яйцо, выродившееся въ силу какихъ либо болѣзненныхъ процесовъ. Такъ какъ и тотъ и другой изъ этихъ заносовъ, оставаясь въ маткѣ, можетъ вызвать тѣже симптомы, какъ и дѣйствительная беременность, напр. увеличеніе объема матки, разстройство въ отравленіи другихъ органовъ, то разумѣется онъ можетъ весьма нерѣдко вызвать преступное желаніе избавиться отъ предполагаемой беременности, затѣмъ попытку осуществить это желаніе и иногда попытку удачную, т. е. сопровождающуюся изгнаніемъ заноса. Но можно-ли назвать по-

³²⁾ См. Bemerkungen zu Kasper's Handbuch der Gerichtlichen Medizin in Gol. Archiv, V., стр. 634.

добную операцію преступнымъ изгнаніемъ плода? Если мы даже исключимъ изъ области даннаго вопроса изгнаніе заноса ложнаго, такъ какъ въ этомъ случаѣ очевидно, что женщина, надъ которой произведена была операція, не можетъ быть названа беременною (въ противномъ случаѣ мы пришли бы къ такому выводу, что беременною можетъ быть дѣвушка, никогда не имѣвшая совокупленія), если мы ограничимся только изгнаніемъ заноса дѣйствительнаго, то и здѣсь, по моему убѣжденію, долженъ быть данъ отрицательный отвѣтъ. Я не буду спорить о томъ, можно-ли дать заносу названіе плода, какъ думаетъ Касперъ³³⁾, или онъ долженъ считаться только результатомъ оплодотворяющаго соитія, какъ утверждаютъ справедливо другіе; но я думаю, что ни въ какомъ случаѣ его уничтоженіе не можетъ называться умерщвленіемъ, и изгнаніе заноса разсматриваться какъ изгнаніе плода. Истребленіе плода, какъ мы видѣли, есть одинъ изъ видовъ лишенія жизни, слѣдовательно, предполагаетъ органическое бытіе истребляемаго, а здѣсь дѣло идетъ о безформенной массѣ, не содержащей въ себѣ и зерна жизненнаго развитія, такъ какъ сама же судебная медицина указываетъ намъ, что какую бы форму дѣйствительнаго заноса мы не взяли, заносъ мясистый, пузырчатый и т. д., въ большей части случаевъ отъ зародыша не остается въ немъ никакого слѣда или остаются едва замѣтные зачатки. Этой исходной точки и держатся большинство современныхъ криминалистовъ³⁴⁾, равно какъ и практика западныхъ государствъ, и любопытно, что наибольшее количество противниковъ этого взгляда встрѣчается не между юристами, а между медиками. Но разсмотрѣніе аргументовъ, приводимыхъ ими, можетъ еще болѣе, какъ мнѣ кажется, подтвердить правильность сдѣланнаго выше вывода. Такъ

³³⁾ Касперъ въ своемъ *Handbuch* опредѣляетъ плодъ, какъ предметъ, который можетъ развиваться изъ другаго организма и достигнуть самостоятельнаго существованія по законамъ органической природы; слѣдовательно, плодомъ будетъ всякій зародышъ, который при своемъ возникновеніи носилъ въ себѣ зачатки жизни, хотя бы впоследствии эта жизнь была разрушена и зародышъ умеръ. Поэтому и заносъ есть плодъ—плодъ соитія.

³⁴⁾ Теммерманъ, стр. 541, категорически говоритъ, что, если объектомъ былъ заносъ или если зародышъ во время преступныхъ дѣйствій былъ мертвъ, то мы не можемъ и говорить о покушеніи на его истребленіе.—Тоже Бернеръ, русск. переводъ стр. 115.—Гельшнеръ, *System* 121.

Касперъ, а за нимъ Шауенштейнъ, Fabrice, опираются главнымъ образомъ на тотъ аргументъ, что такъ какъ въ первые мѣсяцы беременности распознать заносъ трудно, даже почти невозможно, то поэтому виновный не можетъ приводить въ свое оправданіе отсутствіе злаго умысла и дѣяніе его должно подлежать полной отвѣтственности. Но противъ этого и спора нѣтъ: очевидно, что и тотъ, кто принялъ отсутствіе мѣсячныхъ очищеній, полипы или опухоли (фиброиды) матки, опухоли яичника и т. д. за дѣйствительную беременность, и пытался произвести истребленіе предполагаемаго плода, также вполне выказалъ наличность злого умысла, но фактъ этого рода остается не преступнымъ потому, что этотъ умыселъ не нашелъ и не могъ найти надлежащаго осуществленія³⁵⁾, и аргументъ, приведенный выше, доказывая болѣе чѣмъ надо, теряетъ свою доказательность. Французскіе медики Тардье, Брианъ, Шоде и др., опираются на самое опредѣленіе, даваемое ими avortement. Такъ какъ, говорить Тардье³⁶⁾, это преступленіе не есть foeticidium, а только преждевременное изгнаніе продукта зачатія, то для его состава совершенно безразлично, былъ ли живъ зародышъ или нѣтъ. Но несостоятельность и этого аргумента слишкомъ очевидна; если мы даже и согласимся съ его опредѣленіемъ даннаго преступленія, то и тогда нельзя подвести подъ него изгнаніе заноса, потому что оно не можетъ быть преждевременно; судебная медицина не дастъ и не можетъ дать нормальнаго срока выхода заноса изъ матки.

Такимъ образомъ, резюмируя все сказанное выше по данному вопросу, я прихожу къ тому выводу, что такъ какъ истребленіе плода есть одинъ изъ видовъ преступленія противъ жизни, то общій родовой признакъ — *жизненность объекта въ моментъ по-*

³⁵⁾ Или нужно было послѣдовательно распространять его на всѣ случаи. Но Шауенштейнъ, в. с. стр. 142, говоритъ: такъ какъ настоящий заносъ представляетъ несомнѣнный плодъ, т. е. продуктъ плодотворнаго совокупленія, то и умышенное удаленіе его изъ матки есть дѣйствительное изгнаніе плода и должно считаться такимъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ не будетъ положительнымъ образомъ извѣстно, что находящійся въ маткѣ продуктъ есть не живой плодъ, а заносъ, котораго слѣдуетъ удалить. Очевидно, что подобная система представляетъ полное противорѣчіе. — См. Fabrice, в. с. стр. 135.

³⁶⁾ В. с. стр. 9.

снательства на него — должны существовать и въ данномъ случаѣ.

Что поэтому, какъ скоро будетъ обнаружено, что преступная попытка была сдѣлана надъ женщиною мнимобеременною, или когда откроется, что изгнанный предметъ есть или вещество не органическое, или заносъ, то данное дѣйствіе не можетъ быть разсматриваемо какъ покушеніе на истребленіе плода.

Приэтомъ совершенно безразлично, исчезъ-ли зародышъ безслѣдно и превратился въ безформенную массу заноса, если болѣзнь поразила его въ началѣ беременности, или онъ сохранился въ маткѣ, но подвергся изсушенію (мумификація), когда его смерть послѣдовала между вторымъ и пятымъ мѣсяцомъ, или, наконецъ, онъ подвергая размачиванію (мацерація), если смерть послѣдовала въ концѣ беременности.

Что касается до положительныхъ законодательствъ, то и по данному вопросу, какъ и относительно наличности беременности, въ нихъ нѣтъ никакихъ прямыхъ указаній; но какъ тамъ разрѣшеніе даетъ буквальный текстъ закона, такъ здѣсь—мѣсто, занимаемое преступленіемъ въ общей системѣ кодекса. Какъ скоро законъ ставитъ, какъ напр. наше Уложеніе, данное дѣяніе въ рядъ преступленій противъ жизни, то онъ долженъ требовать и наличности основнаго условія этого преступленія — жизненности (*vitalitas*) объекта. Въ этомъ смыслѣ и разрѣшила его практика французская и большинство нѣмецкихъ государствъ ³⁷⁾.

Но разумѣется, какъ и при всѣхъ другихъ преступленіяхъ противъ жизни ³⁸⁾, это понятіе жизненности не должно быть смѣшиваемо съ жизнеспособностью (*viabilitas*), такъ что преступное истребленіе плода будетъ существовать и тогда, когда по анатомическому строенію зародыша или по какимъ либо патологическимъ явленіямъ, въ немъ замѣченнымъ, можно съ достовѣрностью предположить, что онъ окончилъ бы свое существованіе прежде этихъ естественныхъ родовъ, или когда анатомическое и патологическое состояніе матери устраняли возможность правильныхъ родовъ, — разумѣется предполагая въ послѣднемъ случаѣ, что истребленіе было сдѣлано съ преступною цѣлью.

³⁷⁾ См. Oppenhof, в. с. § 181 пр. I. — Temme, Glossen zum Strafgesetzbuch, 1852.

³⁸⁾ См. изслѣдованіе о дѣтубійствѣ, Ж. М. Ю. № 9

Что касается до третьяго элемента преступленія — преступнаго дѣйствія, то очевидно, что какъ многообразны средства, при помощи которыхъ можетъ быть совершено лишеніе жизни вообще, также разнообразны могутъ быть средства, употребляемыя для произведенія истребленія плода или выкидыша. Большинство положительныхъ законодательствъ отказывается отъ всякаго перечисленія этихъ средствъ и означаетъ ихъ общимъ образомъ, какъ дѣлаетъ это напр. наше Уложеніе, говоря: «какимъ бы то ни было средствомъ»³⁹⁾. Въ силу этого, какъ и при убійствѣ, эти средства могутъ быть раздѣлены на двѣ группы: средства психическія и физическія. Что касается первыхъ, то очевидно, напр., что сильный испугъ, вообще сильное нервное потрясеніе, весьма легко могутъ произвести выкиды и какъ только мы будемъ въ состояніи доказать въ этихъ случаяхъ, что дѣйствительно эти именно средства произвели выкиды, что они съ умысломъ были употреблены виновнымъ, то мы будемъ имѣть полный составъ преступленія, и виновный, какъ и принимаетъ большинство западныхъ кодексовъ⁴⁰⁾, долженъ подлежать отвѣтственности. Что касается средствъ физическихъ, то опять таки съ точки зрѣнія уголовного права совершенно безразлично, къ какому роду abortивныхъ средствъ принадлежитъ употребленное въ данномъ случаѣ, и уже дѣло судебного слѣдствія, а въ частности судебно-медицинской экспертизы дать указанія о томъ, имѣло ли это средство abortивный характеръ. Поэтому и самое описаніе этихъ средствъ, ихъ классификація, опредѣленіе ихъ значенія и т. п., входятъ въ область судебной медицины. Здѣсь я коснусь только общимъ образомъ этихъ группъ и по преимуществу остановлюсь на тѣхъ юридическихъ вопросахъ, которые они возбуждаютъ⁴¹⁾.

³⁹⁾ Французское право, art. 347, говоритъ слѣдующее: «Кто посредствомъ пищи, наитковъ, лекарствъ, насилій или инымъ какимъ либо образомъ», но изъ самой редакціи закона видно, что онъ дѣлаетъ это перечисленіе только въ видѣ примѣровъ.

⁴⁰⁾ См. для прусскаго права Опенгофъ, в. с. zu § 181 пр. 8; для австрійскаго Herbst, Handbuch des österreichischen Strafrechts, 1865 стр. 312; для французскаго Blanche, Études pratiques sur le code pénal, 1861—68, т. IV стр. 701.

⁴¹⁾ См. по этому вопросу Тардье, в. с. стр. 26—52. — Фабрице, в. с. 213—226. — Mittermaier, zu Feurbachs Lehrbuch, § 393 прим. I.

Далеко не всегда, замѣчаетъ Тардье, женщина, замѣтившая въ себѣ беременность и рѣшившаяся покончить съ нею, прибѣгаетъ сразу къ крайнимъ оперативнымъ средствамъ; обыкновенно сначала употребляются, такъ сказать, второстепенныя средства, которыя считаются способными произвести выкиды. Таковы именно всѣ средства, раздражающія и возбуждающія организмъ вообще и въ особенности половую систему: излишнее употребленіе спиртных напитковъ, чрезъ мѣру частое совокупленіе, непосильная ходьба и работа, искусственныя паденія, побои, ванны, кровопусканія, представленіе шпавокъ къ половымъ органамъ и т. п. Правда, что судебно-медицинская практика указываетъ, что въ большей части случаевъ эти средства вовсе не даютъ ожидаемыхъ результатовъ и преступникъ бываетъ вынужденъ прибѣгнуть къ средствамъ высшаго порядка, болѣе гарантирующимъ успѣхъ; но несомнѣнно, что иногда, при удачномъ сгруппированіи обстоятельствъ, и эти средства сами по себѣ могутъ оказать надлежащее дѣйствіе. Само собою разумѣется, какъ скоро плодъ истребленъ, намѣреніе преступника осуществилось — данное дѣяніе будетъ представлять полный составъ преступленія, если только судебное слѣдствіе представитъ доказательства причинныхъ отношеній между дѣйствіями виновнаго и послѣдовавшими результатами, и наличности преступнаго умысла. Несравненно труднѣе становится обсужденіе даннаго вопроса въ томъ случаѣ, когда дѣяніе результатовъ не достигло, и дѣйствіе виновнаго носитъ характеръ покушенія. Это затрудненіе возникаетъ именно отъ трудности разграничить средства годныя отъ негодныхъ и въ особенности отъ такихъ, которыя, какъ говорить наше Уложеніе, могли быть употребляемы только по невѣжеству и суевѣрію. Но очевидно, что теоретическое разъясненіе этого сомнѣнія, составляющаго одинъ изъ наиболѣе спорныхъ и неразрѣшимыхъ вопросовъ всего ученія о покушеніи, совершенно выходитъ изъ предѣловъ нашей задачи. Что же касается до нашего права, то, по смыслу примѣчанія къ 115 ст. Уложенія, а въ частности по существу даннаго дѣянія, вопросъ о томъ, были-ли данныя средства воплнѣ и *очевидно* недействительны, такъ что могли быть употреблены лицомъ только по его крайнему невѣжеству и суевѣрію, — есть вопросъ фактической и долженъ подлежать обсужденію присяжныхъ.

Впрочемъ, тотъ же вопросъ возникаетъ и при употребленіи второй группы веществъ, а именно такъ называемыхъ абортивныхъ

средствъ, даваемыхъ и принимаемыхъ внутрь организма беременной женщины съ цѣлью произвести истребленіе зародыша.

Число такихъ веществъ, которымъ приписывается abortивное свойство въ народѣ, весьма велико, но въ большей части случаетъ, какъ указываетъ судебная медицина, эта репутація не соотвѣтствуетъ ихъ дѣйствительному значенію. Мало того, судебная медицина приняла еще болѣе важное начало, отказалась даже вовсе теперь отъ теоріи безусловно abortивныхъ средствъ, признавъ, что таковыхъ въ дѣйствительности не существуетъ, или что, по крайней мѣрѣ, мы не можемъ указать опредѣленныхъ размѣровъ, извѣстной дозы, при которой бы они безусловно пріобрѣтали это качество. Въ этомъ отношеніи есть большое сходство въ понятіи abortивныхъ веществъ и въ понятіи яда въ противоположность лекарству, какъ тутъ одно и то же вещество, въ данномъ случаѣ употребляемое, какъ лекарство, данное въ томъ же количествѣ, но при другихъ обстоятельствахъ, а главное другому индивидууму— можетъ обратиться въ ядъ, такъ и abortивное средство, какъ справедливо замѣчаетъ Фабрице, у одной и той же беременной и но въ разное время и при различныхъ обстоятельствахъ, можетъ или пройти безслѣдно или произвести выкиды. Точно также далѣе отрицаетъ судебная медицина существованіе такихъ веществъ, которыя, будучи введены въ организмъ, могутъ дѣйствовать непосредственно на плодъ и выбросить его изъ утробы; но она признаетъ, что существуютъ нѣкоторыя вещества, которыя при извѣстныхъ обстоятельствахъ производятъ такое патологическое состояніе въ организмѣ матери, при которомъ уничтожается связь между ею и зародышемъ, и послѣдній выдѣляется изъ ея организма. Такими средствами могутъ быть напр. вещества слабительныя и даже мочегонныя, или напр. дѣйствующія специально на нервную систему, на половые органы, не говоря уже о ядовитыхъ веществахъ, разстраивающихъ организмъ беременной, и такимъ образомъ, за смертью матери, влекущихъ и смерть зародыша. Обыкновенно abortивными средствами являются: казачій можжевельникъ (*juniperus Sabina*), въ особенности же извлекаемое изъ него эфирное масло; рута (*ruta graveolens*), спорынья (*secale cornutum*) и др.; за ними, но ужъ съ несравненно меньшимъ успѣхомъ, слѣдуютъ листья тиса (*taxus baccata*), шафранъ (*crocus sativa*), развѣ только въ рѣдкихъ случаяхъ могущіе произвести истребленіе плода, а еще далѣе можетъ быть названа цѣлая масса лекар-

ственныхъ растений, какъ напр. морской лукъ, маточникъ, полынь, черныбыль и т. п., пользующихся въ народѣ репутаціею, хотя и незаслуженною, abortивныхъ средствъ.

Наконецъ, послѣднюю группу составляютъ механическія средства разныхъ видовъ и родовъ, къ которымъ всего чаще и успѣшнѣе прибѣгаютъ виновные. Всѣ эти средства сводятся къ одному общему типу—введенію въ матку беременной женщины какого либо посторонняго тѣла и разрушенію оболочекъ, окружающихъ плодъ, причѣмъ для подобнаго разрушенія оказываются равно пригодны, какъ самыя простѣйшія средства въ родѣ вязальныхъ иголъ, палочекъ отъ занавѣсей, кроильныхъ ножницъ, такъ и наиболѣе сложныя, даже специально назначаемыя для подобнаго употребленія, какъ эмбриосфактъ у римлянъ, введеніе маточнаго зонда, вырыскиваніе въ матку при помощи маточнаго клистира и т. п., и чѣмъ съ большимъ знаніемъ дѣла и опытностью произведено истребленіе, тѣмъ вѣрнѣе успѣхъ, тѣмъ рѣже и слабѣе поврежденія беременной женщины, и тѣмъ менѣе шансовъ раскрытія преступленія.

Но, разумѣется, какъ бы ни были разнообразны средства, употребляемыя для истребленія плода, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ это истребленіе дѣйствительно воспослѣдовало, на судѣ лежитъ обязанность представить доказательства, что эти послѣдствія были вызваны дѣйствіями виновнаго, или, другими словами, доказать наличность причинной связи. Разумѣется, для опредѣленія понятія причинной связи и здѣсь должны быть приняты тѣже основанія, какъ и при лишеніи жизни вообще, т. е. причинная связь должна быть признаваема существующею, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда извѣстное средство непосредственно вызвало истребленіе плода или его выкиды, напр. при поврежденіи оболочекъ (membranes) зародыша какими либо механическими средствами, такъ и тогда, когда дѣйствія виновнаго вызвали какія либо патологическія измѣненія въ организмѣ матери, а эти измѣненія были причиною истребленія зародыша или его выкида, когда, слѣдовательно, преступныя дѣйствія были посредственною причиною совершившагося факта истребленія.

Приэтомъ, врачъ-экспертъ, при помощи показанія котораго можетъ опредѣлить судъ фактъ причинной связи, неминуемо долженъ имѣть въ виду всю ту массу естественныхъ причинъ, которыя, вызывая болѣзненные состоянія организма матери или зарод-

дыша, могут и помимо всяких преступных воздѣйствій вызвать выкиды или истребленіе плода. Эта масса многообразныхъ причинъ и трудность возстановить причинное отношеніе между дѣйствіями виновнаго и происшедшимъ истребленіемъ, заставили многіе кодексы, вопреки общему правилу, допустить презумпцію причинной связи, опирающуюся на извѣстное положеніе: *post hoc ergo propter hoc*. Такимъ образомъ, напр. баварское уложеніе 1813 г. опредѣляло въ 172 ст.: «если мать, разрѣшившаяся незрѣлымъ или мертвымъ дитятею, предъ тѣмъ злоумышленно употребляла внутреннія или внѣшнія средства, которыя могли произвести преждевременные роды или смерть младенца въ утробѣ, то она подлежитъ» и пр. Вюртембергскій кодексъ, ст. 253, повторяя это положеніе, даже прибавляетъ: «если съ достовѣрностью будетъ доказано, что преждевременные роды или умерщвленіе плода произошли *не отъ этихъ средствъ*, то виновный подлежитъ отвѣтственности какъ за покушеніе.» Тоже повторяетъ и баденскій кодексъ, ст. 251, хотя и не проводитъ послѣдовательно это начало ⁴²⁾. Но во всякомъ случаѣ, разумѣется, эта презумпція причинной связи въ свою очередь предполагаетъ наличность преступной воли, къ разбору у которой мы и переходимъ.

Опредѣляя данное преступленіе, какъ одинъ изъ видовъ лишенія жизни, я указалъ, что умыселъ, которымъ опредѣляется его существо, заключается въ намѣреніи прекратить дальнѣйшее бытіе зародыша, что при этомъ законъ безразлично относится къ тому, какую цѣль преслѣдовалъ виновный, какіе мотивы опредѣлили его дѣятельность, если только эта цѣль удовлетворяетъ одному условію именно—если она противозаконна.

Поэтому и при разборѣ вопроса объ умыслѣ мы должны сосредоточить наше вниманіе на двухъ пунктахъ: на вопросѣ о наказуемости неосторожнаго истребленія плода, и на вопросѣ объ отвѣтственности врача за произведенную имъ перфорацию.

⁴²⁾ См. Osenbrügg'n, Abhandl. стр. 119. Вообще по вопросу о причинной связи.—Friedreich, Gerichtsarztliche Bemerkungen auf dem gebiete des Criminalrechts. N. Ar. d. cr. B. 1843 стр. 494.—Fabrice, в с. 199. Трудностью доказать причинную связь объясняется какъ малое число обвиненій, такъ и большой процентъ оправданій въ данномъ преступленіи.—См. John, Entwurf zu einem Strafgesetzbuche für den norddeutschen Bund. 1868, стр. 446.

Какъ я замѣтилъ выше, существованіе и развитіе зародыша зависить отъ такого множества условій, что прекращеніе его жизни безъ прямого на то умысла есть явленіе слишкомъ обыкновенное. Мать, совершающая рядъ упущеній и погрѣшностей противъ правилъ дѣтетики, необходимыхъ для беременной женщины. постороннее лицо, нанесшее побои беременной женщинѣ или вообще позволившее себѣ какія либо неосторожныя дѣйствія надъ нею, наконецъ врачъ, не подвергнувшій пациентку внимательному осмотру и прописавшій сильно дѣйствующее лекарство и т. д., — всѣ они легко могутъ произвести, хотя не желаемымъ, можетъ быть даже и непредвидѣннымъ образомъ, истребленіе младенца; но другой вопросъ: подлежатъ-ли отвѣтственности они за подобный фактъ и въ какой мѣрѣ?

Для наказуемости преступной неосторожности необходима какъ съ теоретической точки зрѣнія, такъ спеціально и по нашему праву (по буквальному смыслу 110 ст.), наличность двухъ элементовъ, а именно, чтобы данное дѣяніе могло быть совершенно неосторожнымъ образомъ, т. е. чтобы умыселъ не входилъ въ составъ преступленія, какъ существенно-необходимое его условіе, безъ котораго самое дѣйствіе становится безразличнымъ или дозволеннымъ (кража, мошенничество), и во 2-хъ, чтобы данное неосторожное дѣйствіе, сопровождающееся какими либо вредными послѣдствіями, было бы спеціально запрещено законами подъ страхомъ наказанія. Что касается до перваго условія, то, разумѣется, считая истребленіе плода видовымъ понятіемъ убійства, мы должны признать, что какъ послѣднее, такъ и первое могутъ быть совершены умышленнымъ и неосторожнымъ путемъ; мы должны признать, что если государство требуетъ осмотрительности и осторожности при совершеніи такихъ дѣйствій, отъ которыхъ можетъ возникнуть вредъ для другихъ лицъ, то это требованіе можетъ быть распространено и на тѣ случаи, когда опасность угрожаетъ существованію зародыша, особенно если подобная опасность причинена лицомъ, которое по своему званію и положенію было обязано дѣйствовать съ особенною осмотрительностью. Такимъ образомъ и истребленіе плода, какъ и убійство, не только можетъ быть совершено по неосторожности, но государство даже имѣетъ полное основаніе подвергнуть эту неосторожность отвѣтственности. Тѣмъ не менѣе, неосторожное совершеніе подобнаго факта, какъ по западнымъ кодексамъ, такъ и по нашему Уложенію, остается, какъ мы

увидимъ далѣе, не наказуемымъ. Причина этого заключается главнымъ образомъ въ томъ, что если и при умышенномъ совершеніи дѣяній этого рода, возстановить и доказать объективный составъ преступленія—причинную связь, есть дѣло весьма не легкое, то при преступной неосторожности къ этому присоединяется новое затрудненіе: необходимость доказать, что виновный зналъ или могъ знать самый фактъ беременности; поэтому законодательства и признають, что вредъ, который можетъ произойти отъ вчинанія обвиненій, оставшихся недоказанными, трата силъ и средствъ, которая влечетъ всякое слѣдствіе, вовсе не пропорціональны тому прибутку, который получило бы общество отъ наказуемости неосторожнаго истребленія плода ⁴³⁾.

Таковыми соображеніями, по крайней мѣрѣ, можетъ быть объясненъ отрицательный отвѣтъ, который даютъ на данный вопросъ практика и доктрина запада. Въ этомъ смыслѣ разрѣшаетъ напр. его французскій кассационный судъ, который даже положительно требуетъ постановки присяжнымъ вопроса о намѣренномъ причиненіи выкидыша и при отсутствіи этого вопроса считаетъ даже утвердительный отвѣтъ присяжныхъ о виновности лица неполнымъ ⁴⁴⁾. Также смотритъ на это прусская практика, признавая, что истребленіе плода, какъ таковое, ни въ какомъ случаѣ не наказуемо и что оно можетъ быть подведено только подъ неосторожное поврежденіе родильницы. Юридическія основанія, на которыя опирается подобное толкованіе, были подробно изложены въ рѣшеніи берлинскаго оберъ-трибунала отъ 15 дек. 1854 ⁴⁵⁾, гдѣ онъ призналъ, что постановленія § 184, опредѣляющаго отвѣтственность за неосторожное лишеніе жизни, не относятся къ данному случаю; что хотя уложеніе и говоритъ объ истребленіи плода въ отдѣлѣ преступленій противъ жизни, но, тѣмъ не менѣе, жизнь плода и жизнь самостоятельнаго человѣка вполне различны; что только убійство

⁴³⁾ Skrzeczka въ Algem. Strafrechts Zeitung v. Holtzendorf., 1866 § 256.

⁴⁴⁾ С. м. Hélie, Théorie du code pénal, 1862—63, т. IV № 1216. Прежде кассационный судъ былъ инаго мавнія, но его рѣшеніе отъ 8 окт. 1842 справедливо порицается французскими комментаторами. — м. Blanche, в. с. р. 702—Brillaud, в. с. р. 262.

⁴⁵⁾ См. Goldammer Archiv des preuss. Strafrechts, т. III стр. 262; cass. gegen Reusche.—См. также Oppenhof, в. с. прим. 2 къ § 182.—Гельшнеръ, в. с. стр. 121.

дитяти или взрослого человека может быть названо разрушением самостоятельной жизни и что поэтому неосторожное истребление плода въ законѣ не предвидѣно и виновный можетъ быть караемъ только на основаніи § 187, т. е. какъ за умышленное или неосторожное поврежденіе родильницы»⁴⁶⁾.

Въ томъ же смыслѣ, какъ мнѣ кажется, долженъ быть разрѣшенъ этотъ вопросъ и по нашему праву. Законъ дѣйствительно предвидитъ возможность неосторожнаго истребленія плода и въ виду предупрежденія подобныхъ фактовъ содержитъ рядъ постановленій. Такимъ образомъ, напр. п. 2 ст. 959 Уст. Угол. Суд. (повторяющій и пополняющій ст. 539, 552 ч. 2 XV т. изд. 1857) предписываетъ останавливаться исполненіемъ наказанія надъ беременными женщинами до истеченія 40 дней послѣ родовъ, а по указу 23 августа 1840 даже было предписано, чтобы во избѣжаніе ошибокъ и злоупотребленій свидѣтельствовать всѣхъ женщинъ, наказанію подлежащихъ, а въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ свидѣтельствомъ нельзя удостовѣриться въ небеременности, отбирать отъ нихъ показанія (тоже повторяютъ т. XIV Уст. о суд. подъ стр. ст. 105, 385, Уст. о ссылн.). Далѣе законъ положительно предписываетъ въ Уставѣ судебно-медицинскомъ производить надъ всѣми умершими беременными женщинами, такъ называемое цесарское сѣченіе, *post mortem*⁴⁷⁾, а статья 880 Уложенія прибавляетъ къ этому, что если будетъ доказано, что посредствомъ приличной операціи младенецъ могъ быть вынутъ живымъ, а бабка не приняла надлежащихъ для сего мѣръ, то она приговаривается къ заключенію въ тюрьмѣ на время отъ 2—4 мѣсяцевъ. Очевидно, что во всѣхъ этихъ случаяхъ законодатель руководится однимъ стремленіемъ оградить существованіе зародыша отъ неосторожнаго его прекра-

⁴⁶⁾ Этого же взгляда держится большинство другихъ нѣмецкихъ кодексовъ. — См. Миттермайеръ, zu Feuerbach § 393 pr. VI. — Многие изъ нихъ обращаютъ особое вниманіе только на тѣ случаи, когда выкиды былъ результатомъ жестокаго обращенія съ беременной, видя въ этомъ причину усиленія ответственности за *жестокое обращеніе*. — Вюртембергъ § 272, Бадень § 230, Брауншвейгъ § 164

⁴⁷⁾ При цесарскомъ сѣченіи, *post mortem*, необходимо имѣть въ виду, съ одной стороны, трудность констатировать фактъ смерти беременной, а съ другой — необходимость скорѣйшаго произведенія операціи. — См. любопытныя указанія по этому вопросу у Brilland, в. с. стр. 345.

щенія; но эта забота не разрѣшаетъ еще другаго, поставленнаго выше вопроса. Положимъ, что эти постановленія нарушены и результатомъ нарушения было истребленіе младенца, или что это истребленіе было произведено какимъ либо другимъ, явно неосторожнымъ дѣйствіемъ,— можемъ-ли мы тогда признать подобный фактъ за неосторожное убійство и подвергнуть виновнаго отвѣтственности на основаніи 1468, 1466 и 1459 ст. Уложенія, такъ какъ особыхъ постановленій о неосторожномъ истребленіи плода въ раздѣлѣ объ убійствѣ не существуетъ?

Въ нашей старой практикѣ этотъ вопросъ былъ, кажется, рѣшаемъ утвердительно. По крайней мѣрѣ, въ сборникѣ рѣшеній правительствующаго сената мы находимъ по дѣлу Скабневскаго (№ 1222) слѣдующія указанія: Скабневскій былъ обвиненъ, между прочемъ, въ чрезмѣрномъ наказаніи розгами крѣпостныхъ женщинъ, изъ которыхъ одна въ силу этого наказанія выкинула зародышъ на третьемъ мѣсяцѣ... Общее собраніе сената нашло: < что хотя по закону помѣщикамъ или управляющимъ дозволено подвергать крестьянъ легкому тѣлесному наказанію, но таковое дозволеніе не можетъ быть распространено на беременныхъ женщинъ, которыя, по силѣ ст. 539 2 ч. XV томъ, изд. 1857 г., освобождены отъ тѣлесныхъ наказаній даже и по судебнымъ приговорамъ. Изъ сего оказывается, что Скабневскій, наказавъ беременную женщину, поступилъ въ нарушеніе упомянутыхъ узаконеній, постановленныхъ въ огражденіе личной безопасности и общественнаго порядка и послѣдствіемъ такого его дѣянія были преждевременные роды. По силѣ 1466 ст. (изд. 1866 г.) кто дозволитъ себѣ какое либо дѣйствіе, противное правиламъ, ограждающимъ личную безопасность и порядокъ, и послѣдствіемъ онаго, хотя и неожиданнымъ, причинится смерть, тотъ подвергается тюремному заключенію. Посему и Скабневскій долженъ бы былъ подлежать опредѣленному въ сихъ законахъ наказанію... > Но съ этимъ толкованіемъ сената нельзя согласиться. Во-1-хъ, хотя наше Уложеніе и ставитъ истребленіе плода въ разрядъ преступленій противъ жизни, но, тѣмъ не менѣе, создаетъ изъ него отдѣльный самостоятельный видъ и причина этого выдѣленія заключается именно въ особенномъ характерѣ объекта, на который направлено преступленіе, въ различіи, которое дѣлаетъ и наше Уложеніе, по примѣру западныхъ кодексовъ, между жизнью зародыша и жизнью дитяти или лица взрослого. Поэтому, распространяя постановленія закона, относящіяся къ убійству вообще, на данный его

видъ, судъ долженъ былъ указать и основанія для подобнаго распространенія, чего правительствующій сенатъ не сдѣлалъ. Во-2-хъ, если мы примемъ толкованіе сената, то мы придемъ къ выводамъ такого рода, что при *умышленномъ* истребленіи жизни зародыша законъ, хотя и считаетъ это дѣяніе убійствомъ, но подвергаетъ, однако, виновныхъ только каторжной работѣ отъ 4 — 6 лѣтъ или даже ссылкѣ на поселеніе, вмѣсто каторги отъ 10—12 или отъ 12—15, а если истребленіе произошло *по неосторожности*, то наказываетъ наравнѣ съ неосторожнымъ умерщвленіемъ взрослого лица, а потому, проводя послѣдовательно это начало, мы должны признать напр., что истребленіе плода, хотя и безъ прямого намѣренія, однако съ предвидѣніемъ послѣдствій (случай, предвидѣнный ст. 1458 и соотвѣтствующій теоретическому понятію о *dolus eventualis* и *luxuria*), влекло бы каторжную работу отъ 8—10 лѣтъ, слѣдовательно, наказывалось бы строже, чѣмъ истребленіе плода съ прямымъ умысломъ.

Эти, если можно выразиться, отрицательные доводы подтверждаются нѣкоторыми положительными указаніями закона. Такимъ образомъ, на основаніи 1491: За нанесеніе беременной женщинѣ завѣдомо и съ умысломъ увѣчья, раны или важнаго въ здоровьѣ вреда, или же побоевъ, или истязаній, или иныхъ мученій, если послѣдствіемъ *сею будутъ преждевременные роды и смерть ея младенца*, хотя и будетъ доказано, что онъ не имѣлъ прямого намѣренія причинить сіе несчастіе, виновный приговаривается за сіе:

къ строжайшимъ изъ наказаній, опредѣленныхъ выше сего статья-ми 1477—1484 и 1486—1490, за умышленное нанесеніе увѣчья, ранъ, поврежденія здоровья или истязаній или мученій и побоевъ, и всегда въ высшей оныхъ мѣрѣ;

а не наказывается на основаніи 1459 за неосторожное убійство, что должно бы было быть, еслибы Уложеніе держалось взгляда, высказаннаго сенатомъ. Еще нагляднѣе подтверждается это мнѣніе постановленіями ст. 878 (Уставъ врачебный 174), по которой повивальная бабка, изобличенная въ произведеніи, хотя и безъ умысла, преждевременнаго отъ беременности разрѣшенія подвергается заключенію въ тюрьмѣ на время отъ 2-хъ до 4-хъ мѣсяцевъ.

Статья эта, заключающая въ себѣ и случаи неосторожнаго истребленія плода, очевидно вполне соотвѣтствуетъ постановленіямъ статей 1466 и 1468, а потому еслибы послѣднія обнимали собою

и неосторожное истребленіе плода, то самое существованіе ст. 878 было бы бесполезно; кромѣ того, назначая въ этомъ случаѣ наказаніе, равное наказанію статьи 1466 и высшей степени наказанія по ст. 1468, Уложение нарушило бы другое свое начало, по которому произведеніе истребленія плода медиками или повивальными бабками всегда служить обстоятельствомъ, усиливающимъ отвѣтственность. Такимъ образомъ, самое существованіе статьи и отнесеніе ея въ специальный отдѣлъ, трактующій о неисполненіи обязанностей врачами, акушерами, повивальными бабками, какъ бы указываетъ, что во всѣхъ остальныхъ случаяхъ виновный уголовной отвѣтственности не подлежитъ.

Такимъ образомъ, сводя все сказанное выше, я прихожу къ такому выводу: что истребленіе плода по неосторожности, какъ таковое, не наказуемо;

что только въ тѣхъ случаяхъ, когда неосторожное истребленіе было результатомъ умышеннаго посягательства на здоровье самой беременной, оно служитъ, на основаніи 1491 ст., обстоятельствомъ, усиливающимъ виновность; что, наконецъ, въ видѣ исключенія, отвѣтственность за неосторожное истребленіе плода существуетъ только для повивальной бабки.

Само собою разумѣется приэтомъ, что если подобная неосторожность сопровождалась или была послѣдствиемъ умышеннаго или неосторожнаго посягательства на саму беременную женщину, то виновный подвергается отвѣтственности за эти преступленія.

Другой вопросъ, какъ я уже замѣтилъ, на который слѣдуетъ обратить вниманіе, состоитъ въ опредѣленіи отвѣтственности врача за произведенное имъ истребленіе плода, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ этого требовала акушерская наука. Такъ какъ хотя, по справедливому замѣчанію Озенбрюггена⁴⁸⁾, на 100 случаевъ аку-

⁴⁸⁾ Casuistik des Criminalrechts 1860. Vorrede p. VI, у него же въ примѣчаніи къ случаю 10-му, смотри указанія на литературуданнаго вопроса — Старѣйшими сочиненіями по этому предмету считаются диссертациі Camerarius'a (1697) и Slevogt (1710). — См. также Mittermaier, Ueber die Gränzen und Begingungen der Straflosigkeit der Perforation. N. A. d. Cr. B. VIII (1825) стр. 596—609. — Schaffrath, De jure vitæ et necis quod competere dicunt medico 1840. — Düntzer, Die Competenz des Geburtshelfers über Leben und Tod,

шерскаго истребленія плода 99 остаются внѣ всякаго судебнаго преслѣдованія, но, тѣмъ не менѣе, случаи этого рода могутъ встрѣтиться въ судебной практикѣ, а неопредѣлительность законодательныхъ постановленій, а отчасти и теоріи по этому предмету, дѣлаютъ необходимымъ обстоятельный разборъ его.

Медицина представляетъ намъ цѣлый рядъ примѣровъ, въ которыхъ или неправильное строеніе матки, узкость родильныхъ путей и таза или разнаго рода болѣзни, поразившія беременную, какъ напр. апоплексія матки или брюшной полости или холера и т. д.⁴⁹⁾ дѣлаютъ невозможнымъ не только своевременные роды, но иногда даже и произведенія выкидыша въ тотъ періодъ, когда младенецъ получилъ уже возможность самостоятельнаго внѣматочнаго существованія, угрожая въ противномъ случаѣ смертью, какъ самой беременной, такъ и зародышу.

Исходъ изъ подобнаго положенія можетъ быть двойкій: или врачъ можетъ допустить дальнѣйшее развитіе зародыша и по достиженіи имъ эпохи надлежащей зрѣлости вынуть его изъ утробы при помощи цесарскаго сѣченія, или же произвести искусственно преждевременные роды, если это еще возможно, или же, наконецъ, истребить младенца въ утробѣ и вынуть его по частямъ (*perforatio* въ тѣсномъ смыслѣ).

Давно уже сдѣлалась извѣстною операція перваго рода—цесарское сѣченіе, преданіе указываетъ еще въ исторіи Рима на цѣлый рядъ именъ, получившихъ существованіе подобнымъ образомъ, каковы напр. были, по рассказамъ Плинія, Сципіонъ африканскій, первый Цесарь (отъ него получила названіе и самая операція), Манлій карфагенскій, и т. д.; объ этой операціи говорить и римское право. Но во всѣхъ этихъ случаяхъ существовало одно ограниченіе—эта операція могла быть допустима только по смерти самой матери. Точно также и въ средніе вѣка цесарское сѣченіе считалось безусловно смертельнымъ для матери, а потому не допускалось надъ живыми субъектами. Только съ XVI вѣка начи-

последній допускаетъ истребленіе плода, когда ребенокъ былъ уже мертвъ, а въ противномъ случаѣ рассматриваетъ дѣйствія врача какъ убійство.—См. Озенбрюгенъ, в. с. прим. къ 10 ст. Этому же вопросу посвящена главнымъ образомъ вышеуказанная монографія Brilland.

⁴⁹⁾ См. Tardieu, в. с. 160.

нають появляться отдѣльные случаи примѣненія его и во время жизни матери, но въ громадномъ большинствѣ случаевъ безъ всякаго успѣха ⁵⁰⁾. Тѣ же результаты дали опыты позднѣйшихъ столѣтій, точно также и нынѣ судебнo-медицинская статистика указываетъ, что, несмотря на всѣ успѣхи акушерства, несмотря на всю осторожность, съ которой приступаютъ къ подобнаго рода операціямъ, около 96%⁰ оканчиваются смертью матери, что почти также гибельны ея результаты и для малютки. По свидѣтельству Ланге ⁵¹⁾ на 141 операцію—124 младенца были вынуты мертвыми, 11 умерло тотчасъ послѣ операціи, 3 спустя нѣсколько времени и только трое остались въ живыхъ; причина этой неудачи заключается въ томъ, что только при самыхъ рѣдкихъ счастливыхъ случаяхъ можетъ встрѣтиться наличность тѣхъ условій, которыя считаютъ существенно необходимыми для удачнаго исхода операціи даже наиболѣе рьяные ея защитники ⁵²⁾. Эти-то печальныя результаты и были причиною, что и нынѣ лучшіе авторитеты акушерства допускаютъ цесарское сѣченіе только *post mortem* и развѣ въ исключительныхъ случаяхъ, когда никакая уже операція не можетъ спасти родильницу, и плодъ живыми.

Мѣсто цесарскаго сѣченія, въ случаяхъ, нами разсматриваемыхъ, заняло произведеніе искусственныхъ родовъ или перфорированіе зародыша.

Давно уже акушерская практика ввела въ употребленіе подобныя искусственныя роды или даже истребленіе младенца, какъ на западѣ, такъ и у насъ, но только въ послѣднее время, мало по

⁵⁰⁾ См. Brillaud, стр. 47. У него же любопытныя свѣдѣнія объ исторіи этого вопроса въ XVI, XVII и XVIII столѣтіяхъ. Въ XVIII столѣтіи докторъ Lacombe, сдѣлавшійся основателемъ цѣлой школы (*l'école anti césarienne*), написалъ даже поэму *la luciniade*, имѣвшую нѣсколько изданій, въ которой подробно диспутировался этотъ вопросъ.

⁵¹⁾ Въ *Caspers Wochenschrift* 1847.—См. у Fabrice, стр. 236, подробное перечисленіе случаевъ, сдѣланныхъ Скандони, въ которыхъ цесарское сѣченіе невозможно.—См. Pihan Dufeullay, *Etude sur le statistique de l'opération césarienne* 1861.

⁵²⁾ Какъ напр. д-ръ Rouxeau, см. Brillaud, в. с. стр. 64. Онъ считаетъ необходимымъ полное нравственное спокойствіе родильницы, обладаніе надлежащимъ физическимъ здоровьемъ и цѣлый рядъ условій относительно самаго времени произведенія сѣченія.

малу признается официально эта операция правомъ акушера, и это признаніе утвердилось или путемъ закона или путемъ судебной практики. Еще въ 1827 г. парижская медицинская академія отвѣтила отрицательно на предложеніе Costa о признаніи искусственнаго произведенія преждевременныхъ родовъ (*accouchement prématuré*, т. е. когда младенецъ былъ уже способенъ существовать внѣ утробы) дозволенною хирургическою операціею, несмотря даже на то, что подобная операція была уже въ полномъ ходу въ Германіи, Голландіи, Италіи и даже въ самой Франціи. Она употреблялась, по крайней мѣрѣ, лучшими акушерами. Только въ 1852 г., когда по предложенію Caseaux въ ней снова былъ возбужденъ этотъ вопросъ, она вотировала его въ противоположномъ смыслѣ, т. е. признала за медикомъ право не только на произведеніе родовъ преждевременныхъ, но и вообще на истребленіе плода при невозможности родовъ⁵³). Но даже и послѣ того, въ 1854 г., Letenneur⁵⁴) поднялъ вопросъ о томъ, что это признаніе академіи должно быть принимаемо въ ограниченномъ смыслѣ, а именно, что право истребленія плода медикомъ можетъ относиться только къ плоду, прижитому въ законномъ бракѣ, и не можетъ распространяться на результатъ преступной связи, въ особенности же на дѣтей, прижитыхъ женщинами протитуированными. «Въ силу подобной доктрины, какъ справедливо замѣчаетъ Brillaud, медикъ, призванный къ постели больной, долженъ бы былъ сначала опредѣлить степень добродѣтели пациенки и затѣмъ дѣйствовать тѣмъ или другимъ способомъ, смотря потому, признаеть-ли онъ ее падшею женщиною или нѣтъ. Тогда пришлось бы основать двѣ медицины: одну—для честныхъ людей, а другую—для тѣхъ, которые потеряли общественное уваженіе». Любопытно, что во всѣхъ этихъ спорахъ, даже и среди медицинской академіи, главными мотивами противниковъ этой операціи были религіозныя соображенія. Краеугольнымъ камнемъ, на который опиралось это мнѣніе, служила та идея, что, умерщвляя младенца въ утробѣ, мы лишаемъ его благодати крещенія и такимъ образомъ совершаемъ не только физическое, но и духовное убійство, несравненно болѣе тяжкое, нежели убійство матери; а потому мать, умирающая подъ ножомъ

⁵³) См. Brillaud, в. с. вся первая глава.

⁵⁴) См. Brillaud, в. с. стр. 107.

хирурга, во всякомъ случаѣ должна находить утѣшеніе въ томъ, что, жертвуя собою, она содѣйствуетъ тѣмъ духовному возрожденію дитяти⁵⁵⁾. Разумѣется, и со стороны защитниковъ этого права приходилось стать на ту же почву и вся борьба принимала видъ теологическаго диспута; въ твореніяхъ отцовъ церкви находили они цѣлый рядъ доказательствъ pro и contra и напр. защитники этого права врача опирались на точно определенное положеніе св. Фомы Аквинскаго.

non debet homo occidere matrem, ut baptizet puerum.

Но, само собою разумѣется, что эта точка зрѣнія лежитъ внѣ моей задачи; для насъ это вопросъ юридическій, прежде всего, и только съ этой стороны я и буду разбирать его далѣе⁵⁶⁾.

Приэтомъ, говоря о правѣ врача на подобную операцию, мы должны раздѣлить данный вопросъ на нѣсколько отдѣловъ.

Если врачъ видитъ, что, по устройству родильныхъ органовъ, или по какой либо иной причинѣ, родоразрѣшеніе при полной зрѣлости и нормальной величинѣ младенца не можетъ произойти своевременно, т. е. должно повлечь за собою и смерть младенца и самой беременной, а между тѣмъ зародышъ достигъ уже такого развитія, что для него возможно и внѣутробное существованіе, то само собою разумѣется, что вмѣсто пожертвованія двумя жизнями или, по крайней мѣрѣ, одною—матери, врачъ не только можетъ, но даже и долженъ произвести искусственно преждевременные роды и спасти жизнь обоихъ. Очевидно, дѣяніе его не представляетъ и не можетъ представлять чего либо противозаконнаго, такъ какъ

⁵⁵⁾ Парижскій богословскій факультетъ далъ даже заключеніе такого рода, что священникъ, дающій разрѣшеніе или совѣтъ вытравить плодъ, какъ средство спасти жизнь матери, совершаетъ большой грѣхъ и подлежитъ церковному наказанію (*irregularité*). Больше подробныя доказательства за и противъ этой операци, съ богословской точки зрѣнія, можно найти у Brillaud, который посвятилъ этому 2-ю часть своего труда.

⁵⁶⁾ Нельзя не замѣтить, что и у насъ въ 1860 г. докторъ Разказовъ, защищавшій въ казанскомъ университетѣ диссертацию на степень доктора, поставилъ тезисомъ: «что акушеръ, при невозможности родоразрѣшенія естественнымъ путемъ, не имѣетъ права жертвовать жизнью плода для спасенія матери» и что этотъ тезисъ возбудилъ продолжительный споръ на диспутѣ между представителями юридическаго и медицинскаго факультетовъ. См. Муловъ, вопросъ изъ судебно-медицинской практики. Журн. Мин. Юст. 1861.

въ данномъ случаѣ—есть спасеніе двухъ жизней, вмѣсто утраты ихъ.

Но мы можемъ идти и далѣе, если мы возьмемъ случай другаго рода, когда узкость родовыхъ путей такъ велика, что ребенокъ не можетъ выйти изъ утробы, даже и полузрѣлымъ, или, если акушеръ призванъ слишкомъ поздно, когда младенецъ уже созрѣлъ настолько, что не можетъ быть извлеченъ изъ утробы безъ поврежденія, то и здѣсь права и обязанности врача не измѣняются.

Во-1-хъ, сама беременная женщина, жизни которой угрожаетъ въ данномъ случаѣ опасность, можетъ не только просить, но даже и требовать отъ государства произведенія перфораціи, т. е. истребленія плода, ради спасенія собственной жизни. При этомъ вовсе нѣтъ необходимости прибѣгать къ помощи какихъ либо фикцій, мнимыхъ договоровъ, которые, будто бы, заключаетъ каждая женщина съ государствомъ при вступленіи въ бракъ, какъ это дѣлаетъ напр. Janueli⁵⁷⁾, такъ какъ это право опредѣляется общими началами уголовного права. Если мы даже представимъ себѣ зародышъ, какъ существо равноправное съ лицами, живущими самостоятельную жизнью, то и тогда мы найдемъ здѣсь одинъ изъ видовъ коллизіи правъ, равныхъ качественно и количественно, и въ которыхъ вторженіе одного лица въ сферу правъ другаго, хотя и ни въ чемъ неповиннаго, считается не преступнымъ. Мы найдемъ здѣсь одинъ изъ случаевъ примѣненія ученія о крайней необходимости, вполне подходящій подъ тѣ начала, на основаніи которыхъ напр. при кораблекрушеніи лицо, спасающееся на какомъ либо обломкѣ, можетъ безнаказанно столкнуть съ него своего сотоварища по несчастію, если только это было необходимо для спасенія жизни перваго. По справедливому замѣчанію Миттермайера, противъ такого требованія матери не можетъ

⁵⁷⁾ Ueber Kaiserschnitt und Perforation in gerichtlich medicinische Beziehung, 1834. Онъ дѣлаетъ такого рода построеніе, что женщина, допуская совершить надъ нею актъ оплодотворенія, какъ бы заключаетъ съ государствомъ договоръ, по которому она обязуется государству поставлять гражданъ, даже съ опасностью собственной жизни, но съ однимъ ограниченіемъ — насколько эта опасность неотвратима.—Ср. Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1861—2 т. II стр. 223.—Подробно разработанъ этотъ вопросъ у Naegele, De jure vitae aë necis, quod medico competit in partu 1827. Подробныя извлеченія изъ его труда сдѣланы у Brillaud, в. с. стр. 33.

возражать врачъ, изъ какихъ бы теологическихъ соображеній онъ не выходилъ, или хотя бы онъ даже считалъ возможнымъ произведение цесарскаго сѣченія; точно также не можетъ оспаривать это требованіе ни мужъ, ни родные беременной, хотя бы они желали и въ ихъ интересѣ было бы сохранить жизнь не матери, а младенца, такъ какъ въ противномъ случаѣ пришлось бы признать за ними право жизни и смерти надъ беременною. Мало того, даже самое молчаніе закона не можетъ служить оправданіемъ бездѣйствія врача, такъ какъ здѣсь примѣняется, говоря словами Цицерона:

«lex non scripta, sed nata, lex quam non didicimus, asserimus legimus, sed ex natura ipsa arripuimus».

Но, строго говоря, въ данномъ случаѣ нельзя признать даже и полного равенства сталкивающихся правъ, въ виду огромнаго количества шансовъ на смерть, которые существуютъ даже для новорожденнаго ребенка не только для зародыша, сравнительно съ жизнью взрослого человѣка, почему, какъ замѣчаетъ Кестлинъ, жизнь перваго можетъ быть названа только возможною, а втораго — дѣйствительною⁵⁸⁾; въ виду, наконецъ, того, что нельзя сопоставить жизнь зародыша, не имѣющаго еще никакой связи съ внѣшнимъ міромъ, и жизнь взрослой женщины, члена семьи, сохраненія существованія которой требуютъ тысячи общественныхъ связей. Поэтому мы можемъ примѣнить въ данномъ случаѣ не только ученіе о крайней необходимости въ тѣсномъ смыслѣ, *Nothstand*, но и выдѣляемое изъ него ученіе о правѣ нужды, *Nothrecht*, провести параллель между случаемъ, нами разсматриваемымъ, и кражею или насильственнымъ отнятіемъ лицомъ, умирающимъ съ голода, чего либо необходимаго для спасенія жизни. Но какъ скоро признаемъ мы подобное, безусловное, неоспоримое право за матерью требовать произведенія перфорации, то мы должны признать неоспоримымъ и право врача оказать ей надлежащее содѣйствіе въ подобномъ случаѣ. Но какъ скоро признаемъ мы подобное, безусловное, неоспоримое право за матерью требовать произведенія перфорации, то мы должны признать неоспоримымъ и право врача оказать ей надлежащее содѣйствіе въ подобномъ случаѣ.

⁵⁸⁾ Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, стр. 602. — Martin въ своемъ Lehrbuch des Criminalrechts, § 115, одинъ изъ первыхъ подвелъ это ученіе подъ понятіе крайней необходимости. Его ученіе было разобрано подробно Вехтеромъ въ его Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1826 § 120. Самъ Вехтеръ разсматриваетъ зародышъ какъ *pars ventris* и истребленіе его въ подобныхъ случаяхъ сравниваетъ съ ампутаціею больной руки.

номъ случаѣ. Оно вытекаетъ изъ права всякаго лица оказать помощь кому либо, находящемуся въ состояніи крайней необходимости, какъ безнаказанно будетъ дѣйствіе лица, помогшаго отразить нападеніе бѣшеннаго, умалишеннаго, такъ же безответственно и истребленіе плода, произведенное врачомъ по требованію матери. Въ противномъ случаѣ самое признаніе за ней права нужды, было бы злою насмѣшкою закона.

Но, разумѣется, тотъ же выводъ и на томъ же основаніи долженъ быть допущенъ и тогда, когда мать, въ силу своего ненормальнаго душевнаго и физическаго состоянія, не дѣлаетъ или даже не можетъ сдѣлать никакого выбора. Мало того, я даже думаю, что къ этому выводу нужно придти и въ самомъ спорномъ изъ всѣхъ относящихся сюда случаевъ, когда мать не только не требуетъ, но даже и не даетъ согласія на произведеніе преждевременныхъ родовъ или на истребленіе младенца.

Жизнь дѣйствительно представляетъ намъ нерѣдко любопытныя съ психологической стороны явленія. Мать обрекаетъ себя вѣрной смерти, не позволяя сдѣлать операциі, губительной для ея младенца; и вникая въ подобные факты, мы найдемъ достаточное объясненіе имъ въ томъ чувствѣ всемогущей материнской любви къ своему будущему ребенку, котораго она, можетъ быть, такъ долго лелѣяла въ своихъ мечтахъ, о чьей участи она строила столько разнообразныхъ плановъ,—въ чувствѣ, подкрѣпляемомъ нерѣдко незнаніемъ законовъ анатоміи и физиологіи, и образовавшимся, въ силу этого, предположеніи, что, вѣроятно, опасенія медика преувеличены и что, можетъ быть, въ данномъ случаѣ все кончится благополучно.

Но можетъ-ли врачъ, не имѣющій ни возможности, ни права сомнѣваться въ гибельномъ результатѣ, какъ для матери, такъ и для младенца, родоразрѣшенія естественнымъ путемъ, допустить подобное самоотверженіе и оправдать этимъ свою недѣятельность? Я думаю, что нѣтъ. Не говоря уже о томъ, что женщина, какъ и всякое лицо, не вполне принадлежитъ себѣ, что сохраненіе ея жизни можетъ имѣть драгоцѣнный интересъ для окружающихъ лицъ, но даже и помимо этихъ соображеній врачъ обязанъ подать ей помощь, спасти ея жизнь, вопреки ея волѣ, на томъ же основаніи, на какомъ государство обязываетъ его оказать помощь лицу, покушающемуся на собственную жизнь. Мало того, основанія для этой обязанности существуютъ даже и въ тѣхъ зако-

подательствѣхъ, которыя, не признавая самоубійства преступленіемъ, освобождаютъ отъ отвѣтственности и пособниковъ, такъ какъ и они привлекаютъ къ суду лицъ, бывшихъ орудіями преступленія, прекратившихъ жизнь другаго, хотя бы и по его просьбѣ. А въ данномъ случаѣ врачъ именно является подобнымъ орудіемъ, такъ какъ лишеніе жизни можетъ быть совершено не только положительнымъ способомъ—содѣяніемъ, но и отрицательнымъ—бездѣйствіемъ. И развѣ только въ томъ случаѣ можетъ быть обязательна для врача воля беременной, когда по обстоятельствамъ дѣла онъ можетъ, хотя съ нѣкоторою вѣроятностью, предположить успѣхъ цесарскаго сѣченія ⁵⁹⁾. Поэтому-то мнѣ кажется нельзя не согласиться съ тѣмъ выводомъ, который дѣлаетъ Brillaud изъ своего спеціальнаго изслѣдованія этого вопроса, а именно, что *истребленіе плода акушеромъ составляетъ нынѣ операцию вполне дозволенную* и что поэтому врачъ-акушеръ, по тщательномъ разсмотрѣніи обстоятельствъ даннаго дѣла, по надлежащемъ, по возможности, совѣщаніи съ другими врачами, можетъ (и, какъ я думаю, даже долженъ) прибѣгнуть къ этому единственному средству спасти жизнь матери.

Таково рѣшеніе даннаго вопроса съ научной точки зрѣнія, какъ я уже замѣтилъ; также рѣшаетъ его и судебная практика западныхъ государствъ въ тѣхъ немногихъ случаяхъ, гдѣ дѣла этого рода восходятъ на судебное разсмотрѣніе, хотя нельзя не прибавить, что большинство нынѣ дѣйствующихъ кодексовъ, какъ напр. прусскій, австрійскій, вюртембергскій и французскій, по неопредѣленности своихъ постановленій, даютъ полную возможность подвести подъ общее понятіе истребленія плода и случаи, нами разсматриваемые ⁶⁰⁾. Съ этой стороны несравненно точнѣе выразался старо-баварскій кодексъ 1813 г., или баварскій, требующій на личности *rechts widriges Absicht*.

⁵⁹⁾ Миттермайеръ, *Ueber die Gränzen* et. стр. 602, отрицаетъ право врача совершить перфорацию безъ согласія матери, точно также и Гейбъ, *Lehrbuch* II 225, признаетъ безусловную волю матери выбирать между своею жизнью и жизнью зародыша; но они забываютъ, что въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ по соображеніямъ врача цесарское сѣченіе невозможно или весьма сомнительно, исполненіе воли матери даетъ только двѣ жертвы вмѣсто одной.

⁶⁰⁾ См. *Osenbrüggen, Abhandlungen* 117.—Особенно неудачна редакція австрійскаго кодекса: *aus was immer für einer Absicht*.

Также далеко не вполне определенны постановленія и нашего права. Статья 1462, ставя только условіемъ, чтобы истребленіе плода было произведено умышленно, т. е. по общей системѣ Уложенія, съ предвидѣніемъ послѣдствій и съ желаніемъ ихъ, даетъ возможность подвести подъ это понятіе и разсмотрѣнныя выше дѣйствія врача, такъ какъ въ нихъ очевидно, существуетъ полная наличность этихъ двухъ элементовъ. Далѣе, т. XIII въ ст. 184 опредѣляетъ общимъ образомъ, «что повивальная бабка не должна употреблять никакихъ средствъ для произведенія преждевременнаго отъ беременности разрѣшенія, но должна при выкидѣ и преждевременныхъ родахъ подавать возможное пособіе. Въ случаѣ же если кто либо будетъ просить ее о произведеніи преждевременнаго отъ беременности разрѣшенія, она должна немедленно доносить о томъ надлежащему начальству» ⁶¹⁾, и этою общностью выраженій, какъ бы указываетъ на воспрещеніе закономъ операций этого рода. Но, тѣмъ не менѣе, наша практика давно и постоянно приходила къ тому же разрѣшенію, какъ и практика нѣмецкая, и, какъ я постараюсь доказать, вполне основательно.

Если мы только примемъ, что съ медицинской точки зрѣнія произведеніе операции въ случаяхъ этого рода составляетъ прямую обязанность врача, то, разумѣется, нельзя не согласиться съ тѣмъ, что хотя Уложеніе и ни слова не говоритъ о подобныхъ фактахъ, но, тѣмъ не менѣе, здѣсь должны быть примѣнены общія начала, проводимыя имъ относительно вліянія на отвѣтственность лица, исполненія имъ приказанія закона или обязанностей своего званія, если только обвиняемый не переступилъ предѣлы предоставленной ему власти. Законъ, напр., перечисляя въ ст. 1471 тѣ случаи, когда убійство не вмѣняется въ вину, вовсе не упоминаетъ о тѣхъ случаяхъ, когда лишеніе жизни произведено палачемъ, исполнявшимъ повелѣніе закона, говоря о наказуемости ранъ, увѣчья и т. п., не упоминаетъ, какъ объ исключеніи изъ общаго правила, напр. объ ампутаціи руки или ноги, или о какихъ либо иныхъ операціяхъ, дѣлаемыхъ врачомъ для излеченія болѣзни; говоря объ обидѣ и клеветѣ, умалчиваетъ напр. о докладѣ членомъ суда какого либо дѣла, въ которомъ приходится помѣстить выраженія,

⁶¹⁾ Ссылка же, дѣлаемая иногда на ст. 878 Уложенія, лишена всякаго основанія, такъ какъ эта статья говоритъ о неосторожномъ истребленіи плода.

оскорбительныя для кого либо и т. д. Очевидно, что во всѣхъ этихъ случаяхъ это неупоминаніе закона не даетъ права подвести ихъ подъ общія правила и признать преступленіемъ, а напротивъ того, совершившіе подобныя дѣйствія не подлежатъ отвѣтственности потому, что они выполняли свои обязанности и не выходятъ изъ предѣловъ ихъ власти. Случай, разсматриваемый нами теперь, очевидно вполне аналогиченъ съ только что указанными и долженъ быть разрѣшенъ на томъ же основаніи. Что касается до указаній т. XIII, то и они не противорѣчатъ толкованію, мною даваемому, такъ какъ ст. 184 имѣетъ чисто специальное значеніе по отношенію къ повивальной бабкѣ; не довѣряя ея познаніямъ и опытности и требуя отъ нея, чтобы во всѣхъ затруднительныхъ случаяхъ она призывала на совѣтъ врача-специалиста, законъ неминуемо долженъ былъ постановить ст. 184, которая подвергаетъ ее отвѣтственности за самовольное произведеніе искусственнаго родоразрѣшенія ⁶²⁾.

Такимъ образомъ и по нашему праву законъ, ставя условіемъ наличность умысла, предполагаетъ его противозаконность или злонамѣренность, но затѣмъ, разумѣется, самый характеръ умысла можетъ быть весьма различенъ. Подобный умыселъ можетъ быть и строго опредѣленный и условный, исключительный или совмѣстный съ намѣреніемъ повредить здоровью или даже лишить жизни беременную женщину, можетъ быть составленъ заранее или возникнуть внезапно, но при вполне спокойномъ состояніи лица, или же, наконецъ, сформироваться подъ вліяніемъ запальчивости и раздраженія. Впрочемъ, съ этой стороны наше Уложеніе представляетъ нѣкоторую особенность: въ противоположность основному своему взгляду оно не различаетъ при преступленіяхъ этого рода предумышленность и непредумышленность, а ставитъ одно только общее условіе, чтобы дѣяніе было умышленно. Причемъ, само собою разумѣется, что подобная форма редакціи не исключаетъ примѣненія общихъ положеній ст. 105, т. е. что за предумышленное

⁶²⁾ Мулловъ, в с, думаетъ, что по буквальному смыслу Уложенія врачъ не имѣетъ права сдѣлать операціи, но что, тѣмъ не менѣе, судъ отступилъ-бы отъ буквы закона и освободилъ-бы отъ отвѣтственности, какъ скорѣ подобный случай поступилъ-бы къ его разсмотрѣнію. Но доказательствъ своего мнѣнія онъ, впрочемъ, не представляетъ.

преступленіе этого рода всегда можетъ быть назначена высшая мѣра наказанія; что же касается до раздраженія и запальчивости, то она можетъ имѣть вліяніе на степень отвѣтственности только въ предѣлахъ 5 п. ст. 134.

Но существомъ и понятіемъ умысла опредѣляется и наиболѣе спорный въ положительныхъ законодательствахъ вопросъ о разграниченіи различныхъ ступеней проявленія воли въ данномъ преступленіи и въ особенности опредѣленіе момента его окончанія.

Преступленіе считается совершившимся, какъ скоро намѣреніе лица осуществилось, какъ скоро правоотношеніе, составляющее объектъ даннаго преступленія, дѣйствительно нарушено. Поэтому, опредѣляя разсматриваемое нами преступленіе какъ умышленное истребленіе плода у беременной женщины и имѣя въ виду, что на первомъ планѣ стоитъ вредъ, причиняемый зародышу, а не его матери, мы можемъ сказать, что преступленіе окончено, какъ скоро плодъ истребленъ⁶³⁾.

Такъ какъ въ данномъ случаѣ дѣло идетъ объ уничтоженіи жизни зародыша, жизни не самостоятельной, утробной, то и ея уничтоженіе можетъ быть общимъ образомъ опредѣлено, какъ прекращеніе въ оплодотворенномъ яйцѣ, не достигшемъ еще эпохи зрѣлости, способности къ дальнѣйшему развитію, причемъ безразлично въ какую эпоху его развитія произошло это прекращеніе и въ силу чего оно произошло, т. е. произошло-ли оно въ силу разрушенія зародыша (*Embryoktonie*, умерщвленіе плода въ утробѣ матери въ тѣсномъ смыслѣ) или же въ силу постановленія зародыша въ такія условія, при которыхъ онъ не можетъ имѣть дальнѣйшаго органическаго развитія, напр. чрезъ преждевременное удаленіе его изъ матки (*Kindesabtreibung* въ тѣсномъ смыслѣ). Приэтомъ я снова повторяю, что и въ томъ и въ другомъ случаѣ существеннымъ условіемъ является истребленіе плода, прекращеніе въ немъ способности къ дальнѣйшему органическому развитію, а не изгнаніе, которое никакъ не можетъ быть отожде-

⁶³⁾ Справедливо замѣчаетъ Гельшнеръ, в. с. стр. 120 пр. 7, что вслѣдствіе неправильнаго термина *Kindesabtreibung* стали требовать для состава преступленія не истребленія, а изгнанія (*Abtreibung*); оттого напр. *Heftler, Lehrbuch* § 264, различаетъ отъ *Kindesabtreibung*, какъ самостоятельное преступленіе, умерщвленіе дѣтей въ утробѣ.

ствлено съ понятіемъ истребленія на слѣдующихъ основаніяхъ: во-1-хъ, могутъ быть случаи, при которыхъ истребленіе плода вовсе и не сопровождается изгнаніемъ, когда зародышъ остается въ маткѣ и растворяется въ околоплодныхъ водахъ, когда напр. истребленіе произведено въ первые мѣсяцы беременности; во-2-хъ, обратно, могутъ встрѣтиться случаи, когда плодъ былъ изгнанъ изъ утробы, а истребленія его не воспослѣдовало. Если изгнаніе произведено въ тотъ періодъ, когда зародышъ не получилъ еще возможности самостоятельнаго внѣутробнаго существованія, то актъ изгнанія дѣйствительно будетъ и актомъ истребленія, прекращенія возможности развитія ⁶⁴⁾; но если изгнаніе произведено послѣ этого періода, то это отношеніе измѣняется. Разумѣется, и здѣсь весьма нерѣдко искусственно вызванное преждевременное родоразрѣшеніе влечетъ за собою смерть плода или немедленно послѣ родовъ или спустя нѣкоторое время, но *въ силу* этихъ родовъ, но точно также, иногда вслѣдствіе стеченія особенно счастливыхъ обстоятельствъ или въ силу достиженія зародышемъ значительной степени развитія, онъ можетъ родиться не только живымъ, но и здоровымъ, и продолжать свое существованіе, или же хотя и умереть вскорѣ послѣ родовъ, но въ силу какихъ либо совершенно постороннихъ причинъ, не вызванныхъ актомъ изгнанія плода. Очевидно, что въ данномъ случаѣ, мы не можемъ сказать, чтобы злое намѣреніе виновнаго истребить плодъ осуществилось, или, какъ говоритъ наше Уложеніе, чтобы зло, преднамѣренное виновнымъ, воспослѣдовало. Мы имѣемъ дѣло съ неудавшимся преступленіемъ или оконченнымъ покушеніемъ ⁶⁵⁾ и виновный для полного осуществленія своего плана долженъ начать новую преступную дѣятельность. Оттого-то практика и представляетъ намъ неоднократные примѣры соединенія истребленія плода съ дѣтубійствомъ или простымъ убійствомъ, смотря потому, кѣмъ произведено это новое посягательство на жизнь недоноска,

⁶⁴⁾ При этомъ нельзя не замѣтить, что выкидышъ обыкновенно не наступаетъ немедленно послѣ употребленія средствъ, а иногда только послѣ значительнаго промежутка, всего чаще на 3 и 4 день.—Тардье, в. с. стр. 54, полагаетъ *minimum* 5 часовъ и *maximum* 11 дней.

⁶⁵⁾ Osenbrüggen, Abhandl. стр. 118.—Гельшнеръ, в. с. стр. 121.—Темме, в. с. стр. 541.

продолжающаго свое существованіе и послѣ родовъ, матерью или постороннимъ лицомъ ⁶⁶⁾. Такимъ образомъ, слѣдовательно, для совершенія необходима смерть плода, все равно: произошла-ли она въ утробѣ или послѣ выдѣленія изъ утробы, но вслѣдствіе этого выдѣленія ⁶⁷⁾.

Но какъ, повидимому, не естественно подобное опредѣленіе момента совершенія, большинство кодексовъ строить совершенно иную систему, что объясняется отчасти и тѣмъ, что не всѣ законодательства видятъ въ разсматриваемыхъ нами дѣяніяхъ одинъ изъ видовъ преступленій противъ жизни, а потому многіе изъ нихъ ставятъ моментомъ совершенія не истребленіе, а изгнаніе зародыша (*imperfecti foetus emissio*); такъ поступаетъ напр. французское уложеніе. Другіе идутъ еще далѣе. Англійское право, *I. Victoria cap. 85*, опредѣляя данное преступленіе, говоритъ: «кто съ намѣреніемъ произвести преждевременные роды, незаконно *будетъ давать* ей ядовитыя или вредныя вещества или *будетъ побуждать* къ принятію такихъ веществъ, или *употребитъ* съ тою же цѣлью орудіе или какое иное средство» ⁶⁸⁾. Пруссія ставитъ для понятія совершенія два условія: умышенное изгнаніе или умерщвленіе. Тоже дѣлаютъ саксонское уложеніе, австрійское. Всѣхъ точнѣе въ этомъ отношеніи постановленія баденскаго кодекса, который считаетъ преступленіе совершившимся, какъ скоро беременная женщина разрѣшилась недозрѣлымъ, нежизнеспособнымъ или мертвымъ ребенкомъ, или когда ребенокъ вслѣдствіе истребленія немедленно послѣ родовъ умеръ.

Но особенно недостаточны въ этомъ отношеніи постановленія Уложенія. Оно различаетъ, съ этой стороны, было-ли произведено преступленіе съ согласія беременной женщины или же безъ него. Въ первомъ случаѣ оно считаетъ преступнымъ того, «кто *употребитъ* какія либо средства для изгнанія плода», такъ что, по

⁶⁶⁾ См. напр. у Тардье, в. с. стр. 3, примѣры изъ его практики.

⁶⁷⁾ Совершенно неврно опредѣляетъ моментъ совершенія Миттермайеръ, и Feuerbach § 393 № 3; что преступленіе окончено, какъ скоро послѣдовали преждевременные роды, хотя бы дитя и осталось въ живыхъ. Въ позднѣйшихъ статьяхъ онъ, впрочемъ, самъ отступаетъ отъ этого положенія. Равно какъ и Herbst, в. с. стр. 511, который опредѣляетъ его моментомъ отдѣленія плода отъ тѣла еще *живой* матери.

⁶⁸⁾ См. Stephen въ переводѣ Mühry, в. с. стр. 237.

буквальному смыслу ст. 1461, вовсе не различает истребленъ-ли этими средствами зародышъ или, по крайней мѣрѣ, произошелъ-ли выкиды или преждевременные роды, или же, напротивъ того, употребленные средства остались безъ всякаго успѣха, если, разумѣется, причина неуспѣха не заключалась въ ихъ очевидной и явной неэффективности, такъ что они могли быть употреблены только по невѣжеству и суевѣрью. Если же преступленіе совершено безъ согласія матери, то, по ст. 1462, виновный подлежит отвѣтственности, когда онъ *«произведетъ изгнаніе плода.»* Такъ что, съ одной стороны, преступленіе не можетъ считаться оконченнымъ когда плодъ истребленъ, но изгнанія не послѣдовало, а онъ остался въ маткѣ и растворился въ околоплодныхъ водахъ, а съ другой—преступленіе будетъ окончено, какъ скоро произошло изгнаніе, хотя бы изгнанный плодъ остался невредимъ и продолжалъ бы свое существованіе. Строго опредѣленный буквальный смыслъ этихъ постановленій не даетъ права дать имъ какое либо отклоняющееся толкованіе, а между тѣмъ они страдаютъ двумя основными недостатками: во-1-хъ, различіе въ опредѣленіи момента окончанія даннаго преступленія, которое законъ ставитъ въ зависимость отъ согласія матери, лишено всякаго теоретическаго и практическаго основанія, а во-2-хъ, консеквентное проведеніе взгляда Уложенія приведетъ насъ къ выводамъ совершенно абсурднымъ, а именно, что при изгнаніи плода безъ согласія матери надъ однимъ и тѣмъ же объектомъ могутъ быть *выполнены* два преступленія, оба заключающіяся въ уничтоженіи его существованія, а именно: истребленіе или изгнаніе зародыша и убійство его по выходѣ изъ утробы; а въ случаѣ согласія матери законъ даетъ уже возможность признать, что надъ однимъ и тѣмъ же зародышемъ можетъ быть совершено нѣсколько преступленій, посящихъ характеръ истребленія плода, изъ которыхъ каждое должно считаться оконченнымъ.

Опредѣливъ, такимъ образомъ, моментъ совершенія преступленія актомъ прекращенія органическаго развитія зародыша, намъ не предстоитъ какихъ либо специальныхъ затрудненій для опредѣленія понятія покушенія и приготовленія къ этому преступленію. Какъ скоро данное дѣйствіе, хотя и составляющее, можетъ быть, необходимое условіе совершенія преступленія, тѣмъ не менѣе не заключаетъ въ себѣ осуществленіе плана, намѣренія, а является только заявленіемъ обнаруженіемъ его, то оно не можетъ быть

названо покушеніемъ, а входитъ въ область приготовленія или заявленія умысла. Такъ, напримѣръ, если преступникъ только добылъ или приготовилъ напитки или механическія средства, необходимыя для совершенія преступленія, если онъ привелъ или поставилъ себя въ положеніе, при которомъ онъ могъ совершать задуманное дѣйствіе, и такъ далѣе. Но какъ скоро онъ началъ дѣйствовать, какъ скоро abortивныя средства даны, механическія пущены въ дѣло—попытка истребленія началась, и данное дѣйствіе будетъ покушеніе. Причемъ, разумѣется, всѣ общія правила о покушеніи и его наказуемости имѣютъ полное примѣненіе и здѣсь.

Впрочемъ, нельзя не замѣтить, что относительно самаго вопроса о наказуемости покушенія на истребленіе плода существуетъ взглядъ отрицательный, защищаемый большинствомъ французскихъ криминалистовъ и изъ нѣмецкихъ — Миттермайеромъ. Представитель первыхъ — Эли ⁶⁹⁾, слѣдующимъ образомъ мотивируетъ свое положеніе: «Какимъ образомъ — говоритъ онъ — можетъ быть охарактеризовано данное преступленіе, когда попытка осталась безъ результатовъ; какъ опредѣлить, за отсутствіемъ матеріальнаго факта, были ли употребленныя средства годны для произведенія выкидыша или нѣтъ? Не могутъ ли виновная и ея соучастники утверждать, и утверждать весьма основательно, что изгнаніе плода не удалось по ихъ собственной волѣ, потому что отъ нихъ зависѣло увеличить силу и количество употребленныхъ средствъ.... Допустить наказуемость покушенія — продолжаетъ онъ далѣе — это значило бы подвергать женщину разслѣдованіямъ самымъ постыднымъ, ставить въ зависимость честь семейства отъ уликъ самыхъ невѣрныхъ, а это противорѣчило бы той осторожности, съ которой вообще дѣйствуетъ законодатель въ преступленіяхъ этого рода». На тѣхъ же основаніяхъ отрицаетъ наказуемость покушенія при истребленіи плода и Миттермайеръ ⁷⁰⁾. Ставя общимъ условіемъ

⁶⁹⁾ Théorie № 1220. того же мнѣнія держатся: Лиграверанъ, Карно, Раутеръ, Гаусъ, Буатаръ, Бургинонь, Даллозъ. Дѣйствительную причину этого единодушія нужно искать въ общей системѣ французскаго кодекса, сравнивающего по наказуемости покушеніе съ совершеніемъ и заставляющаго поэтому часто искать средствъ для обхода закона.

⁷⁰⁾ Der versuch des Verbrechens der Abtreibung der Leibesfrucht, Gerichtssaal 1855 стр. 20.

наказуемости покушения на какое либо преступление, или прямое признание наказуемости его въ законѣ, или запрещеніе дѣйствій, въ которыхъ оно выразилось, какъ отдѣльнаго самостоятельнаго преступленія, онъ продолжаетъ: «что при истребленіи плода причиною ненаказуемости покушенія должны быть признаны неосновательность и бесплодность судебного разслѣдованія, и что причина этой бесплодности въ свою очередь заключается въ трудности провести въ подобныхъ случаяхъ границы между покушеніемъ и приготовленіемъ, въ рѣдкой возможности сдѣлать вѣрное заключеніе объ умыслѣ, въ затруднительности восстановленія причинной связи, а между тѣмъ чрезъ преслѣдованіе покушенія весьма нерѣдко можетъ быть нарушено спокойствіе семьи, и т. д.». Но очевидно, что всѣ эти доводы слишкомъ шатки и не имѣютъ юридическаго характера. Трудность восстановить объективный составъ преступленія, какъ мы видѣли, существуетъ и при оконченныхъ преступленіяхъ этого рода и отрицать на этомъ основаніи наказуемость покушенія, значило бы отрицать и наказуемость истребленія плода вообще, и притомъ, это восстановленіе есть вопросъ чисто процессуальный и, слѣдовательно, не можетъ быть основнымъ аргументомъ при разрѣшеніи вопросовъ матеріальнаго уголовного права. Далѣе, указаніе на ту опасность, которую можетъ имѣть наказуемость покушенія для репутаціи лица, бездоказательно привлеченнаго къ отвѣтственности, или для спокойствія семьи, также не можетъ имѣть убѣдительной силы, такъ какъ совершенно ясно, что тѣ же самыя возраженія и на тѣхъ же основаніяхъ могутъ быть сдѣланы и при покушеніи на дѣтоубійство, на убійство, и вообще при всякомъ покушеніи, и, слѣдовательно, на этомъ основаніи пришлось бы отрицать наказуемость покушенія вообще, что противорѣчило бы и господствующимъ нынѣ теоретическимъ убѣжденіямъ и положительнымъ законодательствамъ. Съ другой стороны, нельзя не замѣтить, что, приводя подобныя соображенія, защитники этой теоріи или вовсе забываютъ, какъ напримѣръ Эли, что данное преступленіе можетъ быть совершено не только самою беременною, но и посторонними лицами, обратившими, напримѣръ, это занятіе въ промыселъ, или даже можетъ быть учинено и безъ согласія беременной, или же допускаютъ въ этомъ случаѣ исключенія изъ принятаго начала, какъ Миттермайеръ⁷¹⁾, очевидно уже

⁷¹⁾ ib стр 24

въ ущербъ послѣдовательности. Въ силу этихъ соображеній я и нахожу, что такъ какъ истребленіе плода, подобно убійству, поврежденію здоровья и т. п., относится къ разряду тѣхъ преступленій, въ которыхъ преступный умыселъ выполняется не моментально, а требуетъ извѣстнаго, болѣе или менѣе продолжительнаго періода времени, то и покушеніе на него не только возможно, но и должно быть наказуемо на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и покушеніе на всякое другое преступленіе.

На этомъ основаніи, напримѣръ, большинство нѣмецкихъ кодексовъ или содержатъ спеціальныя постановленія о наказуемости покушенія на данное преступленіе, какъ дѣлаютъ напримѣръ это Австрія ⁷²⁾, Бадень, баварскій кодексъ 1861 года, или же хотя и не упоминаютъ о немъ спеціально, но принимаютъ здѣсь общія родовыя постановленія о покушеніи, какъ дѣлаетъ это напримѣръ Пруссія ⁷³⁾.

Но особенно спорнымъ является этотъ вопросъ во французской практикѣ. Article 317 ⁷⁴⁾ code pénal ставитъ условіемъ преступ-

⁷²⁾ При этомъ австрійское, уложеніе, въ случаѣ покушенія на истребленіе плода съ согласія беременной, наказываетъ его ниже самаго совершенія, а при отсутствіи согласія—наравнѣ.

⁷³⁾ Хотя прусскій кодексъ, опредѣляя данное преступленіе, говоритъ: *Wer vorsätzlich abtreibt, oder im Mutterleibe tödtet*, но Obertribunal въ своихъ рѣшеніяхъ 28 января 1852 и 7 января 1853 призналъ, что здѣсь вполнѣ примѣняются общія правила о покушеніи.—См. Оппенгофъ, в. с. zu I 181 пр. 3. Особенно любопытно рѣшеніе по дѣлу *Schmiedecke* 1853 года. См. *Goldt Arch.* 1853 s. 243.—*Osenbrüggen, Kasuistik* № 48.—Эти рѣшенія особенно важны въ томъ отношеніи, что прусскій кодексъ, подобно французскому, наказываетъ покушеніе наравнѣ съ совершеніемъ, такъ что въ данномъ случаѣ попытка на истребленіе плода, оставшаяся безъ успѣха, влечетъ *Zuchthaus 2—5*.—См. *Kräwel Goldt. Arch.* V. XVI стр. 246.—За ненаказуемость покушенія на истребленіе плода и по прусскому праву Безелеръ, Миттермайеръ въ *Gerichtssaal*, опирающійся, впрочемъ, на рѣшенія французскихъ судовъ.

⁷⁴⁾ Статья 317 постановляетъ: «Кто посредствомъ пищи, напитковъ, лекарствъ, насилій или инымъ какимъ либо образомъ произведетъ изгнаніе плода у беременной женщины, съ согласія ея или безъ онаго, тотъ подвергается тяжкому тюремному заключенію съ принудительными работами (*réclusion*). Тому же наказанію подлежитъ и женщина, которая сама изгонитъ у себя плодъ, или которая согласится употребить средства, указанныя ей или данныя для этого, если изгнаніе дѣйствительно воспослѣдовало. Медики, хирургы, равно какъ и

ления «*auga procure l'avortement*», т. е., другими словами, считает преступление совершившимся, когда послѣдовало изгнание плода, и ничего не упоминаетъ о покушеніи. Кассационный судъ въ цѣломъ рядѣ своихъ рѣшеній ⁷⁵⁾ совершенно справедливо придавъ этимъ постановленіямъ толкованіе такого рода: «что эта форма редакціи статьи вовсе не исключаетъ примѣненія специальныхъ постановленій о покушеніи, указанныхъ въ статьѣ 2, такъ какъ для этого необходимо, чтобы законъ или положительно запрещалъ подобное распространеніе ст. 2-й, или содержалъ бы такія постановленія, которыя бы отрицали возможность ея примѣненія, но ни того, ни другаго нѣтъ въ данномъ случаѣ; что только 2-я часть ст. 317 содержитъ исключеніе изъ этого правила въ пользу самой беременной женщины, какъ виновницы преступления, потому что она подлежитъ *reclusion*, какъ специально добавляетъ статья, только въ томъ случаѣ, если выкиды послѣдовалъ, «*si l'avortement s'en est suivi*»; что это исключеніе объясняется важностью мотивовъ, которые заставили законъ снисходительно относиться къ самой беременной женщинѣ ⁷⁶⁾; кромѣ того—продолжаетъ далѣе кассационный судъ—подобное же исключеніе отчасти нужно допустить, по смыслу 3-й ч. ст. 317, относительно врачей, фармацевтовъ и т. д., т. е. признать, что наказаніе имъ усиливается только тогда, когда послѣдовалъ выкиды, а что при покушеніи они подлежатъ отвѣтственности по общимъ правиламъ». Это толкованіе ⁷⁷⁾, котораго такъ упорно держится кассационный судъ до настоящаго времени, встрѣтило, за немногими исключеніями, такое же единодушное порицаніе комментаторовъ, впрочемъ опирающихся на такіа

другіе члены врачебнаго персонала, равно какъ и аптекаря, виновные въ указаніи или дачѣ средствъ, подвергаются, если изгнание воспослѣдовало, каторжной работѣ на срокъ».

⁷⁵⁾ См. касс. рѣшенія: 16 окт. 1817, 17 янв. 1827, 15 апр. 1830, 29 янв. 1852, 20 янв. 1853, гдѣ особенно подробно мотивировано его мнѣніе. 27 ноября, 4 декабря 1856, 24 июня 1858, 6 янв. 1856, 26 июня 1860, 30 мар. 1864.

⁷⁶⁾ На этомъ основаніи въ рѣшеніи своемъ отъ 3 марта 1864 г. кассационный судъ призналъ, что такъ какъ покушеніе, сдѣланное самою беременною женщиною, не составляетъ преступления, то и соучастіе въ немъ не наказуемо.

⁷⁷⁾ Или, какъ называетъ его *Trebutien, Cours du droit pénal et d'instruction criminelle*, p. 102 нр. 3, «*application judaïque du texte*».

основанія, которыя, по моему мнѣнію, не имѣютъ надлежащей юридической цѣны. Всѣ ихъ возраженія сводятся къ двумъ пунктамъ: во-1-хъ, подобное толкованіе, какъ говорятъ они ⁷⁸⁾, ведетъ къ ничѣмъ необъяснимымъ противорѣчіямъ, въ силу которыхъ, напр. женщина при покушеніи на изгнаніе плода не наказуется, когда она дѣйствуетъ вмѣстѣ съ кѣмъ либо, но должна быть наказана если дѣйствовала одна (такъ какъ 2-я ч. ст. 317 говоритъ только о первомъ случаѣ), или въ силу которыхъ качество медіка служить причиною усиленія отвѣтственности при преступленіи оконченномъ и не имѣетъ этого вліянія при покушеніи. Но очевидно, что это возраженіе направляется противъ редакціи самаго закона, или даже противъ не вполне послѣдовательнаго проведенія кассационнымъ судомъ выставленнаго имъ принципа, но ни въ какомъ случаѣ не противъ правильности самаго начала о наказуемости покушенія на изгнаніе плода ⁷⁹⁾; между тѣмъ, какъ иначе, какъ справедливо замѣчаетъ Бланшъ ⁸⁰⁾, пришлось бы признать ненаказуемымъ и покушеніе на убійство всѣхъ видовъ, на поджогъ, изнасилованіе, такъ какъ и тамъ законъ имѣетъ въ виду только совершеніе, и ничего не говоритъ о покушеніи. Второе основаніе, на которое опирается разбираемое нами мнѣніе, заключается въ исторіи этой статьи, въ тѣхъ преніяхъ, которыя велись по поводу ея въ законодательномъ корпусѣ и въ особенности въ заявленіяхъ правительственнаго докладчика закона. Но противъ этого можно возразить, во-1-хъ, что каково-бы ни было мнѣніе законодательнаго корпуса или докладчика, какъ скоро оно не нашло надлежащаго выраженія въ текстѣ закона, оно не можетъ имѣть и никакого обязательнаго значенія; а во-2-хъ, и самый смыслъ этихъ разсужденій, какъ указываетъ Бланшъ въ своемъ чрезвычай-

⁷⁸⁾ См въ особенности Эли, в. с. № 1220.

⁷⁹⁾ Любопытно, что того же взгляда на ненаказуемость покушенія держалась судебная практика государствъ, принявшихъ *code pénal*, а именно Бельгія и Голландія.—См. Миттермайеръ, *Gerichtssaal*, стр. 7.—Но кассационный баварскій судъ, по отношенію къ практикѣ судовъ прирейнской Баваріи, держится тѣхъ же взглядовъ какъ и французскій кассационный судъ. См. прекрасно мотивированное его рѣшеніе у Миттермайера, *ibid.* стр. 8 и сл.

⁸⁰⁾ В. с. т. IV р. 703—712. Онъ главнымъ образомъ основывается на томъ, что буквальный текстъ закона ни въ какомъ случаѣ не устраняетъ при мѣненія ст. 2.

чайно подробномъ разборѣ этого вопроса, вовсе не даетъ права дѣлать подобныя безусловныя выводы⁸¹⁾.

Что касается до нашего права, то, сообразно съ приведеннымъ выше опредѣленіемъ момента окончанія, вопросъ о покушеніи рѣшается различно, смотря потому, было-ли преступленіе совершено съ согласія матери или безъ него. Что касается перваго случая, то такъ какъ тамъ преступленіе для полнаго своего состава требуетъ только, чтобы abortивныя средства были даны или примѣнены, а съ другой стороны, такъ какъ самое пріисканіе или пріобрѣтеніе средствъ, равно какъ и ихъ приспособленіе, входитъ въ область приготовленія, то очевидно, что самая область покушенія сводится къ самымъ ничтожнымъ размѣрамъ. Что же касается до втораго вида, то такъ какъ здѣсь преступленіе считается оконченнымъ съ момента изгнанія плода, то самое введеніе или примѣненіе abortивныхъ средствъ и будетъ составлять покушеніе. При этомъ и въ томъ и другомъ случаѣ виновный подлежитъ отвѣтственности и за покушеніе, такъ какъ постановленія 113—116 ст. Уложенія примѣняются безусловно ко всѣмъ преступленіямъ, предвидѣннымъ Уложеніемъ и допускающимъ это примѣненіе по своему составу.

Иначе разрѣшается въ данномъ случаѣ вопросъ о наказуемости приготовленія. Такъ какъ, на основаніи ст. 192 Уложенія, наказаніе за одно приготовленіе къ преступленію опредѣляется лишь въ особыхъ, *именно означенныхъ* въ законѣ случаяхъ, а при истребленіи плода такого означенія не существуетъ, то необходимо признать, что приготовленіе къ этому преступленію ненаказуемо, если только самыя средства не были противозаконны или пріобрѣтеніе ихъ не сопровождалось опасностью для частныхъ лицъ или общества. А постановленія ст. 1457 о наказуемости приготовленія къ убійству не могутъ быть распространены на данный видовой случай на тѣхъ же основаніяхъ, по которымъ не допускается подобное распространеніе при неосторожномъ произведеніи истребленія плода.

Таковы основныя условія даннаго преступленія. Намъ остается

⁸¹⁾ Къ такимъ же выводамъ, какъ и Бляшъ, относительно исторіи данной статьи приходитъ мюнхенскій кассационный судъ. Mittermaier, Gerichts-saal стр. 8 и сл.

еще рассмотреть вопрос о наказаніи, назначаемомъ закономъ за преступленія этого рода, и о его степеняхъ.

Въ началѣ моей статьи я указалъ уже на причины, въ силу которыхъ преступное истребленіе плода относится, какъ теоріей, такъ и большинствомъ положительныхъ кодексовъ, къ разряду преступленій противъ жизни; точно также указалъ я далѣе тѣ основанія, по которымъ оно, тѣмъ не менѣе, выдѣляется изъ общаго родоваго понятія и влечетъ гораздо меньшую уголовную отвѣтственность; вмѣсто смертной казни и каторжной работы въ высшихъ ея степеняхъ, назначаемыхъ за обыкновенное убійство, — низшія степени каторги или даже вмѣсто уголовныхъ наказаній исправительныя; въ этомъ отношеніи тоже начало смягченія проводить и французское право, назначающее, какъ извѣстно, даже за дѣтубійство смертную казнь.

Но это преступленіе, какъ мы видѣли, кромѣ главнаго непосредственнаго результата — истребленія зародыша, на который направляется умыселъ преступника и которымъ опредѣляется самый составъ его, заключаетъ еще и другой весьма важный элементъ — это тотъ матеріальный и нравственный вредъ, который оно причиняетъ самой беременной женщинѣ, вредъ, имѣющій вліяніе на опредѣленіе размѣровъ значенія даннаго преступленія и на степень уголовной отвѣтственности. Но очевидно, что этотъ второй элементъ находится въ тѣсной зависимости отъ согласія или несогласія беременной на совершеніе даннаго факта, потому что только въ послѣднемъ случаѣ мы можемъ сказать, какъ замѣчаетъ Эли, что данное преступленіе поражаетъ не только зародышъ, но и его мать, и поражаетъ притомъ не только въ ея физическомъ здоровьѣ, но и въ самыхъ священныхъ ея правахъ.

На этомъ основаніи, какъ въ западныхъ кодексахъ, такъ и въ нашемъ Уложеніи, истребленіе плода раздѣляется на два вида: истребленіе плода съ согласія самой беременной (ст. 1462) и безъ ея согласія (ст. 1461). Мы рассмотримъ особо каждый изъ этихъ видовъ.

Что касается до перваго вида, то, какъ легко можно видѣть изъ существа даннаго преступленія, и что подтверждаетъ уголовная статистика, оно рѣдко выполняется однимъ лицомъ, — самою беременною, но предполагаетъ цѣлый рядъ соучастниковъ; такъ напр. французская статистика считаетъ, что на 100 обвиненій въ этомъ преступленіи приходится 285 обвиненныхъ, следовательно,

около 3-х лицъ на каждое преступленіе. Въ силу этого, говоря объ отвѣтственности виновныхъ въ истребленіи плода, по согласію беременной, нельзя не обратить вниманіе, во-1-хъ, на то, кѣмъ совершено данное преступленіе—самою-ли беременною женщиною, нерѣдко полнымъ разстройствомъ собственнаго здоровья или даже смертью выкупающею свое преступное намѣреніе, или же постороннимъ лицомъ, дѣйствовавшимъ съ ея согласія, а во-2-хъ, на самую степень злостности воли дѣйствующихъ лицъ. Съ этой послѣдней точки зрѣнія возможны также два случая: или главнымъ, активнымъ лицомъ является сама беременная и постороннее лицо только по ея приказанію, требованію, просьбѣ, подбужденію и т. п., становится соучастникомъ, доставляетъ ей необходимыя средства, выполняетъ операцію, даетъ надлежащіе совѣты, или же наоборотъ, сама мать играетъ только пассивную роль и даетъ согласіе на истребленіе, вынужденное желаніемъ другаго лица: ея любовника—желающаго напр. снять съ себя обязанности, налагаемыя рожденіемъ ребенка, родственника—изъ какихъ либо корыстныхъ цѣлей, напр. ради полученія наслѣдства, не желающаго допустить появленія на свѣтъ младенца и т. п. Разумѣется, эти отлѣнки могутъ и должны найти признаніе въ законѣ и вліять на степень отвѣтственности, хотя нельзя не сказать, что постановленія большинства кодексовъ по этому вопросу далеко не вполне удовлетворительны.

Code pénal хотя и различаетъ изгнаніе плода съ согласія беременной постороннимъ лицомъ и ею самою и въ послѣднемъ случаѣ обращаетъ даже вниманіе на то: произвела-ли она выкидышъ по собственной инициативѣ или только согласилась употребить средства, ей указанныя или приготовленныя, но затѣмъ не придаетъ этому различію никакого значенія, такъ какъ ставитъ ихъ наравнѣ по степени уголовной отвѣтственности. Иначе смотрятъ на это нѣмецкіе кодексы. Прусское уложеніе въ § 181 указываетъ на два случая: произведеніе вытравленія самою беременною (1-я часть) и произведеніе его кѣмъ либо другимъ, умышенно и съ согласія самой беременной (2-я часть). При этомъ и доктрина и практика, разъясняя 2-ю часть § 181, принимаютъ, что здѣсь разсматривается не соучастіе въ преступленіи, предвидѣнное въ 1-й части, а самостоятельное преступленіе, т. е. что подъ 1-ю подводятся тѣ случаи, когда главнымъ дѣйствующимъ лицомъ является сама беременная, когда пособники и соучастники являются какъ вто-

ростепенные дѣятели, исполняющіе ея волю; ко 2-й же наоборотъ, тѣ случаи, когда вся дѣятельность выпадаетъ на долю постороннихъ, участвующихъ лицъ, а беременная играетъ роль пассивную. Причемъ это различіе можетъ имѣть значеніе какъ для исчисленія сроковъ давности, такъ и для опредѣленія степени вліянія квалифицирующихъ обстоятельствъ ⁸²⁾. Въ томъ же смыслѣ говорятъ баденскій кодексъ, ново-баварское уложеніе 1861 года.

Наше Уложеніе, говоря объ истребленіи плода по согласію матери, также, повидимому, дѣлаетъ это различіе. Такимъ образомъ, въ 1-й части 1462 ст. оно постановляетъ: «Кто съ вѣдома и по согласію самой беременной женщины, употребить съ умысломъ какое либо средство для изгнанія плода ея, тотъ за сіе подвергается лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылки на поселеніе въ отдаленнѣйшихъ мѣстахъ Сибири». А затѣмъ во 2-й части той же статьи указываетъ, что сама беременная женщина, которая, по собственному произволу или по согласію съ другимъ, употребить какое либо средство для изгнанія плода своего, подвергается: лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкой въ Сибирь на поселеніе, и такимъ образомъ даже видоизмѣняетъ здѣсь степень уголовной отвѣтственности ⁸³⁾.

Но, вдумываясь въ эти постановленія, нельзя, какъ мнѣ кажется, не согласиться, что они не могутъ быть разсматриваемы

⁸²⁾ См. въ Goldt. Archiv. Vs. 201, Ueber dem That bestand der Abtreibung des Leibesfrucht durch Dritte.—См. рѣшеніе оберъ-трибунала 9 м. 1857.—Oppenhof, в. с. zu § 121, прим. 7 и 8.—Mittermaier, Gerichtssaal стр. 37.—Osenbrüggen, Abhandlungen 120.—Гельшперъ, в. с. стр. 121 пр. 5.—Contra Temme, Glossen zum preuss. Strafgesetzb. стр. 243, онъ видитъ во 2-й части простое пособничество.

⁸³⁾ Въ западныхъ кодексахъ размѣры отвѣтственности таковы: по французскому праву для всѣхъ безъ различія réclusion. По прусскому—Zuchthaus отъ 2—5; австрійскому—Schwerer Kerker 1—5 лѣтъ, а при покушеніи отъ 6 м.—1 года, причемъ допускаются усиленія, если преступленіе совершено отцомъ зародыша. Саксонія—Zuchthaus 2—4 лѣтъ; Баденъ—Arbeitshaus отъ 6 мѣс.—6 л.; Вюртембергъ—Arbeitshaus 2—4 л.; Ольденбургъ Gefängniss до 2 л. Англійское право ничего не говоритъ о наказаніи самой беременной, а для постороннихъ лицъ безразлично—дѣйствовали-ли они съ согласія матери или безъ него, назначаетъ транспортцію пожизненно или не менѣе 12 лѣтъ, или тюрьму не свыше 3 лѣтъ.—John., Entwurf. 447, предлагаетъ тюрьму или Zuchthaus отъ 2—5 л.

какъ два отдѣльных, самостоятельныхъ преступленія, а напротивъ того, составляютъ одно общее цѣлое, въ которомъ наказуемость различается не по характеру и степени участія дѣйствующихъ лицъ, какъ дѣлаетъ напр. Уложеніе при убійствѣ въ дракѣ, различая зачинщиковъ и участниковъ, а по самому качеству этихъ лицъ. Для подтвержденія правильности подобнаго предположенія представимъ себѣ, что болѣе справедливъ противоположный выводъ, т. е. предположимъ, что каждая изъ частей ст. 1462 представляетъ самостоятельное цѣлое, и что разграниченіе между ними, какъ можно вывести изъ 2-й части этой статьи, заключается въ непосредственномъ личномъ характерѣ дѣятельности самой беременной; но съ принятіемъ подобнаго положенія мы невольно придемъ къ выводамъ, совершенно абсурднымъ. Если напр. постороннее лицо, съ согласія и желанія беременной женщины, употребитъ механическія средства, гдѣ, слѣдовательно, оно необходимо является физическимъ непосредственнымъ исполнителемъ, то отвѣтственность, какъ его, такъ и всѣхъ сообщниковъ и пособниковъ, а въ томъ числѣ и самой беременной, какова бы ни была ея роль, опредѣляется сообразно съ постановленіями 1-й части 1462 и 118 и сл. ст. Уложенія; напротивъ того, какъ скоро виѣсто механическихъ средствъ оно даетъ ей какіе либо abortивные напитки, такъ что физическимъ непосредственнымъ исполнителемъ преступленія является сама беременная, то степень его отвѣтственности, равно какъ и всѣхъ другихъ лицъ, опредѣляется сообразно съ 2-ю частью ст. 1462, слѣдовательно, одною степенью ниже. Но очевидно, что подобный, чисто случайный признакъ различенія отвѣтственности не могъ быть принятъ законодателемъ, и дѣйствительно самое противорѣчіе можетъ быть легко устранено, какъ скоро мы откажемся отъ принятаго выше взгляда и примемъ другое толкованіе, а именно: допустимъ, что ст. 1462 должна быть понимаема въ томъ смыслѣ, что какъ скоро истребленіе плода совершено съ согласія беременной, то наказаніе опредѣляется по 1-й части 1462 ст., причемъ размѣры отвѣтственности зависятъ отъ характера соучастія, сообразно постановленіямъ 118, 119 и сл. ст. Уложенія. Изъ этого основнаго правила законъ допускаетъ одно исключеніе въ пользу самой беременной женщины, для которой наказаніе во всякомъ случаѣ смягчается на одну степень, какова бы ни была форма ея участія, т. е. является-ли она подстрекательницею, зачинщицею или сообщницею 1-го рода (такъ

какъ только эти три формы соучастія и возможны для нея въ данномъ случаѣ).

Но приэтомъ нельзя не обратить вниманія на то, что наше Уложеніе не придаетъ никакого значенія тѣмъ отношеніямъ, въ которыхъ находилась виновная къ истребляемому ею плоду. Оно не обращаетъ вниманія на то, былъ-ли зачатъ этотъ плодъ въ бракѣ или внѣ его, и каковы, слѣдовательно, были мотивы, побудившіе на подобное посягательство, какъ дѣлаетъ онъ это напр. при дѣтубійствѣ. А между тѣмъ никакъ нельзя сказать, чтобы страхъ и стыдъ суда общественнаго мнѣнія, опасенія за будущность малютки не играли иногда весьма важной роли въ побудительныхъ причинахъ къ совершенію преступленій этого рода и не заставляли законъ снисходительнѣе относиться къ преступникамъ⁸⁴). Также, между прочимъ, смотрѣла иногда и наша практика, и въ числѣ тѣхъ дѣлъ, по которымъ государственный совѣтъ ходатайствовалъ предъ Государемъ Императоромъ о смягченіи участи подсудимыхъ, находится весьма интересное въ этомъ отношеніи дѣло Тути-Керимъ-Кизы, въ которомъ поводомъ смягченія были именно приведенныя выше соображенія.

Что касается до втораго вида, т. е. до истребленія плода безъ согласія беременной, то и здѣсь прежде всего также нужно различать два подраздѣленія: во-1-хъ, сама беременная женщина можетъ не только не желать, но даже и не сознавать до самаго момента выполненія того, что надъ ея плодомъ совершается преступная попытка; или же, во-2-хъ, она можетъ и сознавать преступленіе, совершаемое надъ нею, но допускать его, вопреки собственной воли, когда она напр. была силою принуждена претерпѣть совершаемую надъ нею операцію. Очевидно, что оба эти случая совершенно однородны, и что главный признакъ, который служить, между прочимъ, и причиною усиленія уголовной отвѣтственности, заключается не въ невѣдѣніи беременной, совершаемаго надъ нею факта, а въ отсутствіи согласія съ ея стороны. Въ этомъ смыслѣ разрѣшаютъ этотъ вопросъ и большинство западныхъ кодексовъ. Такъ напр. французское уложеніе выражается: «soit qu'elle est

⁸⁴) Гардые, в. с. стр. 19, рассматривая персоналъ этого преступленія, положительнѣе свидѣтельствуетъ, что большинство подсудимыхъ были молодыя дѣвушки, приводимыя къ преступленію стыдомъ.

consenti ou non». Пруссія: «ohne deren Wissen oder Willen»; Саксонія: «ohne oder wider den Willen» и т. д., но къ сожалѣнію наше Уложеніе приняло систему австрійскаго права⁸⁵⁾ и, противопологая статью 1461—1462-ой, говоритъ въ первомъ случаѣ: «кто безъ вѣдома и согласія», а во второмъ: „кто съ вѣдома и согласія“, и очевидно пропуская такимъ образомъ третій случай, когда преступленіе совершено хотя и съ вѣдома беременной, но безъ ея согласія. Подобный пропускъ, впрочемъ, дѣло весьма частое въ нашемъ Уложеніи, благодаря казуистичности его опредѣленій и слишкомъ поверхностной обработкѣ самыхъ статей; совершенно аналогичную оплошность видимъ мы напр. въ 573 и въ 576 ст. Уложенія и, примѣняясь къ толкованію, данному кассационнымъ департаментомъ первой статьѣ по дѣлу Шомбергъ-Колонтая,^{67/406} и второй по дѣлу Маурина,^{67/325}, мы можемъ подвести данный случай подъ постановленія ст. 1491, такъ какъ главный элементъ послѣдней заключается не въ невѣдѣніи беременной, а въ ея несогласіи.

При этомъ самая степень ответственности будетъ зависѣть отъ тѣхъ послѣдствій, которыми сопровождалось истребленіе для самой беременной.

Такимъ образомъ, низшую ступень занимаютъ тѣ случаи, когда преступное изгнаніе не имѣло никакихъ вредныхъ послѣдствій для беременной женщины; въ этомъ случаѣ назначается лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылка въ каторжныя работы на заводы на срокъ 4—6.

Если же вслѣдствіе сего преступленія причинится самой беременной женщиѣ, сверхъ изгнанія плода ея, какое либо тяжкое въ здоровьи поврежденіе, то каторга назначается на срокъ 6—8 л.

Если же отъ сего послѣдовала самая смерть беременной, то каторга 8—10 л.⁸⁶⁾

⁸⁵⁾ Но и въ Австріи практика также подвела подъ понятіе невѣдѣнія и нежеланія и тѣ случаи, въ которыхъ оказывалась наличность одного послѣдняго условія. См. Herbst, в. с. стр. 148.

⁸⁶⁾ Франція назначаетъ въ этомъ случаѣ также réclusion до 5 лѣтъ, но въ тѣхъ случаяхъ, когда изгнаніе сопровождалось смертью матери, видитъ совокупность преступленій, которыя могутъ быть преслѣдуемы или одновременно или послѣдовательно. Cass 3 сент. 1840, 24 июня 1856, 2 іюля 1863. См.

Но при этомъ нужно обратить вниманіе на слѣдующія соображенія. Во-1-хъ, говоря объ этихъ послѣдствіяхъ, законъ во всѣхъ случаяхъ предполагаетъ, что это разстройство здоровья или даже самая смерть была случайнымъ или неосторожнымъ послѣдствіемъ истребленія плода, но ни въ какомъ случаѣ не было специально желаю виновнымъ. Какъ скоро же является самостоятельное, опредѣленное (*dolus determinatus*) или даже условное (*dolus alternativus*) намѣреніе на лишеніе здоровья или даже на убійство матери, то мы имѣемъ или совокупность преступленій, опредѣляемую на общихъ основаніяхъ Уложенія, или же, когда истребленіе есть только средство—обыкновенный видъ убійства. Во-2-хъ, такъ какъ, говоря напр. объ убійствѣ, законъ имѣетъ въ виду не только умышенное, но и неосторожное лишеніе жизни, то истребленіе плода, сопровождавшееся *смертью матери*, является только однимъ изъ видовъ неосторожнаго лишенія жизни, когда притомъ эта неосторожность была вызвана преступленіемъ, такъ что напр. въ нашемъ Уложеніи этотъ случай является однимъ изъ дѣяній, упоминаемыхъ въ ст. 1459. Этимъ, между прочимъ, объясняется и то обстоятельство, что законъ, говоря объ истребленіи плода по согласію съ беременною, не упоминаетъ о тѣхъ случаяхъ, когда эта операція сопровождалась, однако, или разстройствомъ здоровья или смертью. Очевидно, что эти послѣдствія вполнѣ носятъ характеръ неосторожности, и, несмотря на согласіе пострадавшей (по общему правилу, котораго держится наше Уложеніе), виновный долженъ быть привлеченъ къ ответственности за совокупность преступленій.

Рядомъ съ этими, такъ сказать, ординарными преступленіями наше Уложеніе, подобно западнымъ, кодексамъ, знаетъ нѣсколько квалифицированныхъ случаевъ этого рода.

Blanche, в. с. т. IV стр. 743. Пруссія Zuchthaus 5—20, а если сопровождалось смертью—пожизненно; Саксонія Zuchthaus 2—6, а сопров. смертью до 12; Баденъ Zuchthaus отъ 3—12, а если сопр. смертью 8—20; Вюртембергъ, если сопровождалось опасностью для жизни Zuchthaus 4—15; если произвело разстройство умственное или тѣлесное отъ 10—20, а если смерть 15—20; ново-баварское уложеніе Zuchthaus отъ 4—15, а если сопровождалось смертью 15—20. Австрія *Schwerer Kerker* 1—5, а если опасность для жизни или вредъ для здоровья 5—10. John, Entwurf. стр. 447, предлагаетъ Zuchthaus 2—10 лѣтъ.

Причины этой квалификаціи заключаются:

Во 1-хъ, въ качествѣ лицъ, совершающихъ преступленіе; по вычисленію Тардье, въ теченіе 11 лѣтъ съ 1851—1861 во Франціи на 481 осужденныхъ приходилось 83 медика; подобное же грустное явленіе представляетъ статистика Англии, Германіи, — вѣроятно этотъ фактъ существуетъ и у насъ въ Россіи. Специальное знаніе акушерской науки, знаніе средствъ, годныхъ для истребленія, и способовъ пользоваться ими слишкомъ нерѣдко обращаются въ профессію, весьма выгодную для лицъ, ею занимающихся, и въ то же время чрезвычайно опасную для общества, а потому вызывающую особенное вниманіе закона. Попытка истребленія плода, произведенная не специалистомъ, весьма нерѣдко остается безплодною за негодностью выбранныхъ средствъ; самое примѣненіе ихъ неопытною рукою, въ особенности средствъ механическихъ, при самомъ началѣ преступнаго покушенія, сопровождается такими физическими мученіями, что невольно заставляютъ мать отказаться отъ преступнаго плана; наконецъ, и при выполненіи задуманнаго преступленія въ этомъ случаѣ оставляетъ такъ много слѣдовъ, что, по крайней мѣрѣ, даетъ возможность подвергнуть виновнаго заслуженному наказанію. Совершенно иначе представляется дѣло, когда преступникомъ является специалистъ: чѣмъ опытнѣе рука виновнаго, тѣмъ болѣе вѣроятіи на успѣхъ преступленія и тѣмъ менѣе шансовъ на его раскрытіе.

Поэтому то и наше Уложеніе постановляетъ въ 1463 статьѣ, что наказанія, опредѣляемыя въ ст. 1461 и 1462, возвышаются одною степенью, если въ употребленіи средствъ для изгнанія плода беременной женщины изобличаются врачъ, акушеръ, повивальная бабка или аптекаръ⁸⁷⁾. Причемъ само собою разумѣется, что такъ какъ здѣсь причина усиленія заключается въ личныхъ качествахъ преступника, то это усиленіе ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть распространено на его соучастниковъ⁸⁸⁾.

⁸⁷⁾ Того же начала держится французское право. Многіе изъ нѣмецкихъ кодексовъ считаютъ квалифицирующимъ обстоятельствомъ занятіе даннымъ преступленіемъ какъ ремесломъ, какъ напр. Вюртембергъ, Бадень, Баварія, причемъ послѣдній признаетъ ремесломъ, если виновный болѣе двухъ разъ совершитъ тоже преступленіе.

⁸⁸⁾ Инаго взгляда держится французскій кассационный судъ, который въ рѣшеніи отъ 10 дек. 1835 и 16 июня 1855 призналъ, что, во-1-хъ, это качество

Во-2-хъ, такое же усиленіе на одну степень влечетъ фактъ повторенія, или, какъ выражается наше Уложеніе, когда будетъ доказано, что подсудимый былъ уже и прежде виноватъ въ семь преступленій. Причемъ, также какъ и при дѣтоубійствѣ, Уложеніе отступаетъ отъ основныхъ положеній 131 статьи и вовсе не требуетъ, чтобы подсудимый былъ наказанъ за первое преступленіе, а довольствуется только констатированіемъ виновности.

Н. Таганцевъ.

лица, какъ вопросъ фактическій, должно быть спеціально обсуждено присяжными, и, во-2-хъ, что усиленіе наказанія распространяется въ этомъ случаѣ и на соучастниковъ. См. *Blanche*, в. с. стр. 702.

По-3-й, таке ж уявлення про одну сторону факта по-
 тореним, але який виражається лише уявленням, коли бодай до-
 казано, що подібним був уже в процесі виникнення в землі пре-
 ступини. Проте, таке жакт і при підготовці, уявленням ат-
 стуюєть оть осмисленіх положень 131 статті в борю на гро-
 шетт, а саме подібним був виразити за кожне преступленіє
 а відповідно, тільки констатувати жакт винности.

Н. Таланов

С 1917

уявленням, С. Blanche, в. с. стр. 702.
 а по-2-й, що уявленням виражається в формі слів і в со-
 вні, для вибору вираження, доцільно бути спеціально обумовлено вираженням.

ДѢТЮБИЦА.

Генрихъ Гетти родился въ 1828 г. въ одной изъ деревень Цюриха—Геттингенъ. Отецъ его былъ каменщикъ, имѣлъ небольшое заведеніе; онъ умеръ въ 1841 г., оставивъ вдову, двухъ сыновей и малолѣтнюю дочь. Въ 1840 г., старшій сынъ, Генрихъ Гетти, поступилъ рабочимъ на фабрику въ Адлисвилли и оставался тамъ до 18 лѣтъ. Въ началѣ онъ зарабатывалъ весьма мало, но затѣмъ работа его пошла успѣшнѣе и въ послѣдствіи онъ имѣлъ небольшую сумму въ запасъ. Въ 1849 г. онъ вступилъ въ бракъ съ фабричною работницею Каталиною Штели и, не имѣя достаточныхъ средствъ къ поддержанію своего собственнаго хозяйства, молодые супруги помѣстились у стариковъ Штели. Въ 1852 году положеніе ихъ нѣсколько улучшилось; они обзавелись домомъ и перѣехали въ Адлисвилль, къ нѣкому Хотцъ. Каталина продолжала свою работу на фабрикѣ до 1855 г., когда вслѣдствіе тяжкой болѣзни должна была прекратить свои фабричныя занятія. Генрихъ пробылъ на фабрикѣ еще два года, а затѣмъ, увлеченный успѣхами своего хозяина Хотцъ, началъ торговать виномъ. Дѣйствительно, онъ не ошибся; дѣла его пошли быстро и удачно. Впрочемъ, несмотря на всѣ удачи, молодые Гетти не были счастливы въ ихъ семейной жизни. Болѣзнь, тяжелая забота и грубое обращеніе самого Гетти, подозрѣвавшаго свою жену въ невѣрности, поселили въ домъ ссору и неудовольствія, а затѣмъ повлекли за собою супружескій разрывъ.

Съ 1849 г. до 1865 г. у супруговъ Гетти было семеро дѣтей. Дѣти рождались здоровыми, крѣпкими, подающими надежду на жизнь, но всѣ, исключая перваго, родившагося въ первый годъ

супружества, получали дѣтскую болѣзнь и внезапно умирали не крещеныя.

Такая быстрая смерть дѣтей была удивительнымъ явленіемъ для жителей деревни, тѣмъ болѣе, что самъ Гетти относился къ ихъ смерти совершенно безучастно, и, подозрѣвая въ немъ дѣтоубійцу, они довели это обстоятельство до свѣдѣнія властей.

15 февраля 1865 г. судебный врачъ изслѣдовалъ трупъ младенца и далъ такое заключеніе:

- 1) Дитя родилось способнымъ къ жизни.
- 2) Наружныхъ поврежденій, отъ которыхъ могла послѣдовать смерть, нѣтъ.
- 3) Болѣзненныхъ признаковъ, причинившихъ смерть, нѣтъ.
- 4) На внутренней сторонѣ кишечнаго канала замѣтны поврежденія, которыя и объясняютъ внезапную смерть дитяти: мокротная пептонка рта, пищеварительный каналъ, желудокъ и часть кишечнаго канала покрыты ѣдкой матеріей.
- 5) Поврежденіе послѣдовало, сообразно съ вышеизложеннымъ, отъ глотанія кислотъ (сѣрной или селитряной), а слѣдовательно ребенокъ умеръ отъ отравленія.

Желудокъ, языкъ и пищеварительный каналъ были подвергнуты химическому изслѣдованію профессора химіи Штедмера. 18 февраля Генрихъ Гетти и жена его были арестованы. Одновременно съ химическимъ изслѣдованіемъ шло судебное слѣдствіе надъ супругами Гетти, обвиняемыми въ отравленіи своихъ дѣтей.

Супруги Гетти занимали нижнюю половину дома, имѣли у себя въ услуженіи крестьянку Анну Ригеръ; верхняя половина была занята семействомъ Каспаръ. Жилище подсудимыхъ было весьма просто; оно состояло изъ двухъ комнатъ и кухни, около которой находилось общее ретирадное мѣсто. Входъ въ обѣ комнаты былъ одинъ, входъ въ кухню былъ особый.

При послѣднемъ разрѣшеніи отъ бремени Гетти находились мужъ ея, служанка, повивальная бабка, женщина весьма надежная, и сосѣдка, г-жа Вельти.

Новорожденный лежалъ на столѣ.

Подсудимый приготавливалъ въ кухнѣ теплую воду.

Акушерка, выгунавъ ребенка, подала его матери. Гетти взяла его на руки и сказала: «милое дитя, еслибы Богъ сохранилъ тебя въ живыхъ!», — затѣмъ возвратила акушеркѣ, и ребенка вынесли въ другую комнату.

Дверь изъ комнаты, гдѣ лежала больная Гетти, была заперта. Между тѣмъ, какъ акушерка и служанка ухаживали за больною, Вельти и подсудимый были при ребенкѣ.

Не прошло четверти часа, г-жа Вельти была вызвана акушеркою для совѣта о приглашеніи доктора; при ребенкѣ находился одинъ отецъ. Акушерка и Вельти рѣшили послать за докторомъ Шмидтомъ и сообщили объ этомъ Гетти, прося его тотчасъ же отправиться за докторомъ. Передъ отходомъ онъ зашелъ въ ретирадное мѣсто, откуда его видѣла выходящимъ г-жа Вельти.

Ребенокъ оставался одинъ. Вдругъ въ комнатѣ раздался сильный крикъ. Г-жа Вельти поспѣшила къ ребенку и была поражена его видомъ. Она вызвала акушерку. Дѣйствительно, въ ребенкѣ совершилась ужасная перемена: розовыя губы были блѣдны и распухли, носъ пожелтѣлъ и покрылся пятнами; ротъ, языкъ и десна были бѣлы и сухи. Дитя не переставало кричать, приподнимало отъ сильной боли головку и страшно металось. На замѣчаніе служанки: «опять что нибудь съ ребенкомъ», — акушерка отвѣчала: «тоже, что и съ первыми».

Тѣмъ временемъ подсудимый воротился съ докторомъ. Докторъ, приглашенный къ больной матери, вмѣстѣ осмотрѣлъ и ребенка и сказалъ, что онъ до сихъ поръ не встрѣчалъ ничего подобнаго. Затѣмъ, оказавъ медицинскую помощь, оставилъ Гетти.

Никто не могъ объяснить причины болѣзни ребенка. Къ вечеру собралось нѣсколько жителей Аддисвиля полюбопытствовать, что случилось съ здоровымъ ребенкомъ Гетти.

Они видѣли поблѣднѣвшія и засохшія губы и ротъ младенца, видѣли его ужасныя мученія и замѣчали, что онъ съ каждой минутой дѣлался чернѣй.

Подсудимый совершенно спокойно говорилъ всѣмъ замѣчаніе доктора Обриста, что дѣти страдаютъ однимъ органическимъ недостаткомъ: чрезвычайно узкимъ дыхательнымъ горломъ, и другое — доктора Баумана, который говоритъ, что дѣти не переносятъ тучности. Одна изъ сосѣдокъ Гетти, г-жа Веберъ, принесла для больного ребенка масла и меду и просила дать ему нѣсколько капель, имѣя въ виду облегченіе страданія дитяти. Гетти воспользовался этимъ случаемъ и объявилъ, что въ смерти ребенка виновата Веберъ, что преслѣдовать надо ее, а никакъ не отца ребенка.

Докторъ Шмидтъ, призванный для г-жи Гетти, замѣтивъ, что страданія ребенка не прекращаются, попросилъ еще разъ сви-

дѣлствовать его. Гетти не соглашался, говоря, что тоже самое было у него и съ другими дѣтьми, и что всякія старанія облегчить ребенка совершенно бесполезны.

Ночь съ понедѣльника на вторникъ около ребенка сидѣла служанка. Дитя было безпокойно, но уже не кричало. Во вторникъ ребенокъ скончался. Въ среду предписано было освидѣтельствовать трупъ ребенка.

Подсудимый былъ не покоенъ. Передъ слѣдствіемъ онъ просилъ доктора Шмидта дать свидѣтельство на погребеніе младенца.

На допросъ подсудимый показалъ, что у него всѣхъ дѣтей было пять, тогда какъ по церковной книгѣ оказалось, что у Гетти было ихъ семеро.

Въ свое оправданіе Гетти сказалъ, что онъ хорошенько не знаетъ и не можетъ опровергать. Сверхъ того, пятое дитя, показанное въ книгѣ родившимся мертвымъ, жило полдня. Обстоятельство это объясняется тѣмъ, что докторъ не освидѣтельствовалъ трупъ ребенка, далъ свидѣтельство о смерти.

Свидѣтелями на судѣ были: докторъ, акушерка и г-жа Вельти.

Акушерка Вельти, которая принимала трехъ первыхъ дѣтей Гетти, показала, что всѣ дѣти были здоровы и крѣпки, что первое умерло черезъ 6 недѣль. Второе дитя родилось въ 1851 году; ребенокъ былъ здоровъ, когда она его оставила на нѣсколько минутъ и, вернувшись, нашла, что языкъ и губы ребенка были бѣлы, какъ будто дитя страдало цинготною болѣзью, а внутри рта все черно, какъ будто сожжено. Черезъ два часа ребенокъ умеръ. Во время отсутствія акушерки при ребенкѣ были только родители. Третье дитя родилось въ 1854 г. и умерло на другой день своего рожденія отъ точно такой же болѣзни.

Остальныхъ четверыхъ дѣтей принимала акушерка Шохъ. Она показала, что всѣ принятыя ею дѣти умерли, что съ ними случилось тоже, что и съ послѣднимъ.

Подсудимый въ свое оправданіе говорилъ, что его ребенка осматривалъ докторъ Обристъ и нашелъ, что у ребенка воспаленіе въ желудкѣ. Точно также и докторъ Бауманъ объяснялъ причину смерти дѣтей тучностью, которой они не переносятъ.

Изъ всего, что говорилъ подсудимый, было вѣрно только то, что докторъ Обристъ осматривалъ ребенка, родившагося въ 1854 г., и не нашелъ ничего особеннаго.

Ссылки подсудимаго на докторовъ Обриста и Баумана были невѣрны. Докторъ Бауманъ далъ такое показаніе, что онъ дѣйствитель-

но видѣть ребенка, родившагося здоровымъ и способнымъ къ жизни и былъ чрезвычайно пораженъ его внезапною смертю.

Гибельно было для подсудимаго то обстоятельство, что 25 февраля, при осмотрѣ ретираднаго мѣста, найдена стклянка съ крѣпкою водкою, отъ которой, по замѣчанію эксперта, послѣдовала смерть младенца.

На судѣ подсудимый измѣнилъ себѣ. Ни одинъ еще подсудимый не производилъ такого ужаснаго впечатлѣнія на присяжныхъ какъ подсудимый Гетти. Во всѣхъ его отвѣтахъ, во всѣхъ его показаніяхъ слышались ложь и обманъ.

Онъ лгалъ, когда показывалъ число дѣтей, лгалъ, когда говорилъ, что являсь въ комнату, гдѣ лежалъ ребенокъ, въ комнату г-жи Гетти не былъ заперта; что онъ по собственному усмотрѣнію отправился за докторомъ, а никакъ не по совѣту г-жи Вельти. Онъ лгалъ, когда выдвигалъ свои выдумки за мнѣнія докторовъ, надѣясь найти въ нихъ свое спасеніе. Г-жа Гетти разомъ опровергла перedy судомъ все показанія мужа, а г-жа Вельти доказала, что она видѣла его въ день отравленія ребенка выходящимъ изъ ретираднаго мѣста, гдѣ найдена бутылка съ отравою.

Присяжные дали заключеніе, основанное на показаніяхъ экспертовъ. Судебный врачъ подтвердилъ свои прежнія показанія. Затѣмъ отравленіе ребенка явилось подтвердилось все симптомы болѣзни. По осмотрѣ платья, сорочекъ и ретираднаго мѣста слѣдовъ кислоты не оказалось. Но явнымъ доказательствомъ отравленія кислотою служили сами хирургическіе инструменты, которые, послѣ изслѣдованія внутреннихъ частей трупа, подвергли, что и объясняется вліяніемъ на нихъ кислоты.

Стклянка, найденная въ ретирадномъ мѣстѣ и подверженная химическому изслѣдованію, оказалась наполненною селитряной кислотой. Какъ было, сохранялась эта кислота — опредѣлить нельзя.

Вопросъ: по истеченіи кажда, возможно-ли въ трупѣ ребенка отыскать остатки кислоты? — не былъ принятъ потому, что кислота въ желудкѣ соединяется съ частицами соли и расходуется по всему тѣлу. Затѣмъ трупъ ребенка былъ вырытъ, ибо по заключенію эксперта послѣднее дитя было отравлено купоразною кислотою, которая если въ некоторое время очищенную внутренность человѣка сохранять въ ядегольѣ, овалетъ свои слѣды.

Экспертъ Элоетта, профессоръ медицины, далъ такое заключеніе: «Ребенокъ отравленъ. Весь трупъ ребенка показываетъ слѣды

селитряной кислоты. Состояніе кожи ребенка указываетъ на вліяніе кислоты. Всѣ признаки болѣзни встрѣчаются лишь при подобнаго рода отравѣ».

Въ основаніе обвиненія прокуроръ поставилъ — отравленіе. Никто, кромѣ подсудимаго, не могъ совершить этого преступленія. На акушеромъ Шохъ и Вельти подозрѣнія быть не можетъ. Спрашивается: кто же, кромѣ подсудимаго, можетъ быть виновникомъ? Психологическое разъясненіе ужаснаго злодѣяства подсудимаго прокуроръ выводилъ изъ жестокости и безсердечности Гетти, вслѣдствіе коихъ онъ сдѣлался игрокомъ, пьяницею и разорился.

Защитникъ старался оправдать подсудимаго отрицательными выводами химическаго изслѣдованія и доказывалъ, что поводовъ къ убійству не существовало.

На это прокуроръ возразилъ, что такимъ поводомъ послужило стремленіе избѣгнуть обязанности воспитывать своихъ дѣтей.

Присяжные обвинили подсудимаго Гетти въ убійствѣ своихъ дѣтей и приговорили къ смертной казни.

Приговоръ свой подсудимый выслушалъ со слезами. Отведенный въ тюрьму, Гетти сознался въ своемъ преступленіи. Онъ говорилъ прокурору, что онъ не только отравилъ свое послѣднее дитя, но всѣ отравлены имъ лично; что жена его, объ этомъ не знала; что онъ былъ увѣренъ, что о преступленіи его никто не узнаетъ; что мысль отравлять дѣтей принадлежала ему одному, и была слѣдствіемъ бѣдности и неуверенности, были-ли это его собственныя дѣти.

Онъ сознался, что крѣпкую воду досталъ въ цюрихской аптекѣ и послѣдній разъ, совершивъ преступленіе, бросилъ стеклянку въ ретирадное мѣсто, имѣя въ виду въ случаѣ надобности добыть новую отраву. Онъ сознался, что отравилъ дѣтей тотчасъ послѣ ихъ рожденія.

Будучи увѣренъ, что преступленіе навсегда скрыто, онъ никогда не думалъ о важности этого преступленія.

Защитникъ подалъ просьбу о помилованіи. 9 мая 1865 г. верховный совѣтъ приступилъ къ разсмотрѣнію просьбы защитника.

Хотя за помилованіе стояли только положительные противники смертной казни, такъ какъ въ преступленіи Гетти трудно было найти какое либо смягчающее вину обстоятельство, тѣмъ не менѣе коммисія большинствомъ шести голосовъ, противъ трехъ, предложила замѣнить казнь Гетти пожизненнымъ заключеніемъ въ смиренномъ домѣ. Профессоръ Рютиманъ, на котораго былъ

возложенъ докладъ по этому дѣлу, изложилъ, что комиссія вполне сознаетъ всю гнусность преступлений, подвергшихъ Гетти смертному приговору. Помилованіе могло бы еще быть принято, еслибы казнь была опредѣлена за одно какое либо преступленіе, тѣмъ болѣе, что, нерасположеніе къ смертной казни въ Цюрихѣ такъ сильно, что въ недавнее время былъ помилованнымъ убившій отца и мать. *) Съ этой точки зрѣнія, т. е. принимая только убійство одного ребенка (въ особенности послѣ помилованія Фурера), казнь Гетти была бы еще менѣе мыслима, такъ какъ на судѣ доказано, что Гетти въ молодости постоянно находился въ стѣсненныхъ обстоятельствахъ, почти не получилъ никакого воспитанія и не зналъ семейныхъ радостей. Сверхъ того, былъ убѣжденъ въ невѣрности жены, почему и не могъ считать дѣтей своими.

«Но если—продолжалъ докладчикъ—мы встанемъ на почву самаго дѣла, то все повидимому смягчающія обстоятельства исчезнутъ. Гетти убилъ не послѣдняго ребенка,—нѣтъ, онъ извелъ пятерыхъ первыхъ своихъ дѣтей, слѣдовательно, совершалъ преступленіе въ теченіе многихъ лѣтъ, совершалъ ихъ съ полнымъ сознаниемъ, и ни что не указываетъ намъ, чтобы онъ хотя разъ подумалъ объ исправленіи. Очевидно, нравственное его паденіе слишкомъ глубоко.

«Тѣмъ не менѣе, большинство членовъ комиссіи предлагаетъ помилованіе. Одни изъ этого большинства—ярые противники смертной казни, противники по принципу, по убѣжденію, люди, которымъ совѣсть не дозволяетъ примириться со смертною казнью ни на какихъ условіяхъ. Другіе хотя и отвергаютъ необходимость смертной казни, но въ тоже время полагаютъ, что коль скоро законъ о смертной казни существуетъ и не утратилъ еще своей силы, то и обходить его не слѣдуетъ; за то люди эти придаютъ самый обширный смыслъ праву помилованія и пользуются имъ безъ разбора, выступая изъ границъ этого права, опредѣленнаго закономъ.

«Образоваться большинству голосовъ за помилованіе помогли также и тѣ члены, которые хотя и не выходятъ изъ предѣловъ правъ помилованія, но руководствуются тѣмъ соображеніемъ, что послѣ помилованія Фурера смертная казнь *de facto* какъ бы не существуетъ; что общественное мнѣніе стоитъ противъ смертной казни; что, наконецъ, самъ верховный совѣтъ внесъ на разсмотрѣніе высшаго

*) См. процессъ Фурера въ предыдущей кн. «Суд. Журн.».

правительства предложеніе объ уничтоженіи смертной казни; что потому и самое исполненіе казни надъ Гетти не вяжется съ вопросомъ объ отмиѣнїи.

«Остальные члены комисіи находили, что по настоящему дѣлу не можетъ быть рѣчи о помилованіи, и что даже самый вопросъ объ отмиѣнїи казни, поднятый верховнымъ совѣтомъ, не долженъ вліять на комисію.

«Я представилъ вамъ, мм. гг., заключить свой докладъ Рютиманъ, всѣ мнѣнія, высказанныя по поводу казни Гетти. Мнѣнія эти, при всей очевидности фактовъ, несогласны и далеко противорѣчатъ другъ другу. Все это служить полнымъ доказательствомъ только того, что и при самыхъ честныхъ стремленіяхъ человѣческія воззрѣнія съ трудомъ достигаютъ совершенства.

«Мудрость да руководить нами при подачѣ голосовъ!»

Совѣтъ приступилъ къ баллотировкѣ вопроса о помилованіи: противъ 87 бѣлыхъ шаровъ черныхъ оказалось 100; просьба о помилованіи была такимъ образомъ отвергнута.

Предсѣдатель распустилъ собраніе, выразивъ надежду, что эта смертная казнь послѣдняя въ Цюрихѣ.

Рѣшеніе совѣта было объявлено въ тотъ же день осужденному. Онъ зарыдалъ. «Боже мой!» — вырвалось у него изъ груди.

Въ пятомъ часу утра 10 мая изъ тюрьмы, гдѣ былъ заключенъ Гетти, показался печальный побѣдъ; чиновники и подсудимый помѣщались въ двухъ колесницахъ.

Гетти положительно упалъ духомъ; онъ то плакалъ навзрыдъ, то безсвязно молился.

На мѣстѣ казни собралась такая густая толпа народу, что колесница едва могла двигаться.

По прибытіи къ эшафоту, осужденный окончательно потерялся. Помощники палача принуждены были тащить его по ступенямъ на площадку. Гетти какъ жилъ, такъ и умеръ малодушно. Духовникъ, напутствовавшій несчастнаго, сказалъ съ эшафота рѣчь. Онъ доказывалъ, что смертная казнь необходима и что она есть продуктъ высокой людской справедливости; но требовалъ только, чтобы казнь не совершалась публично.

Рѣчь его не принесла плодовъ. Вскорѣ появился опытъ новаго уложенія, написанный юстициректоромъ Цюрихскаго кантона. Въ этомъ уложеніи смертной казни не существуетъ.

ОСОБЫЙ НАКАЗЪ ТАГАНРОГСКАГО ОКРУЖНАГО СУДА.

- 1) Таганрогскій окружной судъ раздѣляется на два отдѣленія, изъ коихъ 1-е вѣдуетъ уголовныя дѣла, а 2-е гражданскія.
- 2) Члены суда распредѣляются по отдѣленіямъ общимъ собраніемъ суда.
- 3) Для разрѣшенія уголовныхъ дѣлъ, подлежащихъ рѣшенію окружнаго суда съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, судебныя засѣданія отрываются въ Таганрогѣ и въ другихъ мѣстностяхъ, подсудныхъ таганрогскому окружному суду, четыре раза въ годъ, по четвертямъ года.
- 4) За мѣсяць до начала каждой $\frac{1}{4}$ года, т. е. въ 1-хъ числахъ декабря, марта, іюня и сентября, общее собраніе суда, при участіи прокурора, опредѣляетъ: 1) тѣ города и мѣстности, въ которыхъ въ предстоящій періодъ будутъ открыты временныя засѣданія, и 2) время открытія и приблизительное продолженіе періода засѣданій въ каждомъ изъ означенныхъ городовъ.
- 5) Къ участію въ засѣданіяхъ въ Таганрогѣ и Ростовѣ призываются присяжные засѣдатели ростовскаго уѣзда, таганрогскаго градоначальства и нахичеванскаго округа, въ Маріуполь—присяжные засѣдатели маріупольскіе и 3 и 4 стана александровскаго уѣзда, а въ Бердянскѣ—бердянскіе.
- 6) При отправленіи, на основаніи 572 ст. Уст. Гражд. Суд., каждаго дѣла за недѣлю до его слушанія, въ то мѣсто, гдѣ предполагается открыть судебное засѣданіе, командировается секретарь суда или его помощникъ.

7) Защитникамъ подсудимыхъ, находящихся подъ стражею, для свиданія съ оними выдается предсѣдателемъ суда свидѣтельство за его подписью и скрѣпою секретаря.

8) Судебныя засѣданія по гражданскимъ дѣламъ назначаются по понедѣльникамъ и четвергамъ, а по уголовнымъ по вторникамъ и пятницамъ, о чемъ объявить во всеобщее свѣдѣніе

9) По дѣламъ, нетерпящимъ отлагательства, судебное засѣданіе суда, можетъ быть, по усмотрѣнію предсѣдательствующаго, назначено и въ другой день, кромѣ дней, опредѣляемыхъ въ предыдущей статьѣ.

10) Судебныя засѣданія окружнаго суда въ Таганрогѣ открываются въ 11 часовъ пополудни. Опредѣленіе часа, въ который должны начинаться временныя засѣданія внѣ Таганрога предоставляется усмотрѣнію предсѣдательствующаго въ этихъ засѣданіяхъ.

11) Распорядительныя засѣданія назначаются по усмотрѣнію предсѣдательствующаго въ отдѣленіи въ свободное отъ судебныхъ занятій время.

12) Секретари и помощники секретарей распределяются по отдѣленіямъ предсѣдателемъ суда.

13) Канцеляріи каждаго отдѣленія суда раздѣляются на 2 стола; число канцелярскихъ чиновниковъ и вольнонаемныхъ писцовъ въ каждомъ отдѣленіи опредѣляется предсѣдателемъ суда.

14) Секретари суда, какъ ближайшіе начальники канцеляріи, наблюдаютъ за личнымъ исполненіемъ всѣми подчиненными имъ лицами лежащихъ на нихъ обязанностей, правильною дѣлопроизводства и точнымъ и безотлагательнымъ исполненіемъ всѣхъ распоряженій суда, предсѣдательствующаго въ отдѣленіи и членовъ суда.

15) Секретари производятъ ревизію столовъ и въ случаѣ обнаруженія какихъ либо безпорядковъ, упущеній, неправильныхъ дѣйствій или злоупотребленій, немедленно доводятъ о семъ до свѣдѣнія предсѣдательствующаго.

16) Секретари ведутъ указатель юридическихъ вопросовъ.

17) Помощники секретаря, занимаясь дѣлопроизводствомъ по вѣреннымъ имъ столамъ, отвѣтствуютъ за порядкомъ находящихся у нихъ дѣлъ, ихъ цѣлость и точное исполненіе по всѣмъ распоряженіямъ суда, предсѣдательствующаго и членовъ суда.

18) Каждый помощникъ секретаря ведетъ настольный реестръ и алфавитный указатель находящихся въ столѣ дѣлъ.

19) Канцелярскій чиновникъ, завѣдующій регистратурой суда, принимаетъ и раздаетъ по принадлежности вступающія въ судъ дѣла и бумаги, отправляетъ исходящія бумаги, ведетъ по формамъ, установленнымъ министромъ юстиціи, общіе по суду реестры входящихъ и исходящихъ бумагъ по дѣламъ гражданскимъ и уголовнымъ, алфавитные указатели и книгу повѣстокъ.

20) Помощникъ секретаря, завѣдующій перепиской предсѣдателя и кассой суда, хранитъ и прикладываетъ печать суда; принимаетъ, хранитъ и вѣдаетъ въ установленномъ порядкѣ поступающія въ кассу суда деньги, билеты, документы; отправляетъ по назначенію всѣ исходящія изъ суда денежныя бумаги; сдаетъ въ казначейство накопившіяся въ кассѣ суда суммы; раздаетъ ежемѣсячно содержаніе должностнымъ лицамъ и ведетъ по установленнымъ формамъ всѣ приходорасходныя книги.

21) Всѣ подаваемыя лично исковыя прошенія и другія бумаги принимаются ежедневно, кромѣ воскресныхъ и праздничныхъ дней отъ 12 до 3 часовъ дня, однимъ изъ членовъ по соглашенію между собою.

22) Прошенія возвращаются и оставляются безъ движенія по распоряженію предсѣдателя суда или предсѣдательствующаго въ отдѣленіи.

23) Исполнительные листы представляются для назначенія судебного пристава, въ опредѣленное для приѣма прошеній время, предсѣдателю суда.

24) Всѣ указы, сообщенія, предложенія, представленія и рапорты присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ и другія бумаги, присылаемыя въ судъ или на имя предсѣдателя, принимаются дежурнымъ чиновникомъ и по записки въ дежурную книгу представляются предсѣдателю, который и распределяетъ ихъ по отдѣленіямъ.

25) Повѣстки почтовой конторы записываются въ особую книгу и представляются предсѣдателю суда, по подписаніи которымъ довѣренности на имя завѣдующаго кассой суда сдаются сему послѣднему для полученія съ почты присланныхъ въ судъ денегъ и бумагъ.

26) Деньги, представляемыя при подаваемыхъ лично прошеніяхъ и бумагахъ, вносятся завѣдующему кассой суда самими представляющими ихъ лицами.

27) Наличныя деньги и процентныя бумаги хранятся до отсыл-

ки ихъ въ казначейство или выдачи по принадлежности, въ желѣзномъ сундукѣ.

28) Денежный сундукъ суда не можетъ быть отпертъ завѣдующимъ кассой иначе какъ въ присутствіи предсѣдателя.

29) Распределеніе дѣлъ по столамъ въ отдѣленіяхъ и между членами суда для доклада, на основаніи Уставовъ Уголовнаго и Гражданскаго Судопроизводства, предоставляется усмотрѣнію предсѣдательствующаго въ каждомъ отдѣленіи суда.

30) По каждому прошенію или другой бумагѣ, по которой начинается съ судѣ новое производство, помощникъ секретаря заводитъ особое дѣло и вноситъ его немедленно въ настольный реестръ подъ особымъ №, по порядку вступленія, и въ алфавитный указатель.

31) Уголовныя дѣла, подлежація разсмотрѣнію въ судебныхъ засѣданіяхъ, спиваются такимъ образомъ, чтобы предварительное слѣдствіе и производство суда составляли каждое отдѣльный томъ дѣла.

32) По каждому исковому прошенію, поданному въ исполнительномъ порядкѣ, и каждому рапорту о продажѣ недвижимаго имущества, заводится особое дѣло подъ особымъ №.

33) Къ каждому дѣлу приобщается опись находящихся въ дѣлѣ бумагъ и документовъ и къ гражданскимъ дѣламъ прилагается расчетный листъ для отбѣтокъ о представленныхъ и израсходованныхъ на повѣсти деньгахъ.

34) Вещественныя доказательства передаются для храненія въ особый шкафъ, ключъ отъ котораго долженъ находиться у секретаря уголовного отдѣленія, а документы и цѣнныя вещи особой важности въ кассѣ суда.

35) Вступившія въ отдѣленія, дѣла и бумаги представляются предсѣдательствующему въ отдѣленіи, который въ подписи на бумагахъ означаетъ дѣлаемыя имъ распоряженія. Въ томъ же порядкѣ, во время производства дѣла, означаются на бумагахъ дальнѣйшія распоряженія предсѣдательствующимъ и членомъ суда.

36) Всѣ слѣдующія съ частныхъ лицъ по закону за доставленіе повѣстокъ деньги взыскиваются съ нихъ, согласно особому постановленію общаго собранія суда.

37) Если во время производства дѣла представляется по закону необходимымъ взыскать съ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ какія либо деньги, то означенное взысканіе производится по приказу предсѣдателя о семь судебному приставу.

38) Въ случаѣ вызова частныхъ лицъ въ судъ для личныхъ по производящимся дѣламъ объясненій, въ повѣсткахъ или увѣдомленіяхъ о вызовѣ точно означается время, опредѣленное для объясненій.

39) Участвующія въ дѣлахъ лица допускаются къ обзорнѣю находящихся въ производствѣ суда дѣлъ ежедневно отъ 11 до 3 часовъ.

40) Всѣ чиновники канцеляріи обязаны являться въ судъ въ опредѣленное время и продолжать занятія въ судѣ до назначеннаго часа; опредѣленіе времени для занятій предоставляется усмотрѣнію предсѣдательствующихъ въ отдѣленіяхъ суда.

41) Всѣ исходящія бумаги по распоряженію суда, предсѣдательствующихъ и членовъ изготовляются канцеляріей. Бумаги представляются къ подписанію по скрѣпѣ ихъ секретаремъ или помощникомъ секретаря, которые отвѣтствуютъ за точность изложенія въ бумагѣ распоряженія и обстоятельство дѣла или вѣрность бумаги съ проектомъ.

42) Рапорты правительствующему сенату и доношенія судебной палатѣ подписываются предсѣдателемъ или его товарищемъ и двумя членами суда; представленія министру юстиціи подписываются предсѣдателямъ или его товарищемъ, прочія исполнительныя бумаги, объявленія и свидѣтельства, посылаемыя и выдаваемыя по постановленіямъ суда и резолюціямъ предсѣдательствующаго въ отдѣленіи, подписываются предсѣдательствующимъ въ отдѣленіи или членомъ суда.

43) При попыткѣ чрезъ судебныхъ приставовъ повѣстки, которая должна быть доставлена лицу, живущему внѣ города, гдѣ состоитъ приставъ, вмѣстѣ съ повѣсткою пристава доставляются деньги, слѣдующія на путевыя издержки.

44) По дѣламъ уголовнымъ повѣстки о вызовѣ подсудимыхъ, находящихся на свободѣ, свидѣтелей, экспертовъ и присяжныхъ засѣдателей посылаются чрезъ мѣстныя полицейскія управленія.

45) Повѣстки, посылаемыя лицамъ, содержащимся подъ стражею или находящимся въ больницахъ, посылаются при бумагахъ на имя смотрителя мѣста заключенія или больницы съ надписью <срочное>.

46) На каждой выдаваемой за печатью суда копіи или выпискѣ означается, кому и на какомъ основаніи она выдана; о каждой

выданной копіи дѣлается отмѣтка на бумагѣ, отъ которой выдана копія, съ обозначеніемъ времени выдачи и съ роспискою лица, получившаго ее.

47) Всѣ приготовительныя для судебныхъ засѣданій распоряженія, въ томъ числѣ приглашеніе священника, публикація о дѣлахъ, назначенныхъ къ слушанію, назначеніе судебныхъ приставовъ, требованіе караула, увѣдомленіе должностныхъ лицъ, переписка о помѣщеніи для суда при открытіи временныхъ засѣданій внѣ Таганрога, о снабженіи отъѣзжающихъ лицъ прогонными, квартирными, суточными деньгами и проч., производится въ канцеляріи предсѣдателя суда.

48) Объявленія о дѣлахъ, назначенныхъ къ слушанію въ судебныхъ засѣданіяхъ, выставляются въ пріемной комнатѣ суда, не позже какъ наканунѣ назначеннаго для засѣданія дня.

49) По подлежащимъ рѣшенію въ судебныхъ засѣданіяхъ уголовнымъ дѣламъ, коимъ опредѣлено судомъ дать дальнѣйшій ходъ, повѣстки и всѣ прочія бумаги, которыя должны быть посланы, когда дѣло назначается къ слушанію, готовятся и подписываются заблаговременно, чтобы онѣ могли быть разосланы въ тотъ же день, когда предсѣдательствующій опредѣлитъ время слушанія дѣла.

50) Каждое дѣло, которое разрѣшается при участіи лицъ прокурорскаго надзора, предоставляется въ распоряженіе прокурора суда за пять дней до засѣданія и остается въ его распоряженіи три дня.

51) Независимо отъ общаго журнала по гражданскимъ дѣламъ, выслушаннымъ въ судебныхъ засѣданіяхъ, составляется секретаремъ или помощникомъ его особый протоколъ, сообразно съ правилами, изложенными въ Уставѣ Уголовнаго Судопроизводства.

52) Протоколы засѣданій должны быть представлены къ подписанію присутствовавшихъ въ засѣданіи судей и ими подписаны не позже дня, назначеннаго для объявленія приговора, рѣшенія, опредѣленія или постановленія суда въ окончательной формѣ.

53) При объявленіи въ публичныхъ засѣданіяхъ резолюціи суда не объявляется, состоялась-ли резолюція единогласно или по большинству голосовъ.

54) Для наблюденія за своевременнымъ исполненіемъ опредѣлений и постановленій суда по уголовнымъ дѣламъ предсѣдательствующій дѣлаетъ на нихъ отмѣтки о времени, когда они ими подписаны.

55) Копія съ приговора должны быть переданы прокурору на другой день по вступленіи приговора въ законную силу.

56) По каждому постановленію суда по гражданскому дѣлу и въ подлежащихъ случаяхъ по уголовнымъ дѣламъ, коимъ опредѣлено произвести взысканіе въ государственный доходъ, въ пользу богоугодныхъ заведеній или въ доходъ города, если положенныя ко взысканію суммы не внесены въ кассу суда къ наступленію срока приведенія постановленія суда въ исполненіе, сообщается для надлежащихъ распоряженій по производству самаго взысканія казенной палатѣ, губернской земской управѣ или городской думѣ, съ указаніемъ, когда и по какому дѣлу состоялось постановленіе, съ кого именно и сколько слѣдуетъ взыскать и гдѣ живетъ лицо, подвергнутое взысканію.

57) По дѣлопроизводству въ кассѣ суда, кромѣ особыхъ постановленныхъ наказомъ правилъ, исполняются въ точности правила о счетоводствѣ и отчетности судебныхъ установленій, учрежденныхъ по Уставамъ 20 ноября 1864 г., и Высочайше утвержденныхъ 27 іюля 1867 г. правилъ о нотаріальномъ счетоводствѣ.

58) По правиламъ о счетоводствѣ и отчетности судебныхъ установленій, учрежденныхъ на основаніи Уставовъ 20 ноября 1864 г. составленнымъ по соглашенію министра юстиціи, финансовъ и государственнаго контролера, необходимо для окружнаго суда имѣть книги двухъ видовъ: 1) приходорасходныя для поступающихъ на основаніи правилъ для специальныхъ сборщиковъ суммъ трехъ родовъ: а) государственный доходъ (ст. 6), б) специальныя средства (ст. 7), и в) партикулярныя или переходящія (ст. 8), и 2) бухгалтерскія книги: смѣтнымъ расходамъ (ст. 2) и суммамъ специальныхъ средствъ и партикулярнымъ, передаваемымъ въ расходное отдѣленіе подъ квитанцію (ст. 14), съ вспомогательными при сихъ послѣднихъ по правиламъ счетоводства для распорядительныхъ управленій книгою суммъ, полученнымъ изъ расходнаго отдѣленія, авансомъ и расчетными книгами.

59) Всѣ поименованныя книги, въ томъ числѣ и вспомогательная авансовъ, должны быть заведены по формамъ правилъ счетоводства; формы же остальныхъ расчетныхъ книгъ, порядокъ веденія которыхъ зависитъ отъ усмотрѣнія самихъ мѣстъ управленій (ст. 14, в. пр. счет. для распор. управл.), должны быть опредѣлены общимъ собраніемъ окружнаго суда,

60) Такъ какъ всякаго рода суммы поступаютъ въ окружной

судъ или черезъ почту или лично отъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, то для пріема и отчетности въ сихъ деньгахъ установить слѣдующій порядокъ: а) при пріемѣ прошеній предсѣдатель, товарищъ его или членъ, принимающіе оныя, въ случаѣ если прошеніе принятію подлежитъ, обязанъ указать завѣдующему кассой, сколько и какого рода суммы слѣдуетъ отъ просителя принять; завѣдующій кассой, принявъ указанные деньги, въ пріемѣ оныхъ выдаетъ просителю по желанію его квитанцію и на самомъ прошеніи отмѣчаетъ собственноручно, сколько принято денегъ, и съ этою подписью представляетъ прошеніе лицу, принявшему оное, который записываетъ внесенную сумму въ особый настольный реестръ и на прошеніи, отмѣчая № статьи этого реестра, дѣлаетъ помѣтку о днѣ подачи и приложеніяхъ при немъ, и затѣмъ оное сдается въ регистратуру, съ предписаніемъ отъ предсѣдателя на имя завѣдующаго кассой о запискѣ денегъ на приходъ, и б) прислаемые съ почты повѣстки о денежныхъ пакетахъ записываются въ регистратурѣ въ особую книгу и затѣмъ подаются предсѣдателю, который на оныхъ подписываетъ довѣріе для полученія пакетовъ съ почты; завѣдующій кассой, получивъ съ почты документы съ деньгами, дѣлаетъ на документахъ надписи о принятіи имъ денегъ и затѣмъ представляетъ документы для помѣтки предсѣдателю, отъ котораго они сдаются въ регистратуру, съ предписаніемъ на имя завѣдующаго кассой о запискѣ денегъ на приходъ.

61) Ежемѣсячная и внезапная повѣрка оборота суммъ по окружному суду, должна производиться по установленной формѣ особымъ присутствіемъ, составленнымъ не менѣе какъ изъ трехъ членовъ подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя или товарища его.

62) Канцелярскія пошлины за написаніе копій съ разнаго рода бумагъ и приложеній къ нимъ печати вносятся просителемъ секретарю, который записываетъ деньги въ особо заведенную книгу и еженедѣльно, при именной вѣдомости, сдаетъ ихъ завѣдующему кассой суда.

63) Всѣ оконченныя производствомъ дѣла окружнаго суда и предсѣдателя сдаются для храненія въ архивъ.

64. Производство гражданскаго дѣла признается оконченнымъ: а) по истеченіи года со времени выдачи исполнительнаго листа или разрѣшенія дѣлъ, если исполнительный листъ не былъ выданъ; б) когда рѣшеніе приведено въ исполненіе; в) когда дѣло

- прекращается по примирению тяжущихся или по просьбѣ истца, и г) когда въ теченіе 3 лѣтъ не будетъ подано просьбы о возобновленіи приостановленнаго производства.
- 65) Производство уголовныхъ дѣлъ признается оконченнымъ по дѣламъ распорядительнымъ — по истеченіи года со времени разрѣшенія дѣла и по дѣламъ судебнымъ — по приведеніи приговора въ исполненіе. Дѣла распорядительныя гражданского отдѣленія и председателя суда, признаются оконченными по истеченіи полугодасо времени окончанія переписки, составляющей предметъ дѣла.
- 66) Приготовленные къ сдачѣ въ архивъ дѣла сдаются помощникомъ секретаря завѣдующему архивомъ подъ его росписку въ настольномъ реестрѣ.
- 67) Ревизія архива производится по опредѣленіямъ общаго собранія суда членовъ суда, и по усмотрѣнію председателя суда лично или чрезъ посредство секретарей суда.
- 68) Сверхъ временныхъ правилъ, изданныхъ министерствомъ юстиціи для руководства при измѣненіи Положенія о нотаріальной части, устанавливаются слѣдующія правила относительно внутренняго распорядка и дѣлопроизводства въ таганрогскомъ нотаріальномъ архивѣ и въ конторахъ нотаріусовъ таганрогскаго окружнаго суда.
- 69) Реестры, книги и указатели выдаются старшему Нотариусу и нотаріусамъ подъ росписку, съ подробнымъ означеніемъ, когда и что именно выдано.
- 70) Старшій нотаріусъ и нотаріусы сносятся съ окружнымъ судомъ представленіями и получаютъ отъ суда предписанія.
- 71) Старшій нотаріусъ обязанъ находиться въ нотаріальномъ архивѣ ежедневно (кроме воскресныхъ и праздничныхъ дней), съ 9 до 2 часовъ дня, о чемъ выставляется особое объявленіе въ приемной комнатѣ.
- 72) Отметки въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ должны быть дѣлаемы: а) по актамъ, внесеннымъ въ крѣпостную книгу до выдачи выписи, и б) о времени ввода во владѣніе тотчасъ по полученіи вводнаго листа отъ судебныхъ приставовъ.
- 73) Старшій нотаріусъ обязанъ предъ наступленіемъ каждаго года изготовить и представить въ судъ для скрѣпы и приложенія печати новыя крѣпостныя книги, реестръ выписей и копій, журналъ, алфавитный указатель дѣламъ и реестры входящимъ и исходящимъ бумагамъ.

74) Ревизія книгъ и дѣлъ нотаріальнаго архива производится по постановленіямъ общаго собранія суда.

75) Нотаріусы обязаны ежедневно, кромѣ воскресныхъ и праздничныхъ дней, находиться въ своихъ конторахъ отъ 9 часовъ до 3 часовъ по полудни.

76) Подписываніе акта въ актовой книгѣ всѣми лицами, участвующими въ совершеніи акта и свидѣтелями, должно происходить единовременно и въ одномъ и томъ же мѣстѣ.

77) Въ случаѣ совершенія акта или засвидѣтельствованія не въ своей конторѣ, а на дому (Полож. о нотар. части ст. 14), нотаріусъ обязанъ въ самомъ актѣ или подписи о засвидѣльствованіи означить, гдѣ именно совершенъ актъ или засвидѣльствованіе.

78) При засвидѣльствованіи вѣрности копии съ представленнаго документа, совершеннаго не у того же нотаріуса (Полож. о нотар. части п. 1 ст. 128 и 132), нотаріусъ обязанъ означить на подлинникѣ, когда и кому именно выдана копія.

79) При отказѣ въ совершеніи требуемаго засвидѣльствованія или акта, нотаріусъ, по желанію просителя, долженъ выдать ему за своею подписью письменное удостовѣреніе о причинѣ отказа, съ указаніемъ времени объявленія отказа.

80) Всѣ нотаріусы доставляютъ ежемѣсячно въ отдѣленіе государственнаго банка и таганрогскій общественный банкъ вѣдомости протестованнымъ вексямъ съ обозначеніемъ суммъ и именъ векселедателей.

81) По сборамъ, поступающимъ къ нотаріусамъ, по совершенію купчихъ и передаточныхъ надписей на мореходныя суда, они обязаны имѣть особую книгу и сдавать эти деньги въ мѣстное казначейство (ст. 23 временныхъ правилъ).

82) При распредѣленіи своихъ занятій по производимымъ предварительнымъ слѣдствіямъ, судебный слѣдователь обязанъ сообразоваться съ необходимостью немедленно приступить къ производству слѣдствія по вновь возникающимъ дѣламъ и рассчитывать опредѣленное имъ для занятій время такимъ образомъ, чтобы при сообщеніи ему о вновь случившемся преступленіи онъ всегда приступалъ бы къ изслѣдованію, не допуская возможности сокрытія слѣдовъ преступленія.

83) Къ каждому дѣлу прилагается, кромѣ установленной опи-

си, особая опись вещественныхъ доказательствъ и приложений и счетъ издержкамъ по каждому дѣлу.

84) О сдачѣ и приѣмѣ дѣлъ, слѣдующихъ къ нимъ вещественныхъ доказательствъ, книгъ, документовъ, денежныхъ суммъ и печати ввѣреннаго судебному слѣдователю участка, при увольненіи слѣдователя въ отпускъ, переводѣ въ другой участокъ или оставленіи должности по какимъ-либо другимъ причинамъ, сдающей и принимающей участокъ доводитъ до свѣдѣнія предсѣдателя суда.

85) Залогъ, денежные документы и деньги, не составляющіе вещественныхъ доказательствъ и не подлежащіе возвращенію потерпѣвшимъ лицамъ, передаются слѣдователемъ въ мѣстное казначейство депозитомъ окружнаго суда.

86) Въ приѣмѣ и расходѣ денегъ, счетоводствѣ и денежной отчетности, судебные слѣдователи руководствуются правилами о счетоводствѣ и отчетности судебныхъ установленій, составленными по соглашенію министровъ юстиціи, финансовъ и государственнаго контролера.

87) Вещественныя доказательства, отбираемыя для приобщенія къ дѣлу, хранятся за печатью судебного слѣдователя, которая прикладывается къ каждой вещи такимъ образомъ, чтобы не могла препятствовать ея осмотру, и чтобы опечатанная вещь не могла быть подмѣнена безъ взлома печати.

88) Судебный слѣдователь, давая по производящимся у него предварительнымъ слѣдствіямъ порученія полиціи о производствѣ дознаній и собраній справокъ, обязанъ съ точностью указать, что именно слѣдуетъ сдѣлать полиціи и не долженъ давать порученій, имѣющихъ неопредѣленный характеръ.

89) Порученіе слѣдователя полиціи можетъ быть дано какъ письменно, такъ и словесно, но въ случаѣ, если лицо, получающее порученіе, изъявитъ желаніе, чтобы оно было изложено письменно, судебный слѣдователь не долженъ требовать исполненія словеснаго его порученія.

90) Словесныя предложенія лицу прокурорскаго надзора записываются слѣдователями въ протоколъ, который слѣдователь предъявляетъ лицу прокурорскаго надзора, давшему предложеніе.

91) Въ случаѣ необходимости, при изслѣдованіи преступленія или проступка, отлучиться изъ того уѣзда, въ которомъ находится ввѣренный судебному слѣдователю участокъ, онъ доводитъ о семъ

до свидѣнія предсѣдателя и прокурора суда, съ означеніемъ срока, когда онъ приблизительно предполагать возвратиться въ свой участокъ.

92) Протоколы предварительнаго слѣдствія должны заключать въ себѣ всё необходимыя для разсмотрѣнія дѣла судомъ свидѣнія о званіи, лѣтахъ, вѣроисповѣданіи, мѣстожителствѣ, занятіяхъ, судимости, образованіи и отношенія къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, какъ обвиняемому, такъ и свидѣтелей.

93) Всѣ прошенія и заявленія, подаваемые судебному слѣдователю обвиняемымъ, приобщаются къ производимому о немъ дѣлу.

94) Назначенные при окружномъ судѣ кандидаты на судебныя должности состоятъ въ распоряженіи предсѣдателя суда, который и возлагаетъ на нихъ служебныя порученія, по своему усмотрѣнію.

СПбГУ



00053227

ЮФ СПбГУ

✓