

ДБ  
4-813

ПРОВЕРЕНО  
2000 г.



# МОТИВЪ ПРЕСТУПНОЙ ДѢЯТЕЛЬНОСТИ И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ ВЪ УГОЛОВНОМЪ ПРАВѢ.

11 к. Я. П. 46. А.  
220457 З. н. нр.

ПРИВАТЪ-ДОЦЕНТА  
Демидовскаго Юридическаго Лицея  
М. П. ЧУВИНСКАГО.



ЯРОСЛАВЛЬ.  
Типо-литографія Э. Р. ФАЛЬКЪ, Духовская ул., с. л.  
1900.

---

Печатано по опредѣленію Совѣта Демидовскаго Юридическаго Лицея.  
Директоръ Лицея *С. Шинкаевскій*.

---

*Незабвенной памяти*

*дорогаго отца своего*

*Павла Платоновича Чубинскаго*

*трудъ свой*

*посвящаетъ авторь.*

## ПРЕДИСЛОВІЕ.

Вопросъ о томъ, какое значеніе должны придавать мотивамъ преступной дѣятельности наука уголовного права и уголовные кодексы за послѣдніе нѣсколько лѣтъ привлекъ къ себѣ особенно усиленное вниманіе криминалистовъ и вызвалъ довольно значительную литературу. Правда, на эту тему писали и раньше; на-примѣръ, довольно подробно былъ разсмотрѣнъ данный вопросъ въ учебникахъ Гельшнера и Таганцева, въ работахъ Ферри и даже существовала отдѣльная, хотя и весьма слабо написанная, монографія (Hundhausen'a), посвященная вопросу о мотивахъ. Но это были лишь исключенія; другихъ монографій и обстоятельныхъ статей по данному вопросу не являлось, а въ учебникахъ обыкновенно говорили о мотивѣ лишь вскользь, признавая его элементомъ, который не имѣетъ существеннаго значенія для уголовного права (Вернеръ, Мейеръ, Шютце, Сергѣевскій и др.).

Теперь это положеніе дѣль совершенно измѣнилось; подъ влияніемъ новыхъ научныхъ теченій стали иначе смотрѣть на роль мотива, и это выразилось въ цѣломъ рядѣ новыхъ работъ Liszt'a, Lammasch'a, Rigaud, Garçon'a и др.), несмотря на появленіе которыхъ, ощущается необходимость, въ виду новизны и сложности затронутаго вопроса, разрабатывать этотъ вопросъ далѣе и сдѣлать, выражаясь нѣмецкимъ терминомъ, его новую и подробную „ревізію“.

Мы не можем согласиться съ мнѣніемъ профессора Вульфферта, по словамъ котораго (Антрополого-позитивная школа уголовного права въ Италіи, в. 1-й, стр. 232) „Гельшнеръ даетъ превосходнѣйшее и *исчерпывающее* изложеніе вопроса о мотивѣ и его значеніи“; въ работахъ, появившихся послѣ Гельшнера, сдѣланъ впередъ громадный шагъ, и все же многіе видные представители науки уголовного права думаютъ, что вопросъ еще мало разработанъ и что поэтому требуются дальнѣйшіе научные труды въ этомъ направленіи. „C'est une thérie en voie de formation“, — говоритъ профессоръ Rittvein; „вопросъ заслуживаетъ основательнаго изученія“, — говоритъ профессоръ Gautier; „это идея будущаго“, — замѣчаетъ извѣстный швейцарскій криминалистъ Cortevon (R. P., 1896, № 7, p. 1100, 1118; № 8, p. 1417). Аналогичныя мнѣнія высказаны и многими другими авторами (Листомъ, Ферри, Фойницкимъ, Пржевальскимъ и др.). Справедливость такого рода указаній подтверждается и тѣмъ, что отношеніе положительныхъ законодательствъ къ вопросу о мотивахъ начинаетъ радикально измѣняться; въ новѣйшихъ кодексахъ и проектахъ на мотивы преступной дѣятельности уже обращено весьма серьезное вниманіе; понятно, что наука должна зорко слѣдить за этими законодательными теченіями и давать теоретическіе обоснованіе и разборъ новыхъ данныхъ, диктуемыхъ реальными жизненными условіями.

Убѣжденные по изложеннымъ соображеніямъ въ важности и постоянной необходимости дальнѣйшей разработки вопроса о томъ значеніи, какое долженъ имѣть мотивъ преступной дѣятельности въ глазахъ науки и законодательства, мы и избрали этотъ вопросъ предметомъ своего изслѣдованія. Мы не претен-

думъ на полное и исчерпывающее изложеніе всего относящагося сюда матеріала. Наше желаніе заключается въ томъ, чтобы намѣтить, насколько сможемъ вѣрно, исходные пункты и важнѣйшія общія положенія, дать общую систематику вопроса и опредѣлить въ какомъ направленіи должна идти его дальнѣйшая теоретическая и практическая разработка.

Такъ какъ рѣшеніе вопроса о значеніи мотива въ уголовномъ правѣ находится въ зависимости отъ пониманія самаго термина „мотивъ“ и отъ взгляда на роль мотива въ психической жизни вообще, а это уже матеріаль, разрабатываемый психологіей, то намъ приходится сдѣлать небольшую экскурсію въ область этой науки. Мы думаемъ, что не-спеціалисту слѣдуетъ избѣгать при такой экскурсіи произвольныхъ поспѣшнѣй, и потому въ данномъ отдѣлѣ своей работы стараемся выдѣлать изъ разсматриваемыхъ психологическихъ теорій тотъ матеріаль, который пользуется болѣе широкимъ признаніемъ, является менѣе спорнымъ, а потому можетъ дать твердую точку опоры при дальнѣйшемъ построеніи уже не психологической, а уголовно-политической теоріи.—

Мы пользуемся здѣсь удобнымъ случаемъ выразить свою искреннюю благодарность профессору Листу за любезное содѣйствіе и разрѣшеніе пользоваться богатой библіотекой его семинара, профессору Ляммашу — за советы и указаніе многого по литературѣ занимающаго насъ вопроса и ассесору датскаго министерства народнаго просвѣщенія доктору Францу Далю за предоставленіе намъ въ пользованіе нѣмецкаго рукописнаго конспекта недоступной намъ по языку датской работы доктора Грамма, посвященной вопросу о значеніи мотива въ уголовномъ правѣ.

---

При составленіи данной работы мы пользовались источниками и пособиями, указатель которыхъ слѣдуетъ далѣе съ обозначеніемъ сокращеній, которыя дѣлаются нами при цитированіи отдѣльныхъ сочиненій, кодексовъ и проектовъ.

## ИСТОЧНИКИ И ПОСОБІЯ.

### а) Литература:

1. Aschrott, Dr.: „Erhebung und Verwertung statistischer Daten auf dem Gebiete der Strafrechtspflege“, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, B. V, 1885; цитируется: Aschrott, Erhebung, Z., B. V.

2. Баршевъ, проф.: „О мѣръ наказаній“, 1840; цит.: Баршевъ, Мѣра наказаній.

3. Berner, Prof.: „Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre“, 1843; цит.: Berner, Imputationslehre.

4. Berner, Prof.: „Lehrbuch des deutschen Strafrechts“, 18 Aufl.; цит.: Berner, Lehrbuch.

5. Бѣлогриць-Котляревскій, проф.: „Конспектъ курса уголовного права“ (вмѣсто рукописи); цит.: Б.-Котляревскій, Конспектъ.

6. Бѣлогриць-Котляревскій, проф.: „Роль обычая въ уголовномъ законодательствѣ“, 1888; цит.: Б.-Котляревскій, Роль обычая.

7. Бэнь: „Психологія“, перев. 1887; цит.: Бэнь, Психологія.

8. Binding, Prof.: „Die Normen und ihre Uebertretung“, B. 2, 1 Aufl.; цит.: Binding, Normen, 2.

9. Breitenstein, Dr.: „Einige principielle Bedenken gegen das neuen Strafgesetzentwurf für Oesterreich“, Wien, 1890; цит.: Breitenstein, Bedenken.

10. Birkmeyer, Dr.: „Gewinnsüchtliche Absicht“, Holtzendorffs Rechtslexicon, B. II; цит.: Birkmeyer, G. Absicht, II. R.

11. Bülow: „Willensfreiheit und Strafrecht“, Zeitschrift f. d. ges. Stafrrechtswiss., 1896. B. XVI; цит.: Bülow, Willensfreiheit, Z., B. XVI.

12. Wahlberg, Prof.: „Das Princip der Individualisirung in der Strafrechtspflege“, Wien, 1869; цит.: Wahlberg, Individualisirung.

13. Wahlberg, Prof.: „Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke“, Wien, 1875—77; B. I и II; цит.: Wahlberg, Schriften, B. I, B. II.

14. Wahlberg, Prof.: „Vergleichende Besprechung Ungarischen Strafgesetzentwurfes“, Wien, 1877; цит.: Wahlberg, Besprechung.

15. Wahlberg, Prof.: „Die österreich. Strafgesetzgebung seit 1850“, Wien, 1889; цит.: Wahlberg, Strafgesetzgebung.

16. Weber: „Исторія европейской философіи“, перев. 1882 года, цит.: Weber, Философія.

17. Weinrich, Dr.: „Strafrecht und Kriminalpolitik“, Z., 1897, B. XVII; цит.: Weinrich, Strafrecht, Z., B. XVII.

18. Windelbandt: „Философія Канта“, пер. 1895; цит.: Windelb., Кантъ.

19. Владиміровъ, проф.: „Учебникъ русскаго уголовного права“, общ. ч., Харьковъ, 1889; цит.: Владиміровъ, Учебникъ.

20. Wundt: „Vorlesungen über die Menschen und Thierseele“, 1892; цит.: Wundt, Vorlesungen.

21. Вундтъ: „Очеркъ психологіи“, пер. 1897; цит.: Вундтъ, Очеркъ.

22. Вульффертъ, проф.: „Антрополого-позитивная школа



уголовнаго права въ Италиа“, в. I. 1887, в. II, 1893; цит.: Вульффертъ, Антропол. школа, I, II.

23. Garçon, prof.: „Le projet de code pénal Suisse“, Revue Pénitentiaire, 1894, № 1, 1896, № 7; цит.: Garçon, Projet suisse, R. P., 1894, 1, 1896, 7.

24. Garçon, prof.: „Le projet de code pénal Russe“, R. P., 1896, № 4; цит.: Garçon, Projet russe, R. P., 1896, 4.

25. Garçon, prof.: „Les peines non dèshonorantes“, R. P., 1896, № 6; цит.: Garçon, Peines n. d., R. P., 1896, 6; ibidem, а также въ №№ 7 и 8, 1896 и въ № 1, 1897 — препія и отзывы по этому докладу; цит.: Garçon, Peines n. d., Пренія, R. P., 1897, 1 и т. п.

26. Garraud, prof.: „Traité du droit pénal français“, Paris, 1888, т. 1; цит. Garraud, Traité, 1.

27. Garraud, prof.: „Precis de droit criminel“, 1898; цит.: Garraud, Precis.

28. Гольденвейзеръ: „Современная система наказаній и ея будущность“, по трудамъ парижскаго пенитенціарнаго конгресса 1896 г.; цит.: Гольденвейзеръ, Система пак.

29. Гольцевъ: „Идея справедливости въ трудахъ французскихъ мыслителей XIX в.“, Юридическій Вѣстникъ, 1892, № 1; цит.: Гольцевъ, Идея справ., Юр. В., 1892, 1.

30. Gramm: „Om Motivets Betydning i strafferetlig Hensende“, 1889, въ рукописномъ изложеніи Дали; цит.: Gramm-Dahl, Motiv.

31. Gretener, Prof.: „Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage“, Berlin, 1897, цит.: Gretener, Zurechnungsfähigkeit.

32. Gretener, Dr.: „Begünstigung und Hehlerei“, München, 1879; цит.: Gretener X, Begünstigung.

33. Günther, Prof.: „Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts“, 3 Abt., 1 Hälft., Erlangen, 1895; цит.: Günther, Idee, III, 1.

34. Haus, prof.: „Principes généraux du droit pénal Belge“, 3 éd., B. I; цит.: Haus, Principes, I.
35. Hälschner, Prof.: „Das gemeine deutsche Strafrecht“, 1881, B. I; цит.: Hälschner, Strafrecht, I.
36. Hoegel, Dr.: „Straffälligkeit und Strafzumessung“, Wien, 1897; цит.: Hoegel, Strafzumessung.
37. Holtzendorff, Prof.: „Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe“, Berl., 1875; цит.: Holtzendorff, Verbrechen d. M.
38. Holtzendorff, Prof.: „Die Psychologie des Mordes“, Berlin, 1875; цит.: Holtzendorff, Psychologie d. M.
39. Hundhausen: „Das Motiv im Strafrecht“, 1877, цит.: Hundhausen, Motiv.
40. Дриль: „Преступность и преступники“. Юридическая библиотечка, № 5, цит.: Дриль, Преступность.
41. Durchholz: „Betrachtungen über die Strafzumessung nach dem deutschen Strafgesetzbuch“, в Goldammer'a Archiv für Strafrecht, 1887 B. XXXV; цит.: Durchholz, Strafzumessung, G. A., XXXV.
42. Джемсъ Уильямъ: „Психологія“ (Text Book of Psychology), пер., 1896; цит.: Джемсъ, Психологія.
43. Есиповъ, проф.: „Очеркъ русскаго уголовного права“, ч. общ., 1894; цит.: Есиповъ, Очеркъ.
44. Jellinek: „Die socialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe“, Wien, 1878; цит.: Jellinek, s. Bedeutung.
45. Janka, Oesterreichische Strafrecht, Aufl. 1894; цит. Janka, Strafrecht.
46. Кавелинъ: „Задачи этики“, 2-е изд., 1887; цит.: Кавелинъ, Задачи эт.
47. van Calker, Prof.: „Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit“, Deutsche Juristen-Zeitung, 1897, № 2; цит.: Calker, Zurechnungsfähigkeit, J. Z., 1897, 2.

48. van Calker, Prof.: „Strafrecht und Ethik“, Leipzig, 1897; цит. Calker, Strafrecht.
49. Capitante, prof.: „Le projet de code pénal Autrichien“. R. P., 1894, № 4; цит.: Capitante, Projet autr., R. P., 4.
50. Kirn, Prof.: „Die Criminal-Psychologie in ihrer Beziehung zum Gefängniswesen“, в Holtzendorff und Jagemann „Handbuch des Gefängniswesens. B. I; цит.: Kirn, Criminal-Psychologie, H. u. J. H. d. G., I.
51. Кнестяковскій, проф.: „Элементарный учебникъ уголовного права“, Кіевъ, изд. 2-е; цит.: Кнестяковскій, Учебникъ
52. Колоколовъ, проф.: „О соучастіи въ преступленіи“, 1881; цит.: Колоколовъ, Соучастіе.
53. Колоколовъ, проф.: „Къ учению о покушеніи“, 1884; цит.: Колоколовъ, Покушеніе.
54. Компейрэ: „Основанія элементарной психологіи“, пер. 1896; цит. Компейрэ, Психологія.
55. von Kraft-Ebing: „Grundzüge der Criminalpsychologie“, 2 Aufl., 1882; цит.: Kraft-Ebing, Criminalpsychologie.
56. Kraus, Dr.: „Das Motiv“, zur psychologisch-ethischen Grundlegung des Strafrechts, Z. 1897, B. 17; цит.: Kraus, Motiv, Z. 1897, B. 17.
57. Cornaz: „Notes concernant un avant-projet de code pénal suisse“, Neuchatel, 1893; цит.: Cornaz, Notes.
58. Lammasch, Prof.: „Der Entwurf eines schweizer. Strafgesetzbuches“, Zeitschrift für schweizer Strafrecht, 1895, separ. Abdr.; цит.: Lammasch, Schw. Entw.
59. Lammasch, Prof.: „Criminalpolitische Studien“, Gerichtsaal, 1891, B. 44; цит.: Lammasch, Studien, G. 44.
60. Lammasch, Prof.: „Die Aufgaben der Strafrechtspflege“, Z. f. ges. Strafr. 1895, B. XV; цит.: Lammasch, Aufgaben, Z. B. 15.
61. Lammasch, Prof.: „Das Norwegische Strafgesetzentwurf“,

Z. f. d. ges. Strafr., 1894, B. 14; цит.: Lammasch, Norw. Entwurf, Z., B. 14.

62. Lammasch, Prof.: „Studien zum Strafgesetzentwurf“, Wien, 1891; цит.: Lammasch, Strafgesetzentw.

63. Lammasch, Prof.: „Das Werk des Strafgesetzausschusses“, Wien, 1893; цит.: Lammasch, Werk.

64. Lammasch, Prof.: „Vorschläge zur Revision des Strafgesetzentwurfes“, Wien, 1894; цит.: Lammasch, Vorschläge.

65. Laborde, prof.: „Cours de droit criminel“, 2 éd., Par., 1898; цит.: Laborde, Cours.

66. Левенстимъ: „Суевѣріе и уголовное право“, Спб., 1897, Юридическая библиотека № 15; цит.: Левенстимъ, Суевѣріе.

67. Левенстимъ: „Фанатизмъ и преступленіе“, Журналь Министерства Юстиціи, 1898, кн. 7; цит.: Левенстимъ, Фанатизмъ, Ж. М. Ю., 1898. 7.

68. Lepelletier, prof.: „Le projet de code pénal Norvegien“, Revue Pénit., 1896, № 5; цит.: Lepelletier, Projet Norv., R. P., 1896, 5.

69. v. Lilienthal, Prof.: „Ueber die Frage des Verhältnisses zwischen Geld und Freiheitstrafe“, Verhandlungen des XXII deutschen Juristentags; цит.: Lilienthal, Geld u. Freiheitstrafe, Juristentag XXII.

70. Liepmann: „Die Entstehung des Schuldbegriffes“, 1891; цит.: Liepmann, Schuldbegriff.

71. Liepmann: „Die ethischen Grundlagen des Schuldbegriffes“, Z. f. d. g. Strafr., B. XIV; цит.: Liepmann, Grundlagen, Z., B. 14.

72. v. Liszt, Prof.: „Lehrbuch des deutschen Strafrechts“, 1899; цит.: Liszt, Lehrbuch.

73. v. Liszt, Prof.: „Die Forderungen der Kriminalpolitik und der Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs“ въ Archiv für sociale Gesetzgebung und Statistik, 1895; цит.: Liszt, Forderungen, Ar. G. 1893.

74. v. Liszt, Prof.: „Die Zweckgedanke im Strafrecht“, Z., 1883, B. 3; цит.: Liszt, Zweckgedanke, Z., 1883, B. 3.

75. v. Liszt, Prof.: „Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe“, Z., 1893, B. 13; цит.: Liszt, D. Gegner, Z., 1893, B. 13.

76. v. Liszt, Prof.: „Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik“, Z., 1896, B. XVI; цит.: Liszt, Grundlagen, Z., 1896, B. 16.

77. v. Liszt, Prof.: „Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit“, Z., 1897, B. 17, 1898, B. 18 (Replik); цит.: Liszt, Zurechnungsfähigkeit, Z. 1897, B. 17, и т. д.

78. Листъ: „Задачи уголовной политики“, перев. Гурвича; цит.: Листъ, Задачи.

79. v. Lilienthal, Prof.: „Der Stoosssche Entwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches“, Z., 1895, B. XV; цит.: Lilienthal, Stooss. Entw., Z., 1895, B. 15.

80. Lorau: „Les habitués des prisons de Paris“, пер. Юр. Б. № 13; цит.: Lorau, Habitués, перев.

81. Lucas: „Die subjective Verschuldung im heutigen deutschen Strafrechte“, 1883; цит.: Lucas, Verschuldung.

82. Mayer, Prof.: „Das ungarische Strafgesetzbuch“, Wien, 1878; цит.: Mayer, Ungar. Strafg.

83. Merkel, Prof.: „Ueber Strafzumessung und Strafänderung“, в Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung, 1864, H. 7.; цит.: Merkel, Strafzumessung, A. J. Z., 1864, 7.

84. Merkel, Prof.: „Lehrbuch des deutschen Strafrechts“, 1889; цит.: Merkel, Lehrbuch.

85. Merkel, Prof.: „Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht“, 1892; цит.: Merkel, Vergeltungsidee.

86. Meyer Hugo, Prof.: „Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5 Aufl., 1888; цит.: Meyer H., Lehrbuch.

87. Meyer Placid von Schauensee: „Strafzumessung und Strafmilderung nach dem Vorentwurfe zu einem scheinlicher. Straf-

gesetz.“; Z. f. Schweiz. Strafr. 1893, B. 7; цит.: Meyer P., Strafzumessung, Z. S. S., 1893, 7.

88. Merkel, Prof.: „Ueber Herrn Thurneysens Kritik des Vorentwurfes zu einem schweiz. Strafges.; цит.: Merkel, Thurn. Kritik, Z. S. S. 1893, 7.

89. Милль Дж. Ст.: „Система логики“; пер. Резенера; цит.: Милль, Логика.

90. Mischler, Dr.: „Die Criminalstatistik als Erkenntnisquelle“, Handb. des. Gefäng. Holtz. und Jagem., B. I; цит.: Mischler, Criminalstatistik, H. u. J. H. d. G., B. 1:

91. Mischler, Dr.: Hauptergebnisse in moralischer Hinsicht, ibid., B. 2; цит.: Mischler, Hauptergebnisse. H. u. J. H. d. G., B. 2.

92. N. N.: „Ein sittliches Gesetzbuch“, см. Der Elsässer, 1897, № 116--118; цит., N. N., Sittl. Gesetzb., Els., 1897, № 116 и т. д.

93. Неклюдовъ: „Уголовно-статистическіе этюды“, эт. I, 1865; цит.: Неклюдовъ, Этюды, I.

94. Neumond: „Der Schutz des sittlichen und religiösen Gefühls durch Nothwer“, Gerichts. 1898, B. 56; цит.: Neumond, Schutz, G. 1898, B. 56.

95. Olrik Eyvind, Prof.: „Studien über die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit“, Zeitschr. f. d. ges. Str., 1898, B. XVIII; цит.: Olrik Eyv., Studien, Z. 1898, B. 18.

96. Пюнтковскій, проф.: „Объ условномъ осужденіи“, 1894; цит.: Пюнтковскій, Усл. осужд.

97. Prins, prof.: „Causerie sur les doctrines nouvelles du droit penal“, 1896; цит.: Prins, Causerie.

98. Пржевальскій В.: „Объединеніе уголовного законодательства въ Швейцаріи“, Сборникъ правовѣденія и общественныхъ знаній“; 1895, т. IV; цит.: Пржевальскій, Объединеніе, С. П., т. 4.

99. Пржевальскій В.: „Профессоръ Францъ Листъ и его

основныя воззрѣнія на преступленіе и наказаніе“, Сб. прав. и общ. зн., 1896, т. VI; цит.: Пржевальскій, Листъ, С. II., т. 4.

100. Пржевальскій В.: „Проектъ уголовного уложенія и современная наука уголовного права“, Журналь Юридическаго Общества, 1896, Дек.; цит.: Пржевальскій, Проектъ, Ж. Ю. О., 1896.

101. Ortolan, prof.: „Elements de droit pénal“, 5 ed., 1886, т. I; цит.: Ortolan, Elements, I.

102. Rigaud: „De l'influence du motif en matière criminelle“, Par., 1898; цит.: Rigaud, Motif.

103. Rolin: „Etude sur l'avant-projet du code pénal suisse“, Revue de droit international et de legislation comparée, 1897, т. XXIX; цит.: Rolin, Etude, R. D. I., 1897, 29.

104. Sacker: „Der Rückfall“, Abhandlungen des kriminal. Seminars, herausgeg. von Fr. v. Liszt, 1892, B. 3; цит.: Sacker, Rückfall, A. S., 1892, 3.

105. Saleilles: „L'individualisation de la peine“, Paris, 1898; цит.: Saleilles, Individualisation.

106. Schmidt: „Die Aufgaben der Strafrechtspflege“, 1895; цит.: Schmidt, Aufgaben.

107. Schopenhauer: „Свобода воли“, перев. 1887; цит.: Schopenhauer, Свобода воли.

108. Schütze, Prof.: „Lehrbuch des deutschen Strafrechts“, 2 Aufl., 1874; цит.: Schütze, Lehrbuch.

109. Schütze, Prof.: „Zur Kritik des neuesten österreichischen Strafgesetzentwurfes, Wien, 1882; цит.: Schütze, Kritik.

110. Siehart: „Beiträge zur Lehre von der Schuld und von der Strafe“, Z. f. die g. Strafr., 1898, B. XVIII; цит.: Siehart, Beiträge, Z. 1898, B. 18.

111. Simonson: „Der Begriff des Vortheils und seine Stellung im deutschen Strafrecht“, Berlin, 1889; цит.: Simonson, Vortheil.

112. Сипицкій: „Моралистическое направление въ уголов-

номъ правѣ“, Сб. прав. и общ. зн., 1895, т. IV; цит.: Синицкій, Морал. напр., С. II., т. 4.

113. Соловьевъ: „Право и нравственность“, Спб., 1897; цит.: Соловьевъ, Право.

114. Спасовичъ, проф.: „Новыя направленія въ наукѣ уголовного права“, Вѣстникъ Европы, 1891, кн. 10; цит.: Спасовичъ, Направленія, В. Е. 1891, 10.

115. Спасовичъ, проф.: „Учебникъ уголовного права“, т. I, Спб., 1863; цит.: Спасовичъ, Учебникъ.

116. Sternau Max: „Die Abschaffung des Strafmasses“, Z. f. d. ges. Strafr., 1893, B. XIII; цит.: Sternau, Abschaffung, Z., 1893, 13.

117. Sternau Max: „Eine Strafrechtstheorie“, Berl., 1893; цит.: Sternau, Theorie.

118. Strass: „Ueber die Ursachen der Verbrechen und die Mittel der Vermehrung derselben zu steuern“, 1841; цит.: Strass, Ursachen.

119. Stoos, Prof.: „Das Motiv im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch“, Z. für schweiz. Strafr., 1896, H. 3.; цит.: Stoos, Motiv, Z. S. S., 1896, 3.

120. Stoos, Prof.: „Von Liszts Angriffe auf die Zurechnungsfähigkeit“, Z. für schw. Str., 1896, H. 6; цит.: Stoos, Angriffe, Z. S. S., 1896, 6.

121. Stoos, Prof.: „Der Kampf gegen das Verbrechen“, Bern, 1894; цит.: Stoos, Kampf.

122. Stoos, Prof.: „Die ethischen und socialen Grundlagen des Strafrechts“, Z. für schweiz. Str., 1893, B. 7; цит. Stoos, Grandlagen, Z. S. S., 1893, 7.

123. Таганцевъ, проф.: „О преступленіяхъ противъ жизни по русскому праву“, 1870—1871, т. I—II; цит.: Таганцевъ, Преступленія п. ж., т. I, т. II.

124. Таганцевъ, проф.: „Курсъ русскаго уголовного права“, кн. 1-я; цит.: Таганцевъ, Курсъ, I.



125. Таганцевъ, проф.: „Лекціи по уголовному праву“, в. 3 и 4; цит.: Таганцевъ, Лекціи, 3, 4.

126. Тальбергъ, проф.: „Къ вопросу о наказаніи“, Журн. Гражд. и Уг. Пр., 1884, № 5; цит.: Тальбергъ, Наказаніе, Ж. Г. и У. П., 1884, 5.

127. Tarde; „La philosophie pénale“, 1892, цит.: Tarde, Philosophie

128. Thomsen: „Betrachtungen über ein Sammeln der verbrecherischen Motive nebst einem Vorschlage, das Motiv mit in das Strafurtheil aufzunehmen“ Z. für die g. Str., 1897, B. XVII; цит.: Thomsen, Betrachtungen, Z., 1897, 17.

129. Thurneysen: „Zum Vorentwurf zu einem schweizer. Strafgesetzbuch“, Z. S. S., 1893, B. VI; цит.: Thurneysen, Vorentwurf., Z. S. S., 1893, 6.

130. Ferri, проф.: „La sociologie criminelle“, Paris, 1893; цит.: Ferri, Sociologie.

131. Ферри, проф.: „Преступленія и преступники въ наукѣ и въ жизни“, перев. 1890; цит.: Ферри, Преступленіе.

132. Feuerbach: „Lehrbuch des reinlichen Rechts“, 14 Aufl., 1847, herausgeg. von Mittermaier, цит.: Feuerbach Lehrbuch.

133. Фойницкій, проф.: „Русская карательная система“, Сборникъ государств. знаній, 1874, т. I; цит.: Фойницкій, Карат. система, С. Г. З., 1874, I.

134. Фойницкій, проф.: „Ученіе о наказаніи въ связи съ тюремновѣдѣніемъ“, 1889; цит.: Фойницкій, Наказаніе.

135. Фойницкій, проф.: „Курсъ уголовного судопроизводства“, т. 2, 1897; цит.: Фойницкій, Курсъ, 2.

136. Fonsegrive: „Essai sur le libre arbitre“, 1887; цит.: Fonsegrive, Essai.

137. Fouillé: „La liberté et le déterminisme“, 2 éd., Paris, 1884; цит.: Fouillé, Liberté.

138. Фулье: „Критика новѣйшихъ системъ морали“, пер. 1898; цит.: Фулье, Критика.

139. Fuld: „Das Motiv im deutschen Strafgesetzbuch“, Archiv für Strafr. v. Goldammer, 1883, В. XXXI; цит.: Fuld, Motiv. G. A., 1883, 31.

140. Zucker: „Der ursächliche Zusammenhang zwischen Delict und Strafe, Gerichts., 1891, В. 44; цит.: Zucker, Zusammenhang, G. 1891, 44.

141. Челпановъ, проф.: „О свободѣ воли“, Миръ Божій, 1897, № 11—12; цит.: Челпановъ, Свобода воли, М. Б., 1897, 11, 12.

142. Чубинскій: „Общая характеристика новыхъ учений въ уголовномъ правѣ“, 1898; цит.: Чубинскій, Характеристика.

#### б) Законодательство и сборники:

1. Compte--rendu général des travaux du congrès internationaux de statistique dans ses séances, tenues à Bruxelles, Paris, Wien et Londres; Berlin, 1863; цит.: C. R. G., 1863.

2. Compte—rendu des travaux de la VI-me Section du congrès international de statistique à Florence, 1867; цит.: C. R. F., 1867.

3. Code pénal français, éd. par Rivière, 1898; цит.: C. P. F.—R.

4. Code pénal français, annoté par Dalloz, 1882; цит.: C. P. F.—D.

5. Code pénal belge, éd. par Em. de Brandier, 1884; цит. C. P. B.—B.

6. Code pénal belge, interprété par Nypl, t. I—III, 1896—1898; цит.: C. P. B.—N.

7. Code pénal hongrois des crimes et des délits, 1878 et code pénal des contraventions, 1879, traduits et annotés par C. Martinet et P. Darest, 1885; цит.: C. P. H.—M. D.

8. Das ungarische Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen, официальный переводъ, сдѣланный на нѣмецкій языкъ Dr'омъ jur. Gust. Steinbach, 1878; цит.: D. U. S.—S.

9. Code pénal pour le royaume d'Italie, traduit et annoté par P. Sarraut, 1890; цит.: С. Р. I.—S.

10. Strafgesetzbuch für das Königreich Italien, übers. und erläutert von Dr. R. Stephan, 1890, цит.: S. K. I.—S.

11. Das italienische Strafgesetzbuch, übers. Von Prof. Dr. Teichmann, 1890; цит.: I. S.—T.

12. Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Text—Ausgabe mit Anmerkungen von Dr. H. Rüdorf, 18 Aufl., 1898; цит.: D. R. S.—R.

13. Das Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, mit Entscheidungen des Kassationshofes, von Cramer besorgt, 18 Aufl., Wien, 1897; см. Taschenausgabe der österreichischen Gesetze, B. 4; цит.: O. S.—C.

14. Niederländische Strafgesetzbuch, übers. von Prof. Dr. Dochow und Prof. Dr. Teichmann, 1881 (Z., B. I., Beilage); цит.: N. S.—D. T.

15. Нидерландское уложение отъ 3 Марта 1881; перев. В. Р. Лицкаго, 1882; цит.: Н. У.—Л.

16. Neuchatel, Grand Conseil, Bulletin concernant le code pénal, 1891; цит.: N. C. P.

17. Die schweizerischen Strafgesetzbücher, verf. von C. Stoops, 1890; цит. S. S.—S.

18. Уложение о наказаніяхъ, изд. проф. Таганцева: цит.: У. Н.—Т.

19. Die Strafgesetzgebung der Gegenwart, t. 1, Das Strafrecht der Staaten Europas, herausgeg. von Franz v. Liszt, Berl. 1894 (о Франціи—А. Rivière, Бельгіи—проф. Prins, Италиі—проф. Alimena, Австріи—проф. Hiller, Россіи—проф. Фойницкій, Венгріи—проф. Wlassicz, Голландіи—проф. van Hamel, Германіи—проф. Seuffert, Швейцаріи—проф.

Teichmann и проф. Gautier; цит.: S. d. S. E.—L., Fr.—R.; S. d. S. E.—L., Bel.—Pr. и т. д.

20. Матеріалы для пересмотра нашего уголовного законодательства, 1880, т. I, переводъ, сдѣланный Неклюдовымъ, уложений французскаго, бельгійскаго, венгерскаго и германскаго; цит.: Мат. I, Фр.—Н., Мат. I, Бельг.—Н. и т. д.

21. Проектъ уголовного уложенія съ объяснительной къ нему запиской, 1895; цит. Пр. У. У., Пр. Об. З.

22. Projet du code pénal français, см. Mitteilungen der internationalen criminalistischen Vereinigung или Rev. Pénit., 1893, № 2; цит.: Pr. C. P. F.

23. Entwurf 1889 und Bemerkungen zu dem Entwurfe des Strafgesetzes über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen für Oesterreich, см. 822 Beilagen zu den stenograf. Protokollen des Abgeordnetenhauses, Session 1889; цит.: O. E. S., O. E. S., B.

24. Entwurf 1891 und Bemerkungen zu dem Entwurfe des Strafgesetzes über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen für Oesterreich, см. 210 Beilagen zu den st. Prot. des Abgeordnetenhaus., Session 1891 (со своднымъ текстомъ предыдущихъ проектовъ); цит.: O. E. S., O. E. S., B.

25. Entwurf eines allgemeinen bürgerlichen Strafgesetzbuches für das Königreich Norwegen, übers. von Dr. Ernst Rosenfeld und Andreas Urbye, Berl. 1898, см. Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher № 11; цит.: N. E. S.—R. U.

26. Entwurf zu einem Gesetze über Arbeitscheu, Bettlei und Trunksucht sowie über Zwangsarbeitshäuser, 1894, Anhang къ предыдущ. работѣ; цит.: N. E. S., A.—R. U.

27. Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches, allg Theil, Motive, verfass. von Carl Stoos, 1893; цит.: V. S. S.—S. I; V. S. S. M.—S. I.

28. Schweizerisches Strafgesetzbuch, Vorentwurf mit Motiven, ausgearb. von C. Stoos, 1894; цит.: V. S. S.—S. II; V. S. S. M.—S. II.

**С о к р а щ е н і я.**

H. = Heft.

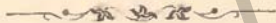
B. = Band.

T. = Tome, Theil.

C. = Страница.

S. = Seite.

P. = Page.



СПбГу

## ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

### Общее учение о мотивахъ.

---

#### Глава 1-я.

#### Понятіе о мотивѣ.

Терминъ „мотивъ“ далеко не отличается повизной. Онъ былъ введенъ въ науку еще Вольфомъ<sup>1)</sup> и съ тѣхъ поръ постоянно встрѣчается въ работахъ какъ философовъ, такъ и юристовъ. Но, не смотря на столь почтенный возрастъ, этотъ терминъ до сихъ поръ не получилъ точнаго и окончательнаго опредѣленія, такъ что проф. Листъ справедливо называетъ его многозначнымъ (mehrdeutig).

Въ обыденномъ, обще-жизнейскомъ употребленіи этого слова подъ мотивомъ обыкновенно подразумеваютъ побужденіе; что же касается болѣе точнаго и научнаго опредѣленія, которое необходимо, разъ мы желаемъ оперировать съ известнымъ понятіемъ въ научномъ изслѣдованіи, то здѣсь господствуетъ большое разнообразіе взглядовъ. Это разнообразіе весьма неблагоприятно отражается на криминальныхъ теоріяхъ, относящихся къ вопросу о мотивѣ и его роли въ наукѣ и законодательствѣ; иногда лица, по существу сходныя въ воззрѣніяхъ, излагаютъ разные взгляды на значеніе мотива потому, что одно лицо понимаетъ этотъ терминъ совершенно иначе, чѣмъ другое; иногда, наоборотъ, лица, повидимому согласныя, въ дѣйствительности совершен-

---

<sup>1)</sup> См. Hundhausen, Motiv, s. 1.

но расходятся въ мнѣніяхъ, ибо, говоря о мотивѣ въ одинаковомъ духѣ, говорятъ о совершенно разныхъ вещахъ, каждый—сообразно своему пониманію термина „мотивъ“.

Мы потому считаемъ необходимымъ, прежде чѣмъ разсуждать о значеніи мотива, опредѣлено установить то значеніе, которое долженъ имѣть этотъ терминъ. Въ литературѣ встрѣчается и обратное мнѣніе, хотя, правда, оно стоитъ совершенно одиноко. По мнѣнію Томсена<sup>1)</sup>, данное напередѣ объясненіе того, что желаютъ подразумѣвать подь мотивомъ, мало поможетъ дѣлу: „такъ какъ это слово существуетъ и приняло извѣстное значеніе, то съ этимъ, установившимся въ живой рѣчи (Sprachgebrauch) значеніемъ необходимо болѣе или менѣе согласовывать даваемое опредѣленіе, но все таки и тогда остается рискъ внесенія въ опредѣленіе чего либо неподходящаго“. Авторъ поэтому предпочитаетъ, не заботясь о томъ, что обыкновенно подразумѣваютъ подь словомъ „мотивъ“, сперва фактически выяснитъ, какой матерьялъ должно классифицировать.

Очевидно, съ такимъ мнѣніемъ невозможно согласиться. Мы оставимъ въ сторонѣ то, что самъ авторъ далѣе отъ него отступаетъ и даетъ свое опредѣленіе мотива, хотя и съ оговоркой, что такимъ образомъ этому слову принудительно придается извѣстное содержаніе<sup>2)</sup>. Но и самое мнѣніе, явно, основано на недоразумѣніи: 1) при выясненіи того, какой матерьялъ нужно брать для классификаціи, необходимо заручиться извѣстнымъ критеріемъ, а этого критерія мы лишаемся, разъ оставляемъ безъ опредѣленія основное понятіе; авторъ стремится къ классификаціи мотивовъ, а между тѣмъ, идя предложеннымъ имъ путемъ, можно только запутать классификацію, внося въ нее факты, ничего общаго съ мотивомъ не имѣющіе; 2) опредѣляя на основа-

<sup>1)</sup> Thomsen, Betrachtungen, s. 276.

<sup>2)</sup> Thomsen, Betrachtungen, s. 276.

ни положительных данныхъ понятіе, объемъ и содержаніе котораго еще не вполне точно установлены, мы вовсе не придаемъ этому понятію припудительнаго содержанія, ибо мы не дѣйствуемъ по произволу; мы раскрываемъ дѣйствительный смыслъ понятія, а не навязываемъ уже существующему понятію какой то вновь изобрѣтенный смыслъ; 3) мотивъ не составляетъ исключительной принадлежности уголовнаго права; это понятіе, съ которымъ давно уже оперируетъ психологія; криминалистъ же долженъ считаться съ опредѣленіями понятій, встрѣчаемыхъ имъ въ родственныхъ дисциплинахъ, хотя бы въ этихъ опредѣленіяхъ и не было полнаго единогласія.

Итакъ, мы прежде всего должны установить, что нужно подразумѣвать подъ мотивомъ.

Проф. Вульфертъ думаетъ, что понятіе о мотивѣ опредѣленностью не обладаетъ; онъ говоритъ: „Что такое мотивъ? Это понятіе, играющее важную роль въ уголовномъ правѣ. Въ преступленіи можно различать вредъ и умыселъ, нарушение права и направленную на такое нарушение волю. Въ противоположность этимъ опредѣленнымъ элементамъ, мотивъ такую опредѣленностью не обладаетъ. Мотивомъ можетъ быть и представленіе, и чувствованіе, можетъ быть правило поведенія, выработанное твердымъ характеромъ, и мимолетное настроеніе. Мотивъ бываетъ первоначальнымъ звеномъ волеваго процесса, причемъ его значеніе переѣбливается послѣдующими стадіями, чрезъ которыя проходитъ воля“<sup>1)</sup>.

Далѣе мы разберемъ это мнѣніе по существу, пока же отмѣтимъ, что другіе авторы не раздѣляютъ этого мнѣнія, ибо связываютъ съ терминомъ „мотивъ“ хотя и неодинаковое, но всегда опредѣленное значеніе. Правда, есть писатели, которые, говоря о мотивѣ, не даютъ опредѣленія этого по-

<sup>1)</sup> Вульфертъ, Автроп. школа, I, с. 230—231.



нятія; но ближайшее изученіе ихъ работъ показываетъ, что и они, говоря о мотивѣ, имѣютъ въ виду величину, ясно для нихъ опредѣленную.

Но, прежде чѣмъ излагать относящіяся сюда теоріи и разбирать ихъ, мы считаемъ необходимымъ заручиться нѣкоторыми психологическими данными, которыя и дадутъ намъ точку опоры. Психологія говоритъ о мотивахъ въ ученіи о волѣ, поэтому намъ необходимо хоть въ общихъ чертахъ познакомиться съ сущностью этого ученія.

Нѣкоторые изслѣдователи (Liszt, Saleilles) идутъ другимъ путемъ; они прямо берутъ то или иное опредѣленіе мотива и рассматриваютъ, можетъ ли мотивъ, такимъ образомъ понимаемый, имѣть уголовно-правовое значеніе; рѣшивъ этотъ вопросъ отрицательно, они переходятъ къ другому опредѣленію мотива, отъ него къ третьему и т. д. Листъ такимъ путемъ приходитъ къ рѣшимости совершенно отказаться отъ „многозначущаго“ термина „мотивъ“, хотя и не отказывается отъ изученія данныхъ, обыкновенно окрещиваемыхъ этимъ терминомъ.<sup>1)</sup>

Этого пути мы никоимъ образомъ одобрить не можемъ. Понятіе о мотивѣ существуетъ, и мы должны позаботиться о выясненіи его настоящаго содержанія. Вопросъ же о роли мотива въ уголовномъ правѣ,—это вопросъ второй, къ рѣшенію котораго слѣдуетъ приступать, уже заручившись указаннымъ матерьяломъ. Передѣлывать же значеніе термина, приспособляясь къ тому, можетъ ли понятіе выражаемое этимъ терминомъ играть ту роль, которую хочетъ придать мотиву тотъ или иной изслѣдователь, это значитъ вносить въ изслѣдованіе крайній субъективизмъ и рѣшать задачу, начиная съ конца. Поэтому мы предпочитаемъ для дѣйствительнаго уясненія вопроса предварительно установить исходные

<sup>1)</sup> Liszt, Grundlagen, s. 483—488, Saleilles, Individualisation, p. 213 ff.

пункты, почерпнув ихъ изъ науки, спеціально вѣдающей духовную жизнь, т. е. изъ психологій.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда юристы говорятъ объ умыслѣ и намѣреніи, психологи обыкновенно говорятъ о сложившемся намѣреніи, объ обнаруженіи сложившейся рѣшимости выполнить преступное дѣйствіе. Какъ видно уже изъ самаго слова „сложившійся“, умyselь не можетъ быть первоначальнымъ звеномъ волевого процесса; онъ является продуктомъ предыдущихъ элементовъ, ученіе о которыхъ и составляетъ центръ тяжести занимающаго насъ вопроса. Рѣшеніе послѣдняго обусловливается правильнымъ пониманіемъ закона причинности вообще и его проявленій въ области волевого процесса, изъ котораго возникаютъ человѣческія дѣйствія, — въ частности.

Въ настоящее время люди самыхъ разнообразныхъ воззрѣній сходятся въ одномъ кардинальномъ пунктѣ: въ признаніи законосообразности человѣческихъ дѣйствій, т. е. подчиненіи этихъ дѣйствій закону причинности. Данныя относительно этого закона подрываютъ возможность вѣры въ существованіе какого бы то ни было произвола всѣхъ міровыхъ явленій. Прежде всего, наблюденія надъ человѣческимъ разумомъ установили рядъ положеній, которыя у однихъ получили названіе законовъ или принциповъ разума (Лейбницъ, Кантъ), у другихъ — основныхъ формъ ума, у третьихъ — первичныхъ истинъ (Компейрэ) и т. д. Одно изъ этихъ положеній, всецѣло подтверждаемое опытомъ, — это законъ причинности. „Всякое дѣйствіе имѣетъ свою причину“, „нѣтъ дѣйствія безъ причины“, — вотъ формулы, въ которыхъ выражается данный законъ. Какъ вѣрно указалъ Шопенгауеръ, только чрезъ посредство этого закона осуществляется нами созерцаніе реального міра: „возбужденія и перемѣны, ощущаемыя нашими органами чувствъ, мы непосредственно понимаемъ какъ дѣйствія и тотчасъ-же безъ руководства, на-

ставленія и опыта дѣлаемъ переходъ отъ нихъ къ ихъ причинамъ, которыя теперь уже, именно вслѣдствіе этого умственного процесса, представляются объектами въ пространствѣ“. <sup>1)</sup> Законъ этотъ присущъ уму каждаго человѣка и имѣеть примѣненіе не только относительно фактовъ, совершающихся на нашихъ глазахъ, такъ что причины ихъ мы видимъ, но и относительно каждаго явленія, гдѣ бы, когда и при какой обстановкѣ оно ни имѣло мѣсто, мы утверждаемъ, что это явленіе имѣло причину.

„Всякое дѣйствіе есть необходимое, пропорціональное и неизбѣжное слѣдствіе совокупности причинъ; это законъ естественной причинности, который является основой и непремѣннымъ условіемъ мышленія („condition même de la pensée).“ Такъ говоритъ Ферри, <sup>2)</sup> и подобныя опредѣленія мы найдемъ у цѣлаго ряда криминалистовъ и философовъ, старыхъ и новыхъ, начиная со Спинозы и Лейбница, продолжая Юмомъ и Кантомъ, и кончая Миллемъ, Вундтомъ, Таганцевымъ и другими. <sup>3)</sup> Такъ по Вундту, міръ явленій безъ изыятій подчиненъ закону причинности; все, что случается, имѣеть причину и, когда дана причина, необходимо наступаетъ извѣстное слѣдствіе; все происходящее такимъ образомъ имѣеть подчиненіе закону достаточнаго основанія, такъ что противоположное для человѣческаго разума вообще невозможно. Ту же мысль проводитъ и Бюловъ, подтверждая ея тѣмъ, что категоріи мѣста, времени и причинности суть аргіогі данныя функціи, посредствомъ которыхъ нашъ разумъ охватываетъ міръ; на нихъ основывается познаніе и опытъ. Также и по словамъ Кузена, мы признаемъ законъ причинности вслѣдствіе свойствъ нашего разума. „Попробуйте“,

<sup>1)</sup> Schopenhauer, Свобода воли, с. 36.

<sup>2)</sup> Ferri, Sociologie, p. 268.

<sup>3)</sup> См. у Weber, Философія, с. 241, 256, 292, 319 и др.; Милль, Логика, с. 385; Таганцевъ, Лекціи, с. 410—411, и др.

говорить онъ: „думать иначе; попробуйте, разъ вамъ дано какое нибудь явленіе, не предполагать, что оно имѣло какую нибудь причину, — вы не сможете этого сдѣлать, ибо законъ причинности является не только всеобщимъ, но и необходимымъ“.<sup>1)</sup>

Итакъ, господство закона причинности пользуется въ наукѣ широкимъ признаніемъ; чѣмъ дальше идетъ время, тѣмъ это признаніе все болѣе и болѣе становится всеобщимъ; новыя научныя открытія и изслѣдованій способствуютъ торжеству указаннаго закона, неоспоримо доказывая, что все въ мірѣ подчинено ему, начиная съ космическихъ явленій и жизни неорганической и кончая сложною областью человѣческихъ дѣйствій. √ Распространеніе закона причинности на область человѣческихъ дѣйствій или, другими словами, утвержденіе, что эти дѣйствія совершаются не по произволу, а законосообразно, — сдѣлано уже очень давно. Это признавали еще Спиноза и Лейбницъ, а у Юма по данному вопросу мы находимъ уже вполне развитое ученіе; послѣдній говоритъ: „Во все вѣка и у всеѣхъ народовъ человѣческіе поступки обладаютъ значительнымъ однообразіемъ и природа человѣческая до сихъ поръ не отклонилась отъ этихъ началъ своего обычнаго теченія. Одни и тѣ же побужденія всегда вызываютъ одно и то же поведеніе... Честолюбіе, скупость, самолюбіе, тщеславіе, дружба, великодушіе, патриотизмъ, — все эти страсти отъ сотворенія міра были и остаются источникомъ всеѣхъ нашихъ предпріятій и двигателями всеѣхъ нашихъ поступковъ... Все причины стоятъ въ необходимой связи со своимъ дѣйствіями и всякое колебаніе въ дѣйствіяхъ всегда протекаетъ изъ скрытаго дѣйствія противоположающихся причинъ“...<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Цитата взята у Шопенгауера; Cousin, t. III, p. 154, ср. Кавелицъ, Задачи эт., с. 26.

<sup>2)</sup> см. Weber, Философія, с. 292.

И въ самомъ дѣлѣ, можно ли допустить, чтобы, въ то время какъ все въ мірѣ подчиняется постояннымъ законамъ, одна лишь волевая дѣятельность человѣка управлялась бы какимъ то произвольнымъ началомъ? Возможно ли, чтобы человѣческія дѣйствія вытекали изъ этого начала безъ достаточныхъ причинъ и ускользали отъ вліянія внутреннихъ и вѣшнихъ условий?

Отрицательный отвѣтъ на поставленные вопросы находятъ себѣ блистательное подтвержденіе въ работахъ статистиковъ. Исслѣдованія въ области т. наз. моральной статистики показали, что даже такія повидимому произвольныя человѣческія дѣйствія, какъ бракъ, эмиграція, самоубійство и т. п. изъ года въ годъ повторяются почти въ одномъ и томъ же количествѣ и слѣдовательно въ массѣ своей находятся въ зависимости отъ извѣстныхъ причинъ, а не отъ человѣческаго произвола. Съ измѣненіемъ этихъ причинъ измѣняются и цифры; такъ, съ обѣдненіемъ населенія и съ распространеніемъ сильныхъ эпидемическихъ болѣзней число браковъ падаетъ, а число имущественныхъ преступленій возрастаетъ; въ жаркія времена года увеличивается число преступленій противъ личности и противъ нравственности, а въ холодныя — противъ собственности. Особенно поразительно, что даже относительно самоубійствъ замѣчена столь же строгая законосообразность и не только вообще, но даже въ такихъ частностяхъ какъ, напримѣръ, выборъ способа самоубійства: въ близко другъ къ другу стоящіе годы приблизительно одинаковымъ является число прибѣгнувшихъ къ отравленію, повѣшенію, утопленію и т. п. <sup>1)</sup>

Итакъ, законъ причинности распространяется на область человѣческихъ дѣйствій; намъ необходимо, считаясь съ этимъ

<sup>1)</sup> Челпановъ, Свобода воли, М. Б. 1897, 11, с. 22—23; Тагаицевъ, Лекціи, 2, с. 410—411; Неклюдовъ, Этюды, I, с. 4 и сл.; Кавелицъ, Задачи эт., с. 58 и друг.

безспорнымъ фактомъ, разсмотрѣть ближе формы его проявленія.

Замѣтивъ разнообразіе этихъ формъ, Д. С. Милль призналъ какъ бы два рода причинности: необходимость въ мѣрѣ физическомъ и только безусловную послѣдовательность въ области человѣческихъ дѣйствій. Правы были тѣ (например, Ферри), которые въ данномъ пунктѣ возражали знаменитому англійскому психологу, указывая на то, что, разъ дана всѣ необходимыя предыдущія, слѣдствіе появится неизбѣжно, касается ли дѣло явленія природы, или человѣческаго дѣйствія, и что такимъ образомъ законъ причинности единый. Тѣмъ не менѣе съ основной мыслью Милля, хотя и неудачно формулированной, необходимо согласиться: законъ причинности, прибавимъ—единый, проявляется весьма неодинаково въ слѣдствіе того, что матерьялы, силы, комбинируемыя по этому закону, являются различными; свойства этихъ силъ и накладываютъ свой отпечатокъ на процессы, совершающіеся по закону причинности. А именно, въ то время, какъ въ мѣрѣ неодушевленномъ предметы не имѣютъ никакой силы сопротивленія и не могутъ противодействовать вѣщному толчку, въ мѣрѣ одушевленномъ, а особенно въ высшемъ его представителѣ—человѣкѣ, заключаются силы, благодаря которымъ онъ не является лишь пассивнымъ орабителемъ вѣщныхъ воздѣйствій. Силы эти—сознаніе человѣка, внутренняя энергія его мозговыхъ клѣтокъ. По справедливому замѣчанію Спасовича, иногда даже сильный толчекъ поглощается центромъ, а иногда и слабый является достаточнымъ для произведенія взрыва накопившейся энергіи. „Самъ резервуаръ энергіи колоссаленъ; это настоящій микрокосмъ, совокупность идей, чувствованій, воспоминаній дапаго лица, въ скрытомъ состояніи въ немъ пребывающихъ, но отъ всякаго толчка могущихъ проявиться и вихремъ пронестись... Прибавка припасенной энергіи къ движенію,

вызванному слабымъ стимуломъ, ощущается какъ несвязанная по необходимости съ этимъ стимуломъ и какъ автономія самосознанія, проявляющаяся въ волевомъ дѣйствіи“<sup>1)</sup>

Но особенно отчетливо и подробно разработать вопросъ о причинности въ соотношеніи съ волевымъ процессомъ у Шопенгауера, который различаетъ тройкое проявленіе закона причинности: причиненіе, возбужденіе и мотивицію<sup>2)</sup>.

По опредѣленію Шопенгауера, причиной въ тѣснѣйшемъ смыслѣ называется то, въ силу чего происходятъ физическія, химическія, и механическія измѣненія предмета опыта. По причинамъ въ тѣснѣйшемъ смыслѣ слова происходятъ измѣненія во всѣхъ безжизненныхъ, т. е. неорганическихъ тѣлахъ; здѣсь дѣйствіе всегда равняется противодѣйствію и степень дѣйствія строго соответствуетъ степени причины. Затѣмъ, второй рядъ причинъ—это возбужденіе или раздраженіе. Этотъ родъ причинъ опредѣляетъ всѣ измѣненія организмовъ какъ таковыхъ, исключительная же опредѣляемость по раздраженіямъ характеризуетъ растенія. Особенность этого рода причинъ, т. е. раздраженій, заключается въ томъ, что раздраженія при своемъ воздѣйствіи не пенятывають соответствующаго противодѣйствія, а также въ томъ, что между ихъ напряженностью и напряженностью возникающаго изъ нихъ дѣйствія не существуетъ никакой равномѣрности.

Но особенно своеобразнымъ является третій родъ движущихъ причинъ—мотивація, т. е. причинность, проходящая черезъ среду сознанія. Здѣсь является уже нѣчто высшее, чѣмъ движеніе по раздраженіямъ, а именно способность представленія и интеллекта, получающій наиболѣе полное развитіе у человѣка. „Человѣкъ способенъ не только къ созер-

<sup>1)</sup> Спасовичъ, Направленія, В. Е., 1891, 10, с. 463.

<sup>2)</sup> Schopenhauer, Свобода воли, с. 40, 41—43, 43—44, 89.

цательному разумѣнію вѣшняго міра, какъ животное, не можетъ отвлекать изъ этого разумѣнія общія поштія... При помощи послѣднихъ онъ производитъ безчисленныя комбинаціи, которыя составляютъ то, что называется мышленіемъ, и благодаря чему ставится возможнымъ великія преимущества человѣческаго рода передъ вѣдми животными, а именно—рѣчь, обдуманность, наука и проч. Человѣкъ, въ силу своей способности къ несозерцательнымъ представленіямъ, посредствомъ которыхъ онъ мыслить и рефлектируетъ, имѣетъ безконечно обширѣйшій кругозоръ, обнимающій отсутствующее, прошедшее, будущее, влѣдствіе чего онъ имѣетъ гораздо болѣе просторную среду воздѣйствія) мотивовъ... Его дѣянія опредѣляются обыкновенно не чувственнымъ созерцаніемъ окружающаго, наличнаго во времени и пространствѣ, а скорѣе одними мыслями, которыя онъ повсюду носитъ въ своей головѣ и которыя дѣлаютъ его независимымъ отъ впечатлѣній настоящаго. Отъ этого... прямо кажется, будто его движеніями управляютъ тонкія невидимыя нити, изъ однихъ мыслей состоящіе мотивы“.

Такъ говоритъ Шопенгауеръ и затѣмъ указываетъ, что такая роль мыслей не уничтожаетъ значенія мотивовъ, ибо мысль, коль скоро она въ состояніи дѣйствовать на волю, сама становится мотивомъ.<sup>1)</sup>

Въ томъ же духѣ высказывается, но еще болѣе подчеркиваетъ интеллектуальный характеръ мотивовъ Фулье. По его мнѣнію, вполне отвлеченныхъ и инертныхъ мотивовъ въ томъ видѣ, въ какомъ ихъ представляетъ вульгарная психологія, не существуетъ, ибо каждый мотивъ является въ то же время и двигателемъ. Такая т. сказ. потенціальность принадлежитъ и чисто интеллектуальнымъ мотивамъ: „умъ съ входящими въ него идеями можетъ самъ по себѣ пред-

<sup>1)</sup> Schopenhauer, Свобода воли, с. 47—50, 57; ср. Кавелицъ, Задачи эт., с. 31.



ставить побуждающую причину... онъ можетъ точно также въ силу своихъ собственныхъ качествъ сдѣлаться и двигателемъ. Другими словами, это значитъ, что человекъ можетъ дѣйствовать, побуждаемый не только мотивами чувствъ, но также и повинуваясь одному только уму, не нуждаясь при этомъ ни въ какомъ другомъ двигателѣ, потому что идея сама по себѣ есть дѣйствіе, пріятельность котораго заключается въ немъ же самомъ".<sup>1)</sup>

Итакъ, мотивы могутъ быть на лицо только тамъ, гдѣ есть сознаніе; въ темной области, не озаренной сознаниемъ, установить мотивовъ нельзя, ибо отъ послѣднихъ нужно отличать тѣ первичныя явленія психической жизни, которыя являются лишь матеріаломъ для выработки мотивовъ, а также тѣ явленія (напримѣръ, болѣзнь), которыя, хотя и приводятъ къ известнымъ результатамъ, т. е. стоятъ къ нимъ въ отношеніи причины къ слѣдствію, но не подходятъ подъ установленное выше понятіе о мотиваціи. Мы поэтому въ общемъ примыкаемъ къ изложеннымъ основнымъ положеніямъ Шопенгауера и Фулье и признаемъ важную роль въ мотиваціи интеллектуальнаго элемента, но, такъ какъ мысль Фулье не совсемъ точно выражена, то мы считаемъ необходимымъ сдѣлать въ некоторыхъ поправкахъ. Мы согласны, что идея можетъ быть мотивомъ, но не идея, взятая какъ что абстрактное, а идея, проявляющаяся въ дѣйствіи известного человека; а такъ какъ человекъ въ психическомъ отношеніи есть величина сложная, состоящая не изъ одного интеллекта, то и мотивъ нельзя разматривать какъ исключительно интеллектуальный моментъ. Нельзя рѣзко обособить проявленія психической жизни, а слѣдовательно нельзя ограничиваться однимъ интеллектомъ, понятіе о которомъ психической жизни не исчерпывается.

<sup>1)</sup> Фулье, Критика, с. 30—31.

Объяснимся подробнѣе. Всѣ отправления психической жизни, не смотря на ихъ крайнее разнообразіе сводятся къ категоріямъ тройкаго порядка: разума или интеллекта, чувства и воли <sup>1)</sup>. Эта классификація является въ настоящее время господствующей, и попытки дать болѣе сложныя или болѣе упрощенныя классификаціи признаются не удавшимися <sup>2)</sup>. Точно также относительно взаимоотношенія явленій, входящихъ въ составъ приведенной классификаціи, почти общимъ признаніемъ пользуется то положеніе, что эти явленія соединяются другъ съ другомъ и оказываютъ другъ на друга вліяніе. Такъ, область чувствованій является по большей части тѣсно связанной съ дѣятельностью сознанія, ибо на появленіе и развитіе чувствованій имѣютъ сильное вліяніе представленія; чувство удовольствія или страданія обыкновенно заключаетъ въ себѣ въ большей или меньшей степени представленіе о томъ предметѣ, который вызываетъ данныя эмоціи чувства; если человѣкъ исполнилъ ясно сознаетъ источникъ своего чувства, онъ обыкновенно всѣми силами старается себѣ уяснить его. Если, наприкладъ, проходи ночью по лѣсу онъ ощущаетъ какой то неопредѣленный страхъ, то этому страху онъ ищетъ реальнаго объясненія въ представленіяхъ о томъ, что на него могутъ напасть разбойники, съ нимъ можетъ случиться галлюцинація и т. п. И наоборотъ, сознательныя явленія находятся въ зависимости отъ чувствованій, ибо этимъ явленіямъ предшествуютъ бессознательныя процессы: ощущенія, рефлексы и т. п.

Если мы пойдѣмъ далѣе и обратимся къ проявленіямъ воли, то мы увидимъ, что эти проявленія также находятся въ тѣсной связи съ чувствованіями и сознаніемъ; отчасти

<sup>1)</sup> Бэнъ, Психологія, с. 2 и сл.; Комиссаръ, Психологія, с. 23—24; Ferri, Sociologie, p. 271 и друг.

<sup>2)</sup> Разборъ этихъ понятій см. у Комиссаръ, Психологія, с. 23 и у Колоколова, Покушеніе, с. 2, 3 и сл.

это вытекает изъ сказаннаго о мотиваціи, а кромѣ того, можно сослаться на многократныя научныя наблюденія, которыми установлено, что воля челоуѣка имѣетъ вліяніе на цѣлый рядъ его психическихъ процессовъ; она способствуетъ тому, что механически усваиваемыя впечатлѣнія, отразившіеся въ сознаніи, становятся ощущеніями; она, по признанію психологовъ, оказываетъ воздѣйствіе и на вниманіе, и на разсудочную дѣятельность.

При такомъ взаимодействіи психическихъ силъ трудно утверждать, что мотивомъ въ какомъ либо случаѣ была голая идея; въ дѣятельности, вызванной идеей, отразилась вся психика. Поэтому, соглашаясь съ Шопенгауеромъ, что мотивація есть причинность, проходящая черезъ среду сознанія, мы прибавили бы къ этому опредѣленію дополнительный признакъ и сказали бы: *мотивація есть причинность, проходящая черезъ среду сознанія и приводящая къ известному результату при содѣйствіи всеі психики даннаго индивида.*

Заручившись этими данными, мы можемъ приступитъ къ разбору различныхъ опредѣленій термина „мотивъ“ и къ установленію его правильнаго, на нашъ взглядъ, значенія. Здѣсь прежде всего мы встрѣчаемся съ распространенными опредѣленіями двоякаго рода: согласно однимъ, мотивомъ является представленіе о результатѣ, согласно другимъ — чувство, вызывающее такое представленіе или вызываемое имъ.

По словамъ первыхъ, мотивъ есть представленіе о цѣли. Всякая волевая дѣятельность вызывается представленіемъ о результатѣ, который намѣтилъ себѣ дѣятель; это представленіе является двигателемъ по отношенію къ волѣ дѣятеля; мы и называемъ его мотивомъ.<sup>1)</sup> Нѣкоторые при этомъ еще

<sup>1)</sup> Ortolan, Eléments, § 375; p. 157; H. Meyer, Lehrbuch, s. 207 и др.; ср. Liszt, Grundlagen, s. 483—484; Saleilles, Individualisation, p. 213—214. Лишь отослать въ эту группу и Биндинга, но, какъ увидимъ далѣе, неправильно.

смѣниваютъ мотивъ съ намѣреніемъ, разсматривая оба эти элемента, какъ представленіе о намѣченномъ результатѣ. Оставимъ пока послѣднихъ въ сторонѣ и посмотримъ, правильно ли самое опредѣленіе. Намъ кажется, что нѣтъ. На односторонность такого опредѣленія указывалъ еще Янка, но словамъ котораго „голое представленіе не можетъ повліять на дѣйствіе чловѣка, пока оно не соединится съ ощущеніемъ или съ впечатлѣніемъ и не произведетъ такимъ образомъ воздѣйствія на первыя двигательныя центры“. <sup>1)</sup> На основаніи уже разобранныхъ нами психологическихъ данныхъ мы можемъ утверждать, что мысль Янка, которую онъ самъ не подкрѣпилъ доказательствами, совершенно вѣрна. Такъ какъ нельзя себѣ представить лишенаго цѣли дѣянія, которое совершенно было бы нормальнымъ чловѣкомъ, и такъ какъ, преслѣдуя своимъ дѣяніемъ извѣстную цѣль, чловѣкъ не можетъ себѣ не представлять ея, то, слѣдовательно, представленіе о цѣли является однимъ изъ двигателей и входитъ въ понятіе мотива; но оно не можетъ исчерпать всего объема понятія „мотивъ“. Въ данномъ случаѣ нѣкоторыя, напримѣръ Пржевальскій, говорятъ не о мотивѣ вообще, а о мотивѣ въ тѣсномъ смыслѣ этого слова. <sup>2)</sup> Мы вполне согласны съ указаннымъ авторомъ, что понятіе, обыкновенно соединяемое съ такимъ опредѣленіемъ, можетъ и должно имѣть значеніе для уголовного права; но мы въ то же время думаемъ, что можно давать такое опредѣленіе мотиву лишь какъ приблизительное, безъ погони за точностью, въ тѣхъ случаяхъ, когда интеллектуальная сторона, элементъ идейный, въ томъ или иномъ случаѣ, отодвигая на второй планъ элементъ чувственный, приводитъ къ совершенію преступнаго дѣянія. Исчерпывающимъ же такое опредѣленіе при-

<sup>1)</sup> Janka, Oesterreichische Strafrecht, § 29—33.

<sup>2)</sup> Пржевальскій, Прозектъ, *Ж. Ю. О.*, 1896, 12, с. 33; Garçon, Peines n. d. Пренія, *В. Р.* 1897, 1, p, 184.

знать нельзя; оно не охватываетъ тѣхъ, напримѣръ, случаевъ, гдѣ на первомъ планѣ, ослабляя силу логическаго процесса, хотя и не уничтожая ея, стоитъ чувство: взрывъ страсти, жгучее ощущеніе отъ полученнаго оскорбленія и т. п.; въ этихъ случаяхъ человѣкъ стремится реагировать и сознасть двигающіе имъ стимулы, цѣль же ему рисуется лишь туманно и неопредѣленно.

Поэтому, принять за общее родовое опредѣленіе мотива то, которое разумѣетъ подъ мотивомъ представленіе о результатѣ, едва ли удобно: оно не вполне точно, ибо беретъ одинъ лишь логическій моментъ, и затѣмъ оно не подходитъ ко многимъ случаямъ.

Сказанное относится и къ опредѣленіямъ тѣхъ криминалистовъ, которые смѣшиваютъ мотивъ съ намѣреніемъ, рассматривая оба эти элемента какъ представленіе о намѣченномъ результатѣ. Такъ, Röder говоритъ о политическихъ преступникахъ, дѣйствовавшихъ „съ хорошимъ намѣреніемъ“;<sup>1)</sup> тогда какъ по смыслу его рѣчи видно, что здѣсь собственно подразумѣваются мотивы, а не намѣреніе; Neumond, говоря о необходимой оборонѣ, выделяетъ дѣянія, „мотивомъ которыхъ in concreto является причиненіе вреда извѣстному лицу (Motiv-die Verletzung einer bestimmten Person ist)“<sup>2)</sup>; онъ, слѣдовательно, говоритъ о мотивѣ тамъ, гдѣ надо было бы говорить о намѣреніи: стремленіе принести вредъ не можетъ быть мотивомъ, ибо само оно можетъ быть вызываемо различными мотивами, которые и являются двигателями чловѣка въ его стремленіи вредить; само же стремленіе такимъ двигателемъ отнюдь не является. Затѣмъ Граммъ, расширяя понятіе о мотивѣ, смѣшиваетъ его съ намѣреніемъ; онъ относитъ къ мотиву не только „побужденіе къ дѣйствию“, но и „представленіе о совокупности средствъ, необходи-

1) См. у М. Sternan, Abschaffung, Z. 1893, 13, s. 22.

2) Neumond, Schutz, G. 1898, B. 56, s. 47 - 48.

мыхъ въ конкретномъ случаѣ для достиженія цѣли“<sup>1)</sup>, а Гарро такъ даже прямо опредѣляетъ мотивъ какъ „отдаленное намѣреніе“. <sup>2)</sup> Наконецъ, смѣшанный характеръ носить и опредѣленіе Вундта. Онъ различаетъ въ мотивѣ двѣ части: основаніе, которое складывается изъ представлений, и побужденіе, складывающееся изъ чувствованій; изъ примѣровъ, приводимыхъ Вундтомъ, видно, что его основаніе совпадаетъ съ тѣмъ, что юристы обыкновенно называютъ намѣреніемъ; такъ, на примѣръ, онъ говоритъ: „Основаніями преступнаго убійства могутъ быть: присвоеніе чужаго имущества, устраненіе врага и т. д., побужденіями-чувствованія нужды, ненависти, зависти и т. п.“<sup>3)</sup>.

Для рѣшенія вопроса, правильны-ли приведенныя опредѣленія, мы должны обратиться къ ученію о субъективной виновности, въ область которой входятъ оба интересующіе насъ элемента: мотивъ и намѣреніе, причѣмъ послѣднее находится въ тѣсной связи съ третьимъ элементомъ субъективной виновности, — умысломъ.

Мы отмѣтимъ здѣсь лишь болѣе существенныя черты вопроса, который рисуется намъ въ такомъ видѣ: бываетъ преступная дѣятельность, при которой для признанія ея законченной не требуется наступленія извѣстнаго результата. Если, на примѣръ, я курю въ запрещенномъ мѣстѣ, если я отсутствую на посту, на которомъ я обязанъ находиться по роду моей службы или моихъ занятій, то въ этихъ случаяхъ, безотносительно отъ наступленія какого либо вреднаго результата, разъ дѣятельность виновнаго была сознательной, мы называемъ ее умышленной, говоримъ, что умыселъ на лицо. Иначе обстоитъ дѣло въ тѣхъ случаяхъ, когда признаніе дѣятельности преступною обуславливается наступле-

1) Gramm-Dahl. Motiv.

2) Garraud, Précis, p. 294; Traité, p. 378.

3) Вундтъ, Очеркъ, стр. 126.



ніемъ извѣстнаго результата; въ этихъ случаяхъ для призна-  
нія чьей либо дѣятельности умышленной, недостаточно ея  
сознательности: сознание у дѣятеля можетъ быть на лицо  
по отношенію къ самой дѣятельности и въ то же время его  
можетъ не быть по отношенію къ наступившимъ результа-  
тамъ. Примѣръ: я сознательно стрѣляю изъ ружья въ мишень,  
но, если вылетѣвшій изъ ружья тлѣющій пыжъ произведетъ  
пожаръ, то еще нельзя сказать, что я умышленно произвелъ  
поджогъ. Сама по себѣ дѣятельность была сознательной, но,  
разсматривая эту дѣятельность во всей ея цѣлостности, въ связи  
съ наступившимъ резул-татомъ, мы можемъ назвать ее умыш-  
ленной лишь тогда, когда и преступный результатъ выте-  
каетъ изъ сознанія и воли дѣятеля, когда дѣятель желалъ  
этого результата или по крайней мѣрѣ, какъ выразился про-  
фессоръ Кистяковскій, соизволять на него. Вотъ это жела-  
ніе или соизволеніе результата мы и называемъ намѣреніемъ;  
намѣреніемъ, относящимся къ результату, въ приведенныхъ  
случаяхъ долженъ осложниться умыселъ, относящійся къ  
дѣятельности, для того, чтобы всю дѣятельность въ совокуп-  
ности можно было назвать умышленной. Итакъ, мы получили  
понятіе о намѣреніи; оно, какъ мы видѣли, есть элементъ  
болѣе интензивный, чѣмъ голое представленіе о результатѣ<sup>1)</sup>;

<sup>1)</sup> Примѣчаніе: въ своемъ опредѣленіи понятія „намѣреніе“ мы до нѣко-  
торой степени сходимся съ Лукасомъ (Lucas, Verschuldung, s. 8-9), который  
въ свою очередь приближается ко взглядамъ на умыселъ и намѣреніе Бернера,  
Виндига и Гельшвера. Но, въ отличіе отъ Лукаса, мы думаемъ, что въ тѣхъ  
случаяхъ, когда умыселъ осложненъ намѣреніемъ, оба эти элемента слѣдуетъ  
разсматривать нераздѣльно; они сливаются; если А. выстрѣлилъ въ Б., чтобы  
убить его, то и умыселъ, и намѣреніе А. составляетъ смерть Б. Лукасъ же,  
искусственно расчленивъ вырвавшееся въ единомъ фактѣ субъективное отноше-  
ніе А. къ его дѣянію, говоритъ, что намѣреніе А.—смерть Б., а умыселъ  
направленъ на то, чтобы выстрѣлъ попалъ въ Б. Повидимому ближе къ стрѣ-  
льному пониманію стоитъ Бернеръ (Imputationslehre, s. 226): „когда кто либо  
имѣетъ умыселъ перерѣзать горло Гаю, то сущность задуманнаго заключается  
въ намѣреніи убить Гаю. Ср. Есиновъ, Очеркъ, стр. 189-190; Janka, Straf-  
recht, s. 30-32.

поэтому понятія „намыреніе“ и „мотивъ“ не совпадутъ даже и въ томъ случаѣ, если понимать подъ послѣднимъ представленіе о результатѣ, какъ это дѣлаютъ нѣкоторые криминалисты, опредѣленія которыхъ уже разсмотрѣны нами выше. Но и помимо этого, отождествленіе намыренія и мотива не можетъ быть правильнымъ уже потому, что намыреніе знаменуетъ собою уже сложившійся волевой актъ, тогда какъ мотивъ начинается собою этотъ актъ, составляя, какъ мы видѣли въ ученіи о мотиваціи, одно изъ первоначальныхъ его звеньевъ.

Сознавая такую разницу, нѣкоторые писатели говорятъ, что мотивъ есть *отдаленное* намыреніе или *непрямое* намыреніе <sup>1)</sup>. Но это опредѣленіе только еще болѣе запутываетъ вопросъ; приведенныя ранѣе возраженія и въ этомъ случаѣ сохраняютъ свою силу, а прибавка къ слову „намыреніе“ слова „отдаленное“ или „непрямое“ искомаго понятія благодаря своей полной неопредѣленности не успѣетъ. А между тѣмъ такое смѣшеніе понятій перѣдко отражается и на законодательствѣ; напримѣръ, германское уложеніе перѣдко, говоря о намыреніи, подразумѣваетъ мотивъ, а также смѣшиваетъ эти понятія; такъ, въ объясненіяхъ къ ст. 167 проекта (ст. 169 кодекса) сказано: „проектъ различаетъ... возникло ли данное дѣяніе изъ корыстнаго *намыренія* или изъ другихъ *мотивовъ* и, сообразно съ этимъ различіемъ, нормируетъ родъ и мѣру наказанія“ <sup>2)</sup>.

Итакъ, въ интересахъ точности опредѣленія, мы не можемъ остановиться на тѣхъ толкованіяхъ понятія „мотивъ“, которыя нами выше разобраны. Обратимся ко второй категоріи опредѣленій, которая беретъ иной исходный пунктъ. Выбѣто того, чтобы исходить въ опредѣленіи отъ интеллек-

<sup>1)</sup> Напримѣръ, Garraud, Précis, p. 299, Traité, p. 378.

<sup>2)</sup> Birkmeyer, G. Absicht. H. R., s. 181 - 182.



туального момента, стараются захватить вопрос глубже и разсуждают такимъ образомъ: для того, чтобы представле-  
ніе о цѣли могло дѣйствительно подвинуть человѣка на пре-  
ступленіе, необходимо, чтобы это представленіе затронуло  
соотвѣтствующія струны въ области нашихъ чувствъ, чтобы  
оно разбудило какую либо дремлющую склонность, потреб-  
ность или страсть; послѣднія и являются истинными двига-  
телями человѣка, мотивами его дѣланія. Представленіе о ре-  
зультатѣ является такимъ образомъ какъ бы внѣшнимъ толч-  
комъ по отношенію къ внутренней силѣ, и вотъ, вмѣсто  
того, чтобы говорить о толчкѣ, говорятъ о самой силѣ,  
опредѣляя мотивъ какъ влеченіе, какъ проявленіе чувства.

Такъ, Биндингъ говоритъ: „То, что побуждаетъ насъ къ  
дѣланію или задерживаетъ наше рѣшеніе совершить его.—  
есть всегда какое либо чувство. Это чувство возбуждается  
представленіемъ о гармоніи или дисгармоніи намѣченнаго  
дѣланія съ нашей сущностью (Wesen)... въ насъ побѣждаетъ  
то чувствованіе, которое по нашему представленію наибо-  
лье соотвѣтствуетъ нашему „я“ (Sein)... оно становится для  
насъ мотивомъ по отношенію къ тѣмъ дѣланіямъ, представ-  
леніе о которыхъ возбуждаетъ въ насъ относительно пріят-  
нѣйшее ощущеніе“.<sup>1)</sup> Далѣе, Фульдъ опредѣляетъ мотивъ  
какъ „побуждающую волю наклонность“,<sup>2)</sup> Hundhausen — какъ  
„внутреннее побужденіе, связанное съ внѣшнимъ поводомъ“,  
привчемъ изъ дальнѣйшаго изложенія видно, что онъ имѣетъ  
въ виду чувство,<sup>3)</sup> и т. п.

Присматриваясь къ такого рода опредѣленіямъ, сперва  
необходимо выдѣлить изъ нихъ и отвергнуть тѣ частичные  
признаки, которые не подойдутъ ко всѣмъ случаямъ моти-

<sup>1)</sup> Binding, Normen, 2, s. 8.

<sup>2)</sup> Fuld, Motiv, G. A., 1883, 31, s. 321; ср. Schütze, Lehrbuch, § 3<sup>o</sup>, s. 117

<sup>3)</sup> Hundhausen, Motiv, s. 3; ср. Liszt, Grundlagen, s. 486; Saleilles, Indivi-  
dualisation, p. 216—217.

ваців, т. е. не годятся для родового опредѣленія. Первымъ изъ такихъ признаковъ является „внѣшній толчекъ“, „внѣшній побудь или поводъ“ (Hundhausen). Несомнѣнно, что волевой процессъ очень часто возбуждается благодаря внѣшнему толчку, но послѣдній отнюдь не является необходимымъ. Какъ справедливо замѣтилъ проф. Есиповъ, „мотивъ... можетъ быть порожденъ внѣшними условіями среды и ихъ воздѣйствіемъ на внутренній міръ чело- вѣка, но можетъ происходить и непосредственно изъ внутренняго міра чело- вѣка“<sup>1)</sup>, изъ этого внутренняго резервуара энергіи. Поэтому разбрасываемый признакъ, вѣрный для отдѣльныхъ случаевъ, долженъ быть исключенъ, если мы хотимъ найти общее опредѣленіе мотива. Пойдемъ далѣе; мотивъ опредѣляютъ какъ чувство или склонность; но всякое ли чувство или склонность можетъ быть мотивомъ? Какъ мы знаемъ уже, мотивація—это высшее проявленіе закона причинности, почти незнакомое нисшимъ организмамъ, которымъ тѣмъ не менѣе присущи чувственные влеченія. Поэтому, говоря о чувствахъ, какъ о мотивахъ чело- вѣка, необходимо помнить, что „взрослый и нормальный чело- вѣкъ обладаетъ совокуп- ностью склонностей и чувствъ не въ смыслѣ звѣрскихъ инстинктовъ“<sup>2)</sup>, а въ смыслѣ желаній, освѣщаемыхъ созна- тельнымъ процессомъ. Если чувство дѣйствуетъ какъ стихія, совершенно помрачая сознаніе, то мы, какъ по началамъ теоріи, такъ и по началамъ положительнаго права, не признаемъ въ такихъ случаяхъ разумнаго поступка, не признаемъ и мотиваціи. Отсюда вытекаетъ, что мотивомъ можетъ быть не всякое чувство вообще, а лишь чувство, дви- жущее чело- вѣкомъ въ его сознательной дѣятельности, т. е., чтобы быть точнымъ, нужно, говоря о моментѣ чувства, брать его въ связи съ моментомъ интеллектуальнымъ. При

<sup>1)</sup> Есиповъ, Очеркъ, стр. 189—190; ср. Кавелинъ, Задача эт., стр. 35.

<sup>2)</sup> Kraus, Motiv, Z. 1897, B. 17, s. 469.

такой постановкѣ вопроса, приведенное опредѣленіе („мотивъ есть чувство и т. д.“) несомнѣнно будетъ вѣрнымъ для цѣлаго ряда случаевъ; но и оно не можетъ быть признано всеобъемлющимъ. Мы уже видѣли ранѣе, что интеллектуальная сторона, элементъ идейный, можетъ отодвигать на второй планъ элементъ чувственный. Предположимъ, что у человѣка заговорила какая либо идея; для того, чтобы вызвать волевой актъ и проявиться въ какомъ либо дѣйствиіи, она необходимо должна затронуть область его чувствъ; говоря другими словами, элементъ интеллектуальный проявляется въ связи съ элементами чувствъ. Но мы въ этихъ случаяхъ не имѣемъ никакого права переносить центръ тяжести съ перваго на послѣдніе и такимъ образомъ какъ бы отказывать идеямъ во внутренней потенціальности и отрицать тотъ фактъ, что идея можетъ сыграть доминирующую роль въ волевомъ процессѣ. Мы говорили въ своемъ мѣстѣ, что мотивъ пельзи разсматривать какъ элементъ исключительно интеллектуальный, но въ связи съ элементами чувствъ идея можетъ являться и является мотивомъ. У однихъ людей разсудочная дѣятельность беретъ перевѣсъ надъ чувственными влеченіями и держитъ послѣднія въ строгой уздѣ; у этихъ людей въ мотиваціи преобладаетъ идейный элементъ, а у другихъ наоборотъ. И тамъ, и тутъ психическій процессъ является сложнымъ, но въ немъ тѣмъ не менѣе всегда можно установить преобладаніе одного изъ указанныхъ элементовъ.

Итакъ, ни идея безъ связи съ чувствами, ни влеченіе или чувство безъ связи съ интеллектуальнымъ моментомъ — не могутъ быть мотивами; но доминирующую роль въ однихъ случаяхъ играетъ первый изъ указанныхъ элементовъ, а въ другихъ — второй. Для краткости мы можемъ указать поэтому на этотъ преобладающій элементъ, какъ на мотивъ; сказать, напримѣръ, что въ такомъ то дѣлѣи мотивомъ

было сознание долга, а в таком же чувстве ревности, но мы должны помнить, что полное определение должно бы гласить в первом случае о сознании долга, прочувствованном данным индивидуомъ, а во втором—о чувствѣ ревности, имъ сознаваемомъ. Для общаго же определения мотива мы поэтому не воспользуемся ни первой, ни второй изъ разсмотрѣнныхъ формулъ, предложенныхъ разными криминалистами: ни та, ни другая не обнимаетъ всѣхъ относящихся къ вопросу случаевъ, хотя въ то же время, съ известными оговорками, первая формула подойдетъ къ однимъ случаямъ, а вторая—къ другимъ. Для большей точности определения мы начнемъ съ буквального смысла термина „мотивъ“.

Несомненно происходя отъ латинскаго *motus* (*motum*), слово „мотивъ“ должно въ дословной передачѣ значить „двигатель“, т. е. то, что движетъ, приводитъ въ движение. Такой смыслъ обыкновенно придаетъ этому термину и психология, которая подразумеваетъ подъ мотивомъ движущую силу, но, правда, силу, отличающуюся известными особенностями; объ этихъ особенностяхъ мы упомянемъ потому, что не всякая движущая сила можетъ быть названа мотивомъ; родовое названіе для движущей силы вообще есть моторъ (психо-моторные, бензино-моторные и т. д.); для понятія же „мотивъ“ нужно указать и некоторые дополнительные признаки. Первый изъ этихъ признаковъ мы уже знаемъ; мотивъ можетъ имѣть мѣсто лишь тамъ, гдѣ есть налицо сознательная дѣятельность: ибо, какъ мы видѣли въ ученіи о мотиваціи, когда рѣчь идетъ о бессознательныхъ процессахъ, то можно говорить о причинности, о раздраженіи, но не о мотивахъ, а затѣмъ тамъ, гдѣ нѣтъ дѣятельности, внутренний процессъ мотиваціи останется скрытымъ и мотива нельзя будетъ найти.

Но и тогда, когда есть налицо дѣятельность, мы можемъ

установить только тотъ мотивъ, который привелъ къ этой дѣятельности. Дѣятельности могла предшествовать борьба мотивовъ; одинъ изъ нихъ побѣдилъ; спрашивается, можемъ ли мы признать и побѣжденные мотивы-истинными мотивами? Съ абстрактной точки зрѣнія — да; всякое понятіе, отвѣчающее установленнымъ для мотива признакамъ, есть мотивъ. Но, если мы примемъ во вниманіе, что мотивы побѣжденные ничѣмъ не выражаются во внѣ, а потому остаются скрытыми, <sup>1)</sup> то мы можемъ съ ними и не считаться, устанавливая понятіе „мотивъ“ съ цѣлями не абстрактными, а прикладными. Поэтому, какъ для психологін, такъ и для уголовного права не будетъ никакого ущерба, если мы будемъ имѣть въ виду только мотивы распознаваемые, выразившіеся во внѣ, т. е. породившіе какое либо дѣйствіе.

Далѣе, переходя къ вопросу о содержаніи силы, именуемой мотивомъ, мы должны сказать, что это содержаніе единообразіемъ не отличается; мы знаемъ уже, что въ однихъ случаяхъ преобладаетъ элементъ чувства, въ другихъ — интеллекта, что на основаніи такого преобладанія мы и говоримъ въ первомъ случаѣ о мотивѣ, какъ о чувствѣ, а во второмъ — о мотивѣ, какъ о идеѣ, но говоримъ лишь приблизительно, для краткости, чтобы не повторяться; слишкомъ долго было бы, если бы мы въ дальнѣйшемъ изложеніи, при разборѣ кодексовъ, каждый разъ повгоряли бы: здѣсь мотивъ ревность, но не это чувство само по себѣ, а чувство, сознаваемое индивидомъ, тутъ мотивъ алчность, но не это чувство само по себѣ, а чувство, сознаваемое индивидомъ, тамъ мотивъ — идея долга, но не сама по себѣ, а въ связи съ чувствами, ею затрагиваемыми и т. д., и т. д. Все эти осложняющіе признаки мы внесемъ въ общее родовое опредѣленіе мотива, но въ отдѣльныхъ случаяхъ мы будемъ ихъ

<sup>1)</sup> Ср. Wahlberg, Individualisirung, s. 69.

лишь подразумевать, а вазывать мотивомъ будемъ элементъ преобладающій.

Что же касается общаго родоваго опредѣленія мотива, то, въ виду указаннаго разнообразія силъ, являющихся мотивами, мы не будемъ вносить въ общее опредѣленіе упоминанія о качествѣ этихъ силъ; благодаря обратному образу дѣйствій и получилаась односторонность выше разобранныхъ нами теорій.

О силѣ, являющейся мотивомъ, мы можемъ лишь сказать, что она непременно должна быть силой внутренней. Необходимо отличать сознательную дѣятельность отъ безсознательной; первая не можетъ быть создана однимъ внѣшнимъ толчкомъ; разъ толчекъ на лицо, то необходимо, чтобы онъ вызвалъ сознательный волевой процессъ, чтобы онъ затронулъ тѣ внутреннія струны въ человѣкѣ, которыя вызовутъ аккордъ-дѣйствіе и такимъ образомъ явятся истинными мотивами. Теперь, сводя воедино все ранѣе разсмотрѣнные нами признаки, мы приходимъ къ слѣдующему общему опредѣленію мотива: *мотивъ есть внутренняя сила, которая, порождая волевой процессъ, движетъ индивидомъ въ его сознательной дѣятельности и приводитъ при содѣйствіи всей его психики къ результатамъ, проявляющимся во внѣ.*

Сходныя по существу опредѣленія мы находимъ и у другихъ криминалистовъ; одни формулируютъ свои опредѣленія короче, выпуская многіе признаки; другіе выражаются иначе въ смѣслѣ формы; третьи болѣе оперируютъ съ примѣрами, чѣмъ съ опредѣленіями; но, повторяю, по существу, по духу, многіе криминалисты смотрятъ на мотивъ сходно съ нами.

Такъ, Риго опредѣляетъ мотивъ, какъ импульсивную причину, детерминирующую дѣйствіе („la cause impulsive déterminante de l'acte“) и говоритъ, что, имѣя на лицо преступленіе и желая узнать его мотивъ, надо пайти, поче-

му оно произошло (rechercher le pourquoi)<sup>1)</sup>; далѣе, по мнѣнію Краус'а, „важнѣйшее значеніе слова „мотивъ“ то, которое подѣ мотивомъ понимаетъ движущую силу, движущую основу, сознательную причину желанія совершить дѣяніе или бездѣйствіе; такой же взглядъ проводитъ и психологія, когда она говоритъ о мотивѣ, детерминирующемъ волю“<sup>2)</sup>.

Липманъ признаетъ мотивами тѣ психическія явленія (относя сюда и чувства), которыя воздѣйствовали въ сознаніи дѣйствующаго лица на его волевою дѣятельность, приведшую къ совершенію преступленія<sup>3)</sup>. Также и Ферри, возражая Fioretti, говоритъ, что слишкомъ узко понимаютъ мотивъ тѣ, которые берутъ его лишь какъ элементъ интеллектуальный (élément cogitatif synonyme de raisonnement); Ферри относитъ къ мотивамъ и чувства, которыя „даже болѣе важны, чѣмъ идеи, ибо великій человѣкъ чаще дѣйствуетъ, слѣдуя тому, что онъ чувствуетъ, нежели тому, что онъ думаетъ“. Наряду съ этимъ, Ферри не упускаетъ изъ виду и взаимодѣйствія психическихъ силъ, „дѣйствующихъ каждое мгновеніе въ раздумывающемъ субъектѣ“<sup>4)</sup>. Затѣмъ Гельшнеръ, опредѣляя мотивъ какъ „силу, приводящую въ движеніе волю“, имѣетъ въ виду и элементъ логическій, упоминая о психическихъ предыдущихъ, изъ которыхъ возникаетъ мотивирующее волю представленіе, и элементъ чувствъ, упоминая о страсти и другихъ чувствахъ и проявленіяхъ установившихся въ характерѣ наклонностей<sup>5)</sup>. Равнымъ образомъ и Holtzendorff<sup>6)</sup> называетъ мотивомъ „первоначальный корень въ

<sup>1)</sup> Rigaud, Motiv, p. 9; ср. Фойницкій, Курсъ, II, стр. 234, 287.

<sup>2)</sup> Kraus, Motiv, Z. 1897, B. 17, s. 468.

<sup>3)</sup> Liepmann, изъ лекцій, читанныхъ въ Галле въ 1898 году; ср. Liepmann, Grundlagen, Z. B. 14, s. 4+8.

<sup>4)</sup> Ferri, Sociologie, p. 413, 416.

<sup>5)</sup> Hälshner, Strafrecht, s. 512, 516, 521; ср. Wahlberg, Individualisierung, s. 69, 104.

<sup>6)</sup> Holtzendorff, Psychologie d. M., s. 12; Verbrechen d. M., s. 72.

исторіи внутренняго възпикловенія преступленія“, причемъ какъ о мотивахъ говоритъ съ одной стороны о честолюбіи и энтузіазмѣ, а съ другой—о сознаніи долга и религіозномъ убѣжденіи, т. е. относить сюда и моментъ интеллектуальный, и моментъ чувствъ, только къ сожалѣнію, не упоминая прямо (какъ и Гельшнеръ) о содѣйствіи всей психики индивида. Наконецъ, сюда примыкають по существу своихъ опредѣленій Weinrich, Есиповъ и Владиміровъ, хотя ихъ опредѣленія являются крайне неполными, ибо Владиміровъ опредѣляетъ мотивъ какъ „внутреннее побужденіе“, Есиповъ—какъ „стимулъ побуждающей дѣятельности, а Weinrich—какъ „внутреннюю причину дѣянія“<sup>1)</sup>. Основная мысль этихъ опредѣленій сходится съ нашей; она только недостаточно развита и выяснена.

Мы видимъ теперь, что проф. Вульффертъ едва ли былъ правъ, утверждая, какъ мы выше видѣли, что понятіе „мотивъ“ опредѣленностью не обладаетъ; разнообразные свойства силъ, которыя могутъ входить въ это понятіе, не отнимають тѣмъ не менѣе у изслѣдователя возможности подмѣнить общіе признаки, свойственные этимъ силамъ, систематизировать ихъ и такимъ путемъ получить вполне опредѣленное искомое понятіе. Тогда неопредѣленность силъ, не соответствующихъ этому понятію, насъ уже смущать не можетъ; силы же соответствующія будутъ отвѣчать извѣстнымъ общимъ требованіямъ, а потому неопредѣленности породить не могутъ.

Но изложенными соображеніями вопросъ о томъ, что считать мотивомъ, не исчерпывается. Существуетъ еще одна теорія, которая идетъ въ разрѣзъ съ пониманіемъ мотива въ психологіи и хочетъ конструировать это понятіе совершенно своеобразно для цѣлей уголовного права. Уже a priori

<sup>1)</sup> Weinrich, Strafrecht, Z. B. 17, s. 852; Есиповъ, Очеркъ, стр. 189; Владиміровъ, Учебникъ, стр. 88.



противъ этой теоріи говорить то соображеніе, что ея исходный пунктъ страдаетъ искусственностью: то, что она хочетъ понимать подъ мотивомъ, можетъ быть весьма полезнымъ для уголовного права, по отсюда еще не вытекаетъ полномочія искажать значеніе термина, уже получившаго право гражданства въ другихъ наукахъ. Вызываетъ, далѣе, сомнѣнія эта теорія и по существу. Сторонники ея, Листъ и Салейль, говорятъ, что подъ мотивомъ нужно понимать саму психическую индивидуальность дѣятеля (*Eigenart, la qualité essentielle de l'individualité psychologique*); при этомъ Листъ имѣетъ въ виду эту индивидуальность, поскольку ея „при воздѣйствіи вышнихъ побужденій опредѣляется преступное поведеніе субъекта“, <sup>1)</sup> а Салейль говоритъ о той сторонѣ индивидуальности, „удовлетвореніе которой являлось конечной цѣлью совершеннаго преступленія“.

Такого рода оговорки являются весьма существенными и, какъ увидимъ далѣе, совершенно измѣняютъ характеръ самого основнаго положенія, но мы прежде всего должны считаться съ этимъ послѣднимъ. Психическая индивидуальность—это ничто иное какъ самъ субъектъ. Спрашивается, можно ли отождествлять мотивъ преступленія съ субъектомъ этого послѣдняго? Мы глубоко убѣждены, что нельзя.

Если бы даншаго субъекта не существовало, то не существовало бы и преступленія; если бы данный субъектъ былъ другимъ, то другимъ явилось бы его дѣяніе; эти положенія безспорны, но они недоказываютъ справедливости оспариваемаго опредѣленія. Еще грамматика учитъ насъ различать подлежащее отъ обстоятельства причины; подлежащее отвѣчаетъ на вопросъ, кто? Въ области преступленія этимъ подлежащимъ будетъ личность преступника въ ея цѣломъ. Обстоятельство при-

<sup>1)</sup> Liszt, Grundlagen, Z. 1896, B. 16, s. 487.

<sup>2)</sup> Saleilles, Individualisation, p. 223.

чины отвѣчаетъ на вопросъ, почему? Въ области конкретнаго преступнаго факта этимъ обстоятельствомъ будетъ мотивъ преступленія, т. е. сила, приведшая субъекта къ преступленію, а не самъ субъектъ; точно также въ области преступности вообще этимъ обстоятельствомъ явится сумма факторовъ преступности, но никакъ не сумма всѣхъ преступниковъ. Да и личность преступника въ ея цѣломъ уже потому не можетъ быть разсматриваема какъ мотивъ преступленія, что въ послѣднемъ могутъ отразиться лишь ея отдѣльныя стороны.

Намъ могутъ возразить, что мы напрасно останавливаемся на разборѣ положенія въ чистомъ видѣ, разъ его защищаютъ лишь съ оговорками. На это мы отвѣтимъ, что, во-первыхъ, оговорки, дѣлаемая Листомъ и Салейлемъ, не уничтожаютъ перваго родоваго признака, которымъ смѣшивается субъектъ и мотивъ, а, во-вторыхъ, не проверивъ исходнаго пункта чужаго опредѣленія, трудно критиковать это опредѣленіе въ его цѣломъ. Поэтому мы и указываемъ, что, хотя безъ содѣйствія психики индивида дѣлія не получится, по отсюда еще не слѣдуетъ, что силу, движущую въ сферѣ психики при одѣйствіи этой послѣдней, можно отождествлять съ самой психикой, т. е. смѣшивать элементъ временный (проявленіе) съ элементомъ постояннымъ (личностью).

Теперь мы можемъ перейти къ оговоркамъ, къ которымъ прибѣгаютъ защитники оспариваемаго опредѣленія. Листъ признаетъ мотивомъ психическую индивидуальность не цѣликомъ, а лишь постольку, поскольку ею было опредѣлено преступное поведеніе субъекта. Мы думаемъ, что такимъ образомъ понятіе „мотивъ“ не только не выясняется, а даже становится совершенно шаткимъ и неопредѣленнымъ. Какъ рѣшить въ отдѣльномъ случаѣ, хотя бы и приблизительно, *поскольку* психикою было опредѣлено совершеніе извѣстнаго

дѣянія? Какими данными мы будемъ при этомъ руководствоваться, и гдѣ тѣ ясныя отчетливыя признаки, которыми могли бы воспользоваться юристы, прилагая такое опредѣленіе къ практикѣ? Отвѣта на поставленные вопросы мы не находимъ. Если же для рѣшенія вопроса мы будемъ искать ту силу, которая вызвала дѣяніе въ конкретномъ случаѣ, то мы уклонимся съ пути, указываемаго разбираемымъ опредѣленіемъ, и перейдемъ на путь, по которому должно идти съ точки зрѣнія нашего опредѣленія, во многомъ несходнаго съ оспариваемымъ.

Салейль даетъ формулу, нѣсколько отличающуюся отъ формулы Листа. Онъ признаетъ мотивомъ то „основное качество (la qualité essentielle) психической индивидуальности, удовлетвореніе котораго составляло финальную цѣль осуществленнаго преступленія“. Но вѣдь дѣяніе челоуѣка далеко не всегда является средствомъ удовлетворенія какого либо основнаго качества, т. е. какой либо изъ существенныхъ склонностей, коренищихся въ характерѣ индивида. Какъ справедливо указалъ Липманъ, дѣянія могутъ возникать изъ мотивовъ, которые можно назвать случайными: изъ моментальной вспышки чувствъ, напримѣръ; въ этомъ случаѣ воздѣйствовавшіе на волю мотивы вовсе не являются характеризующими наше „я“, какъ личность<sup>1)</sup>. Отсюда слѣдуетъ, что, создавая общее опредѣленіе мотива, нельзя, какъ это дѣлають Листъ и Салейль, вводить въ него какъ основной и постоянный элементъ индивидуальность преступника. Недаромъ самъ Листъ, во-первыхъ, не находить возможнымъ вполне удовлетвориться своимъ опредѣленіемъ, а, во-вторыхъ, въ своей же собственной классификаціи мотивовъ имѣетъ въ виду и такіе случаи, которые не соотвѣтствуютъ данному имъ опредѣленію.

<sup>1)</sup> Lippmann, Grundlagen, Z. B. XIV, s. 449.

Если же мы прослѣдимъ, по какому пути Листъ (а за нимъ и Салейль) пришелъ къ этому опредѣленію, то окажется, что оно отчасти явилось результатомъ одного невѣрнаго положенія. Листъ говоритъ: „Когда, напримѣръ, какъ мотивъ подлога разсматриваютъ корыстолюбіе, то вмѣстѣ съ тѣмъ переносятъ центръ тяжести съ отдѣльнаго представленія, возбуждающаго корыстное стремленіе къ достиженію чего либо, на психическую индивидуальность дѣятеля“. Последнюю, думаетъ онъ, имѣютъ въ виду, можетъ быть и безозпательно, и тѣ, которые „говорятъ о настроеніи (*Gesinnung*) дѣятеля, настроеніи, изъ котораго дѣяніе возникло, и которое, въ силу этого, отражается въ дѣяніи“<sup>1)</sup>. Спрашивается, можно ли на основаніи этихъ соображеній создать то общее опредѣленіе мотива, которое дано Листомъ? Мы думаемъ, что нѣтъ. Листъ взялъ примѣръ такого рода, гдѣ, выражаясь терминомъ Лишмана, мотивъ является характернымъ, типичнымъ для индивида, т. е. относится къ категоріи тѣхъ мотивовъ, которые „обязаны своимъ существованіемъ не какому либо внезапному чувству, нееродному съ общимъ содержаніемъ (*Inhalt*) нашихъ чувствъ“<sup>2)</sup>, чуждому нашей личности, какъ опредѣленному дѣлому, а болѣе или менѣе постояннымъ свойствамъ этой личности. Обобщая данныя, подходящія къ этому примѣру, Листъ и перешелъ отъ конкретной силы, вызвавшей дѣяніе, къ самой индивидуальности, тогда какъ таковой переходъ обаялся бы сразу же невозможнымъ, если бы онъ принялъ во вниманіе и мотивы случайные. Да и при мотивахъ типичныхъ нельзя вполне согласиться съ опредѣленіемъ Листа: и въ приведенномъ имъ примѣрѣ нельзя говорить объ индивидуальности преступника вообще; одною стороною еще не характеризуется вся личность, слѣ-

<sup>1)</sup> Liszt, Grundlagen, Z. B. XVI, s. 487, 489; въ его классификаціи ср. II V, s. 490, 492.

<sup>2)</sup> Liepmann, Grundlagen, Z. B. XIV, s. 449

довательно, когда говорятъ объ этой сторонѣ (въ данномъ примѣрѣ—о корыстолюбіи), то этимъ еще вовсе не переносятъ центра тяжести на психическую индивидуальность дѣятеля въ ея цѣломъ. Если же и здѣсь Листъ имѣлъ въ виду психическую индивидуальность не цѣликомъ, а лишь „поскольку ея опредѣлено преступное поведеніе индивида“, то, кромѣ уже ранѣе сдѣланнаго возраженія о неопредѣленности и непригодности такого количественнаго масштаба, мы можемъ указать и на то, что и въ приведенномъ имъ примѣрѣ мотивомъ является не часть или сторона индивидуальности *сама по себѣ*, а *ея проявленіе* въ видѣ сознаваемого субъектомъ чувства; послѣднее было бы мотивомъ и въ томъ случаѣ, когда бы оно съ индивидуальностью преступника дисгармонировало.

Далѣе, Листъ думаетъ, что тѣ, которые говорятъ о настроеніи преступника (*Gesinnung*) имѣютъ въ виду индивидуальность преступника; но мы и съ этимъ толкованіемъ согласиться не можемъ. Болѣе подробно говорить о настроеніи изъ пѣмецкихъ криминалистовъ *van Calker*, по послѣдній отнюдь не смѣшиваетъ мотива съ индивидуальностью преступника; настроеніе онъ опредѣляетъ какъ „*Inbegriff* мотивовъ“; если же, при разборѣ германскаго законодательства, *Calker* и употребляетъ, какъ равнозначущіе, термны „мотивъ“ и „настроеніе“, то онъ дѣлаетъ такъ потому, что беретъ не настроеніе преступника вообще, а настроеніе, отразившееся въ конкретномъ дѣяніи, силу, вызвавшую это дѣяніе, т. е. то, что разумѣемъ подъ мотивомъ мы; *van Calker* руководствуется въ такомъ пониманіи тѣмъ справедливымъ соображеніемъ, что „законодатель, говори о настроеніи преступника, несомнѣнно имѣетъ въ виду, чтобы судъ привалъ во вниманіе мотивъ, опредѣлившій данное конкретное дѣяніе“<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> *Calker*, *Strafrecht*, s. 23, 25; ср. 32.

Итакъ, съ попыткою расширить понятіе мотива за тѣ предѣлы, въ рамкахъ которыхъ говорить о мотивѣ психологія, мы согласиться не можемъ по соображеніямъ теоретическаго характера, но существуютъ и важныя, связанныя съ ней, неудобства практическаго свойства. Возьмемъ, на примѣръ, преступника рецидивиста-вора; онъ много разъ судился за кражи, совершенныя въ смягчающихъ обстоятельствахъ, по лѣни и отвращенію къ правильному труду, такъ что индивидуальность его рисуется въ самомъ непривлекательномъ свѣтѣ. Предположимъ, далѣе, что онъ снова совершилъ кражу, но на сей разъ потому (какъ это твердо установлено на судѣ), что онъ хотѣлъ помочь голодному и больному товарищу, а работы при всемъ стараніи не нашель. Съ нашей точки зрѣнія, мотивъ даннаго преступленія чисто альтруистическій; мотивомъ является чувство любви къ ближнему, выразившееся въ сознательной дѣятельности виновнаго и бросающее благоприятный свѣтъ на его дѣяніе. Если же мы будемъ понимать подъ мотивомъ „индивидуальность преступника, поскольку она отразилась въ дѣяніи“, то вопросъ о мотивѣ явится трудно разрѣшимымъ, ибо мы будемъ имѣть дѣло со скверной индивидуальностью, хорошо отразившеюся; индивидуальность здѣсь одного свойства, а мотивъ—другаго; отождествляя эти два понятія, мы придемъ къ бросающейся въ глаза несообразности.

Въ виду изложеннаго, мы остаемся при своемъ прежнемъ пониманіи мотива и сдѣлаемъ только испытаніе практической пригодности такого пониманія. Случаи простые, гдѣ мы видимъ, что порожденный извѣстной внутренней силою волевой актъ непосредственно выразился въ опредѣленномъ дѣяніи,—не представляютъ затрудненія; таковы, на примѣръ, убійство изъ ревности, поджогъ изъ мести, совращеніе кого либо, сдѣланное въ силу горячаго религіознаго убѣжденія и т. п. Такъ, если мы имѣемъ передъ собой случай, когда кто

либо убиваетъ другое лицо, чтобы завладѣть его деньгами, мы должны опредѣлить, чѣмъ было вызвано желаніе имѣть деньги; въ зависимости отъ того, какая сила вызвала это желаніе и такимъ образомъ патолгнула виновнаго на путь убійства, мы и скажемъ, что мотивомъ была корысть, была идея несправедливости существующаго распредѣленія богатствъ, любовь къ близкимъ, находящимся въ крайней нуждѣ и т. п.

Но бываютъ и случаи болѣе сложные, на анализѣ которыхъ необходимо остановиться; главнымъ образомъ это тѣ случаи, гдѣ или цѣль не даетъ еще яснаго представленія о мотивѣ, или между мотивомъ и дѣяніемъ стоитъ не одно воленіе, а цѣлая цѣпь волеій. Разсмотримъ эти случаи по порядку.

Интересный примѣръ перваго рода мы находимъ у Салейля<sup>1)</sup>. Кассиръ совершаетъ похищеніе изъ кассы извѣстной суммы денегъ, чтобы заплатить свои долги по игрѣ. Цѣль его преступленія, — уплата карточного долга, но знанія этой цѣли еще недостаточно для того, чтобы найти мотивъ преступленія. Чтобы объяснить и освѣтить это послѣднее, мы должны узнать, почему виновный хотѣлъ уплатить этотъ долгъ и почему для уплаты онъ избралъ преступный путь; мы должны найти причину дѣянія, ту силу внутри виновнаго, которая направила волевой актъ въ данную сторону. Въ дѣлѣ такого рода, при разборѣ его на судѣ, могутъ быть открыты особыя обстоятельства, которые могутъ повліять и на рѣшеніе вопроса о мотивѣ; но, рѣшая вопросъ въ предѣлахъ изложенныхъ данныхъ, мы должны прежде всего сказать, что какого либо идейнаго двигателя (понимая, какъ мы дѣлали это и раньше, подъ идеей силу, господствующую надъ чувственными влеченіями и отгѣсняющую ихъ на второй планъ) — мы здѣсь не находимъ. Мы отказываемся также признать моти-

<sup>1)</sup> Saleilles, Individualisation, p. 214 215.

вомъ даннаго дѣянiя сознанiе, что это долгъ чести, и чувство глубокаго уваженiя къ этому долгу: настоящаго уваженiя не было, ибо, идя безчестнымъ путемъ, человѣкъ такое уваженiе подрываетъ. Вѣроятнымъ мотивомъ является здѣсь сила мелкая, эгоистическая: или трусость передъ тѣмъ, что скажутъ, — „вотъ человѣкъ, не заплатившiй карточнаго долга“, или ложный стыдъ (мы говоримъ—ложный потому, что нельзя же признать истиннаго стыда въ томъ случаѣ, когда виновный стыдился неуплаты карточнаго долга и не стыдился совершенiя растраты) и т. д.

Но приведенный примѣръ можетъ быть усложненъ и представленъ въ нѣсколько иномъ видѣ и тогда онъ будетъ типичнымъ для второй категорiи, выше нами указанной,— когда между мотивомъ и дѣянiемъ стоитъ цѣль промежуточныхъ воленiй. Мы брали кассира лишь съ момента совершенiя имъ преступленiя, признавая предыдущiе моменты безразличными, какъ это имѣетъ мѣсто, напримѣръ, въ томъ случаѣ, когда кассиръ началъ играть безъ какихъ либо особыхъ побужденiй, а просто для препровожденiя времени; но представимъ себѣ картину иначе, напримѣръ, такъ: у кассира, получающаго весьма скромное жалованье, опасно заболѣваетъ мать; его просьбъ у начальства о пособiи не встрѣчаютъ удовлетворенiя, а между тѣмъ требуются дорого стоящiя лекарства и докторъ прямо говоритъ, что для спасенiя жизни горячо любимой кассиромъ больпой, ее необходимо отправить на югъ, за границу. Въ отчаянiи кассиръ рѣшается взять небольшую сумму изъ кассы и пойти въ игорный домъ попробовать счастья; онъ надѣется выиграть большой кушъ и такимъ образомъ спасти больную и пополнить взятое; но онъ проигрываетъ и еще остается должнымъ; происходитъ, для уплаты долга и продолженiя игры, въ той же надеждѣ на улыбку фортуны, второе позаймствованiе изъ кассы; опять проигрываетъ, но путь къ дальнѣйшимъ займ-



ствованиямъ преграждается внезапной ревизіей кассы и преданіемъ виновнаго суду за разстрату.

Мы имѣемъ, такимъ образомъ, непрерывную замѣнутую цѣль воленій, причѣмъ одно изъ нихъ послѣдовательно вытекаетъ изъ другаго, а сила, вызвавшая весь волевой процессъ, отодвигается нѣсколько въ отдаленіе. Было бы съ нашей стороны произволомъ, если бы мы разорвали эту цѣль и признали какое либо изъ звеньевъ мотивомъ: каждое отдѣльное воленіе получало потенціальную силу изъ предыдущаго, безъ него оно не могло бы вызвать дальнѣйшаго движенія; каждое, если позволено будетъ такъ выразиться, не создавало толчекъ, а лишь его отражало; создателемъ же толчка, истинною причиною и творческою силою всего процесса было чувство, начавшее этотъ процессъ и вызвавшее въ сознаніи виновнаго комбинацію преступнымъ способомъ получить удовлетвореніе. Этимъ чувствомъ, этимъ мотивомъ совершеннаго преступленія, является въ данномъ примѣрѣ любовь къ матери.

Аналогично могутъ быть разрѣшаемы и другіе болѣе сложныя примѣры <sup>1)</sup>: если не произошло явнаго перерыва цѣпи воленій, если не вторгся въ эту цѣпь какой либо созданный измѣнившимися обстоятельствами новый двигатель, который измѣнилъ первоначальный, послѣдовательно развивающійся ходъ событій, — то мотивомъ будетъ первоначальная сила, вызвавшая самый волевой процессъ; если же перерывъ произошелъ, то у насъ будетъ два мотива: первый мотивъ будетъ относиться къ дѣятельности до ея перерыва и имъ будетъ сила первоначальная, а вторымъ мотивомъ, характеризующимъ дѣятельность виновнаго послѣ перерыва, является сила привошедшая. Вопросъ же о томъ, произошелъ или нѣтъ перерывъ, не можетъ быть рѣшенъ априорно; рѣшить его можно,

<sup>1)</sup> См., напримѣръ, у Thomsen'a, Motiv, Z. B. XVII, s. 273—275.

только зная подробно все обстоятельства дѣла, характерныя для внѣшней и внутренней стороны преступленія.— это *quaestio facti*.

Итакъ, общее значеніе термина „мотивъ“ нами установлено; въ уголовномъ правѣ мы будемъ понимать подъ мотивомъ то же, что понимаетъ подъ нимъ психологія. Но такъ какъ уголовное право обнимаетъ не всю область человѣческихъ дѣйствій, а лишь часть ея.— дѣйствія преступныя, то, не измѣняя опредѣленія мотива по существу, мы все же далѣе будемъ, говоря о мотивѣ, вносить въ опредѣленіе дополнительный признакъ. Для уголовного права мотивъ есть внутренняя сила, которая, порождая волевой процессъ, движетъ индивидуумъ въ его сознательной дѣятельности и приводитъ при содѣйствіи всей его психики къ совершенію преступнаго дѣянія.

Переходя теперь къ вопросу о значеніи мотива въ уголовномъ правѣ, мы прежде всего должны на основаніи психическихъ данныхъ уяснить себѣ значеніе мотива для волевой дѣятельности человѣка; тогда мы поймемъ и волевой процессъ преступника и получимъ исходный пунктъ для сужденія о его субъективной виновности въ связи съ мотивами, создавшими эту виновность. Такого рода данныя необходимы, если мы не желаемъ строить произвольныхъ построений, за которыя такъ много и подчасъ справедливо упрекали т. наз. классическую школу уголовного права, а, наоборотъ, желаемъ класть въ основу данныя, провѣренныя опытнымъ путемъ.

Затѣмъ, обращая вниманіе не только на дѣяніе, но и на его мотивъ, мы становимся на тотъ путь, по которому въ оцѣнкѣ дѣяній уже давно идетъ этика, и который нѣкоторыми признается чуть ли не исключительнымъ ея достоинствомъ; мы должны рѣшить вопросъ, важна ли для уголовного права этическая оцѣнка дѣянія, и въ частности, должно ли уго-

ловное право считается съ этической оцѣнкой дѣянія, основанной на изученіи мотивовъ.

Но, руководясь добытыми такимъ образомъ данными, мы получимъ только банву, а не готовый узоръ. Уголовное право, соприкасаясь съ психологіей и этикой, и считаясь съ данными, добытыми этими науками, имѣетъ свои собственные задачи и потребности. Только исходя изъ соображеній о послѣднихъ, можно установить границы изслѣдованія о мотивахъ и построить теорію мотивовъ, которая бы имѣла жизненный характеръ и могла служить для прикладнаго употребленія.

Поэтому, въ дальнѣйшемъ разборѣ общаго значенія мотива, мы будемъ говорить сперва о его значеніи психологическомъ, затѣмъ о моралистическомъ и наконецъ о юридическомъ, понимая юриспруденцію въ широкомъ смыслѣ, который будетъ установленъ далѣе, въ соответствующемъ отдѣлѣ.

---

## Глава 2-я.

### Психологическое значеніе мотива.

Разбирая данныя, необходимыя для установленія понятія „мотивъ“, мы уже видѣли, что гдѣ есть мотивы, тамъ есть и сознаніе, но мы должны рассмотреть и обратную комбинацію, т. е. рѣшить, всегда ли тамъ, гдѣ на лицо сознаніе, присутствуютъ и мотивы, мыслима или нѣтъ сознательная дѣятельность внѣ мотивовъ. Отвѣтъ на этотъ вопросъ отчасти предрѣшается ранѣе рассмотрѣннымъ матеріаломъ, но имъ не исчерпывается, ибо существуютъ попытки рѣшить вопросъ въ томъ смыслѣ, что вызванная волевымъ актомъ сознательная дѣятельность человѣка можетъ имѣть мѣсто и безъ мотивовъ.

Таково прежде всего уже почти отжившее, выработанное средневѣковой философией, ученіе о свободѣ безразличія (*liberum arbitrium indifferentiae*), которое утверждало, что человѣкъ способенъ принимать то или иное рѣшеніе помимо всякихъ мотивовъ. Для подтвержденія этого ученія существуетъ примѣръ, приписываемый схоластику Буридану: вообразимъ осла, поставленнаго на одинаковомъ разстояніи отъ двухъ одинаковыхъ вязанокъ сѣна; оселъ, мучимый голодомъ, выберетъ одну изъ этихъ вязанокъ, а такъ какъ въ данномъ случаѣ мотива для выбора той или другой вязанки у него нѣтъ, ибо онѣ равно привлекательны, то значить его выборъ сдѣлать произвольно, внѣ всякихъ мотивовъ. Примѣняя этотъ примѣръ къ человѣческимъ дѣйствіямъ, рѣшили, что и человѣкъ можетъ дѣйствовать вполнѣ сознательно и въ то же время безъ мотивовъ.

Въ болѣе позднее время сходное ученіе защищаль Ридъ. Ссылкой на наше самосознаніе онъ доказывалъ, что чело-  
вѣкъ можетъ дѣйствовать по произволу въ какомъ угодно  
направленіи. Его примѣръ таковъ: предположимъ, что вамъ  
подаютъ нѣсколько монетъ одинаковой стоимости и совершенно  
одинаковаго вида, предлагая взять изъ нихъ какую угодно;  
вы берете какую нибудь изъ нихъ безразлично. Въ данномъ  
случаѣ мы будемъ имѣть фактъ выбора, не опредѣленнаго  
никакими причинами, слѣдовательно воля можетъ дѣйствовать  
помимо причинъ (мотивовъ), совершенно произвольно <sup>1)</sup>.

Разбирая изложенное ученіе, нельзя прежде всего не  
отмѣтить его крайней искусственности. Въ приведенныхъ  
примѣрахъ берутся абсолютно одинаковыя визанки сѣна,  
монеты, разстоянія и т. п.; такого абсолютнаго тождества  
въ дѣйствительности не существуетъ; его можно скорѣе из-  
мыслить, чѣмъ наблюдать. Но и по существу эта теорія не-  
состоятельна. Ходъ разсужденія идетъ такъ: чело-  
вѣкъ въ приведенныхъ примѣрахъ беретъ одну изъ совершенно рав-  
ныхъ величинъ; мотива для того, чтобы взять такую именно  
величину, а не другую, у него нѣтъ, слѣдовательно онъ  
дѣйствовалъ безъ мотива. Здѣсь силлогизмъ построенъ явно  
неправильно и выводъ не соотвѣтствуетъ посылкамъ, ибо изъ  
того, что у чело-вѣка не было мотива взять извѣстную, а  
не иную монету, нельзя еще выводить, что у него не было  
мотива взять вообще одну изъ монетъ. А именно этотъ по-  
слѣдній мотивъ и будетъ мотивомъ дѣятельности чело-вѣка въ  
данномъ случаѣ. Что же касается выбора, то онъ могъ бы  
быть мотивированнымъ только тогда, если бы чело-вѣкъ при-  
нялъ сознательное рѣшеніе взять именно такой предметъ, а  
не другой, а это въ свою очередь зависѣло бы отъ какихъ

<sup>1)</sup> О свободѣ безразличія см. Schopenhauer, Свобода воли, стр. 10, 51 и др.; Компейра, Психологія, стр. 173; Спасовичъ, т. III, стр. 462; Челпановъ, Свобода воли, стр. 10—11; Вульффертъ, Антроп. школа, в. 1, стр. 154 и сл.

либо преимуществъ выбраннаго предмета надъ другими; разъ же всѣ предметы равны, то сознательный процессъ направляется лишь на то, чтобы взять одинъ изъ предметовъ *безразлично*; актъ же взятія совершается механически и не можетъ служить примѣромъ безмотивнаго сознательнаго рѣшенія.

Поэтому свобода безразличія, безмотивная сознательная дѣятельность, является чѣмъ то совершенно непонятнымъ. Ее можно было бы получить только вычтя изъ воли все ея содержаніе, но тогда, по справедливому замѣчанію Спасовича, это будетъ уже не воля, а нуль или ничто.

Но ученіемъ о свободѣ безразличія не исчерпываются попытки доказать возможность сознательнаго воленія безъ мотивовъ; въ новѣйшее время явились теории, которыя защищаютъ такую возможность, основываясь на данныхъ изъ области механики; это теории французскихъ ученыхъ Cournot, Saint-Venant и Boussinesq. Первый изъ нихъ доказываетъ, что сила, необходимая для начатія движенія, для толчка, не только можетъ быть минимальной, но даже можетъ быть сведена къ нулю. Путемъ, напримѣръ, послѣдовательныхъ усовершенствованій какой либо машины можно сдѣлать ничтожной и едва ли не равной нулю силу, затрата которой со стороны рабочаго необходима для приведенія этой машины въ движеніе.

Saint-Venant называетъ разряжающей работою (*travail décrochant*) работу, при которой незначительная затрата энергіи создаетъ значительное количество движенія. Напримѣръ, если мы возьмемъ шаръ какой угодно тяжести, поставленный на вершинѣ произвольной величины конуса, то нужно весьма ничтожное количество энергіи, чтобы заставить шаръ упасть. Чѣмъ совершеннѣе будетъ шаръ по формѣ и массѣ, чѣмъ острѣе вершина конуса, тѣмъ меньшее потребуетъ количество энергіи, такъ что, если относительно

шара и конуса мы достигнемъ предѣловъ совершенства, то разряжающая сила по минимальности своей также дойдетъ до крайняго предѣла и практически будетъ равна нулю. Если такой эффектъ можетъ быть достигнутъ въ области чистаго искусства, то тѣмъ болѣе его можетъ достигнуть природа, гораздо болѣе совершенная: она можетъ свести къ нулю въ организмахъ количество необходимой для разряженія энергій, и мы увидимъ, что воля можетъ создавать движеніе или измѣнять его направленіе, не затрачивая вовсе энергій.

Ту же идею проводить и Boussineq, пользуясь аналогичными доказательствами. Сущность его ученія состоитъ въ томъ, что въ извѣстныхъ мѣстахъ нашего организма нематеріальный принципъ можетъ создавать механическія дѣйствія, или, говоря другими словами, наше сознаніе или воля можетъ непосредственно вызывать тѣ или иные движенія организма, совершенно не затрачивая энергій<sup>1)</sup>.

Такимъ образомъ утверждаютъ, что воля можетъ вызывать движеніе, не затрачивая энергій, можетъ начинать сама отъ себя рядъ дѣйствій, не нуждаясь ни въ какихъ мотивахъ.

Но можно ли признать такого рода утвержденіе доказаннымъ? Мы думаемъ, что нѣтъ. Для того, чтобы принять это утвержденіе, разрывающее цѣпь причинности, сковывающей все въ мірѣ, необходимы ясныя, неопровержимыя доказательства, которыхъ его авторы не дали. Они ясно доказали, что сила, разряжающая энергію и возбуждающая работу, можетъ быть весьма малой, но отнюдь не доказали, что она можетъ быть равна нулю. Правда, въ математикѣ величина бесконечно мала признается равной нулю, но 1) это опредѣленіе, принятое для пракческаго удобства, а не безу-

---

<sup>1)</sup> См. объ этихъ ученіяхъ Fonsegrive, ук. с., стр. 293—297; Челпановъ ук. с., стр. 12—15, 22—24.

словно строгій научный принципъ, а 2) сила, которая можетъ вызывать разряженіе энергіи, никоимъ образомъ не можетъ быть признана даже приблизительно равной нулю: противъ такого признанія говорить т. сказ. потенціальность этой силы, ея внутренняя мощь, какъ бы ни была она мала по величинѣ, сравнительно съ произведеннымъ эффектомъ. Мы всецѣло придерживаемся стараго принципа *ex nihilo nihil* и думаемъ, что, если бы движеніе могло развиваться безъ затраты энергіи, то *perpetuum mobile* было бы давно уже осуществившимся фактомъ, а не праздною мечтой фантазеровъ.

Мы приходимъ, поэтому, къ выводу, что все попытки доказать возможность воленія и сознательной дѣятельности помимо мотивовъ потерпѣли полное крушеніе. Если мы имѣемъ передъ собою такую дѣятельность, то мы можемъ утверждать, что она была вызвана къ жизни мотивомъ.

Итакъ, каждое сознательное человѣческое дѣйствіе, а въ томъ числѣ и преступленіе, неизбежно бываетъ связано съ мотивомъ. Какого же рода эта связь? Изъ того, что дѣйствіе связано съ мотивомъ и изъ него вытекаетъ, можно ли вывести, что оно зависитъ отъ мотива, и каковъ будетъ, въ случаѣ положительнаго рѣшенія, характеръ этой зависимости? По вопросу о зависимости, казалось бы, не должно быть сомнѣнія: какъ не признать ея, когда мы видимъ, что одно данное является предыдущимъ другаго, и что второе изъ нихъ не можетъ возникнуть помимо перваго. Но тѣмъ не менѣе сомнѣнія существуютъ и приводятъ къ отрицательному рѣшенію поставленнаго вопроса.

Оригинально конструировано это ученіе у Гегеля. Противъ детерминистическаго указанія Спинозы, по ученію котораго слѣдствіе безусловно зависитъ отъ причины, а поэтому и каждое человѣческое дѣйствіе является зависимымъ отъ мотива. Гегель замѣтилъ, что въ силу необходимой реакціи



слѣдствіе всегда въ свою очередь является причиной своей причины; дождь, напримѣръ, есть причина влажности, а влажность въ свою очередь — причина дождя. Такого рода реакція слѣдствія на причину, по мнѣнію Гегеля, устанавливаетъ между ними взаимодѣйствіе, которое возвышаетъ важность слѣдствія и даетъ ему печать свободы и независимости. Отсюда выводъ — отрицаніе принудительной связи между мотивомъ, какъ волевымъ факторомъ, и дѣйствіемъ, какъ волевымъ актомъ <sup>1)</sup>).

Спрашивается прежде всего, чѣмъ доказывается реакція слѣдствія на причину, въ силу которой дѣйствіе становится независимымъ? Доказательствъ у Гегеля мы не находимъ, а видимъ лишь сравненіе, — взаимодѣйствіе дождя и влажности. Но сравненіе еще не доказательство, да и по существу оно несостоятельно: Гегель взялъ случай, когда и предыдущее и послѣдующее однородны, а потому и могутъ служить взаимно одно другому матеріаломъ; но даже и въ этомъ случаѣ его положенія принять нельзя; если дождь есть причина влажности, а влажность въ свою очередь причина дождя, то мы имѣемъ право вывести изъ этого факта лишь то, что слѣдствіе изъ данной причины въ свою очередь можетъ сдѣлаться причиной явленія, однороднаго или даже тождественнаго съ тѣмъ, изъ котораго оно произошло; сказать же, что оно оказало реакцію *на то самое* явленіе, изъ котораго оно произошло, по меньшей мѣрѣ неправильно: это игра словъ и смѣшеніе понятій.

Еще болѣе ясной сдѣлается несостоятельность оспариваемаго положенія, если мы возьмемъ явленія разнородныя, напримѣръ, ударъ молніи и послѣдовавшую отъ него смерть, нанесеніе кому нибудь удара въ ухо — и вызванную этимъ глухоту и т. п. Несомнѣнно во всѣхъ подобныхъ случаяхъ

<sup>1)</sup> См. Weber, Философія, стр. 348—349, ср. Bülow, ук. ст., стр. 537 и сл.

и рѣчи быть не можетъ о возможности реакціи слѣдствія на причину и о независимости слѣдствія, вытекающей изъ такой реакціи.

Итакъ, дѣйствіе человѣка находится въ зависимости отъ мотивовъ, подобно тому какъ и всякое слѣдствіе находится въ зависимости отъ своей причины. Мы должны теперь опредѣлить характеръ этой зависимости.

Въ построеніяхъ лицъ, являющихся сторонниками чистаго индетерминизма, эта зависимость сводится къ нулю. Они признаютъ, что человѣческія дѣйствія вытекаютъ изъ мотивовъ (и такимъ образомъ какъ бы отвергаютъ *liberum arbitrium indifferentiae*), но въ то же время утверждаютъ, что мотивы не имѣютъ никакой вынуждающей силы, ибо духъ человѣческій господствуетъ надъ мотивами и управляетъ ими. Нельзя дѣлать оцѣнки этихъ попытокъ, не затронувъ вопроса о свободѣ воли, съ которымъ онѣ тѣсно связаны; но мы не будемъ пускаться въ глубины этого, по прекрасному опредѣленію Спасовича, „безбрежнаго какъ море“ вопроса; мы коснемся его лишь постольку, поскольку это необходимо для выясненія роли мотивовъ.

Старая, по опредѣленно сформулированная, попытка отрицать значеніе мотивовъ сдѣлана Бернеромъ. Онъ признаетъ, что вся природа слѣдуетъ неизмѣннымъ вѣчнымъ законамъ механическимъ, психическимъ и органическимъ, такъ что все въ ней совершается съ необходимостью. Сюда же отнесены и животныя, которыя, повинуваясь своимъ инстинктамъ, слѣдуютъ неизмѣннымъ законамъ (*necessitirenden Gesetzen*). „Только человѣкъ пользуется высокой честью быть свободнымъ отъ необходимости, только человѣкъ свободенъ... Наше непосредственное сознаніе говоритъ намъ, что каждый самъ себя опредѣляетъ, что онъ можетъ хотѣть (и не хотѣть), и что стоящій въ послѣдней инстанціи духъ человѣческій

даетъ ему возможность опредѣлять себя въ всякой необходимости<sup>1)</sup>.

Еще опредѣленнѣе говорятъ Компейрэ и Вульфертъ. Компейрэ признаетъ, что человѣкъ зависитъ отъ природы, но утверждаетъ, что человѣкъ въ самомъ себѣ находитъ точку опоры, чтобы противостоять внѣшнимъ вліяніямъ и поддерживать свою личную независимость. Онъ допускаетъ, что волевая дѣятельность зависитъ отъ причинъ—мотивовъ, но въ то же время говоритъ, что именно „воля и составляетъ причину, дѣйствующую въ нашихъ свободныхъ рѣшеніяхъ и эта дѣйствующая причина *опредѣляется сама собой* въ виду другой причины, которая составляетъ цѣль нашихъ стремленій, обдуманно преслѣдуемую цѣль, однимъ словомъ, конечную причину нашего дѣйствія... Свобода принимаетъ извѣстныя рѣшенія сообразно съ мотивомъ, по этотъ мотивъ становится сильнѣе только потому, что воля его избираетъ“<sup>2)</sup>.

Вульфертъ отстаиваетъ нравственную свободу, заключающуюся въ томъ, что „нормальному человѣку присуще способность самоопредѣленія къ дѣйствию, согласно внутреннихъ мотивовъ, соответствующихъ предписаніямъ нравственнаго закона и открываемыхъ ему разумомъ“. Авторъ принимаетъ положеніе Рида, который утверждалъ, что мотивы „не отмѣняютъ самодѣятельности воли, не опредѣляютъ насъ, а только побуждаютъ насъ опредѣлять себя“<sup>3)</sup>.

Итакъ, по взгляду указанныхъ авторовъ, не мотивы—причина человѣческихъ дѣйствій; петинная и постоянная причина дѣйствія каждого индивида его воля, надъ которой мотивы не властны. Очевидно, что подобный взглядъ на волю допустимъ только въ томъ случаѣ, когда ее признають

<sup>1)</sup> Berner, Imputationslehre, s. 1 - 4.

<sup>2)</sup> Компейрэ, Психологія, стр. 180 - 181.

<sup>3)</sup> Вульфертъ, Австроолог. школа, в. 1, с. 154 и 161.

*сущностью*. Вульфертъ прямо и дѣлаетъ такое признаніе и говорить пронически о противоположномъ взглядѣ, что „это ходячее положеніе позитивизма ничѣмъ достаточно не обосновывается“<sup>1)</sup>. Мы же, наоборотъ, съ его утвержденіемъ согласиться не можемъ; оно насъ возмъ проникнуто метафизической, ибо признавать волю сущностью можно лишь тогда, если мы согласимся съ метафизиками, что воли можетъ быть безпредметной, лишенной всякаго содержанія; иначе откуда же будетъ у нея содержаніе, разъ его не дають отдѣльныя воленія? Уже Гартманъ твердо установилъ, что „въ дѣйствительности никто не можетъ просто хотѣть безъ того, чтобы не хотѣть чего либо болѣе или менѣе опредѣленнаго; воли, которая не желаетъ чего нибудь, не существуетъ; она получаетъ возможность существованія только посредствомъ опредѣленнаго содержанія“<sup>2)</sup>. Воли, лишенная содержанія, (какъ мы уже видѣли, разбирая вопросъ о свободѣ безразличія) равняется нулю. Современная психологія сознаетъ это, а потому совершенно отказывается говорить о способностяхъ, какъ о сущностяхъ. „Въ настоящее время не можетъ быть, какъ это было нѣкогда, вопроса о томъ, чтобы принимать способности за сущности независимыя и раздѣльныя... Способности суть не что иное, какъ общія и отвлеченныя наименованія, посредствомъ которыхъ психологи обозначаютъ группы аналогичныхъ явленій, различаемыхъ нами въ сознаніи“<sup>3)</sup>.

Такимъ образомъ, исходный пунктъ разбираемой теоріи является неправильнымъ. Мы не понимаемъ, какъ могъ защищать ее Компейрэ, не признававшій воли сущностью въ словахъ, только что нами процитированныхъ; по нашему

<sup>1)</sup> *Ideen*, с. 194—195.

<sup>2)</sup> Hartmann, *Philosophie des Unbewussten*, т. I, с. 101; цитата взята нами у Колоколова.

<sup>3)</sup> Компейрэ, *Психологія*, стр. 22; ср. аналогичный, ядовитый и остроумный взглядъ Ferri, *Sociologie*, р. 271—272.

мѣнню, онъ впадаетъ въ неразрѣшимое самопротиворѣчіе, разсматривая волю какъ постоянную причину нашихъ свободныхъ рѣшеній: воля не можетъ быть такой причиной, если она не сущность, а лишь отвлеченное наименование для группы аналогичныхъ явленій.

Но и помимо этого, отрицая зависимость воли отъ мотивовъ, сторонники оспариваемаго возрѣнія должны были показать, на чемъ зиждется приписываемая человѣку возможность опредѣлять себя. Нельзя не спросить, какая сила создаетъ эту возможность, и что же опредѣляетъ дѣйствія человѣка, если мотивы не опредѣляютъ насъ, а только побуждаютъ насъ опредѣлять себя. Какаѣ же разницы будутъ по существу между формулами сторонниковъ этой самоопредѣляющейся воли и сторонниковъ *liberum arbitrium indifferentiae*? А вѣдь этихъ послѣднихъ первые упрекаютъ въ игнорированіи закона причинности и значенія мотивовъ.

Говорятъ, что мотивъ получаетъ силу влѣдствіе нашего акта воли, — хотѣній, но вѣдь и хотѣніе нельзя разсматривать какъ что то отвлеченное и ничѣмъ не опредѣляемое, ибо иначе „мы должны допустить существованіе силы, которая могла бы проявиться вопреки совокупности страстей и идей, а такой силой можетъ явиться только свобода безразличія“, дѣйствіе въ присутствіи мотивовъ, но не на основаніи ихъ<sup>1)</sup>. Такъ говоритъ Фулье и въ такомъ же смыслѣ высказываются Кавелинъ и Закревскій. Кавелинъ замѣчаетъ: „Нигдѣ и никогда не открыто факта, который бы существовалъ безъ сочетанія условій, при которыхъ онъ можетъ проявиться и быть. Человѣкъ органическая часть природы. Какъ же можетъ въ немъ существовать сила, создающая явленія помимо всякихъ условій, или хотя бы только способная сдѣлать выборъ между различными предметами самопроизвольно, по-

<sup>1)</sup> Fouillée, Основы морали, стр. 278 - 279.

мимо всякихъ условій? Это невозможно и немислимо<sup>1)</sup>. По словамъ же Закревскаго, „эта именно изъятая изъ-подъ дѣйствія закона причинности способность самоопредѣленія, на которую г. Вульфертъ смотритъ какъ на нѣчто само собою разумѣющееся, и составляетъ сущность спорнаго вопроса въ теченіе вѣковъ“. Нельзя допустить силы, ничѣмъ внѣ себя неопредѣляемой и ни отъ какой причины независящей<sup>2)</sup>.

На основаніи всѣхъ изложенныхъ соображеній мы считаемъ себя въ правѣ утверждать, что зависимость воли отъ мотивовъ не призрачна, а реальна, и что, поэтому, каждое сознательное дѣйствіе чловѣка стоитъ въ прямой связи съ вызвавшимъ его мотивомъ. Пытаясь оспаривать это положеніе, его иногда невольно подтверждаютъ. Такъ, тотъ же Кавелинъ, правильно отрицавшій возможность произвольнаго выбора, утверждалъ, что, благодаря дѣятельности сознанія „къ механическому закону, управляющему мотивами въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ приходится извнѣ нѣчто такое, что ихъ регулируетъ, усиливаетъ одни и задерживаетъ или ослабляетъ другіе“; эти направляющіе элементы — соображенія „лежатъ въ основѣ того, что мы называемъ идеалами“; ихъ, по мнѣнію автора, нужно отличить отъ мотивовъ: „идеаль служитъ камертономъ дѣйствительности“, а лежація въ его основѣ соображенія „не даютъ сами по себѣ мотивовъ; они только дѣйствуютъ на нихъ, направляютъ ихъ сообразно съ потребностями, которыя мотивами не объясняются, лежатъ внѣ и выше ихъ“<sup>3)</sup>.

Въ приведенныхъ словахъ есть много вѣрнаго; они прекрасно разъясняютъ намъ роль идейныхъ побужденій, но

<sup>1)</sup> Кавелинъ, Задачи эт., стр. 26.

<sup>2)</sup> Закревскій, Ученія угол. антропол. школы, стр. 81—82.

<sup>3)</sup> Кавелинъ, Задачи эт., стр. 66—70.

они не только не доказываютъ отсутствія прямой зависимости дѣйствія отъ мотива, а напротивъ вполне ее подтверждаютъ.

Въ основаніи всей теоріи Кавелина лежитъ такое сужденіе: идейныя побужденія должны быть отличаемы отъ мотивовъ; они дѣйствуютъ на мотивы и направляютъ ихъ, слѣдовательно, дѣйствія человѣка находятся въ прямой зависимости не отъ мотивовъ, а отъ идейныхъ побужденій. Мы должны будемъ принять эту теорію лишь тогда, если мы признаемъ вѣрнымъ ея исходный пунктъ, что идейное побужденіе не есть мотивъ. Но такого признанія сдѣлать нельзя. Кавелинъ не далъ намъ критерія для различія между мотивомъ и идейнымъ побужденіемъ, да и не могъ его дать; онъ утверждаетъ, что идейныя побужденія лежатъ внѣ мотивовъ и выше ихъ, но этого ничѣмъ не доказываетъ. Спрашивается, что же такое представляли бы изъ себя въ дѣйствительности мотивы, какое бы даже минимальное значеніе имѣли бы они въ психической жизни, если бы ими управляли побужденія, не являющіяся мотивами? Уже значить борьба велась бы не между мотивами, а между мотивами и побужденіями. Мотивъ является у Кавелина чѣмъ-то непонятнымъ: если все, имѣющее идейную окраску, исключать изъ понятія „мотивъ“, то окажется, что мотивами будутъ лишь грубыя проявленія инстинктовъ, а мы знаемъ уже, что подобное пониманіе мотива и неправильно, и совершенно произвольно; мы видѣли, устанавливая понятіе „мотивъ“, что и силы низшаго, и силы высшаго порядка одинаково могутъ являться двигателями; разъ они были таковыми въ сознательномъ процессѣ и вызвали извѣстное дѣйствіе, то мы и должны признать ихъ мотивами. Качество силы, являющейся мотивомъ, можетъ быть весьма важнымъ и интереснымъ для изслѣдованія, но оно не можетъ служить базисомъ для рѣшенія вопроса, мотивъ передъ нами или не мотивъ.

По теоріи Кавелина какъ будто выходитъ, что мотивы

низшаго порядка всегда отступаютъ передъ идейными побужденіями; но практика жизни часто показываетъ примѣры совершенно обратнаго. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда побѣждаетъ идейное побужденіе, мысль Кавелина вѣрна, но выводъ неправиленъ: въ этихъ случаяхъ дѣйствіе находится въ прямой зависимости отъ идейнаго побужденія, но мы должны признавать послѣднее мотивомъ, а тогда мы получимъ подтвержденіе, а не отрицаніе выше поставленнаго нами тезиса о прямой зависимости каждаго дѣйствія отъ мотива.

Продолжая дальнѣйшее изслѣдованіе характера этой зависимости, мы встрѣчаемся съ признакомъ этой зависимости фатальною. Мотивировка здѣсь бываетъ весьма разнообразной, ибо ссылаются на данныя статистическія, психологическія, механическія и т. д.

Мы уже говорили о значеніи статистическихъ данныхъ въ томъ смыслѣ, что они, показывая закономерность чело-вѣческихъ дѣйствій, подрываютъ возможность вѣры въ чело-вѣческой произволь, но мы сомнѣваемся въ возможности вывести изъ этихъ данныхъ, будто каждое чело-вѣческое дѣйствіе фатально зависитъ отъ мотива <sup>1)</sup>. Дѣло въ томъ, что статистика разсматриваетъ преступленіе только какъ внѣшнее дѣйствіе въ его связи съ другими внѣшними же явленіями; она не содержитъ въ себѣ данныхъ для оцѣнки преступленія, какъ внутренняго акта, а, слѣдовательно, не можетъ освѣщать и чисто внутренняго процесса мотиваціи. „Статистика... не можетъ ничего сказать объ отдѣльномъ чело-вѣкѣ, а не можетъ она сказать этого потому, что разсматриваетъ не отдѣльное преступленіе, не преступленіе какъ единицу, а какъ родовое понятіе, какъ идею, слѣдовательно

---

<sup>1)</sup> Въ повѣйшей литературѣ мы не встрѣчаемъ защитниковъ такого фатальнаго опредѣленія въ его чистомъ видѣ; но никто родственное защищаетъ Ferri, см. Sociologie, p. 274.



она и не может заключать къ конкретной частности“. Приведенная мысль подтверждается тѣмъ примѣромъ, что, на основаніи показанія статистики о болѣе частомъ совершеніи кражъ бѣдняками рабочими, чѣмъ капиталистами банкирами, нельзя говорить, что каждый изъ первыхъ воръ или имѣетъ склонность къ воровству, а каждый изъ вторыхъ — честный человѣкъ<sup>1)</sup>.

И въ самомъ дѣлѣ, причины общія, виѣшнія, раскрываются передъ нами, когда мы разсматриваемъ коллективную дѣятельность, т. е. идемъ въ научномъ изслѣдованіи путемъ исторіи и статистики, а причины внутреннія изучаются путемъ психологій и физиологій и, какъ путемъ послѣднихъ наукъ нельзя прійти къ общимъ причинамъ, такъ и по даннымъ статистики нельзя установить мотивовъ дѣйствій отдѣльнаго лица, а тѣмъ болѣе нельзя утверждать, что зависимость дѣйствія отъ мотива фатальна. Нужно строго различать съ одной стороны *факторы преступности*, а съ другой — *мотивы отдѣльныхъ преступленій*. Факторъ — это родовая причина группы явленій, разсматриваемыхъ въ массѣ и притомъ причина виѣшняя, тогда какъ мотивъ — это причина индивидуальная и внутренняя отдѣльно разсматриваемаго дѣянія. Упуская изъ виду это различіе, создаютъ, опираясь на статистику, фатальныя построенія въ области мотивовъ и такимъ образомъ дѣлаютъ крупную ошибку.

Дѣло въ томъ, что, когда мы, напримѣръ, смотримъ на статистическія таблицы браковъ, мы видимъ колебаніе въ числахъ и можетъ установить причины этого колебанія вообще, но мы ничего не можемъ сказать въ частности относительно того или иного брака; каждый отдѣльный бракъ, входившій въ число наблюдаемыхъ, болѣе или менѣе находился въ зависимости отъ причины, роль которой констати-

<sup>1)</sup> Неклюдовъ, Этюды, I, стр. 33—34.

ровапа для браковъ даннаго періода вообще, но была ли эта причина преобладающей, а тѣмъ болѣе единственной, — этого мы изъ статистическихъ таблицъ не увидимъ; внутренніи причины ускользаютъ отъ статистическаго ока: одинъ жепитися по страсти, другой по расчету, третій — исполняя долгъ чести; у одного рѣшеніе сопровождалось долгими колебаніями, у другаго — нѣтъ. а между тѣмъ обо всей этой внутренней картинѣ, о характерѣ и содержаніи процесса мотиваціи, таблицы ничего <sup>не</sup> говорятъ: „Причины, являющіяся выраженіемъ особенностей характера даннаго индивида и вліяющія на его рѣшеніе, отсутствуютъ въ статистическихъ данныхъ... различныя индивидуальныя вліянія, дѣйствовавшія на индивида въ моментъ его рѣшенія, въ статистику войти не могутъ“ <sup>1)</sup>.

Итакъ, если бы даже былъ доказанъ фатальный характеръ зависимости явленій въ ихъ массѣ отъ тѣхъ или иныхъ факторовъ, то даже и тогда еще нужно было бы доказывать фатальный характеръ зависимости отдѣльнаго дѣйствія отъ мотива; утверждать же послѣднее о мотивѣ, ссылаясь на данныя, относящіяся къ факторамъ, мы, въ виду установленной выше разницы между факторомъ и мотивомъ, не имѣемъ никакого права <sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Wundt, Vorlesungen, s. 470.

<sup>2)</sup> Примѣчаніе. Какъ блистательно доказалъ Неклюдовъ и многіе другіе, зависимость явленій въ ихъ массѣ отъ ряда факторовъ, указываемыхъ статистикой, также отнюдь не является фатальной (Неклюдовъ, Этюды, I, стр. 12 - 13, 31—32, 14—20; Binding, Normen, 2, s. 20 ff.; Вульффертъ, Антропологическ. школа, I, стр. 210 и сл.; Таганцевъ, Курсъ, I, № 30—32, Левцин, 2, стр. 411, 421; Челпановъ, Свобода воли, М. В., 1897, 12, стр. 43 и сл.; и др.). Но мы оставляемъ этотъ вопросъ безъ разсмотрѣнія, ибо онъ не имѣетъ прямого отношенія къ нашей темѣ.

Равнымъ образомъ мы не будемъ останавливаться на ученіяхъ о свободѣ узурпированной, трансцендентальной и т. п. Правда, этими ученіями отвергается важность роли мотивовъ, но мы обязаны считаться лишь съ тѣми построеніями, которыя основываются на данныхъ, подлежащихъ проверкѣ; возражать же на теоріи, построенныя метафизически и пропитанныя всякаго рода абсо-

Но есть теоріи, приводящіи иныя доказательства въ опору отвергаемаго нами фаталистическаго взгляда. Такова теорія, которую мы бы позволили себѣ назвать механической. Ея сторонники говорятъ, что зависимость человѣческаго дѣйствія отъ мотивовъ фатальна, ибо при борьбѣ мотивовъ всегда по закону борьбы за существованіе побѣждаетъ сильнѣйшій мотивъ. Такъ, напримѣръ, Кавелинъ (впрочемъ, впадая въ явное противорѣчіе съ основными положеніями своего отнюдь не фаталистическаго труда) признавалъ сознательное дѣйствіе человѣка результатомъ борьбы мотивовъ и утверждалъ, что борьба эта рѣшается по законамъ механики. „Который мотивъ сильнѣе, тотъ и одерживаетъ верхъ надъ другими и формулируется въ цѣль и задачу, которая разрѣшается дѣйствіемъ или поступкомъ. Въ такомъ преобладаніи болѣе сильныхъ мотивовъ надъ слабыми есть нѣчто роковое, неотразимое. Моралисты не могутъ примириться съ такимъ неизбежнымъ исходомъ столкновенія мотивовъ и указываютъ на разныя средства, которыя будто бы имѣютъ силу и власть отворотить его. Тщетныя усилія! Противъ него нѣтъ ни заклинаній, ни чаръ. Единственное средство отклонить нежелаемыя фатальныя послѣдствія борьбы мотивовъ,—это измѣнить взаимныя отношенія самихъ мотивовъ, усилить одни, ослабить другія, словомъ измѣнить условія ихъ борьбы“<sup>1)</sup>.

Въ такомъ же родѣ (и также, по моему, противорѣча своимъ основнымъ идеямъ) высказывается и Шопенгауеръ.

---

лютами, - бесполезно: для вѣрующихъ въ эти теоріи силъ являются непререкаемымъ догматомъ, не допускающимъ критики и опроверженія на основаніи положительныхъ данныхъ; не вѣрующіе-же въ абсолюты не потребуютъ отъ насъ научнаго опроверженія теорій, не подкрѣпленныхъ никакими реальными и убѣдительными данными (Примѣры такихъ теорій см. у Weber, Философія, стр. 319—320; у Фулье, Основы морали, стр. 80—81, 121, 155 и др., особенно же разборъ теоріи Гегелье; Windelbandt, Философія Кача, стр. 122—125 и друг. ср. Tarde, Philosophie pénale, p. 15—18 и др.).

<sup>1)</sup> Кавелинъ, Задачи эт. стр. 36.

Указавъ на способность обдумыванія въ человѣкѣ, онъ прибавляетъ, что эта способность „не даетъ на самомъ дѣлѣ ничего иного, кромѣ весьма частаго мучительнаго конфликта мотивовъ... При этомъ мотивы, чередуясь и повторяясь, пробуютъ другъ передъ другомъ свою силу надъ его волей, черезъ что она попадаетъ въ положеніе того тѣла, на которое дѣйствуютъ разныя силы въ противоположномъ направленіи, пока наконецъ сильнѣйшій мотивъ отбѣснитъ все прочіе и опредѣлитъ волю. Такой исходъ называется рѣшеніемъ и, какъ результатъ борьбы, наступаетъ съ полнѣйшей необходимостью“<sup>1)</sup>.

Разсматривая эти положенія, сразу приходится замѣтить, что въ нихъ вѣрное перемѣшано съ невѣрнымъ. Несомнѣнно, что когда есть на лицо все предыдущія, вызывающія дѣйствіе человѣка, и это дѣйствіе совершится, то оно совершится съ необходимостью и, если угодно, даже съ полнѣйшей необходимостью. Но судить о объ этомъ мы можемъ только *post factum*; до совершенія дѣйствія весьма трудно предсказать, совершится ли дѣйствіе и въ какомъ направленіи; такъ откуда же берется утвержденіе, что роль мотива фатальна, что воля—это нѣчто въ родѣ вѣсовъ, а мотивы—нѣчто въ родѣ гирь, падающихъ на чашки и немедленно вызывающихъ нарушеніе равновѣсія? Мы этого не постигаемъ. Фатальнымъ можно было бы признать дѣйствіе какой либо внѣшней силы, которая, благодаря какой либо особой власти, стоя внѣ явленія, направляла бы это послѣднее. Но мы знаемъ, что мотивъ есть сила внутренняя и, когда мы говоримъ о необходимости, съ какою мотивъ вызываетъ дѣйствіе, то здѣсь не *deus ex machina*, не что либо роковое, а простое констатированіе того факта, что „каждый изъ со-

<sup>1)</sup> Колоколовъ, Покушеніе, стр. 37; ср. Компейра, Психологія, стр. 15—16.

першающихся передъ нами феноменовъ опредѣляется извѣстными предыдущими по закону причинной связи<sup>1)</sup>.

Переходимъ къ вопросу о побѣдѣ сильнѣйшаго мотива. Это положеніе (если мы выразимся съ помощью выше установленной нами терминологіи)<sup>2)</sup> утверждаетъ, что сильнѣйшее изъ побужденій, дѣйствующихъ въ человѣкѣ, всегда оттѣняетъ другія и вызываетъ дѣйствіе этого человѣка во-инѣ, т. е. становится мотивомъ, и что въ такомъ результатѣ есть что-то роковое, неотразимое. Какъ видимъ, здѣсь говорится о *сильнѣйшемъ* побужденіи *вообще*; тогда какъ приведенное положеніе для доказательства своей состоятельности должно было бы говорить о побужденіи *сильнѣйшемъ объективно*: если бы для побужденій, становящихся мотивами, существовала какая либо объективная мѣрка, какой либо объективный масштабъ, на основаніи котораго можно было бы безошибочно предсказать напередъ побѣду извѣстнаго побужденія надъ другими, тогда мысль о роковомъ характерѣ мотивовъ въ психической жизни получила бы подтвержденіе. Но все дѣло въ томъ, что такой объективной и безусловной мѣрки не существуетъ; мотивы могутъ быть измѣряемы по ихъ объективной силѣ, но безусловнаго въ такомъ измѣреніи нѣтъ ничего, а слѣдовательно падаетъ и фатальный характеръ всего построенія, а также его сущность.

Объяснимся подробнѣе. Нельзя отрицать объективной силы мотивовъ: чѣмъ сильнѣе объективно извѣстное побужденіе, тѣмъ скорѣе оно возьметъ верхъ надъ другими болѣе слабыми объективно побужденіями; люди средніе, которыхъ большинство, склонны одинаково дѣйствовать при одинаковыхъ побужденіяхъ, что особенно ясно сказывается въ установленномъ у Тарда законѣ подражанія; проявленіе индивидуализма людей идетъ сходными путями; поэтому объективная

<sup>1)</sup> Schopenhauer, Свобода воли. стр. 50.

<sup>2)</sup> См. выше, стр. 24

оцѣнка силы мотивовъ имѣеть большое значеніе, но она не имѣеть значенія исчерпывающаго; она ничего не предрѣшаетъ безусловно. Какимъ сильнымъ съ объективной стороны является мотивъ самосохраненія, сохраненія своей жизни, а между тѣмъ у нѣкоторыхъ индивидовъ и этотъ мотивъ смолкаетъ передъ мотивомъ выполненія долга, любви къ ближнему, отчаянія, преданности извѣстной идеѣ и т. п. Точно также и съ другими мотивами; бываютъ случаи, когда, благодаря особенностямъ характера даннаго индивида, у него довольно слабое съ общей точки зрѣнія побужденіе побѣдить другія побужденія и сдѣлается мотивомъ его дѣянія и наоборотъ—болѣе сильное потерпѣть фіаско.

Итакъ, признать зависимость дѣйствія отъ мотива фатальной—нѣтъ никакихъ основаній. Мы можемъ сказать, что, чѣмъ сильнѣе объективно извѣстное побужденіе, тѣмъ скорѣе оно станетъ мотивомъ, т. е. и субъективно сильнѣйшимъ побужденіемъ, но это правило допускаетъ очень много исключеній, а потому никакихъ формальныхъ, безусловныхъ утвержденій доказать не можетъ.

Разборъ двухъ предыдущихъ фаталистическихъ теорій облегчаетъ намъ оцѣнку третьей и послѣдней изъ нихъ, которую иногда называютъ теоріей физиологическаго фатализма. Ея сторонники утверждаютъ, что появленіе дѣйствія *фатально* предрѣшается воздействием извѣстнаго мотива на характеръ лица, *прирожденный* и *неизмѣнный*. Фаталистическій характеръ всего построенія создается послѣдней прибавкой, въ него входящей: признаніемъ характера *прирожденнымъ* и *неизмѣннымъ*; если бы эта прибавка была вѣрна по существу, то оказалось бы, что дѣйствія лица предопредѣляются такими факторами, борьба съ которыми невозможна, и что слѣдовательно здѣсь дѣйствуетъ роковая, фатальная сила.

Такъ, Шопенгауеръ говоритъ: „Характеръ испытываетъ кажушіяся видоизмѣненія лишь въ направленіи и въ матері-

алѣ, что бываетъ слѣдствіемъ возраста и его потребностей. Подъ измѣнчивой оболочкой своего возраста, своихъ отношеній, даже своихъ познаній и воззрѣній, скрывается, какъ ракъ въ своей скорлупѣ, тождественный и истый человѣкъ, вполне неизмѣнный и постоянно тотъ же самый. Человѣкъ никогда не мѣняется: какъ поступилъ онъ разъ, такъ при совершенно одинаковыхъ обстоятельствахъ онъ всегда будетъ поступать и впредь.“ Къ этому прибавляется утвержденіе, что характеръ человѣка прирожденъ, а слѣдовательно прирождены добродѣтели и пороки. <sup>1)</sup>

Казалось бы, что столь серьезные утвержденія слѣдуетъ мотивировать особенно подробно, а между тѣмъ у ихъ автора мы встрѣчаемъ лишь заявленіе, что высказанная имъ „истина“ подтверждается ежедневнымъ опытомъ; напримѣръ, что, встрѣтивъ послѣ 20—30 лѣтней разлуки знакомаго, подмѣчаешь въ немъ тѣ же особенности и выходки, что и прежде; что истинная честь, будучи разъ утрачена, никогда не возстанавливается впредь, и пятно единственнаго недостойнаго поступка на всю жизнь остается на человѣкѣ и клеймить его по пословицѣ— „кто разъ укралъ, весь вѣкъ свой воръ.“ Въ заключеніе авторъ столь же голословно утверждаетъ, что угрызенія совѣсти бывають и чрезъ много лѣтъ послѣ поступка только потому, что характеръ человѣка неизмѣненъ и т. п. <sup>2)</sup>

Итакъ, доказательства мы не видимъ. Приведенные случайные примѣры ничего доказать не могутъ, ибо имъ можно противопоставить тысячу другихъ примѣровъ, говорящихъ совершенно обратное. Исторія и литература, отражающая жизнь, указываютъ на многіе случаи радикальнаго нравственнаго перерожденія людей: блудница, отличавшаяся безстыд-

<sup>1)</sup> Шопенгауеръ, Свобода воли, стр. 73—77; ср. теорію Молишотта, у Компейра, Психол., стр. 179—180.

<sup>2)</sup> Шопенгауеръ, Свобода воли, стр. 73—77.

ствомъ, становится кроткой и смиренной христіанской подвижницей, ростовщикъ и скупецъ раздастъ имущество и отправляется собирать на построение храма и т. п. (Марія Магдаліна, Власть у Некрасова и др.). Затѣмъ, вопреки Шопенгауеру, послѣ долголѣтней разлуки, мы обыкновенно видимъ предъ собой совершенно иного человѣка; мы даже поражаемся, когда видимъ, что характеръ давняго знакомаго мало измѣнился, какъ ни ломала его жизнь, и что кроткій не сдѣлался озлобленнымъ, а пылкій—равнодушнымъ.

Далѣе, объясненіе факта угрызений совѣсти тѣмъ, будто мы сознаемъ неизмѣнность нашего характера, представляется намъ крайне натянутымъ; фактъ этотъ можетъ быть объясняемъ гораздо проще, напримѣръ такъ: человѣкъ не правился, но послѣдствія его давняго дурнаго поступка во многихъ случаяхъ не поправимы, причиненное другому зло выстрадано этимъ послѣднимъ, и нѣтъ возможности стереть прошлое, уничтожить давнюю ошибку,—отсюда внутреннія муки. Недаромъ человѣкъ, мучимый угрызениями совѣсти, находитъ обыкновенно облегченіе въ альтруистической дѣятельности и испытываетъ особую отраду, если удастся сдѣлать что нибудь доброе по отношенію къ лицу, нѣкогда отъ него потерявшему, или по отношенію къ близкимъ этого лица.

Оставявъ въ сторонѣ голословныя и странныя утвержденія Шопенгауера, будто одинъ дурной поступокъ клеймитъ человѣка на всю жизнь, обратимся къ его утверженію относительно прирожденности характера. Здѣсь мы имѣемъ передъ собой разновидность теоріи наслѣдственности, которая пользуется въ наукѣ широкимъ кредитомъ, но не въ той ея крайней постановкѣ, которую защищаютъ нѣкоторые ея партизаны. <sup>1)</sup>

1) Подробнѣе объ этомъ см. мою брошюру „Новыя направленія въ уголовномъ правѣ“, стр. 19—20, ср. Prins, Causeerie, p. 20 ff.



Дѣйствіе закона наследственности ослабляется и изменяется дѣйствіемъ не менѣ важнаго закона приспособленія къ средѣ. Человѣкъ несомнѣнно рождается съ извѣстными задатками, но эти задатки не есть что либо окончательное, разъ навсегда опредѣляющее его будущую личность; въ громадномъ большинствѣ случаевъ прирожденные задатки подъ вліяніемъ образованія, воспитанія и различныхъ жизненныхъ условій развиваются, изменяются, а порой и атрофируются, что доказывается повседневымъ опытомъ, ибо иначе былъ бы невозможенъ успѣхъ, даже относительный, различныхъ воспитательныхъ и исправительныхъ системъ.

Итакъ, положеніе фаталистовъ, что характеръ прирожденъ и неизмѣненъ, мы отвергаемъ, какъ несостоятельное; <sup>1)</sup> вмѣстѣ съ этимъ падаетъ и послѣднее фатальное построеніе въ области мотивовъ, которое приведено нами выше. Мы признаемъ, что ничего фатальнаго въ связи между мотивомъ и дѣйствіемъ лица нѣтъ, ибо указаніе на роль характера не даетъ опоры для такого утвержденія. <sup>2)</sup>

Характеръ можетъ изменяться и дѣйствительно изменяется; природа даетъ только его задатки; въ его измененіяхъ нѣтъ ничего фатальнаго, ибо такимъ измененіямъ можетъ способствовать и личность своими усиліями. <sup>3)</sup>

Но, отвергая фатальную окраску разобраннаго утвержденія, отвергая ту прибавку, которая была привнесена Шопенгауеромъ, мы отнюдь не присоединяемся къ мнѣнію тѣхъ лицъ, которые путемъ разсужденій, аналогичныхъ съ

<sup>1)</sup> По словамъ Gretenen'a (Gretenen, Zurechnungsfähigkeit, s. 87), оспариваемый и нами тезисъ Шопенгауера отвергается почти единогласно; сюда относятся мнѣнія Hebler'a, Hogn'a, Fischer'a и др. Ср. Милль, Логика, гл. 2, §§ 2—3.

<sup>2)</sup> Это признаетъ даже Ферри, въ общемъ весьма склонный къ фаталистическимъ построеніямъ. Вопреки Шопенгауеру, онъ допускаетъ для личности возможность развиваться à sa façon personnelle. Ferri, Sociologie, p. 279.

<sup>3)</sup> Подробное развитіе послѣдняго положенія см. у Милля, Логика, кн. 6, гл. 2, §§ 2—3.

ваніямъ, приходять къ выводу, что изъ способности характера къ измѣненію усиліями лица вытекаетъ его нравственная свобода, возможность господствовать надъ мотивами нисней категоріи, и что поэтому зависимость дѣйствія индивида отъ мотива является отнюдь не безусловной и не необходимой.

Дѣло въ томъ, что человѣкъ *вообще*, человѣкъ какъ нѣчто представляемое абстрактно, безъ сомнѣнія *можетъ* сдерживать ниснія побужденія, можетъ въ жизни руководствоваться главнымъ образомъ идейными мотивами. Но, какъ справедливо замѣтилъ Соловьевъ, въ дѣйствительности, т. е. когда дѣло идетъ не о человѣкѣ вообще, а о данномъ конкретномъ, индивидуальномъ лицѣ, то, задаваясь вопросомъ, *всегда ли и всякій ли* человѣкъ можетъ дѣйствовать по нравственному принципу, вопреки естественнымъ стремленіямъ и желаніямъ, то мы увидимъ, что опытъ даетъ намъ *отрицательный* отвѣтъ, и что упомянутая способность имѣетъ свои необходимыя предѣлы. <sup>1)</sup> Отсюда вытекаетъ, что для объясненія себѣ дѣйствія нужно принимать въ соображеніе и характеръ лица, совершившаго дѣйствіе, а не только мотивъ, вызвавшій это дѣйствіе; отрицать же безусловность и необходимость связи между мотивомъ и происшедшимъ изъ него дѣйствіемъ мы не имѣемъ никакихъ основаній. Для фаталиста необходимо доказать безусловную объективную силу мотива, а этого, какъ мы видѣли, доказать нельзя; если же мы будемъ понимать подъ необходимой связью между дѣйствіемъ и мотивомъ не что иное, какъ тотъ объясняемый закономъ причинности фактъ, что, разъ палицо всѣ необходимыя предѣлы, то неизбѣжно появляется результатъ, — мы должны признавать въ каждомъ случаѣ мотивациіи наличность таковой связи. Такая постановка вопро-

<sup>1)</sup> Соловьевъ, Право, стр. 145; ср. Колоколовъ, Соучастіе, стр. 142—143.

са, придавая мотиву высокое психологическое значеніе, въ то же время находится въ полной гармоніи съ тѣмъ опредѣленіемъ мотива, которое было установлено нами выше, ибо мы говорили о мотивѣ, какъ о силѣ, приводящей къ дѣйствию при содѣйствіи всей психики даннаго индивида, т. е. мы принимали во вниманіе и индивидуальныя свойства личности и стояли за изученіе и оцѣнку мотива не какъ элемента совершенно изолированнаго, а какъ элемента, который дѣйствуетъ въ связи съ другими, начиная волевой процессъ и накладывая на него свой необходимый отпечатокъ.

Мы только протестуемъ противъ переноса центра тяжести съ мотива на личность, которое выражается въ признаніи характера единственной сознаваемой причиною нашихъ дѣствий, <sup>1)</sup> вслѣдствіе чего роль мотивовъ ослабляется. Кроме ранѣе изложенныхъ нами соображеній <sup>2)</sup>, мы сошлемся и на то, что человѣкъ, когда его дѣйствіе вызвано объективно сильнымъ мотивомъ, можетъ справедливо утверждать, что почти всякій также поступилъ бы на его мѣстѣ, т. е. можетъ вполне правильно отнести свое дѣйствіе на счетъ мотива, а не на счетъ характера.

Итакъ, участіе въ волевомъ процессѣ характера и абстрактно мыслимая способность человѣка, представляемаго какъ отвлеченное понятіе, подчинять себѣ во имя идеала высшія влеченія, не уничтожаютъ реальной и необходимой зависимости дѣйствія отъ мотива <sup>3)</sup>. Но мы, сознавая, какъ мы уже

---

<sup>1)</sup> Такое признаніе мы, повидимому, встречаемъ у проф. Челпанова, Свобода воли, М. Б. 12, стр. 45—51; 56—61.

<sup>2)</sup> См. у насъ стр. 28—29.

<sup>3)</sup> На стр. 9—10 мы цитировали безъ возраженій слова Спасовича, который, указывая на роль сознанія, признавалъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ отсутствіе необходимости. Чтобы не дать повода къ недоразумѣніямъ, оговариваемся, что въ цитированныхъ словахъ говорится о внѣшнемъ толчокѣ, а не о мотивѣ, и кроме того возраженіе Спасовича направлено противъ необходимости въ смыслѣ фаталистическомъ, а не въ смыслѣ, защищаемомъ нами.

говорили, необходимость изучать мотивы не изолированно, а в связи с психикой индивида, должны в заключение очерка о психологическом значении мотива остановиться на разсмотрѣніи процесса мотиваціи въ его цѣломъ, ибо иначе нашъ очеркъ будетъ страдать неполнотой.

Мы знаемъ, что мотивація есть причинность, проходящая черезъ среду сознанія. Мы знаемъ, что человѣку принадлежитъ способность дѣйствовать не только по созерцательнымъ объектамъ, но и по мотивамъ; вотъ эту то способность и должно разсмотрѣть подробнѣе. Возникаетъ она не сразу, а приходитъ съ годами, т. е. не является прирожденной; она годами развивается и функционируетъ правильно лишь у людей, которыхъ можно назвать нормальными. Такъ, когда интеллектъ человѣка помраченъ, человѣкъ теряетъ самосознаніе, т. е. сознаніе своего „я“ какъ единой личности; мотивы поступаютъ въ его сознаніе въ извращенномъ видѣ, весь логическій процессъ протекаетъ неправильно, однимъ словомъ о правильной мотиваціи не можетъ быть и рѣчи. Равнымъ образомъ, при разстройствѣ сферы чувствованій мотивы высшего порядка, мотивы чувственные говорятъ такъ сильно и стремительно, что интеллектъ не можетъ съ ними справиться, существующіе въ мозгу задерживающіе центры не могутъ выполнять своей работы. Кромѣ того, постоянное разстройство сферы чувствованій обыкновенно бываетъ связано и съ разстройствомъ интеллекта, ибо сферы чувства, интеллекта и воли тѣсно переплетены между собой и оказываютъ, какъ мы ранѣе видѣли, другъ на друга воздѣйствіе; поэтому въ данныхъ случаяхъ правильный ходъ процесса мотиваціи является нарушеннымъ. То же самое необходимо сказать и о временныхъ разстройствахъ сферы чувствованій. Въ этой сферѣ могутъ происходить „бури и потрясенія, влекуція за собою сходъ съ рельсовъ... вторгающіеся въ область сознательнаго, разстраивающія

наши постановленія и заставляющія насъ дѣйствовать нецѣлесообразно“. У человѣка иногда бываютъ „необъяснимыя эмоціи и взрывы чувства, слѣпые импульсы, съ которыми нелегко совладать и для осмысленія которыхъ мы выдумываемъ post factum небывалые мотивы, оказывающіеся только предлогами“ <sup>1)</sup>). Понятно, что и въ этихъ случаяхъ нѣтъ настоящей мотиваціи, нѣтъ дѣятельности, основанной на сознательномъ побужденіи.

Переходимъ къ волевымъ проявленіямъ. Они не всегда замѣтны въ человѣческихъ дѣйствіяхъ: волевое напряженіе является минимальнымъ въ дѣйствіяхъ, привычныхъ для человѣка, когда его нервные токи идутъ по хорошо протореннымъ путямъ; спрашивается, измѣняется ли въ этихъ случаяхъ характеръ процесса мотиваціи. Мы думаемъ, что нѣтъ. Дѣйствительно, по ученію психологовъ, большая часть нашихъ дѣйствій совершается по привычкѣ, безъ постоянно возобновляемыхъ усилій; привычка часто облегчаетъ намъ совершеніе тѣхъ или иныхъ дѣйствій и изощряетъ умъ, но та же привычка можетъ ослаблять сознаніе, ослаблять оцущеніе удовольствія и страданія и увеличивать силу влеченій; чѣмъ больше укрѣпляется въ насъ привычка, тѣмъ труднѣе становится борьба съ нею. Однимъ словомъ, привычка въ нашей жизни имѣетъ громадное значеніе и, зная привычки человѣка, мы можемъ со значительной вѣроятностью предсказать, какъ онъ поступитъ при воздѣйствіи тѣхъ или иныхъ мотивовъ. Но, при оцѣнкѣ роли привычекъ въ процессѣ мотиваціи, мы должны помнить, что привычки лишь мало по малу становятся автоматическими, первоначально же онѣ были волевыми рефлексами. Затѣмъ, характеръ мотиваціи измѣнился бы, если бы въ привычкѣ лежало что либо роковое, неодолимое; такія свойства привычка дѣйствительно

<sup>1)</sup> Сиссовичъ, Направленія, В. Е. 1891, 10, стр. 464.

можетъ пріобрѣтать въ человѣкѣ, но лишь въ томъ случаѣ, если нарушена правильность функцій его чувствъ или его интеллекта, а въ этихъ случаяхъ, какъ мы знаемъ, уже нельзя говорить о мотиваціи; вѣ же этихъ случаевъ привычка лишь увеличиваетъ субъективную силу извѣстнаго мотива, но не создастъ изъ него неодолимой силы и не уничтожаетъ разсудочной дѣятельности, слѣдовательно процессъ мотиваціи остается тѣмъ же самымъ.

Теперь мы должны обратиться къ противоположнымъ случаямъ. — тѣмъ, гдѣ замѣтно проявляется волевое напряженіе, гдѣ предстоящее дѣйствіе не относится къ разряду привычныхъ, а потому намъ предстоитъ остановиться на одной изъ представляющихся нашему сознанію или вызываемыхъ имъ альтернативъ, которыя могутъ или благопріятствовать, или противодѣйствовать одна другой. Здѣсь рѣшимость дѣйствовать тѣмъ или инымъ образомъ является плодомъ извѣстнаго волеваго усилія. Для пониманія сущности послѣдняго и его роли въ процессѣ мотиваціи прежде всего необходимо помнить, что *волевыя движенія составляютъ производную, а не первичную функцію организма*: нервныя центры такъ устроены, что опредѣленные стимулы вызываютъ разряженіе въ извѣстныхъ частяхъ ихъ, разряженіе, независящее отъ нашей воли: отсюда рефлексы, инстинктивныя и эмоціальныя движенія, которыя и являются первичными функціями организма. Но мы путемъ опыта научаемся тому, какъ совершаются извѣстныя движенія; извѣстные способы движенія оставляютъ слѣдъ въ нашей памяти, и вотъ, вызывая въ своей памяти извѣстный способъ, мы можемъ произвести движеніе уже преднамѣренно. „Первымъ условіемъ для возникновенія волевыхъ произвольныхъ движеній является такимъ образомъ предварительное накопленіе идей о различныхъ возможныхъ движеніяхъ, идей, которыя остаются въ нашей памяти послѣ того, какъ мы

неоднократно произведемъ соотвѣтствующія имъ движенія произвольнымъ образомъ.“<sup>1)</sup> Отсюда вытекаетъ, что сознательныя волимья дѣйствія основываются на моторныхъ идеяхъ. Чтобы моторная идея проявила свою силу, достаточно было бы одного ея появленія въ сознаниі, но, такъ какъ въ немъ по ассоціаціи возникаютъ и сходныя и противоположныя идеи, то первоначальная моторная идея можетъ дѣлительностью того же сознаниія быть задержана. Вопросъ объ этой задержкѣ и является центральнымъ, если мы хотимъ рѣшить нормально или ненормально протекалъ процессъ мотивациі.

Вообще состояніе сознаниія по отношенію къ способности вызывать движеніе бываютъ весьма различны и зависятъ отъ разныхъ условій: отъ привычекъ (въ данномъ случаѣ—въ формѣ привычныхъ остановокъ въ дѣятельности), отъ извѣстной инертности нервныхъ центровъ, дѣлающей разряженіе невозможнымъ, пока дѣйствующая сила не достигла извѣстнаго напряженія, и т. п. Но, по наблюденіямъ психологовъ, *существуетъ „известная нормальная степень импульсивной силы въ различныхъ психическихъ мотивахъ, которая характеризуетъ здоровое состояніе человеческой воли, а отклоненія отъ этой степени являются уже признакомъ ненормальности.“*<sup>2)</sup> Поэтому для нормальнаго хода процесса мотивациі необходимо извѣстное здоровое состояніе не только области интеллекта и области чувствъ, какъ мы это видѣли выше, но и области воли.

Степень этого здороваго состоянія не поддается апріорному точному опредѣленію, но въ каждомъ конкретномъ случаѣ ее можно установить путемъ сравнительной оцѣнки даннаго мотива и протекшаго изъ него дѣйствія съ мотивами

<sup>1)</sup> Уильямъ Джемсъ, Психологія, стр. 344—345.

<sup>2)</sup> Уильямъ Джемсъ, Психологія, стр. 360—363.

и дѣйствіями другихъ людей. Возьмемъ примѣръ; представимъ себѣ человѣка, который совершаетъ очень тяжкое дѣяніе вопліѣ сознательно, но лишь благодаря тому, что ко лбу его приставили дуло револьвера съ угрозой спустить курокъ, если онъ не поступитъ такъ, какъ онъ въ данномъ случаѣ поступилъ. Мы не затруднимся признать въ данномъ случаѣ процессъ мотиваціи вопліѣ нормальнымъ: „coactus voluit“, говорили римляне; да, дѣйствительно, разсматриваемый субъектъ „пожелалъ“, т. е. поступилъ сознательно и волимо; но, чтобы поступить иначе, надо было бы быть героемъ, а мѣрять нормальность процесса мотиваціи, основываясь на героическихъ образцахъ,—это значило бы руководствоваться соображеніями, почерпнутыми не изъ психологіи людей вообще, а изъ психологіи исключеній между людьми.

Подводя теперь итоги всему сказанному о процессѣ мотиваціи, мы приходимъ къ слѣдующимъ положеніямъ, на которыя мы будемъ опираться въ дальнѣйшихъ отдѣлахъ нашей работы.

1) Дѣятельность человѣка можетъ быть раздѣлена на сознательную и бессознательную; характернымъ признакомъ первой является то, что она совершается не по слѣпымъ, безотчетнымъ импульсамъ, а по мотивамъ.

2) Подъ мотивомъ мы подразумѣваемъ внутреннюю силу, которая, поражая волевой процессъ, движетъ индивидомъ въ его сознательной дѣятельности и приводитъ къ результатамъ, проявляющимся во внѣ, при содѣйствіи всей его психики.

3) Человѣкъ не можетъ дѣйствовать безпричинно, по произволу; всякая сознательная дѣятельность безусловно бываетъ связана съ мотивами.

4) Зависимость каждаго дѣйствія отъ вызвавшаго его мотива отнюдь не призрачна; она реальна, безусловна и необходима; но ничего фатальнаго въ такой зависимости



2) нѣтъ; отрицаніе такой фатальности намъ важно потому, что признавая ее пришлось бы смотрѣть на мотивъ, какъ на единственный и исключительный критерій при оцѣнкѣ дѣянія.

5) Чѣмъ сильнѣе объективно побужденіе, борющееся въ человѣкѣ съ другими побужденіями, тѣмъ скорѣе оно побѣдитъ, т. е., по нашей терминологіи, сдѣлается мотивомъ; тѣмъ не менѣе прямой пропорціональности здѣсь нѣтъ, ибо субъективная сила мотива, его значеніе для даннаго индивида, не всегда совпадаетъ съ его объективной силой, съ его значеніемъ для массы людей.

6) Свойства личности налагаютъ свой отпечатокъ на процессъ мотивации, а поэтому въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ изученіе и оцѣнку мотива нужно производить не изолировано, а въ связи съ изученіемъ личности.

7) Существуетъ извѣстная нормальная степень отзывчивости на мотивы, которая характеризуется извѣстнымъ соотношеніемъ между качествомъ и импульсивностью мотива и свойствами и значеніемъ дѣянія, вызваннаго этимъ мотивомъ.

8) Нормальный ходъ процесса мотивации нарушается при поврежденіи каждой изъ способностей, въ совокупности составляющихъ психику индивида, т. е. равнымъ образомъ при поврежденіи интеллекта, чувствъ и воли.

9) При нормальномъ ходѣ процесса мотивации изученіе мотива можетъ дать намъ ключъ къ пониманію вытекающаго изъ него дѣйствія и освѣтить послѣднее; при неизвѣстности мотива дѣяніе является психологической загадкой.

10) Налагая свой отпечатокъ на дѣяніе и давая послѣднему извѣстное освѣщеніе, мотивъ дѣянія даетъ намъ возможность судить и о дѣятелѣ, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда мотивъ является типичнымъ, характернымъ для даннаго индивида, т. е. когда послѣдній обычно дѣйствуетъ по подобнымъ мотивамъ.

## Глава 3-я.

### Моралистическое значеніе мотива.

Если мы займемъ вопросомъ, какимъ образомъ производится этическая оцѣнка дѣяній, то мы встрѣтимся съ распространеннымъ взглядомъ такого рода, будто моралисты обращаютъ исключительное вниманіе на мотивъ и оцѣниваютъ дѣяніе по его мотиву, не обращая вниманія на свойства самого дѣянія. Въ этомъ усматриваютъ, далѣе, полную противоположность между моралистической и юридической точками зрѣнія. Напримѣръ, по словамъ Бернера, юристъ смотритъ на дѣяніе и интересуется вопросомъ, что совершилъ человѣкъ, тогда какъ моралистъ идетъ глубже и задаетъ себѣ вопросъ, почему данный человѣкъ совершилъ данное дѣяніе. Еще далѣе идетъ Кавелинъ, предоставляя праву виѣшнее, а этикъ—внутреннее; онъ даже употребляетъ выраженіе „внутренній поступокъ“, подъ которымъ понимаетъ вылившееся въ опредѣленную форму помышленіе; по его словамъ „мѣрка для виѣшнихъ поступковъ одна, для нравственныхъ, внутреннихъ, душевныхъ—другая. Какъ же мѣрить тѣ и другіе на одинъ аршинъ? Виѣшнее дѣйствіе взвѣшивается и оцѣнивается по тому значенію, какое оно имѣетъ для общества, государства или для другихъ людей; душевныя движенія, помыслы, намѣренія по ихъ отношенію къ сознанію, пониманію и внутреннему убѣжденію того, въ комъ они зрѣютъ и совершаются. Отсюда различный характеръ правилъ для нравственныхъ поступковъ и для виѣшнихъ дѣйствій.“<sup>1)</sup> Но авторъ упускаетъ изъ виду, что

<sup>1)</sup> Кавелинъ, Задачи ст. стр., 11

оцѣнка „внѣшняго поступка,“ т. е. дѣйствія можетъ быть чисто моралистической и тогда она должна производиться по другому, а не указанному имъ масштабу и не можетъ уже рѣзко отличаться отъ оцѣнки „внутреннихъ поступковъ.“

Чтобы разобраться въ интересующемъ насъ вопросѣ, мы должны расчленивъ его и послѣдовательно рѣшить: 1) можетъ ли моральная оцѣнка дѣянія основываться исключительно на его мотивѣ и 2) въ какомъ взаимоотношеніи стоятъ юридическая и моральная оцѣнка, т. е. другими словами, каково должно быть взаимоотношеніе между уголовнымъ правомъ и моралью.

Въ свое время существовалъ иезуитскій принципъ, ко-ренной принципъ иезуитской морали: цѣль оправдываетъ средства. Видоизмѣняя и нѣсколько расширяя этотъ принципъ, мы можемъ сказать, что существовало ученіе, въ силу котораго моральная оцѣнка дѣянія и аттестатъ ему могли быть даны на основаніи изученія одного лишь мотива. Вспоминая данныя изъ нашего очерка психологической роли мотивовъ, мы должны признать это ученіе прежде всего невѣрнымъ психологически: изъ одинаковыхъ мотивовъ могутъ возникать неодинаковыя дѣянія; мотивъ освѣщаетъ дѣяніе, даетъ ключъ къ его пониманію, но онъ не уничтожаетъ и не можетъ уничтожить значенія самого дѣянія, не говоря уже о томъ, что мотивъ нужно брать не изолированно, а въ связи со всей психикой даннаго индивида. Но и чисто-моралистическая точка зрѣнія не можетъ выпускать изъ виду дѣянія; послѣднее, проявляясь во внѣшнемъ мірѣ и будучи въ большинствѣ случаевъ сопряжено съ извѣстными результатами, не можетъ быть совершенно игнорируемо: моралистъ долженъ принимать его въ расчетъ, ибо для него не безразлично, наступило извѣстное зло или нѣтъ, а слѣдовательно не равны помыслы и дѣла.

Въ силу иезуитскаго принципа, при наличности хоро-

нихъ побужденій самое гнусное дѣяніе должно быть оправдываемо; но такое положеніе, будучи поставлено безъ всякихъ ограниченій, подрываетъ самыя основы этики. Какъ справедливо указалъ Бернеръ (хотя и въ нѣкоторомъ противорѣчій съ выше цитированнымъ нами его положеніемъ объ оцѣнѣ дѣянія моралистомъ исключительно по мотивамъ), „нравственный міръ зиждется на принципѣ нравственности и долженъ рушиться, если будетъ поколебленъ самый принципъ“ <sup>1)</sup>; отсюда вытекаетъ, что не только по началамъ практическимъ, но и „по началамъ этики человѣкъ долженъ судиться не за мотивы отдѣльныхъ своихъ поступковъ, но за все свое поведеніе.“ <sup>2)</sup>

Когда приводятъ въ примѣръ св. Криспина, Шарлоту Кордэ и т. д., то при этомъ нужно помнить, что не одинъ мотивъ, ими двигавшій, ведетъ къ тому, что ихъ дѣянія обособляются отъ группы безнравственныхъ дѣяній: принимается во вниманіе соотношеніе между зломъ совершеннымъ и зломъ предствраченнымъ, возможность или невозможность достигнуть намѣченной цѣли безъ причиненія зла и т. п. Предусмотрѣть напередъ все эти комбинаціи нѣтъ возможности, равно какъ и нѣтъ возможности принципиально утверждать, что отвращеніе большаго зла путемъ совершенія меньшаго оправдывается моралью; это значитъ, какъ показываетъ историческій опытъ доктрины іезуитовъ, дать поводъ къ невѣроятнымъ злоупотребленіямъ, въ родѣ разрѣшенія для блага другихъ проливать кровь невиннаго.

Иногда дѣятель, совершая зло во имя общественнаго блага, одновременно жертвуетъ и собой; иногда онъ не считаетъ совершаемаго имъ зла—дѣйствительнымъ зломъ; въ этихъ случаяхъ онъ можетъ считать себя правымъ передъ своею совѣстью, но 1) такую правоту создаетъ не одинъ

<sup>1)</sup> Berner, Grundlinien, s. 225—227.

<sup>2)</sup> Спасовичъ, Сочиненія, т. III, стр. 189.

изолированно взятый мотивъ и 2) при объективной моральной оцѣнкѣ дѣяній, разъ оно было зломъ, мы можемъ дѣяніе *при исключительныхъ условіяхъ* понять и простить, мы можемъ иногда удивляться самоотверженности дѣятеля, но не можемъ. если позволено будетъ такъ выразиться, возводить въ догматъ право дѣлать зло во имя чего бы то ни было, ибо иначе мы внесемъ какую то коммерческую ариѐметику въ область идей, наиболѣе важныхъ для нравственнаго прогресса чело- вѣчества.

Если же мы исключимъ разсмотрѣнныя крайнія положенія, то мы должны будемъ признать, что мотивъ, хотя и не можетъ самъ по себѣ оправдывать дѣянія съ моралистической точки зрѣнія и быть единственнымъ мѣриломъ его нравственной цѣнности, тѣмъ не менѣе является однимъ изъ самыхъ существенныхъ элементовъ для оцѣнки такого рода. Моральная оцѣнка требуетъ проникновенія въ глубь чело- вѣческой совѣсти, отвѣтъ на вопросъ, чѣмъ было вызвано известное дурное или хорошее дѣяніе, гдѣ лежатъ его (по прекра- сному выраженію проф. Штооса) „нравственные корни.“ <sup>1)</sup> Какъ вѣрно замѣтилъ проф. Спасовичъ, при вмѣненіи нрав- ственномъ сужденіе наше главнымъ образомъ основывается на мотивахъ. „Мѣрою величинны челоуѣка служатъ самые мотивы; смотря по чистотѣ мотивовъ, смотря по тому, дѣй- ствовало ли лицо ради одного только добра или изъ — за мелкихъ, эгоистическихъ расчетовъ, мы говоримъ, что это лицо великій гражданинъ или подлець. Когда храбрець бросается отважно въ батальный огонь, на непріятельскіе штыки, намъ хочется знать, одушевляла ли его любовь къ отечеству или онъ хотѣлъ только отличиться и получить георгіевскій крестъ. Когда филантропъ жертвуетъ часть со- стоянія на госпиталь или школу, когда меценатъ сыплетъ

<sup>1)</sup> Stoos, Motiv, Z. S. S., 1896, II. 3, s 171.

золото щедрою рукой литераторамъ и артистамъ, намъ любопытно знать, дѣлаетъ ли онъ это изъ любви къ человечеству, наукѣ, искусству или просто для того, чтобы о немъ говорила публика. При видѣ грязнаго, нехорошаго поступка мы невольно бываемъ озадачены вопросомъ: дѣйствовало ли такъ лицо по глупости или по подлости характера; мы извиняемъ многое неразумному убѣжденію, но остаемся неумолимы въ отношеніи къ недобросовѣстности. По мотивамъ мы узнаемъ какія были у дѣятеля потребности, какъ относился онъ къ этимъ потребностямъ; которымъ изъ нихъ онъ отдавалъ преимущество, въ чемъ полагаетъ онъ свой идеаль блаженства.“... 1)

Не зная побужденій человека, мы не можемъ дать и моральной оцѣнки его дѣянія. Хорошій поступокъ можетъ быть вызванъ дурнымъ побужденіемъ и наоборотъ. Народная мудрость говоритъ: „не все то золото, что блеститъ,“—и дѣйствительно не все то хорошо внутри, что хорошо снаружи, иначе ханжество и лицемеріе должны были бы стоять на первомъ планѣ въ спискѣ добродѣтелей.

Подводя теперь итоги всему сказанному мы можемъ установить три такихъ положенія:

1) Нельзя дать полной этической оцѣнки дѣянія, основываясь *исключительно* на изученіи его мотива; для достиженія такой оцѣнки, мы должны считаться со свойствами самого дѣянія.

2) Дѣяніе не можетъ быть одобрено съ этической точки зрѣнія только на томъ единственномъ основаніи, что мотивъ этого дѣянія былъ хорошъ; если само по себѣ дѣяніе есть зло, оно можетъ быть оправдано въ силу хорошаго мотива и другихъ сопровождающихъ обстоятельствъ.

---

1) Спасовичъ, Учебникъ, стр. 154 - 155.

но принципіального одобренія етика такому дѣянію дать не можетъ.

3) Но въ то же время изученіе и оцѣнка мотива дѣянія составляютъ наиболѣе важный и вѣрвый пріемъ для этической оцѣнки этого дѣянія; послѣдняя требуетъ всесторонняго разсмотрѣнія, но мотивъ даетъ указанія для важнѣйшей части задачи: правильно освѣтить дѣяніе, опредѣливъ его нравственные корни.

Итакъ, моральная оцѣнка дѣянія не можетъ упускать изъ виду мотива, вызвавшаго это послѣднее. Теперь, если мы докажемъ, что уголовное право должно имѣть связь съ этикой, должно считаться съ понятіями въ обществѣ о добрѣ и злѣ и съ протекающей отсюда моральной оцѣнкой дѣяній, то eo ipso ми докажемъ, что уголовное право должно считаться съ мотивами преступленій по крайней мѣрѣ постольку, поскольку оно вообще должно считаться съ этикой. Мы этимъ еще не предпрінимаемъ вопроса, въ какой мѣрѣ уголовное право должно обратить вниманіе на мотивъ и въ какой формѣ должно выразиться это вниманіе: для отвѣта на эти вопросы мы воспользуемся и уже разобранными психологическими данными, и соображеніями о спеціальныхъ задачахъ и цѣляхъ правосудія; теперь же мы установимъ лишь то, поскольку уголовное право должно считаться съ мотивами по соображеніямъ исключительно этического свойства.

Большинство криминалистовъ стоятъ за то, чтобы уголовное право принимало во вниманіе этической моментъ, но на сторонѣ противоположнаго взгляда стоятъ хотя и не многіе, но весьма авторитетные криминалисты и, что особенно важно, криминалисты столь разныхъ воззрѣній, какъ на-примѣръ Биндингъ и Листъ. Вопросъ поэтому долженъ быть разбираемъ съ особой тщательностью и осторожностью.

Прежде всего, нѣкоторый поводъ къ недоумѣніямъ можетъ

подать теорія Ферри. Послѣдній разматриваетъ наказаніе какъ годовую реакцію противъ индивида, исключая элементъ нравственной оцѣнки; онъ признаетъ, что отвѣтственность за дѣйствіе зиждется исключительно на томъ, что человекъ живетъ въ обществѣ, и приводитъ въ доказательство то соображеніе, что *во многихъ случаяхъ* индивидъ и общество реагируютъ противъ дѣянія, не взирая на то, заключается ли въ немъ какая либо нравственная вина. <sup>1)</sup> Ясно, изъ того, что что либо бываетъ во *многихъ* случаяхъ, еще нельзя выводить, что оно должно имѣть мѣсто *во всехъ* случаяхъ; отсутствіе моральной оцѣнки *иногда* не можетъ дать почвы для ея принципиальнаго исключенія *всегда*; поэтому съ приведеннымъ положеніемъ Ферри можно не согласиться. Но оказывается, что самъ онъ, одной рукой изгоняя моральный элементъ изъ уголовного права, другой рукой его вводитъ, ибо именно онъ къ общему критерию (опасности преступника для общества) присоединяетъ дополнительный критерій,—свойство мотивовъ, которые онъ раздѣляетъ на соціальныя и антисоціальныя или же на моральныя и антиморальныя. <sup>2)</sup>

Такимъ образомъ, теорія Ферри не отвергаетъ категорически значенія для уголовного права моральнаго элемента, хотя послѣдній и изгнать изъ принадлежащей указанному автору теоріи вмѣненія.

Гораздо опредѣленнѣе въ своихъ воззрѣніяхъ на этотъ вопросъ Листъ. Утверждая, что происхожденіе наказанія стоитъ внѣ великой связи съ этикою, онъ стоитъ за полное отдѣленіе наказанія отъ этики и говоритъ, что „подобное отдѣленіе представляетъ громадныя выгоды: оно освобождаетъ науку уголовного права отъ опасностей, связанныхъ съ еще неразрѣшеннымъ споромъ отно-

<sup>1)</sup> Ferri, Sociologie, p. 323—347.

<sup>2)</sup> Ferri, Sociologie, p. 346 и др.



сительно обоснованій этики и отъ обязанности постоянно указывать на тотъ юридическій титулъ, на которомъ она (уголовная наука) обосновываетъ свое существованіе.“<sup>1)</sup> Подобные взгляды Листъ проводитъ систематически, но однажды онъ сдѣлалъ интересную попытку, изъ которой можно вывести, что онъ чувствуетъ, хотя и прямо не высказываетъ, неудобство полнаго развода между правомъ и моралью; а именно, Листъ утверждалъ, что идею возмездія при ея болѣе глубокомъ пониманіи можно примирить съ идеей цѣлеваго наказанія; по его словамъ, тяжесть вины не можетъ быть опредѣляема лишь по вышнему результату дѣянія; онъ считаетъ нужнымъ говорить и о справедливости и видитъ послѣднюю въ томъ, чтобы мѣра наказанія соответствовала тяжести вины.<sup>2)</sup> Правда, для опредѣленія такой тяжести Листъ беретъ лишь одинъ признакъ: дѣленіе преступности на привычную и случайную, но здѣсь онъ уже поступаетъ совершенно произвольно: справедливость не есть понятіе, которое можно кроить по какому угодно шаблону, взявъ какой либо одинъ признакъ; это этическое понятіе неразрывно связано съ цѣльной этической оцѣнкой дѣянія. Сохраненіе идеи справедливости, на папшъ взглядъ, должно неизбѣжно соединиться съ признаніемъ важной роли для права этического момента. Листъ не сдѣлалъ такого вывода, но создалъ для него почву; поэтому для насъ его попытка является весьма цѣнною и мы не можемъ согласиться съ мнѣніемъ Пржевальскаго, который думаетъ, что эта попытка „нужна лишь для тѣхъ, кто цѣпко держится за старыя отжившія формы, ни мало не заботясь о ихъ внутреннемъ содержаніи...“<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> Liszt, Zweckgedanke, Z. III, H. 1, s. 13 ff.

<sup>2)</sup> Liszt, Lehrbuch, 6 Aufl., s. 67.

<sup>3)</sup> Пржевальскій, Листъ, Сб. Пр. и Об. Зн., т. VI, стр. 114.

Но правъ ли Листъ въ своихъ основныхъ взглядахъ на значеніе для уголовного права моральнаго элемента? Далѣе мы постараемся доказать, что—нѣтъ, а пока обратимся къ другимъ сходнымъ теоріямъ.

Главная попытка конструировать право совершенно независимо отъ морали была сдѣлана Биндингомъ, который выразилъ желаніе „строить науку права не на произвольномъ и шаткомъ фундаментѣ моральныхъ воззрѣній какъ общества, такъ и отдѣльныхъ индивидовъ, а на прочномъ вѣнцѣ фундаментѣ правоположеній (нормъ).“ Построеніе это Биндингъ основалъ на томъ, что, игнорируя сложный характеръ преступленія и наказанія, затрагивающихъ самыя разнообразныя жизненные интересы отдѣльныхъ лицъ и общества и зависящихъ отъ весьма разнообразныхъ факторовъ, онъ признавалъ эти элементы простыми до примитивности; по его словамъ, „преступленіе есть не что иное какъ непослушаніе, а наказаніе не что иное—какъ право на послушаніе, выражающееся въ правѣ принужденія за непослушаніе“. Этические обоснованія Биндингъ считаетъ непригодными на томъ основаніи, что „въ области этики нельзя дать никакихъ обязательныхъ нормъ, ибо нравственность дѣянія заключается въ его согласіи съ индивидуальной совѣстью и.. царство нравственности невозможно безъ признанія суверенитета индивидуальной совѣсти.“ Не останавливаясь, онъ идетъ до крайнихъ выводовъ изъ своей формальной теоріи и утверждаетъ, что „по нѣмецкому праву преступникомъ является только нарушитель нѣмецкой нормы;“ онъ изолируетъ такимъ образомъ уголовное право отдѣльныхъ государствъ и, повидимому, ни мало этого не страшится. <sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Binding, Normen, В. I, s. 311—321, 425 и др. Необходимо отмѣтить, что на эту точку зрѣнія никогда не становились даже тѣ изъ русскихъ криминалистовъ, которые высоко цѣнятъ Биндинга и во многомъ раздѣляютъ его взгляды. Такъ, проф. Сергѣевскій признаетъ значеніе моральнаго элемента

Нѣсколько иными аргументами оперируютъ другіе стороны разбираемой теоріи. Они отвергаютъ важность для права моральной оцѣнки на томъ основаніи, что „всякое преступленіе одинаково составляетъ нарушеніе моральнаго закона и посягательство на общественный порядокъ, заслуживающее репрессіи“<sup>1)</sup>, а другіе утверждаютъ, что прежде всего нужно считаться съ тѣмъ фактомъ, что государство строить свои уголовные законы вовсе не на основѣ морали и нравственности и притомъ такъ, чтобы наказывались только тѣ дѣянія (но за то уже всё безъ исключенія), которыя нарушаютъ общественную мораль и нравственность. Государство караетъ значительное число дѣяній и бездѣйствій, которыя отнюдь не проистекаютъ изъ безнравственнаго настроенія, и въ то же время оно оставляетъ и должно оставить ненаказуемыми тяжкія нарушенія нравственнаго закона“<sup>2)</sup>

Наконецъ, иногда встрѣчаются утвержденія, будто нравственная оцѣнка дѣянія есть дѣло общества, государственная же власть должна оцѣнивать дѣяніе исключительно по его значенію для правопорядка или по степени его соціальной опасности.<sup>3)</sup>

Разберемся теперь во всѣхъ приведенныхъ доводахъ и постараемся установить взаимоотношеніе уголовного права и морали.

---

считалъ необходимымъ для законодателя сообразоваться съ народными правовоззрѣніями, а также, внося въ слѣдъ за Баромъ въ понятіе наказанія элементъ порицанія (см. Сергѣевскій, Учебникъ, введеніе); проф. Таганцевъ смотритъ на вопросъ еще шире, ибо неоднократно и въ „Курсѣ“ и въ „Лекціяхъ“ указываетъ, что моральная оцѣнка дѣянія не является безразличной при его правовой оцѣнкѣ.

<sup>1)</sup> Petit, см. R. P., 1896, № 6, Garçon, Peines n. d., Пренія, р. 852—853 ср. H. Meye, Lehrbuch, s. 207—208.

<sup>2)</sup> Sternau, Abschaffung, Z. B. 13, s. 21; ср. M. Sternau, Strafrechtstheorie, s. 11—17, 39

<sup>3)</sup> См., напримѣръ, prof. Thiry, R. P., 1897, № 1, Garçon, peines n. d., Пренія, р. 167.

Прежде всего необходимо помнить, что одно дѣло смѣшеніе и отождествленіе права и морали, а другое—признаніе связи между ними. Съ доводами, приводимыми противъ первой постановки вопроса, мы вполне согласны. Правосудіе имѣетъ свои задачи и дѣли, оно не можетъ ограничиваться однимъ элементомъ безнравственности, а потому и не можетъ совпасть съ этикой. Прежде всего изъ его сферы исключается вся область личной безнравственности: право нормируетъ лишь отношенія людей другъ къ другу и не можетъ признавать юридическихъ отношеній человека къ самому себѣ. Нравственность стремится къ достиженію идеала, право—лишь къ установленію закономѣрныхъ отношеній. Поэтому, какъ справедливо указываютъ нѣкоторые сторонники разбираемой теоріи, многое безнравственное не подпадаетъ карѣ закона и наоборотъ. Человѣчество на опытѣ извѣдало опасность смѣшенія морали съ правомъ: масса жертвъ была принесена на алтарь морали религіозной, которая хотѣла заполнить собою едва ли не все содержаніе карательной дѣятельности. Кара за помыслы, чтеніе въ сердцахъ,—вотъ были послѣдствія смѣшенія морали и права, существовавшія до тѣхъ поръ, пока человѣчество не пришло къ сознанію, что задачи права и морали далеко не вполне совпадаютъ, и что никого не должно карать за предполагаемыя въ немъ дурныя намѣренія, если они не выразились во виѣшнемъ, распознаваемомъ дѣяніи, стоящемъ въ противорѣчій съ закономъ.

Но, сознавая несопаденіе права съ моралью и ихъ раздѣльность, мы не имѣемъ еще права выводить отсюда (какъ это, напримѣръ, дѣлаетъ М. Sternau), что изъ права долженъ быть изгнанъ моральный элементъ, что оно не должно считаться съ этическимъ характеромъ дѣянія, съ его общественно-моральной оцѣнкой. Доводы, представленные въ пользу такого рѣшенія, не представляются намъ убѣдитель-

пими. Такъ, прежде всего, историческій аргументъ Листа, будто происхожденіе наказанія стоитъ внѣ всякой связи съ этикою,—едва ли можетъ быть приято. Не касаясь моментовъ доисторическихъ, которые покрыты непроницаемой тайной, мы можемъ сказать, что наказаніе, наоборотъ, всегда стояло въ связи съ этикою, этикой своего времени, которая можетъ рѣзко отличаться отъ современной, но влѣдствіе этого еще не перестаетъ быть этикой истинной. Вопреки теоріямъ, утверждающимъ отсутствіе этического момента въ древнемъ правосудіи, Вильда и послѣдовавшіе за нимъ ученые блистательно доказали, что и въ давнія времена оцѣнка дѣланій не могла быть исключительно объективной, что и тогда человечество считалось съ субъективной стороны, въ которую входилъ и моральный элементъ. Интересны филологическіе доводы, приводимые въ защиту сходнаго взгляда Соловьевымъ; какъ справедливо указываетъ послѣдній, „слово человеческое на всѣхъ языкахъ непреложно свидѣтельствуетъ о коренной внутренней связи между правомъ и нравственностью; понятіе права и соотносительное съ нимъ понятіе обязанности настолько входятъ въ область идей нравственныхъ, что прямо могутъ служить для ихъ выраженія. На всѣхъ языкахъ нравственные и юридическія понятія выражаются словами или одинаковыми, или производимыми отъ одного корня. Русское „долгъ“, также какъ и латинское *debitum*,—откуда французское *devoir*, а равно и нѣмецкое *Schuld, Schuldigkeit* имѣютъ и нравственное и правовое значеніе; *jus* и *justitia*, также какъ по русски право и правда, по нѣмецки *Recht* и *Gerechtigkeit*, по англійски *right* *righteousness* различаютъ эти два значенія только приставками (ср. также еврейскія *цѣдек* и *цедекá*). Нѣтъ такого нравственнаго отношенія, которое не могло бы быть правильно и общепонятно выражено въ терминахъ правовыхъ...

Въ двухъ терминахъ (правда и законъ) одинаково воплощается существенное единство юридическаго и этическаго началъ. “<sup>1)</sup>

Но авторъ не сливаетъ права и морали; онъ только отстанываетъ ихъ органическую связь, указывая и на „существенное между ними различіе.“

На сходной точкѣ зрѣнія стоитъ и Jellinek, утверждающій, что право есть не что иное какъ этическій minimum. Онъ вѣрно указываетъ, что такой нравственный характеръ права ясно видѣнъ въ старинныхъ законодательствахъ, какъ декалогъ Моисея и пять главныхъ заповѣдей буддистовъ. “<sup>2)</sup>

Итакъ, мы должны заключить, что, стоя на исторической почвѣ, нельзя изгнать изъ уголовного права моральнаго элемента.

Но можетъ быть дѣйствительно (какъ это думаетъ Биндингъ и отчасти Листъ) этическія обоснованія непригодны, и для права выгоднѣе совершенно разобщить наказаніе съ одной стороны и этику — съ другой?

Мы этого не думаемъ. Не забудемъ, что для обоснованія такой теоріи Биндингъ былъ вынужденъ свести преступленіе исключительно къ моменту непослушанія, т. е. дать построеніе чисто формальное и несостоятельное; законодатель въ этомъ случаѣ, чтобы быть послѣдовательнымъ, долженъ былъ бы карать все преступленія одинаково, ибо все они равнымъ образомъ являются непослушаніемъ; „интенсивность выраженного въ деликтѣ непослушанія не зависитъ отъ тяжести причиненнаго вреда и необходимость возстановить авторитетъ нарушенной нормы одинакова при всякомъ преступленіи.“<sup>3)</sup> Затѣмъ, при такой постановкѣ вопроса совершенно разобщается уголовное право различныхъ государствъ, что ни

<sup>1)</sup> Соловьевъ, Право, стр. 23—24; ср. Kraus, Motiv, s. 478.

<sup>2)</sup> Jellinek, s. Bedeutung, s. 42—44.

<sup>3)</sup> Lammasch, Studien, s. 159; ср. Merkel, Lehrbuch, s. 15—16.

мало не пугаетъ Биндинга, стоящаго на узко-національной точкѣ зрѣнія и признающаго преступникомъ лишь нарушителя шѣмецкой нормы, но что должно пугать всѣхъ, кто дорожитъ культурнымъ единеніемъ государствъ и стремится по возможности устранять все, препятствующее прогрессу въ этой области.

Биндингъ доказываетъ, что нравственность субъективна и что въ этой области нельзя дать никакихъ обязательныхъ нормъ, но эти ходячія положенія нельзя признать состоятельными по существу. Мы видимъ здѣсь отголосокъ того ученія, что право есть сила и что не существуетъ неизмѣнныхъ принциповъ, слѣдованіе которымъ обязательно для человѣка вообще; отсюда—преклоненіе передъ совершившимся фактомъ и приниженіе каждой смѣлой мысли передъ дѣйствительностью. Моральныя понятія людей дѣйствительно разнообразны, но, какъ справедливо замѣтилъ Гольцевъ, внимательное изученіе можетъ открыть общее и неизмѣнное въ воззрѣніяхъ людей, устранить случайные наросты и временныя колебанія и придать извѣстнымъ идеямъ большую практическую важность, чѣмъ они имѣли ранѣе.<sup>1)</sup> Существуютъ мыслители, отстаивающіе независимую мораль, которая, по словамъ Куанье, „является результатомъ многовѣковой борьбы за освобожденіе человѣка, за права его личности... личность опирается на право и на обязанности, общество—на равенство правъ и взаимность обязанностей... тотъ имѣетъ большую нравственную цѣну, кто больше размышлялъ, больше желалъ, больше боролся... Мораль коллективная... раскрывается въ общественномъ мнѣніи и осуществляется въ учрежденіяхъ... Основныя начала справедливости однообразны и постоянны у всѣхъ народовъ... Съ теченіемъ времени нравственный строй все болѣе и болѣе покрываетъ строй при-

---

<sup>1)</sup> Гольцевъ, Идея справедл., Юр. В. 1832, 1, стр. 4.

роды, регулируетъ и подчиняетъ себѣ наши интересы и страсти.“<sup>1)</sup>

Столь же сильно отстаиваетъ значеніе морали и связь ея съ правомъ и Тардъ, убѣдительно рисуя картину эволюціоннаго развитія морали, ея общественнаго значенія и того кризиса, который замѣчается теперь въ уголовномъ правѣ. вслѣдствіе кризиса, переживаемаго моральными ученіями.<sup>2)</sup>

Намъ кажется, что и этихъ соображеній достаточно было бы для того, чтобы признать необходимой связь уголовного права съ этикой; но есть соображенія еще болѣе важныя. Если мы даже признаемъ справедливость мысли Листа, что полное отдѣленіе права отъ этики представляетъ для права выгоду, освобождая его отъ нерѣшеннаго спора относительно обоснованій этики, то эта выгода совершенно гоблѣдитъ передъ массой другихъ существенныхъ невыгодъ. Дѣло въ томъ, что народныя правовозрѣнія и общественная оцѣнка дѣланий главнымъ образомъ зиждутся на моральныхъ основахъ; разрывая связь уголовного права съ этикою, мы порываемъ одновременно и съ общественной оцѣнкой, со взглядами общества. Биндинговская теорія повиновенія зиждется на томъ ложномъ положеніи, будто страхъ наказанія—это главное сдерживающее начало. Но, какъ давно и прекрасно замѣтилъ Спасовичъ, грозою и страхомъ можно господствовать только надъ рабами; въ наше же время „страхъ наказанія въ ряду сдерживающихъ причинъ занимаетъ послѣднее мѣсто... правопорядокъ главнымъ образомъ поддерживается крѣпостью и общераспространенностью нравственныхъ мотивовъ... предписаніе—ты не долженъ убивать!—всегда разсматривалось бы какъ одна изъ важнейшихъ нравственныхъ обязанностей, даже если бы оно не получило опредѣленнаго выраженія въ

<sup>1)</sup> Coignet, La morale indépendante, 1869 г; цитата взята нами у Гольцева, стр. 7—12.

<sup>2)</sup> Tarde, Philosophie, p. 10—12 ff.; ср. Sacker, Rückfall, s. 19—20.



уголовномъ законѣ.“<sup>1)</sup> Не общество для права, а право для общества, а между тѣмъ, порывая съ моральнымъ элементомъ, право рветъ съ моральными общественными воззрѣніями, а слѣдовательно и съ самымъ обществомъ. Недаромъ многие представители науки уголовного права (а особенно проф. Lammasch) признаютъ одной изъ важнѣйшихъ причинъ неудовлетворительности современнаго уголовного права—забвеніе этическихъ началъ. Lammasch очень интересными примѣрами доказываетъ, что писанное право во многихъ отношеніяхъ расходится съ воззрѣніями народа на нравственное и правовое значеніе того или иного дѣянія, откуда проистекаетъ вредное для авторитета права и ведущее къ увеличенію преступленій недовѣріе народа къ закону и суду. Онъ считаетъ важнѣйшей задачей будущаго — реформу уголовного права, соображающуюся съ принципами этики и требованіями социальнаго прогресса.<sup>2)</sup> Но и этого мало; вопросъ имѣетъ еще одну важную сторону, которую нельзя игнорировать: мы подразумеваемъ разработанную проф. Петражицкимъ теорію относительно психическаго значенія и вліянія права.

Сущность этой теоріи заключается въ томъ, что гражданамъ каждой страны постоянно приходится встрѣчаться и сообразоваться съ предписаніями права, которыя постоянно направляютъ въ ту или иную сторону мышленіе и поведеніе гражданъ, возбуждая мотивы одного рода и подавляя или предупреждая мотивы и поведеніе другаго рода. Такимъ образомъ право неминуемо упражняетъ и укрѣпляетъ одніи струны народной души, ослабляетъ и атрофируетъ другія; оно, являясь продуктомъ психическихъ факторовъ, въ свою

<sup>1)</sup> Holtzendorff, Verbrechen d. M., s. 71—72.

<sup>2)</sup> Lammasch, Norv. Entwurf, Z. B. 14, s. 505—506; сходныя положенія у Торг, R. P., 1896, 8, Превія, р. 1409, а также у Kalker, Strafrecht, s. 16. Подробно разбираетъ вопросъ о необходимости для законодателя считаться съ народной оцѣнкой дѣяній проф. Б.—Котляревскій; см. его „Роль обычая“, стр. 4, 11. 14.

очередь производить новыя психическія явленія и, путемъ воздѣйствія на психику гражданъ, производитъ измѣненія даже въ этикѣ народа. „Разумное право представляетъ своего рода нравственную школу для народа, укрѣпляя и развивая его этику въ желательномъ направленіи. Неудачное право можетъ распространять деморализацію или, во всякомъ случаѣ, противодѣйствовать здоровому этическому прогрессу, тормозить развитіе и расцвѣтъ этическихъ силъ гражданъ.“ Такое воздѣйствіе права сразу не бросается въ глаза, но оно несомнѣнно отражается на дальнѣйшихъ поколѣніяхъ; поэтому, если смотрѣть на дѣло съ точки зрѣнія задачъ человѣческой культуры и прогресса, то будетъ непростительной ошибкой игнорировать тѣ прочныя этическія отложенія, которыя образуетъ воздѣйствіе права въ характерѣ народа. „Если тѣ мотивы, которые возбуждаютъ неудачные законы или недостатки извѣстныхъ необходимыхъ постановленій права, противны нравственности, то менѣе стойкіе и крѣпкіе въ этическомъ отношеніи люди, подчиняясь искушенію, терпятъ нравственный ущербъ, который не ограничивается минутою и не остается безъ слѣда на ихъ нравственномъ характерѣ вообще.“ Но на этомъ дѣло не останавливается. „Подъ народной этикой можно разумѣть и совокупность объективно признанныхъ правилъ поведенія, призванныхъ въ народѣ или въ извѣстномъ его классѣ нравственный катехизисъ. И вотъ вредное дѣйствіе недостатковъ права можетъ экстенсивно и интенсивно проявиться въ такомъ размѣрѣ, что изъ этого катехизиса будутъ вырваны драгоцѣннѣйшія и необходимѣйшія для нравственнаго здоровья народа страницы... Въ народѣ или въ соотвѣтственномъ классѣ людей можетъ потеряться сознаніе безнравственности извѣстнаго рода поступковъ, можетъ быть предава забвенію та глава народнаго катехизиса, которая клеймитъ и называетъ нечестнымъ такое поведеніе.“ <sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Л. Петражицкій: „Предстоящая реформа акціонернаго законодательства“

Итакъ, законодатель, который желаетъ имѣть въ виду не только ближайшее будущее, но и болѣе отдаленное, долженъ неминуемо считаться съ соображеніями этического характера, долженъ принимать во вниманіе не только большую или меньшую вредоносность извѣстнаго дѣянія, но и его моральное значеніе—и долженъ считаться съ народными этическими воззрѣніями. Уяснивъ себѣ эти положенія, мы можемъ отвергнуть и тѣ вышеприведенные аргументы сторонниковъ полного разобщенія права и морали, въ силу которыхъ всѣ преступленія являются одинаковыми нарушеніями моральнаго закона, а нравственная оцѣнка должна совершенно расходиться съ юридическою на томъ основаніи, что первая принадлежитъ обществу, государство же должно интересоваться исключительно значеніемъ дѣянія для правопорядка или степенью его опасности. Всѣ приведенные здѣсь доводы, какъ мы видѣли, являются несостоятельными.

Поэтому мы считаемъ себя въ правѣ утверждать, что для права сохраненіе связи съ моралью не только полезно, но и необходимо. Эта связь сохраняется, если право считается съ мотивацией гражданъ въ двухъ направленіяхъ: 1) путемъ созданія законовъ, которые не приносили бы вреда народной этикѣ и по возможности способствовали бы ея улучшенію. Какъ справедливо замѣтилъ проф. Петражицкій, „законъ, полезный съ точки зрѣнія непосредственнаго своего вліянія, можетъ быть вреднымъ съ точки зрѣнія этической культуры.“<sup>1)</sup> Напримѣръ, если законодатель, заботясь о предупрежденіи и раскрытіи преступленій, стремится къ этой похвальной цѣли, изрекая бары за недонесеніе, а доносы поощряя денежными или иными наградами, хотя бы такими, какъ освобожденіе отъ наказанія соучастника въ преступномъ

ства въ Россіи“, Экон. Обзор. 1897, 5, стр. 13—18 и др.; подробнѣе тѣ же положенія были развиты въ капитальномъ трудѣ того же автора „Lehre v. Einkommen“, В. II, s. 437—628.

<sup>1)</sup>Петражицкій, ук. ст., стр. 23.

сообществѣ, донесенаго на своихъ товарищей, то такой образъ дѣйствія, способствуя развитію лбеды и доноса, весьма вредно отражается на народной этикѣ, а въ будущемъ и на дѣятельности самого правосудія, хотя сразу, въ ближайшемъ будущемъ такіе результаты и не бросаются въ глаза. Равнымъ образомъ, если законодатель, не считаясь съ тѣмъ, что общество уже достигло извѣстнаго культурнаго уровня и способно къ воспріятію мотивации, вышешаго порядка, рачточаетъ суровыя кары, соотвѣтствующія лишь грубому состоянию правовъ, то такое забвеніе этическихъ началъ также самымъ вреднымъ образомъ отражается на правосудіи.

2) Связь права и морали должна выражаться въ томъ, что законодатель долженъ предоставить судѣ возможность принимать въ соображеніе и этическую сторону преступнаго дѣянія, а для такого соображенія, какъ мы уже знаемъ, главнымъ образомъ нужно считаться съ мотивомъ этого дѣянія.

Говоря короче и резюмируя всѣ вышеизложенныя соображенія, мы утверждаемъ, что не должно смѣшивать права съ моралью, не должно отождествлять элементовъ, имѣющихъ каждый свою область; но и безъ такого отождествленія можно признать, что для права (особенно же уголовнаго) необходима живая, органическая связь съ моралью, выражающаяся въ томъ, что оно, въ ряду другихъ соображеній, считается съ этическими воззрѣніями общества и оцѣниваетъ дѣяніе не только съ внѣшней стороны, но и со стороны его моральныхъ свойствъ, для уясненія которыхъ необходимо обратить вниманіе на ученіе о мотивации вообще и на мотивъ, вызвавшій данное конкретное дѣяніе,—въ частности.

Установивъ эти положенія, мы можемъ уже приступить къ своей главной задачѣ: установленію роли мотива въ уголовномъ правѣ; мы имѣемъ теперь почву для этого установленія, но добытыхъ данныхъ еще недостаточно: уголовное

право, сохраняя живую связь съ этикой и психологіей, не сливается съ ними; оно имѣетъ свою самостоятельную природу, свои задачи и цѣли, при осуществленіи которыхъ оно, считаясь съ реальными жизненными условіями, часто бываетъ вынуждено къ компромиссамъ, къ отступленію отъ вѣрныхъ теоретически построеній въ виду препятствій практическаго свойства и т. п.

Вотъ мы и должны теперь дать въ общихъ чертахъ теорію мотивовъ, соответствующую основнымъ началамъ и задачамъ уголовного права; затѣмъ, путемъ сравнительнаго изученія кодексовъ и проектовъ, провѣрить ея практическую пригодность и наконецъ, на основаніи всего добытаго матеріала разсмотрѣть въ деталяхъ вопросъ о значеніи мотива и о связи ученія о мотивѣ съ отдѣльными институтами уголовного права.

---

## Глава 4-я.

### Юридическое значеніе мотива.

Для того, чтобы опредѣлить роль мотива съ юридической точки зрѣнія, необходимо прежде всего установить, какова должна быть эта послѣдняя. Какъ ни простъ, казалось бы, этотъ вопросъ, но онъ принадлежитъ къ числу весьма спорныхъ, и разногласія, имъ возбуждаемыя, невыгодно отражаются на ученіи о роли мотива въ уголовномъ правѣ. Предметъ и задачи послѣдняго понимаютъ весьма различно: одни—болѣе широко, другіе—болѣе узко. Въ то время, какъ первые утверждаютъ, что они, оперируя извѣстными аргументами, стоятъ на юридической почвѣ, вторые—или не придаютъ такимъ аргументамъ никакого значенія, или самое большее—говорятъ, что такіе аргументы не лишены вѣрности, но что при пользованіи ими споръ переходитъ съ юридической на политическую почву. <sup>1)</sup>

Разногласія такого рода объясняются тѣмъ, что послѣдняя четверть нашего вѣка выдвинула цѣлый рядъ ученій, которыя пошатнули прежнее криминальное міросозерцаніе и внесли радикальный переворотъ въ пониманіе уголовно—юридической точки зрѣнія. До послѣдняго времени уголовное право разсматривали какъ юридическую дисциплину, которая изучаетъ преступленіе и наказаніе какъ отвлеченныя юридическія понятія; эта наука имѣла строго очерченный характеръ и опредѣленное содержаніе. Въ послѣднее же время

---

<sup>1)</sup> Такъ, напримѣръ, высказывается проф. Таганцевъ, Лекціи, т. I, ученіе о дѣйствиіи закона во времени, с. 239.

существовавшей взгляд поколебленъ; отъ науки уголовного права потребовали, чтобы она включила въ себя данныя, вырабатываемыя вспомогательными дисциплинами, изучающими какъ органической міръ преступниковъ, такъ и тѣ социальныя условія, благодаря которымъ возникаютъ преступления, чтобы такимъ путемъ уголовное право отрѣшилось отъ своего главнаго недостатка, — оторванности отъ жизни и апріорныхъ построений. <sup>1)</sup>

Уголовное право нынѣ уже не можетъ оставаться чисто абстрактной наукой и покоиться на однихъ логическихъ конструкціяхъ. Какъ наука, тѣсно связанная съ общественной жизнью и имѣющая громадное значеніе для многихъ отраслей этой жизни, уголовное право должно считаться съ реальными жизненными условіями, должно видѣть въ преступленіи и наказаніи не абстрактныя формулы, а нѣчто живое, облеченное въ плоть и кровь. Мы не хотимъ этимъ сказать, что вѣковая работа мысли, направленная на изученіе преступленія, какъ отвлеченнаго юридическаго понятія, была безплодной. Прѣжняя точка зрѣнія требуетъ расширенія, но отнюдь не полнаго забвенія; преступленіе, являющееся посягательствомъ на охраняемый правомъ интересъ, можетъ быть разсматриваемо и съ формально технической точки зрѣнія, ибо такимъ образомъ формулируется цѣлый рядъ общихъ принциповъ и получаютъ весьма полезныя результаты для техники въ области судебной практики и законодательства. Если это и пытались оспаривать нѣкоторые изъ антропологовъ, если они и выражали желаніе выбросить за бортъ все, до сихъ поръ сдѣланное въ уголовномъ правѣ, то это было лишь увлеченіе, имѣвшее мѣсто на первыхъ порахъ. Теперь же криминалисты разныхъ лагерей (за исключеніемъ

---

<sup>1)</sup> Подробнѣе этотъ вопросъ разобрать въ нашей брошюрѣ „Новыя направленія въ уг. правѣ.“

самаго ограниченнаго круга лицъ) признають полезными прежнія изслѣдованія формальнаго характера, хотя и указываютъ дружно, что до сихъ поръ разрабатывалась лишь одна сторона задачи, а другая — оставалась открытой.

Но вотъ эта именно другая сторона и требуетъ теперь усиленнаго вниманія. Итъ нужды ломать все старое во что бы то ни стало, но нужно расширить кругъ дѣйствія, ввести новыя научныя приемы, освѣжить науку уголовного права притокѣмъ новыхъ идей и такимъ образомъ видоизмѣнить ея содержаніе. Что такая реформа необходима, — въ этомъ не можетъ быть сомнѣній. До сихъ поръ, какъ справедливо указалъ Принсъ, „для науки уголовного права преступленіе было абстрактнымъ типомъ, а не живымъ, дѣйствующимъ челоѣкомъ, преступленіе было не актомъ реальной жизни, а юридической формулой, внесенной въ кодексъ, наконецъ, наказаніе являлось теоретической системой, принятой учеными, которые не считались съ природой преступленія.“<sup>1)</sup> Еще ярче проводить подобную мысль Lammasch. Онъ говоритъ: „Классическая криминальная юриспруденція, избирая предметомъ своихъ изслѣдованій преимущественно юридическія понятія преступленія и наказанія и ихъ логическую конструкцію, упускала изъ виду, что преступленіе и наказаніе существуютъ и проявляются въ міръ реальномъ (der Thatsachen) благодаря этому отдѣльные изслѣдователи, доводя до крайности ошибку своихъ предшественниковъ, дошли до современной схоластики, такъ мѣтко окрещенной Иерингомъ „юриспруденціей понятій.“<sup>2)</sup> Авторъ настаиваетъ на необходимости изучать факты физической и психической жизни, лежащіе въ основѣ понятій преступленія и наказанія, ибо только тогда исчезнетъ односторонность въ изученіи преступности,

<sup>1)</sup> Prins, *Causerie*, p. 2—4

<sup>2)</sup> Lammasch, *Studien*, G. 1891, B. 44, s. 148—150.



и послѣдняя сдѣлается извѣстной въ совокупности ея проявленій, такую, какою она является въ дѣйствительности.

И въ самомъ дѣлѣ, оперируя надъ преступленіемъ, какъ надъ исключительно абстрактнымъ понятіемъ, мы неизбѣжно впадемъ въ односторонность и схоластику; наши выводы въ этомъ случаѣ висятъ въ воздухѣ и могутъ оказаться эфемерными, не взирая на стройность построенія и послѣдовательность отвлеченно-логическаго разсужденія: жизненная, реальная подкладка изучаемыхъ явленій можетъ оказаться совѣмъ другой, чѣмъ мы это воображали, не прибѣгая къ непосредственному ея изученію. Отсюда и проистекають такого рода факты, что юстиція въ своихъ отправленияхъ часто являлась формальной и безличной, а рядъ абстрактныхъ, хотя и весьма глубокомысленныхъ, научныхъ системъ потерпѣлъ крушеніе при столкновеніи съ жизнью.

Когда новыя научныя изслѣдованія пошатнули вѣру въ цѣлебную силу существующей карательной системы и въ рецепты теоретиковъ, когда было констатировано непрерывный ростъ преступности вообще и страшное усиленіе рецидива въ частности, — передъ обществомъ и передъ наукой уголовного права стала роковая вопросъ, что дѣлать?

Уголовное право въ прежней его постановкѣ не могло дать отвѣта на этотъ вопросъ: оно привыкло считаться съ преступленіемъ, какъ съ готовымъ фактомъ, и оцѣнивать лишь его послѣдствія, а тутъ потребовалось обратить вниманіе на причины факта и поработать съ помощью методовъ, которые до сихъ поръ были чужды уголовному праву. Реформа въ области уголовного права такимъ образомъ сдѣлалась необходимой, и для ея осуществленія энергично стали работать криминалисты, особенно же принадлежащіе къ т. наз. социологическому направленію.

Намъ кажется, что девизомъ этой работы является положеніе: „необходимо вникать въ глубь явленій, не

ограничиваясь изученіемъ ихъ внѣшней стороны.”

Безспорныя положенія, что нѣтъ ни дѣйствія, ни явленія безъ причины, и что, не зная причинъ и не воздѣйствуя на нихъ, нельзя взмѣнить и слѣдствій легли въ основу стремленія опредѣлять ту сумму разнообразныхъ взаимодействующихъ причинъ, результатомъ которыхъ является измѣняющаяся и сильно возрастающая въ наши дни преступность. Эти причины или т. наз. факторы преступности оказались весьма разнообразными; ихъ различно классифицировали, по статистическія данныя съ несомнѣнностью установили, какіе это факторы, а также то, что одни изъ нихъ лежатъ внѣ индивида, а другіе внутри его. Для успешной борьбы съ преступностью, несомнѣнно, необходимо бороться какъ со вторыми, такъ и съ первыми. Наказаніе направляется исключительно на личность виновнаго, оно можетъ, слѣдовательно, воздѣйствовать на личные факторы преступности, но оно не оказываетъ никакого дѣйствія на другія категоріи факторовъ.—значить для уголовного права необходимо обратить вниманіе на систему другихъ мѣръ, мѣръ предупредительныхъ въ самомъ обширномъ смыслѣ этого слова; только путемъ этихъ мѣръ оно можетъ воздѣйствовать на факторы преступности, лежащіе внѣ личности. Такимъ образомъ, не ограничиваясь репрессіей, уголовное право должно принять въ свое вѣдѣніе и превенцію. <sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Подробнѣе объ этомъ см. нашу брош. „Новыя направленія.“ стр. 9—15, гдѣ изложены выводы изъ трудовъ лицъ, наиболее потрудившихся въ дѣлѣ изучения факторовъ преступности (Листа, Ферри, Фойницкаго, Тарда и др.). По вопросу о включеніи превенціи въ область уголовного права особенно обстоятельно высказался Штоосъ (Stoos, Kampf g. d. Verbrechen, s. 19): „Превенція и репрессія, хотя между ними есть и существенная разница, тѣмъ не менѣе не составляютъ никакой противоположности... ибо Generalprävention правильно признается одной изъ важнѣйшихъ цѣлей наказанія... Бываютъ случаи, когда наказаніе и превенція такъ тѣсно соединены, что невозможно рѣшить, преобладаетъ въ нихъ превентивный или репрессивный характеръ... Превенція и репрессія преслѣдуютъ одинаковую цѣль, — дѣйствительную борьбу съ преступ-

Но и понятие репрессии в последнее время значительно видоизменилось: сюда отнесено не только наказание, но и все меры, родственные наказанию, поскольку эти меры, направляясь на личность, имеют в виду подавление и изменение коренящихся в личности преступных склонностей (условное осуждение, изолирование невменяемых, помещение алкоголиков в специальные лечебницы, бродяг и нищих в рабочие дома, малолетних в исправительные учреждения и т. п.). Затем и относительно наказания в тесном смысле этого слова взгляды изменились: на сущность и организацию последнего начинают смотреть иначе, чем прежде. Для уголовного права прежнего времени преступник был отвлеченным понятием; оно, налагая наказание за то или иное преступное действие, мало интересовалось личностью преступника, ибо все преступники одинаково в его глазах являлись посетителями злой воли, требующими возмездия; если, напротив, и налагалось более высокое наказание при рецидиве, то и в этом случае требовался лишь голый факт повторения преступления после отбытия наказания вполне или в части, тогда как, если бы обращалось должное внимание на личность преступника, прежде всего должен был бы ставиться вопрос о том, какие причины побудили давнее лицо снова впасть в преступление, что это за лицо, и является ли оно особенно опасным для общества ремесленником, специалистом преступления.

Государство, ведущее борьбу с преступностью, чтобы обезопасить себя побуду, действует то одним, то другим оружием, то ими обоими. Теоретики, которые желали бы тщательно «очистить» уголовное право от превентивных мер, изговяют эти меры из уголовных кодексов и из уголовной юстиции, но они забывают о реальной связи (*Zusammengehörigkeit*) превенции и репрессии. Кто погребовал бы сть врача, чтобы он занимался только лечением, а меры гигиены предоставил санитарной полиции, тот сдбался бы предметом смеха, а между тем тщательное отделение превенции от репрессии еще и нын в уголовном праве почитается классическим. Сходная теория с необычайной силой и убедительностью ранее была развита у Ферри, см. *Ferri, Sociologie*, p. 248—258.

Новое время выдвинуло на первый планъ идею цѣлесообразности наказанія, оттѣснивъ теорію возмездія. Идея эта существовала и раньше у сторонниковъ т. наз. относительныхъ теорій; она создала великій принципъ индивидуализаціи наказанія, но развитіе этого принципа и его расширеніе составляетъ заслугу новѣйшихъ теченій въ уголовномъ правѣ, которыя отстаиваютъ индивидуализацію наказанія не только по соображеніямъ о важности и свойствахъ учипеннаго дѣянія, но и по соображеніямъ главнымъ образомъ о свойствахъ личности виновнаго, узнать которыя легче, имѣя свѣдѣнія о преступникахъ вообще. Правосудію въ достиженіи этой задачи должна помочь наука, изучая міръ преступниковъ и его особенности. Труды въ этомъ направленіи уже сдѣланы и главнымъ образомъ представителями т. наз. антропологической школы; критика доказала, что во многомъ эти работы ошибивши и ошибочны, но важно уже то, что положено начало изученію преступнаго міра, причемъ выяснилось, что этотъ міръ не представляетъ единства и однообразія, что преступники не могутъ быть разсматриваемы по одному и тому же шаблону, какъ ошибочно ихъ разсматривали прежде. Появилась идея классификаціи преступниковъ и организаціи репрессивныхъ мѣръ, сообразно съ этой классификаціей. Единства классификаціи еще нѣтъ, но важность этого дѣла признана, и уже теперь строго различаютъ преступность острую, называемую также случайной, и преступность хроническую (кривичную, профессиональную). Не останавливаясь на дальнѣйшихъ менѣе существенныхъ приобрѣтеніяхъ науки уголовного права, сдѣланныхъ за послѣднее время, мы, ограничиваясь уже изложенными фактами, находимъ возможнымъ утверждать, что теперь карательная дѣятельность государства должна имѣть главною цѣлью охрану общественныхъ интересовъ путемъ цѣлесообразной борьбы съ преступностью, и что въ достиженіи этой цѣли государству дол-

жна помогать наука уголовного права, которая должна расширить свои рамки для включенія въ себя уже добытаго и добываемаго новаго матерьяла. Подробно этотъ матерьялъ могутъ разрабатывать другія научныя дисциплины по принадлежности, но уголовное право должно зорко слѣдить за этой разработкой. критически къ ней относиться, воспринимать добытые результаты и считаться съ ними на каждомъ шагѣ, памятуя, что такимъ расширеніемъ своихъ задачъ и своего содержанія она приобретаетъ подъ погами твердую эмпирическую почву, которой доселѣ почти не имѣла.

До тѣхъ же поръ, пока вспомогательныя дисциплины еще не выработались и не установились, на уголовномъ правѣ лежитъ обязанность и самостоятельной разработки новыхъ данныхъ.

Далеко не все еще криминалисты согласны съ такого рода расширеніемъ области уголовного права; противъ этого расширенія раздавались и раздаются голоса сторонниковъ формальнаго пониманія права, отстаивающихъ т. наз. строго юридическую точку зрѣнія. Но не будемъ забывать, что за расширеніе рамокъ науки уголовного права говорить не какая нибудь кабинетная теорія, а сама жизнь: она выдвинула на сцену вопросъ о факторахъ преступности и о цѣлесообразной постановкѣ борьбы съ ней; она дала цѣлый рядъ новыхъ и важныхъ научныхъ данныхъ. Все дѣло сводится къ двумъ простѣйшимъ положеніямъ: 1) можно ли оставить безъ вниманія вновь добытыя научныя данныя и 2) какой наукѣ ближе всего вѣдать эти данныя?

Перваго изъ противниковъ защищаемой нами постановки вопроса не утверждаетъ. Второй же вопросъ или оставляютъ безъ отвѣта, или отсылаютъ къ антропологіи, соціологіи и т. д. Но вѣдь общая антропологія и общія соціологія имѣютъ свои болѣе широкія задачи; вопросъ о преступности имѣетъ для нихъ лишь второстепенное зна-

ченіе и стоитъ въ ряду съ цѣлой массой другихъ вопросовъ; необходимы, слѣдовательно, отдѣльныя спеціальныя вѣтви этихъ наукъ,—уголовная антропология, уголовная социология и т. д. Когда эти науки будутъ широко разработаны, тогда можетъ найти себѣ мѣсто прекрасный принципъ раздѣленія труда, но и тогда не уничтожится необходимость для криминалиста пользоваться всеми добытыми данными; на немъ не будетъ лишь лежать обязанность самостоятельной ихъ разработки. Но, пока господствующія уголовному праву дисциплины еще не выработались, отсылать во имя пурификаціи уголовного права и охраны его формальнаго характера къ социологии и др. наукамъ,—это во многихъ случаяхъ будетъ равносильно погребенію самыхъ жизненныхъ и серьезныхъ вопросовъ. Намъ дѣло представляется въ такомъ видѣ: уголовное право каждаго момента можетъ быть обсуждаемо съ точки зрѣнія настоящаго и съ точки зрѣнія будущаго. Съ точки зрѣнія настоящаго, въ правовыхъ государствахъ для защиты индивидуальнаго интереса и гражданской свободы выдвинуть принципъ „*nullum crimen, nulla poena sine lege*;“ уголовные законы, указывая, какія дѣянія могутъ подлежать карѣ и до какихъ предѣловъ можетъ идти карательная власть, являются, по справедливому замѣчанію Листа, своего рода magna charta преступника и охраняютъ не только правъвой порядокъ и общество, но и индивида, посягающаго на правопорядокъ, служа ему оплотомъ противъ всемогущества государства, противъ „Левіафана.“ Высшая задача всякаго организованнаго общества заключается въ согласованіи интересовъ общегитія со свободой индивида. „И въ будущемъ государствѣ его карательная власть будетъ ограничена извѣстными условіями и предѣлами, установленными въ законѣ... Уголовное право останется, а вмѣстѣ съ нимъ и наука уголовного права и уголовное правосудіе“. <sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Liszt, D. Gegner, Z. 1893, B. 13, s. 356—358; подѣбное и обстоятельное изл. жевіе взглядовъ Листа по этому вопросу см. Пржевальскій, Листъ, стр. 80—85.

Для того, чтобы наказать кого либо, всегда нужно будет доказать, что известное лицо совершило преступление, т. е. дѣяніе, за которое законъ грозитъ наказаніемъ, нужно будетъ установить составъ такого именно, а не иного преступления и опредѣлить, соображаясь съ закономъ, карательныя послѣдствія. Наука здѣсь открывается широкое поприще, на которомъ она нѣсколько вѣковъ уже и подвизается, — разрабатывать и разъяснять дѣйствующее законодательство и, освѣщая и облегчая такимъ образомъ работу суда, устанавливать руководящія положенія общаго характера и развивать ихъ. Все это и дѣлаетъ наука уголовного права въ тѣсномъ, или, если угодно, въ строго юридическомъ смыслѣ. Но; очевидно, такой работы не достаточно. Жизнь неустанно движется впередъ и наука должна поспѣвать за ней. Выдвигаются новыя проблемы, дѣлаются открытія въ другихъ областяхъ знанія, съ которыми необходимо считаться, и т. п. Настоящее оказывается неудовлетворительнымъ, приходится думать о будущемъ; а между тѣмъ для разрѣшенія возникающихъ жгучихъ вопросовъ юристъ напрасно будетъ искать отвѣта въ догматикѣ, въ уголовномъ правѣ въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, которое тѣсно связано съ настоящимъ и почерпаетъ въ немъ критеріи; необходимо выйти за эти предѣлы, необходимо прислушаться къ голосу реальной жизни, новымъ идеямъ, новымъ фактамъ. И вотъ юристъ это дѣлаетъ; для прогресса своей науки онъ виѣе почерпаетъ данныя, онъ требуетъ реформъ, онъ стремится, чтобы догматика будущаго была иной, чѣмъ догматика настоящаго, онъ разрабатываетъ новые факты, — однимъ словомъ онъ работаетъ для уголовного права будущаго. Спрашивается, юридическія ли это работы? Отвѣтъ не легокъ; благодаря бурному и стремительному реформаторскому потоку новыхъ ученій въ уголовномъ правѣ, терминологія еще не установилась: одни называютъ такого рода изслѣдованія соціо-

логическими, другіе—уголовно-политическими, третьи—политико-юридическими и т. п. Наиболее часто въ такихъ случаяхъ говорятъ объ уголовной политикѣ (и это названіе намъ кажется наиболее подходящимъ); но нерѣдко о ней говорятъ какъ о чемъ то новомъ, упуская изъ виду, что всѣ реформаторы прошлаго были такими политиками, и что не въ современной имъ догматикѣ, а внѣ ея почерпали они идеи, производившія переворотъ въ уголовномъ правѣ (Беккарія, Вольтеръ, Говардъ и др.). Итъ, уголовная политика—наука далеко не новая; это давній спутникъ науки уголовного права въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, это источникъ прогресса и совершенствованія послѣдняго; новѣйшее время не создало эту науку, а только расширило ея горизонты и дало ей твердую точку опоры; оно указало ей благодарную задачу слѣдить за прогрессомъ въ области родственныхъ праву наукъ, слѣдить за жизнью и отовсюду почерпать матеріалъ для обновленія уголовного права.

Мы такимъ образомъ различаемъ науку уголовного права въ тѣсномъ смыслѣ этого слова (догматику) и уголовную политику, но мы видимъ и живую связь между ними и думаемъ, что въ виду служенія одной и той же высокой цѣли,—дѣлу правосудія, обѣ эти науки могутъ быть объединены въ въ понятіи науки уголовного права въ широкомъ смыслѣ слова.<sup>1)</sup> Связь ихъ прочна и органична, ибо, какъ прекрасно выразился Листъ,, безъ точнаго знанія дѣйствующаго права во всѣхъ его развѣтвленіяхъ, безъ полнаго обладанія законодательною техникой, безъ строгой узды логически юридиче-

<sup>1)</sup> Самый терминъ и основная идея принадлежатъ Листу; но онъ нѣсколько иначе, чѣмъ мы, смотритъ на уголовную политику, ставя ей болѣе тѣсныя рамки, см. Liszt, Krimin.-polit. Aufgaben, Z., IX, s. 453; за расширеніе уголовного права за предѣлы формальнаго элемента также стоятъ Ferri и Garofalo, но у нихъ сляшкомъ мало обращено вниманія на формально-юридическій элементъ. Ближе другихъ къ нашему пониманію взаимоотношенія уголовного права и политики Weinrich, Strafrecht, Z. 1897, s. 853—865.



скаго мышленія, уголовная политика вырождается въ поверхностный, безъ руля носящійся по волнамъ раціонализмъ. Уголовное же право превращается въ чуждую жизни бесплодную игру формулъ, коль скоро оно не проникнуто и не руководится тѣмъ сознаниемъ, что преступленіе есть не только понятіе, но и явленіе чувственнаго міра, чреватое послѣдствіями событіе въ жизни индивида и общества, и что наказаніе существуетъ не ради самого себя, а находитъ свое обоснованіе и назначеніе въ охранѣ жизненныхъ интересовъ людей.“<sup>1)</sup>

Вотъ эта неразрывная связь уголовного права и уголовной политики и создаетъ объединяющее оба эти элемента понятіе уголовного права въ широкомъ смыслѣ. Въ такомъ же смыслѣ мы будемъ понимать и юридическую точку зрѣнія: и соображенія формальнаго характера, и соображенія уголовно-политическія, разъ ими пользуются для работы на пользу правосудія, — мы будемъ признавать юридическими и не согласимся со взглядомъ, что какія либо изъ этихъ соображеній юристъ можетъ игнорировать. Какъ мы и раньше однажды высказывались, мы не можемъ понять стараній свести жизненную науку уголовного права къ голой конструкціи логическихъ понятій, ибо при этомъ самыя жгучія, самыя животрепещущія положенія отвергаются и приносятся въ жертву неумолимому божку, именуемому строго юридической точкой зрѣнія, а отъ этой жертвы не выигрываютъ ни наука, ни правосудіе.

Поэтому, говоря о юридическомъ значеніи мотива, мы будемъ разумѣть этотъ терминъ въ широкомъ смыслѣ, обнимая имъ и уголовно-политическое значеніе мотива, а для установленія юридическаго значенія мотива мы будемъ поль-

<sup>2)</sup> Liszt, Lehrbuch, 5 Aufl., s. 6—7; ср. 6 Aufl., 2—3; сходная теорія была изложена Листомъ уже въ третьемъ изданіи его учебника.

зоваться всякимъ пригоднымъ матерьяломъ, хотя бы онъ былъ и не формально-юридическаго свойства. Поэтому, если мы убѣдимся, что въ интересахъ правосудія, въ интересахъ какъ общества, такъ и индивида, уголовное право, опираясь на твердыя эмпирическія данныя психологіи и этики, должно считаться съ мотивомъ, — мы должны настаивать на томъ, что мотивъ имѣетъ важное юридическое значеніе.

Мы видѣли, что психологическія и этическія данныя говорить въ пользу значенія мотива. Мы знаемъ, что уголовное право не можетъ игнорировать психологіи, ибо пониманіе внутренней стороны преступленія, пониманіе всего вопроса о субъективной виновности — обуславливается знаніемъ духовныхъ процессовъ, т. е. психологическими свѣдѣніями. Мы знаемъ далѣе, что уголовное право находится въ тѣсной связи съ этикой, и что пренебреженіе этической оцѣнкой дѣяній, главнымъ образомъ зиждущейся на мотивахъ, пагубно для общественныхъ интересовъ, пагубно для самого уголовного права, ибо оно такимъ образомъ можетъ превратиться въ механическій безжизненный аппаратъ, дѣйствующій не для общества, а для самоуслажденія формалистовъ. Эти соображенія для насъ являются рѣшающими; они, какъ мы говорили, даютъ намъ канву, а узоръ, т. е. болѣе подробную юридическую теорію, должны дать соображенія о задачахъ и цѣляхъ правосудія. Но, основываясь на уже разсмотрѣнныхъ данныхъ, мы должны отмѣтить, что въ пользу важности мотива говорятъ весьма вѣскія соображенія, такъ что для ея отрицанія необходимо установить наличность какихъ либо особо важныхъ и существенныхъ препятствій, грозящихъ ущербомъ правосудію, если оно обратитъ вниманіе на мотивъ.

Ищемъ же этихъ препятствій, а для этого обратимся къ разсмотрѣнію по существу преступленія и наказанія. Въ преступленіи имѣются двѣ стороны, — субъективная и объ-

ективная; понятие „мотив“ всецѣло относится къ субъективной сторонѣ, а потому рѣшеніе вопроса о важности этого понятія въ значительной мѣрѣ находится въ зависимости отъ того, какую сравнительную цѣнность мы придадимъ каждой изъ упомянутыхъ сторонъ.

Мы знаемъ, что прежде въ уголовномъ правѣ главное вниманіе обращалось на объективный моментъ, но что реакція новаго времени, наоборотъ, стала рѣзко подчеркивать сторону субъективную и главное вниманіе перенесла съ učinеннаго дѣянія на личность виновнаго. Отсюда до сихъ поръ продолжающійся споръ о томъ, на чемъ долженъ кривналистъ сосредоточиваться, на преступленіи или на преступникѣ. Намъ представляется, что такая постановка вопроса въ значительной мѣрѣ основывается на недоразумѣніи, и что нельзя игнорировать ни того, ни другаго изъ упомянутыхъ моментовъ. Мы не боимся упрека въ эклектизмѣ, обыкновенно дѣлаемаго сторонникамъ одинаковой съ нами точки зрѣнія по этому вопросу. Мы сами противъ эклектическихъ теорій, которыя представляютъ изъ себя пеструю амальгаму, составленную изъ наудачу взятыхъ обломковъ и кусковъ разныхъ теорій; но можетъ быть эклектизмъ другаго рода: когда сложность отвѣта является органически необходимой, ибо вызывается сложностью поставленнаго вопроса, и вотъ именно съ эклектизмомъ такого рода мы имѣемъ дѣло въ настоящемъ случаѣ: преступленіе является фактомъ чрезвычайно сложнымъ, и эта сложность необходимо должна отразиться на организаціи и задачахъ наказанія..

Не забудемъ прежде всего, что о преступникѣ нельзя говорить до тѣхъ поръ, пока мы не имѣемъ передъ собою преступленія и не докажемъ, что извѣстный индивидъ совершилъ это преступленіе; въ правовомъ государствѣ, которое въ интересахъ гражданской свободы охраняетъ принципъ „*nullum crimen, nulla poene sine lege*,“ только совершеніе

известнаго конкретнаго дѣянiя создаетъ право примѣнять къ виновному наказанiе. Преступленiе такимъ образомъ является опорнымъ пунктомъ, исходною точкой, которую нельзя игнорировать. Съ нимъ, далѣе, связывается понятiе объективнаго элемента въ уголовномъ правѣ.

Не преувеличивая значенiя этого элемента, мы тѣмъ не менѣе признаемъ его важность: 1) для общества далеко не безразлично количество причиненнаго известнымъ дѣянiемъ вреда, ибо во многихъ случаяхъ, чѣмъ болѣе значительное благо нарушено, тѣмъ значительнѣе и степень внушаемой дѣянiемъ обществу опасности; 2) мы не можемъ совершенно игнорировать интересы потерпѣвшаго, а послѣднему главнымъ образомъ важна объективная сторона, т. е. не столько свойства личности, причинившей ему вредъ, сколько количество этого вреда и притомъ не только вреда материальнаго, но и вреда моральнаго; совсѣмъ не считаясь съ послѣднимъ при назначенiи наказанiя, мы открываемъ дорогу нежелательному самосуду и самоуправству; 3) объективная сторона весьма важна для преступника, интересы котораго мы не имѣемъ права игнорировать, ибо виновный, совершая преступленiе, еще не становится въ силу этого безправнымъ; никто не гарантированъ въ томъ, что онъ никогда не совершитъ дѣянiя, воспрещеннаго закономъ, но что, спрашивается, сдѣлалось бы съ гражданскою свободою, если бы власть не была связана въ кодексѣ рамками известнаго дѣянiя и могла по усмотрѣнiю поступать съ „опасными и подозрительными“? Исторiя отвѣчаетъ на этотъ вопросъ съ достаточной убѣдительностью.

Итакъ, для уголовного права важна и объективная сторона, важно и преступленiе, а не только преступникъ. Этотъ выводъ имѣетъ прямое отношенiе и къ вопросу о значенiи мотива, ибо, какъ это ни странно, игнорированiе преступленiя иногда вредно отражается и на ученiи о мотивѣ. Такъ,

Ферри, тотъ самый Ферри, который не разъ высказывалъ, будто онъ признаетъ извѣстную важность и значеніе за трудами прежняго направленія, недавно рѣзко возсталъ противъ „переходныхъ попытокъ между старымъ и новымъ пониманіемъ сущности и задачъ уголовной юстиціи.“ Онъ и слышать ничего не желаетъ о преступленіи, „ибо вся юстиція будущаго будетъ сосредоточиваться на преступникѣ, какъ біо-психической личности, которая живетъ и дѣйствуетъ въ той или иной социальной средѣ.“ Отсюда онъ, одинъ изъ инициаторовъ идеи о важности мотива, отрицаетъ попытки высвѣтить значеніе мотива, сдѣланныя не по тому пути, который ему нравится, т. е. попытки, берущія исходнымъ пунктомъ преступное дѣяніе; безъ доказательствъ онъ утверждаетъ, что при современной организаціи юстиціи эти попытки не могутъ „пустить живыхъ корней,“ <sup>1)</sup> т. е. другими словами, Ферри выступаетъ даже противъ идей, ему симпатичныхъ, если ихъ хотятъ проводить безъ коренной ломки уголовного права, безъ отказа отъ понятія „преступленіе.“

Не желая впадать въ столь предвзятую односторонность, мы будемъ, какъ предполагали и ранѣе, имѣть въ виду и преступника, и преступленіе; признаніе важности послѣдняго выяснится въ нашей работѣ и далѣе, когда къ преступленію будетъ отнесено то, что въ предыдущихъ отдѣлахъ нашей работы было сказано о дѣяніи вообще.

Итакъ, признаніе важности объективнаго момента отчасти отражается и на ученіи о значеніи мотива, но это послѣднее ученіе, очевидно, находится въ главной зависимости отъ выясненія того, какую роль въ уголовномъ правѣ долженъ играть моментъ субъективный: мотивъ — есть одна изъ частей послѣдняго.

---

<sup>1)</sup> Ferri, см. Garçon, Peines n. d., Пренія, R. P. 1836, 8, p. 1411—1412; здѣсь Ферри рѣзко отступаетъ отъ примирительныхъ взглядовъ, ранѣе имъ изложенныхъ; см. Ферри, Преступленіе, стр. 1—10.

Мы знаемъ, что моментъ субъективный особенно энергично выдвинутъ на первый планъ сторонниками новаго направленія въ уголовномъ правѣ; мы излагали уже и тѣ основанія, по которымъ реакцію прежнему направленію мы признаемъ полезной и необходимой, а потому можемъ прямо обратиться къ существу вопроса. Разъ мы признаемъ объединеніе уголовного права и уголовной политики, разъ мы утверждаемъ, что важнѣйшей задачей законодательной и карательной дѣятельности является maximum цѣлесообразной борьбы съ преступностью, вопросъ о необходимости усилить значеніе субъективнаго момента перестаетъ уже быть вопросомъ. Невозможно выбрать мѣру наиболее цѣлесообразную, наиболее пригодную для даннаго индивида, если мы не уяснимъ себѣ, кто совершитель преступленія, упорный ли врагъ общества или робкій новичекъ на преступномъ пути, каковы его качества, его прошлое, его настроеніе относительно правопорядка, степень его опасности и каковы, наконецъ, тѣ стимулы, подъ вліяніемъ которыхъ онъ дѣйствовалъ. Вопросъ заключается лишь въ томъ, какіе предѣлы нужно поставить изслѣдованію этихъ пунктовъ, дабы оно не затянулось до безконечности, во—первыхъ, а во—вторыхъ, дабы мы не стали терять времени на разсмотрѣніе того, что не имѣетъ никакого значенія для карательной дѣятельности, хотя по существу и является весьма интереснымъ. Для насъ главнымъ образомъ при этомъ важно рѣшить, въ предѣлахъ криминальнаго изслѣдованія или внѣ его долженъ остаться вопросъ о мотивѣ преступной дѣятельности.

Многіе рѣшаютъ вопросъ во второмъ смыслѣ, т. е. въ смыслѣ игнорирования мотива. Такъ, Биндингъ говоритъ: „Достиженіе известной гармоніи (между наличнымъ и желаемымъ) есть цѣль всѣхъ дѣяній... Ощущеніе дисгармоніи въ связи съ представленіемъ о наиболее для насъ соответствующемъ способѣ ея устраненія является мотивомъ къ тому,

чтобы дѣйствовать именно въ известномъ направлеіи (*wie gehandelt werden soll*)... Но и цѣль и мотивъ являются чисто внутренними, скрытыми моментами (*rein innere That-sachen*) въ человѣкѣ, а поэтому, какъ таковые, праву должны быть бесполезны.“<sup>1)</sup>

Еще подробнѣе нѣкогда высказался по данному вопросу Спасовичъ, по словамъ котораго „при вмѣненіи юридическомъ главное основаніе для сужденія есть намѣреніе непосредственное, съ которымъ совершено дѣяніе. Судья не можетъ и не долженъ продолжать въ безконечность свой анализъ; изъ безконечной цѣли онъ долженъ взять лишь нѣсколько звеньевъ... Что же касается причинъ дѣянія, то ему достаточно удостовѣриться въ паличности преступнаго намѣренія, рѣдко ему придется доискиваться цѣли, которую преступникъ имѣлъ въ виду, наконецъ первоначальные мотивы почти и не принимаются въ расчетъ..... Нѣтъ надобности пятиться назадъ и отходить къ мотивамъ, потому что: а) мотивы сокровенны и во многихъ случаяхъ открыть ихъ нельзя, б) что благородствомъ мотивовъ нисколько не извиняется подлое дѣло... Никому не дано попирать законъ и общественный порядокъ, каковы бы ни были его убѣжденія. Кража всегда остается кражею, хотя бы она была учинена съ цѣлью раздать покраденное нищимъ. Убийство не перестанетъ быть убійствомъ, не смотря на то, совершено ли оно простымъ разбойникомъ, или Шарлоттою Корде, или Орсини; можно съ чистой совѣстью, *сочувствуя даже мотивамъ*, подать голосъ въ пользу *полнаго* осужденія обвиняемаго въ подобныхъ случаяхъ.“<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Binding, Normen, 2, s. 74.

<sup>2)</sup> Спасовичъ, Учебникъ, с. 156—157. — Позже уважаемый авторъ, повидимому, измѣнилъ свой взглядъ въ смыслѣ болѣе благопріятномъ для важности мотива; онъ высказалъ положеніе, что и по началамъ *юридическимъ*, а не только по началамъ этики, человѣкъ долженъ судиться за все свое поведеніе, включая сюда и мотивы; см. Спасовичъ, Сочиненія, т. III, с. 189. Ср. Hälsch-

Мы подчеркиваемъ это слово „полнаго“, ибо отсюда вытекаетъ, что авторъ не согласенъ допустить въ широкѣхъ размѣрахъ индивидуализацію наказанія во вниманіе къ мотиву.

Не особенно значительныя отличія во взглядахъ на рассматриваемый вопросъ мы находимъ и у другихъ противниковъ теоріи мотивовъ. Такъ, прежде всего, одни особенно упирають на трудности установленія мотива. „Мораль-статистиками“, говоритъ Ашроттъ: „выставлено требованіе, чтобы былъ устанавливаемъ мотивъ дѣянія... для нихъ мотивъ имѣетъ гораздо большее значеніе, чѣмъ само дѣяніе.... Однако существуетъ ли возможность съ опредѣленностью указать рѣшающій мотивъ, который вызвалъ преступленіе? Всегда ли заслуживаетъ довѣрія въ этомъ отношеніи даже показаніе обвиняемаго? Всегда ли будетъ въ состояніи судья (а только ему можетъ быть предоставлено установленіе мотива <sup>1)</sup>) высказать рѣшеніе по этому вопросу въ случаяхъ, разбираемыхъ судомъ присяжныхъ?... Представляется ли возможность безчисленные мотивы, которые могутъ оказывать вліяніе на волю отдѣльнаго лица, обнять въ ихъ цѣлости и подвести подъ общія рубрики, особенно принимая во вниманіе многочисленные случаи одновременнаго воздѣйствія на индивида мотивовъ совершенно разнородныхъ.“ Авторъ думаетъ, что указаніе того или иного мотива часто будетъ основываться на голыхъ презумпціяхъ, и ссылается на тотъ фактъ, что статистическій конгрессъ во Флоренціи въ 1867 г. („anerkenntenswerte Gründlichkeit hatte) основательно поступилъ, ибо,

---

per, Lehrbuch, s. 510; Berner, Lehrbuch, §. 66; H. Meyer, Lehrbuch, s. 207—208 и др. Указанные авторы держатся взгляда, сходнаго съ изложеннымъ нами взглядомъ Сивасовича въ его учебникѣ.

<sup>1)</sup> Примѣчаніе. Мы разберемъ далѣе мнѣніе Ашротта по существу, пока же отмѣтимъ, что его утвержденіе, будто установленіе мотива не можетъ быть предоставлено присяжнымъ, совершенно бездоказательно; мы считаемъ это мнѣніе неправильнымъ уже потому, что вопросъ о томъ, каковъ былъ мотивъ дѣянія, есть вопросъ чисто фактической.



указавъ 13 группъ мотивовъ, какъ 14-ю указавъ группу „causes diverses ou inconnues.“<sup>1)</sup>

На ту же трудность указываютъ Гардейль, Нормандъ и Вульфертъ. По словамъ перваго (который въ общемъ отстаиваетъ значеніе мотива), „мотивы ускользаютъ отъ насъ почти цѣлкомъ; кто можетъ льстить себя надеждой успѣшно братья за изслѣдованіе мыслей и сердца?“<sup>2)</sup> Нормандъ къ этому прибавляетъ, что критерій мотивовъ недостаточенъ и не всегда вѣренъ<sup>3)</sup>, а проф. Вульфертъ говоритъ слѣдующее: „Если мы не знаемъ всѣхъ мотивовъ будущаго человѣческаго дѣйствія, то точно также отъ совершеннаго дѣйствія нельзя безошибочно заключать къ побуждавшимъ человека мотивамъ. Значитъ мы можемъ узнать только нѣкоторые мотивы, а такъ какъ.. дѣйствіе есть послѣдствіе всѣхъ вліявшихъ мотивовъ, то никогда нельзя составить ясной оцѣнки дѣйствія по предполагаемымъ мотивамъ.“<sup>4)</sup>

Присматриваясь къ изложеннымъ доводамъ, нельзя не сказать, что они частью бездоказательны, а частью основываются или на невѣрномъ пониманіи процесса мотивации, или на преувеличеніи трудностей, связанныхъ съ распознаніемъ мотива. Прежде всего, почему мы должны остановиться, констатировавши намѣреніе, и не идти дальше? Это можно было бы сказать, признавая, что воля господствуетъ надъ мотивами; но мы уже знаемъ, что не только не существуетъ такого господства, а, наоборотъ, констатирована реальная

<sup>1)</sup> Aschrott, Erhebung, Z. B. 5, s. 346—347.

<sup>2)</sup> Gardeil, см. Garçon, Reines n. d., Препія, R. P. 1896, 7, p. 1104.

<sup>3)</sup> Normand, *ibidem* p. 1105.

<sup>4)</sup> Вульфертъ, *Антроп. школа*, I, с. 234. По самъ авторъ допускаетъ, что мотивъ долженъ вліять на мѣру наказанія, а чтобы было осуществимо хотя бы послѣднее, установленіе мотива все же необходимо. Намъ особенно удивляетъ отрицательное отношеніе В. къ вопросу о мотивѣ потому, что именно онъ весьма вѣрно и отчетливо смотритъ на значеніе въ уголовномъ правѣ моральнаго элемента (*ibid.*, с. 386 и др.), съ точки зрѣнія котораго мотивъ, какъ мы знаемъ, имѣетъ большое значеніе.

зависимость воленія (и протекающаго изъ него дѣянiя) отъ мотива; если вышеприведенное положенiе протекаетъ изъ взгляда, что юристъ можетъ смотрѣть на преступленiе, какъ на готовый фактъ, не заботясь о его источникѣхъ, то мы также знаемъ, что это формальное утвержденiе не соотвѣтствуетъ широко понимаемой юридической точкѣ зрѣнiя и вредно для задачъ правосудiя. <sup>1)</sup> Мы прибавимъ къ ранѣе нами сказанному, что источникъ преступленiя, какъ конкретнаго факта, подлежащаго разбору суда, именно и есть мотивъ. При дѣятельности превентивной изучаютъ факторы преступности, т. е. родовыя, вышнiя причины группы явленiй, разсматриваемыхъ въ массѣ; безъ знанiя этихъ причинъ разумная превенцiя является невозможной: она будетъ дѣйствовать оцунью, наугадъ, какъ бы съ завязанными глазами и никогда не добьется плодотворныхъ результатовъ. При дѣятельности карательной передъ судомъ стоитъ виновникъ извѣстнаго дѣянiя; этотъ виновникъ, какъ единица, входящая въ составъ обширной коллективной единицы (преступники данной мѣстности или данной народности), подчиняется дѣйствию общихъ, родовыхъ причинъ, но констатировать воздѣйствiе этихъ причинъ (факторовъ) въ отдѣльномъ конкретномъ случаѣ не представляется возможности; эти причины, какъ мы уже говорили, <sup>2)</sup> раскрываются передъ нами, когда мы разсматриваемъ коллективную дѣятельность, т. е. идемъ въ научномъ изслѣдованiи путемъ исторiи и статистики, но опредѣлить ихъ влiянiе на дѣйствiя извѣстнаго индивида нельзя за отсутствiемъ подходящаго научнаго аппарата.

Итакъ, для карательной дѣятельности необходимо знать причины не общiя и вышнiя, а индивидуальныя и внутреннiя, а такой причиной и является мотивъ преступленiя. Если насъ спросятъ, почему не идти еще дальше, почему

<sup>1)</sup> См. выше, стр. 92—93 и сл.

<sup>2)</sup> См. выше, стр. 52—53.

можно винить человека за дѣяніе, вызванное известнымъ толчкомъ, отъ котораго оно зависѣло можетъ быть фатально, почему, наконецъ, не обратить вниманіе на унаслѣдованныя дурныя наклонности и прочія особенности индивида, благодаря которымъ волевой процессъ протекалъ такъ, а не иначе,—то мы отвѣтимъ, что все эти вопросы вполне законны при установленіи того, должно ли данное лицо быть признано вмѣняемымъ или не должно, вопросъ же о мотиваціи появляется лишь тамъ, гдѣ есть на лицо сознаніе, есть способность мыслить и не быть лишь пассивнымъ орудіемъ внѣшнихъ воздѣйствій, <sup>1)</sup> т. е. есть на лицо то, что Шопенгауэръ называлъ интеллектуальной свободой.

Намъ остается отвѣтить теперь на утвержденія, что распознать мотивъ очень трудно, а иногда и невозможно, что такое распознаніе гадательно, позволяетъ залѣзть въ душу и пр.

Оставивъ въ сторонѣ аргументъ, будто дѣйствіе есть результатъ сложной сѣти мотивовъ, а потому пельзя останавливаться на отдѣльномъ, предполагаемомъ мотивѣ, <sup>2)</sup> мы замѣтимъ обо всѣхъ остальныхъ аргументахъ, что они далеко не новы, ибо ихъ выдвигаютъ всякій разъ, какъ только не хотятъ выйти за предѣлы узкаго формализма и рутины. Развѣ не возражали противъ широкаго изслѣдованія личности на судѣ, что оно даетъ возможность копаться въ душевныхъ тайникахъ этой личности, ея религіозныхъ и политическихъ убѣжденійхъ и т. п.?

То же самое происходитъ и съ вопросомъ о мотивѣ; но не будемъ забывать того прекраснаго замѣчанія проф. Фойницкаго, что, если изслѣдованія, о которыхъ идетъ рѣчь, не нужны

<sup>1)</sup> См. выше, стр. 63—68.

<sup>2)</sup> Этотъ аргументъ зиждется на смѣшеніи съ мотивомъ всякаго побужденія, впечатлѣнія и толчка; несостоятельность его видна изъ соображеній, изложенныхъ нами на стр. 10—11, 20—21, 24—25 и 27 нашей работы.

пи для установленія виновности, ни для опредѣленія наказанія, то они, какъ не относящіяся къ дѣлу, не будутъ допущены, если же они нужны для одной изъ этихъ цѣлей, то они становятся необходимыми. <sup>1)</sup> Мы видѣли въ психологической части нашей работы, что изученіе мотива можетъ дать намъ ключъ къ пониманію вытекающаго изъ него дѣйствія и освѣтитъ послѣднее; оно можетъ дать намъ возможность судить и о дѣятелѣ, тогда какъ при неизвѣстности мотива дѣянiе является психологической загадкой; <sup>2)</sup> мы знаемъ, далѣе, что безъ знанія мотива невозможна нравственная оцѣнка дѣянiя, столь важная для криминалиста, желающаго сообразоваться съ возрѣвiями общества; но есть и еще важныя соображенія: 1) Установленіе на судѣ мотива нерѣдко является безусловно необходимымъ для рѣшенія вопроса о виновности. „Центръ тяжести уголовныхъ дѣлъ обыкновенно лежитъ въ рѣшеніи вопроса—*сui interest*; но мотивъ—обстоятельство внутреннее, сокровенное, которое можетъ быть распознаваемо по внѣшнимъ его проявленіямъ или по его условіямъ; если ставится вопросъ о самомъ существованіи даннаго мотива и для рѣшенія его необходимо установить, имѣлась ли реальная почва для образованія его, то нѣтъ никакого основанія устранять отъ судебного изслѣдованія и вопросъ о наличности такой почвы; уклоненіе отъ него, напротивъ, можетъ грозить неполнотой и неточностью отвѣта.“ <sup>3)</sup> Въ томъ же духѣ высказывается и Владиміровъ: „Мотивъ въ уголовномъ процессѣ всегда долженъ быть изслѣдованъ, ибо преступленіе, мотивъ котораго не разъясненъ, остается загадочнымъ. Кромѣ того, мотивъ въ процессѣ имѣетъ значеніе важнаго доказательства и весьма

<sup>1)</sup> Фойницкій, Курск., 2, стр. 285.

<sup>2)</sup> См. у насъ стр. 68, пп. 9 и 10.

<sup>3)</sup> Фойницкій, Курск., 2, стр. 286 - 287; сходное положеніе высказалъ, по не разработавъ Lammasch, см. Lammasch, Studien, s. 191.

часто служить ключемъ для разьясненія душевной нормальности или <sup>н</sup>нормальности подсудимаго. Безмотивное преступленіе всегда внушаетъ подозрѣніе, что субъектъ преступленія страдаетъ душевной болѣзнью<sup>а</sup> 1). 2) Въ виду раѣе установленной нами неразрывной связи между дѣйствіемъ и мотивомъ, 2) мы можемъ утверждать, что наказаніе, не принимающее въ соображеніе мотивовъ, стремилось бы къ раздѣленію недѣлимаго; сверхъ того, игнорированіе мотива сдѣлало бы невозможнымъ исполненіе закона, который уже въ наше время отводитъ при опредѣленіи наказанія извѣстную роль и мотиву, ибо сознасть, что наказаніе есть реакція не только противъ виѣшней физической стороны дѣянія, но и противъ его стороны внутренней, психической и моральной, а виѣ мотива опредѣленіе послѣдней едва ли является вѣрнымъ и полнымъ. 3) Все утвержденія о невозможности найти мотивъ дѣянія разбиваются тѣмъ, что наука и практика давно уже ищутъ ихъ и успѣшно находятъ. Одна изъ первыхъ попытокъ такого рода принадлежитъ Штрассу; 3) въ томъ же духѣ работали Гольцендорфъ, Вальбергъ 4) и др., а въ послѣднее время обстоятельное изслѣдованіе отдѣльных мотивовъ и классифицированіе ихъ были сдѣланы Листомъ. 5) Затѣмъ, уже статистическій конгрессъ 1853 года въ Брюсселѣ въ одной изъ своихъ резолюцій потребовалъ, чтобы въ уголовно статистическія данныя вносились свѣдѣнія о мотивахъ преступленій; конгрессъ 1855 года въ Парижѣ рекомендовалъ установить однообразную статистическую систе-

1) Владиміровъ, Учебникъ, стр. 88; сходно мнѣніе Gramm'a.

2) См. у насъ стр. 67—68, в. 4; ср. Sacker, Rückfall, s. 2.

3) Strass, Ursachen, s. 3—23; хотя Штрассъ собственно занимался вопросомъ о факторахъ, а не вопросомъ о мотивахъ, но онъ говорилъ и объ отдѣльных мотивахъ, ибо не проводилъ отчетливаго разграниченія между факторомъ и мотивомъ.

4) Holtzendorff, Psychologie d. M., s. 14—30; Wahlberg, Individualisierung, s. 100—106.

5) Liszt, Grundlagen, Z. 16, s. 490—494.

му, внося въ нее и указаніе на мотивы; Лондонскій конгрессъ 1860 года одобрилъ выработанные образцы однообразныхъ статистическихъ таблицъ, въ которыя, между прочимъ, было внесено требованіе, чтобы указывались „les causes les plus proches et les motifs des crimes.“ приче́мъ въ числѣ мотивовъ были указаны алчность, гнѣвъ, мстительность и др.; на конгрессѣ же 1867 года во Флоренціи вопросъ о мотивахъ былъ поставленъ вполне отчетливо: этому вопросу было посвящено два доклада и была установлена 14—тичленная классификація мотивовъ. <sup>1)</sup> Наконецъ, суды постоянно стремятся найти мотивъ каждаго отдѣльнаго преступленія и усилъваютъ въ этомъ, чему свидѣтельствомъ служатъ статистическія данныя о мотивахъ въ Италіи и особенно во Франціи, гдѣ разрабатываются свѣдѣнія, даваемые судебной практикой. <sup>2)</sup>

Правда, статистическій конгрессъ во Флоренціи въ число мотивовъ внесъ и рубрику „мотивы неизвѣстныя“, но развѣ этимъ можно доказывать невозможность вообще найти мотивъ? Въ исключительныхъ случаяхъ такая невозможность можетъ имѣть мѣсто, ибо человѣчество, ограниченное въ способахъ изысканія истины, не всегда можетъ утверждать, что именно такой мотивъ лежалъ въ основѣ такого то преступленія. Но нельзя исключительныхъ случаевъ обобщать; вѣдь точно также иногда бываетъ невозможно установить, что человѣкъ совершилъ преступленіе, что онъ дѣйствовалъ умышленно и т. п. Если, упирая на невозможность иногда найти мотивъ, можно отрицать его значеніе въ уголовномъ правѣ, то нужно отрицать и значеніе умысла, значеніе преступленія и т. п.

4) Сознавая, что нельзя убѣдительно доказать невозмож-

<sup>1)</sup> Compte—rendu génér., p. 18—19, 65, 158—160; C. R. F., 1867 г.

<sup>2)</sup> См. объ этомъ подробнѣе Holtzendorff, Verbrechen d. M., прим. 18 къ стр. 101; ср. Holtzendorff, Psychologie d. M., s. 13.

ность найти мотивъ, иногда, какъ мы видѣли, стараются отвергнуть значеніе мотива, указывая на трудность установленія его въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Но и это возраженіе не выдерживаетъ критики. Трудность найти мотивъ иногда несомнѣнно имѣетъ мѣсто; какъ справедливо замѣтилъ Гольцендорффъ, „мотивы по ихъ существу не являются простыми явленіями (Naturthatsache), но представляютъ собой нѣчто условное, развивающееся благодаря условіямъ общественной жизни и трудно находимое. Мы можемъ въ этомъ убѣдиться на собственномъ опытѣ, болѣе внимательно наблюдая за собой. То, что для насъ самихъ является внутреннимъ стимуломъ къ дѣйствию, то же самое оставляетъ другихъ вполне спокойными; что для другихъ является побужденіемъ, ни мало не оказываетъ воздѣйствія на насъ.“<sup>1)</sup>

Не будемъ только забывать, что трудность, о которой идетъ рѣчь существуетъ далеко не всегда, ибо въ этомъ мы имѣли возможность убѣдиться, рассматривая объективную силу мотива и аналогичность дѣвий большинства людей при наличности одинаковыхъ мотивовъ.<sup>2)</sup> Часто эту трудность преувеличиваютъ, упуская изъ виду, что судья для установленія мотива имѣетъ передъ собой много данныхъ, выясняющихся на судѣ, относительно характера и склонностей подсудимаго, его обычнаго способа дѣвий, его отношеній къ потерпѣвшему и т. п. Поэтому судѣ лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ будетъ трудно опредѣлить истинный мотивъ дѣянія, но эта трудность требуетъ преодоленія въ виду вышеустановленной нами необходимости для суда знать мотивъ, да она преодолима и по существу: „Человѣческіе характеры во многихъ отношеніяхъ одинаковы; въ нихъ дѣйствуютъ одни и тѣ же мотивы... То раздробленіе и та многосторонность (Mannigfaltigkeit) нашего я, на которое указываютъ психо-

<sup>1)</sup> Holtzendorff, Psychologie d. M., s. 12.

<sup>2)</sup> См. у насъ, стр. 56—57.

логія и психіатрія, являюся по своимъ вѣшнимъ проявленіямъ болѣзненнымъ состояніемъ, но это состояніе встрѣчается довольно рѣдко, главнымъ образомъ у индивидовъ, которые стоятъ на болѣе высокой степени духовнаго развитія, а участіе такихъ лицъ въ преступности весьма не велико... Большинство преступленій возникаетъ изъ несложныхъ мотивовъ; классъ преступниковъ бѣденъ всѣмъ, — представленіями, чувствованіями, мыслями, мотивами. <sup>1)</sup> То же обстоятельство, что преступное дѣяніе иногда является результатомъ сложныхъ мотивовъ, только еще настоятельнѣе указываетъ на необходимость ихъ изученія.“ <sup>2)</sup>

Да развѣ мало трудностей приходится преодолевать судья? Развѣ мало такихъ случаевъ, когда законодатель допускаетъ наказуемость дѣянія лишь тогда, когда констатирована личность не легко распознаваемыхъ внутреннихъ душевныхъ проявленій, на примѣръ, предумышленія? Судья долженъ быть въ силахъ рѣшать такіе вопросы, а въ ихъ число входитъ и вопросъ о мотивѣ; прогрессивный ходъ науки рисуетъ весьма сложную картину преступленій и разные типы виновниковъ, и судья, развѣ онъ не умѣетъ разбираться въ наблюдаемыхъ имъ явленіяхъ и идти въ глубь ихъ, долженъ быть призначь неспособнымъ. <sup>3)</sup>

Безспорно, что при установленіи мотива возможна ошибка, и что соображенія, высказываемыя по этому поводу Ашротгомъ, не лишены извѣстнаго значенія; но, какъ свидѣтельствуеъ судебная практика, возможны и ошибки въ коренномъ вопросѣ о виновности; не даромъ существуетъ рядъ законовъ и рядъ теоретическихъ работъ, посвященныхъ судебнымъ ошибкамъ и мѣрамъ ихъ предотвращенія и за-

1) Относительно этого пункта ср. Дриль, Преступность, стр. 79—81; Loran, Habitués, перев., стр. 25, 37, 41.

2) Sacker, Rückfall, s. 23.

3) ср. Lammasch, Studien, s. 191; Hundhausen, Motiv, s. 4.



глаженія. Если изъ боязни ошибокъ отвергать значеніе мотива въ уголовномъ правѣ, то, исходя изъ тождественнаго основанія, слѣдуетъ отрицать правосудіе вообще. Ошибки неразлучны со всякой человѣческой дѣятельностью, ибо намъ недоступна абсолютная истина; въ судебной сферѣ мы стремимся лишь къ достиженію относительной истины, мы должны довольствоваться вышей степенію достижимой вѣроятности, исключаяющей возможность разумнаго сомнѣнія *при нормальномъ ходѣ вещей*, а между тѣмъ бывають исключительныя комбинаціи, которыхъ положительно невозможно предвидѣть и которыя приводятъ къ ошибкамъ вообще и къ ошибкамъ относительно мотива—въ частности. <sup>1)</sup>

Вопросъ о трудности узнать мотивъ и о возможности ошибокъ, такимъ образомъ, не можетъ служить препятствіемъ къ приданію мотиву важнаго уголовно - праваго значенія.

Мы не будемъ теперь останавливаться на возраженіяхъ, построенныхъ или на отрицаніи моральнаго элемента въ уголовномъ правѣ (Виндингъ), или на утвержденіи, будто всякое преступленіе *одинаково* составляетъ посягательство на правопорядокъ и на моральный законъ, заслуживающее репрессіи: <sup>2)</sup> подобныя возраженія нами уже рассмотрѣны при изученіи моралистическаго значенія мотива. Обращаемся къ предпоследней группѣ возраженій, построенныхъ на томъ, что вниманіе къ мотиву можетъ поколебать репрессію. Такъ, Гурнейзенъ высказывается противъ расширенія вниманія къ субъективной сторонѣ преступленія вообще, а къ мотиву—въ частности, основываясь почти исключительно на

1) На вѣрной точкѣ зрѣнія по этому вопросу стоятъ Sacker, см. его Rückfall, s. 23; подробное же и обстоятельное изложеніе этого, затроуаго нами лишь въ общихъ чертахъ, интереснаго вопроса см. у проф. Фойшцкаго, Курсъ, 2, стр. 200—216.

2) Petit; см. Garçon, Peines n. d., Prensia, R. P. 1896, 6, p. 852—853.

опасеніи, что судебные приговоры будутъ излишне мягки <sup>1)</sup>, а Мари боится, что такомъ случаѣ даже наступитъ крушеніе правосудія. Онъ говоритъ: „Въ наше время моральная энергія падаетъ... репрессія теряетъ свое спасительное дѣйствіе на массы; ее нужно укрѣплять, а не ослаблять... Если же при такомъ положеніи вещей начать принимать во вниманіе мотивы, то это кончится тѣмъ, что все будутъ объяснять мотивами, а вслѣдствіе этого будутъ смягчать наказаніе или даже совсѣмъ отъ него освобождать. Романисты могутъ одобрять эти теоріи, но юристы и государственные люди должны считаться съ другими соображеніями.“ <sup>2)</sup>

Черствостью и бездушностью вѣтъ отъ этихъ разсужденій. Видно, что ихъ творцы не въ силахъ поколебать представляемые имъ вѣскіе доводы въ пользу значенія мотива, и вотъ они начинаютъ говорить „жалкія слова.“ Такъ и чувствуется запахъ теоріи утраченія въ этихъ іереміадахъ на предстоящій упадокъ репрессіи, но замѣчается и нѣчто бѣльшее: кто будетъ назначать и смягчать наказанія?— Судь. Плохъ онъ и некомпетентен?—Этого наши оппоненты не утверждаютъ. Почему же судь будетъ придавать для наказуемости столь важное значеніе мотиву? Потому, говорятъ, что ему будетъ позволено обратить вниманіе на мотивъ. Но вѣдь такой отвѣтъ ничего не разъясняетъ, ибо мы не видимъ изъ него, почему судь будетъ энергично пользоваться даваемымъ ему полномочіемъ и притомъ во вредъ репрессіи. Нѣтъ, оппоненты сами сознаютъ, что теорія мотивовъ нѣчто жизненное и справедливое, они чувствуютъ, что судьи, которые не превратились въ машинъ или автоматовъ, будутъ рады приблизиться въ своихъ приговорахъ къ жизненной правдѣ, иногда можетъ быть въ ущербъ правдѣ фор-

1) Thurneysen, Vorentwurf, Z. S. S., 1893, 6, p. 383—385.

2) Marie, см. Garçon, Peines n. d., Пренія, R. P. 1896, 6, p. 1103.

мальшой, они видятъ, что выдвигаются новыя критеріи, новая точка зрѣнія, стремленіе идти внутрь явленія, не ограничиваясь его формой; все это грозитъ той рутинѣ, съ которой они сжились, и за фразами, которыми они прикрываютъ свои опасенія, виденъ страхъ новыхъ путей, страхъ реформъ — и ничего болѣе. Что же касается до опасеній ослабить репрессию, то мы должны помнить, что „ничто ее не можетъ болѣе ослабить, какъ существующее всюду разпогласіе между опредѣленіями закона и общественнымъ мнѣніемъ.“<sup>1)</sup>

Намъ остается теперь рассмотретьъ послѣднюю группу возраженій противъ защищаемой нами теоріи, выдвинутыхъ главнымъ образомъ Листомъ и Салейлемъ.

Первое изъ возраженій Листа заключается въ томъ, что невозможно составить обзоръ всѣхъ мыслимыхъ мотивовъ преступленій; нужно раздѣленіе мотивовъ, которое немислимо иначе, какъ въ видѣ систематики ихъ; всякаго рода законодательныя попытки въ этомъ направленіи нуждаются въ твердой научной основѣ, а между тѣмъ некоей систематикой мы не обладаемъ.<sup>2)</sup>

Что обзоръ всѣхъ мотивовъ невозможно, — это вѣрно; что систематика или классификація мотивовъ важна, — это также вѣрно; но чтобы не выработать законченной классификаціи, нельзя было придавать въ законахъ извѣстную роль мотиву, — въ этомъ мы сомнѣваемся. Никакое дѣло не можетъ быть сразу исполнено до деталей; когда является новая идея, ищутъ путей для ея проведенія въ жизнь, дѣлаютъ классификаціонныя попытки (какъ ихъ дѣлаетъ относительно мотивовъ въ цитируемой работѣ самъ Листъ), но центръ тяжести лежитъ не въ нихъ, а въ нахожденіи общихъ руководящихъ положеній, въ установленіи извѣстныхъ принци-

1) Prjevalsky, см. Garçon, ibidem, 1897, 1, p. 165, ср. Lammasch, Norw. Entwurf, Z., B. 14, s. 505—506.

2) Liszt, Grundlagen, Z. 1896, B. 16, s. 483.

повь, имѣя которые можно приниматься за новое дѣло, даже не имѣя установившейся классификаціи. Возьмемъ, напримѣръ, вопросъ о дѣленіи преступниковъ на классы; установившейся классификаціи еще нѣтъ; соціологи оспариваютъ правильность и практическую пригодность классификацій, сдѣланныхъ антропологами, антропологи думаютъ то же самое относительно классификацій, сдѣланныхъ соціологами, <sup>1)</sup> но уже установлены нѣкоторыя положенія принципиальнаго характера и ихъ отраженіе уже проникло въ законодательство. То же самое и съ мотивами. Пока дѣлаются лишь попытки ихъ классифицировать; вопросъ еще окончательно не разработанъ, но это не можетъ помѣшать намъ настаивать на его важности и на его возможно скоромъ проведеніи въ жизнь путемъ уже намѣченныхъ и намѣчаемыхъ наукою реформъ въ законодательствѣ.

Но Листъ выражаетъ сомнѣніе и относительно руководящихъ положеній. „По какому масштабу,“ спрашиваетъ онъ: „будетъ опредѣлять значеніе мотива законодатель или судья? Должно ли быть взято мѣриломъ этическое, правовое, или какое нибудь другое, напримѣръ, социальное значеніе мотива?“ Листъ настаиваетъ, что рѣшеніе такого вопроса необходимо, ибо иначе законодатель и судья будутъ блуждать въ потьмахъ, а между тѣмъ отвѣта онъ не нашель ни у кого и даже убѣдился, что самый вопросъ, вмѣ поднимаемый, никогда не ставился опредѣлено. <sup>2)</sup>

Наша работа о мотивѣ и является посылной попыткой рѣшенія вопроса, поставленнаго Листомъ, ибо мы старались установить взаимоотношеніе критеріевъ психологическаго, моралистическаго и юридическаго, обнимающаго собою и уго-

<sup>1)</sup> Напримѣръ, по поводу классификаціи преступниковъ Листа Дриль замѣчаетъ, что она вовсе не исчерпываетъ разнovidности группъ преступниковъ и что самая основа ея не существенна; см. Дриль, Преступность, стр. 99.

<sup>2)</sup> Liszt, Grundlagen, Z. 1896, B. 16, s. 483.

ловно-политическій критерій, совпадающій по принятой нами терминологіи съ соціологическимъ. Но отдѣльныя указанія уже встрѣчались въ литературѣ, и ими былъ замѣченъ путь для разрѣшенія высказанныхъ Листомъ недоумѣній. Такъ, Пржевальскій указывалъ, что соціальный критерій нельзя противопоставлять нравственному, ибо „съ правильной точки зрѣнія истинно-соціальный критерій всегда стоитъ на нравственной почвѣ“<sup>1)</sup> Далѣе, Штооссъ доказалъ, что при соціальной оцѣнкѣ не уничтожается нравственная, „ибо при назначеніи наказанія послѣдняя должна выразиться *омъсть* съ соціальной оцѣнкой. Онъ говоритъ: „Такая постановка вопроса соответствуетъ какъ справедливости и правовому чувству народа, такъ и правильному пониманію соціальной оцѣнки, ибо для государства менѣе опасенъ тотъ, который съ чистымъ сердцемъ совершаетъ наказуемое дѣяніе, чѣмъ тотъ, дѣяніе котораго свидѣтельствуетъ о низости его образа мыслей“<sup>2)</sup>. Еще подробнѣе объ этомъ у Листа взаимоотношеніи критеріевъ Штооссъ говорилъ въ одной изъ своихъ прежнихъ работъ: „Уголовно правовая вина есть нравственная вина, но она одновременно является виною противъ общества, противъ общественной жизни и ея правоваго порядка, а слѣдовательно является виною соціальною, государственною, правовою... Философы уголовного права (Кантъ, Гегель, Гербартъ) отрицаютъ соціальное значеніе наказанія; соціологи уголовного права (иногда) отрицаютъ его этическое обоснованіе; только признаніе и этического, и соціальнаго значенія наказанія открываетъ намъ полное пониманіе его сущности“<sup>3)</sup>.

Наконецъ, Ферри уже давно и справедливо замѣтилъ, что, хотя и различны выраженія, употребляемыя для обоз-

<sup>1)</sup> Пржевальскій, Проектъ, Ж. Ю. О., 1896, 12, с. 32.

<sup>2)</sup> Stooss, Motiv, Z. S. S., 1896, 3, s. 170.

<sup>3)</sup> Stooss, Grundlagen, Z. S. S., 1894, 7, s. 272—273.

наченія двохъ разныхъ категорій мотивовъ, но они всегда имѣютъ въ виду соотвѣтствіе или противоположность мотивовъ условіямъ, необходимымъ для соціального существованія. „Наиболѣе яснымъ и общимъ является дѣленіе мотивовъ на соціальныя и анти-соціальныя; но ихъ можно также назвать нравственными и безинравственными, благородными и низменными, если въ области соціального строя смотрѣть на нихъ съ моральной точки зрѣнія, и можно назвать законными и незаконными, юридическими и анти-юридическими, если въ области соціального строя разсуждать болѣе спеціальнымъ образомъ и имѣть въ виду строго юридическую, легальную точку зрѣнія“.<sup>1)</sup>

Правда, противъ такой постановки вопроса были сдѣланы обширныя возраженія проф. Вульффертомъ, по намъ кажется, что они являются не вполне убѣдительными. Авторъ говоритъ, что правомѣрнымъ мотивомъ можетъ быть лишь мотивъ, согласный съ юридической нормой, но норма права не можетъ вести на путь преступленія, ergo не можетъ быть правомѣрнаго мотива; точно также, по мысли автора, не найдется примѣра и противуправнаго мотива; если же говорить о соціальныхъ мотивахъ, то „можетъ оказаться величайшее затрудненіе относительно истиннаго соціального значенія мотивовъ. Слѣдуетъ ли подъ понятіе соціальныхъ мотивовъ подводить мотивы, коренящіеся въ дѣйствительномъ соціальномъ порядкѣ или въ идеальномъ?“. Соціалистъ и манчестерець будутъ разсуждать по этому вопросу совершенно различно; судья совершенно лишенъ критерія для рѣшенія, будетъ мотивъ соціальнымъ или нѣтъ. Столь же трудная задача ставится судѣ, когда говорятъ о гуманныхъ мотивахъ вообще (при рѣшеніи же отдѣльныхъ вопросовъ авторъ находитъ возможнымъ принимать ихъ въ соображеніе), да къ тому же гуманитарный мотивъ можетъ оказаться антисоціальнымъ.

<sup>1)</sup> Ferri, Sociologie, p. 412, cp. 346.

Отсюда убѣжденіе автора въ непригодности теоріи мотивовъ Ферри. <sup>1)</sup>).

Мы далѣе остановимся на рѣшеніи вопроса о томъ, правъ ли проф. Вульфертъ, отрицая теорію Ферри, поскольку послѣдній беретъ мотивъ, какъ критерій для вмѣненія; теперь же намъ важно рѣшить, можно ли раздѣлить отрицательное отношеніе проф. Вульферта къ признанію за мотивомъ вообще важнаго значенія. Онъ основывается прежде всего на невозможности признать правомѣрнымъ какой либо мотивъ преступленія, но намъ эта невозможность представляется мнимой. Иногда и теперь законодатели вводятъ тотъ или иной мотивъ въ составъ преступленія: отсутствуетъ извѣстный опредѣленный мотивъ, — и преступленія нѣтъ; точно также и наоборотъ: законодателемъ можетъ быть признано, что наличие извѣстнаго мотива устраниваетъ преступность дѣянія, которое во всѣхъ другихъ случаяхъ признается преступнымъ и наказуемымъ, какъ, напримѣръ, по нашему дѣйствующему праву (Улож. о нак. ст. 1474) самоубійство изъ побужденій патріотизма или для спасенія своего цѣломудрія со стороны женщины. Очевидно во всѣхъ подобныхъ случаяхъ мы имѣемъ передъ собой правомѣрный мотивъ; мы увидимъ въ слѣдующей части нашей работы, что число такихъ случаевъ не такъ ничтожно, какъ обыкновенно думаютъ, а въ будущемъ оно можетъ и должно расширяться.

Итакъ, правомѣрный мотивъ вполнѣ возможенъ, какъ возможенъ и противоправный. Но, возражаютъ далѣе, несостоятельно дѣленіе мотивовъ на соціальные и анти-соціальные. Здѣсь къ соображеніямъ проф. Вульферта, уже нами изложеннымъ, примыкаютъ Листъ и Салейль.

Мотивъ (въ установленномъ нами смыслѣ), по мнѣнію Листа, не можетъ быть признанъ *самъ по себѣ* соціальнымъ или анти-соціальнымъ; онъ не можетъ, по словамъ Салейля,

---

<sup>1)</sup> Вульфертъ, Антропол. школа, в. 1, с. 249—250.

имѣть самостоятельнаго значенія: если передъ нами мотивъ въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, то онъ 1) *самъ по себѣ* не обнаруживаетъ ничего преступнаго и 2) если онъ и обнаруживаетъ преступный инстинктъ, то сущность и основу преступности составляетъ этотъ инстинктъ, а не мотивъ. <sup>1)</sup>

Мы рѣшительно не понимаемъ, почему мотивъ нужно брать *изолированно* и строить такимъ образомъ неблагопріятные выводы. Мы оставляемъ эти выводы въ сторонѣ, ибо мы сами категорически утверждали, что въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ изученіе и оцѣнку мотива нужно производить *не изолированно*, а въ связи съ изученіемъ личности для достиженія правильнаго освѣщенія какъ послѣдней, такъ и совершеннаго ею дѣянія. <sup>2)</sup> При такомъ изученіи мы можемъ опредѣлить, социаленъ или не социаленъ мотивъ, взвѣсивъ соотношеніе между нарушеннымъ социальнымъ благомъ и тѣмъ благомъ, для сохраненія котораго личность пошла на путь преступленія; здѣсь, между прочимъ, какъ справедливо замѣтилъ Пржевальскій, рѣшеніе вопроса о социальности мотива можетъ быть получено по соображенію о пути, которымъ шелъ дѣятель, руководимый извѣстнымъ мотивомъ. <sup>3)</sup>

Проф. Вульфертъ думаетъ, что гуманитарный мотивъ можетъ оказаться антисоциальнымъ, но такое положеніе совершенно не соотвѣтствуетъ правильному пониманію того, что нужно признавать социальнымъ и не социальнымъ. Авторъ самъ себѣ противорѣчитъ, ибо думаетъ, что судья лишень критерія для рѣшенія вопроса о социальности мотива и о томъ, какой мотивъ нужно признавать гуманитарнымъ *вообще*, а между тѣмъ самъ допускаетъ, что мотивъ долженъ вліять на мѣру наказанія; для достиженія этой послѣдней задачи, судья, очевидно, долженъ будетъ составить себѣ мнѣніе о социально-

<sup>1)</sup> Liszt, Grundlagen, s. 485; Saleilles, Individualisation, p. 216.

<sup>2)</sup> См. у насъ стр. 61—64, 68 ш. 4 и 9.

<sup>3)</sup> Пржевальскій, Прозектъ, Ж. Ю. О., 1896, 12, стр. 33.



правственномъ значеніи того или иного мотива; спрашивается, какимъ же критеріемъ онъ будетъ при этомъ руководствоваться? Вѣдь критерій нуженъ, а онъ, по мнѣнію проф. Вульфберта, въ этой области судья недоступенъ. <sup>1)</sup>

Мы приходимъ такимъ образомъ къ убѣжденію, что возраженія, основанныя на невозможности будто-бы устанавливать моральный или социальный характеръ мотива, не являются убѣдительными, и что теорія, придающая въ уголовномъ правѣ важное принципиальное значеніе мотиву, остается не поколебленной. <sup>2)</sup> Мы далѣе дадимъ подробное развѣтвіе этой теоріи, въ заключеніе же нашего очерка относительно значенія мотива *вообще* мы остановимся на тѣхъ доктринальныхъ построеніяхъ, авторы которыхъ въ большей или меньшей степени отстаиваютъ защищаемую нами постановку вопроса о мотивѣ.

Сознаніе того, что съ мотивомъ уголовному праву необходимо считаться, было уже у Фейербаха и у Бентама. Первый различалъ въ побудительныхъ причинахъ ихъ *Intensität, Festigkeit und Umfang* и утверждалъ, что со всѣми этими моментами должно считаться наказаніе. <sup>3)</sup> Бен-

<sup>1)</sup> Примѣчаніе. Мы согласны съ указаніемъ Бентама, что нужно быть очень осторожнымъ при опредѣленіи того, какой мотивъ въ наличности и каковы его свойства, дабы остроуміе не проявилось во вредъ правдѣ; но и этотъ авторъ впадаетъ въ чрезмѣрную требовательность, говоря, что мотивъ лишь тогда должно принимать въ соображеніе, когда онъ настолько ясенъ, что г. сказ. допускаетъ осизать себя руками: если бы подобная требовательность примѣнялась и къ другимъ вопросамъ уголовного права, то лишь немногіе приговоры могли бы состояться. Мы съ своей стороны не видимъ основаній предъявлять по отношенію къ мотиву большія требованія, чѣмъ къ другимъ моментамъ: это пересопно и неислѣдовательно. Ср. Kraus, *Motiv*, s. 482.

<sup>2)</sup> Примѣчаніе. Мы оставляемъ безъ разбора теоріи и возраженія, основанныя на томъ, что мотивы подтиснены волѣ, что они только побуждаютъ ее опредѣлять себя и т. п. Отсюда выводятъ, что нужно смотрѣть лишь на воленіе, игнорируя мотивы, его вызвавшіе; но мы знаемъ, что психологическая основа этихъ выводовъ ложна, а потому и они сами не могутъ быть признаны состоятельными; см. у насъ стр. 43—50.

<sup>3)</sup> Feuerbach, *Lehrbuch*, s. 207—211; подробности это же въ его „Revision.“

тамъ же въ своихъ „Очеркахъ гражданскаго и уголовнаго законодательства“ обозначилъ мотивъ какъ тотъ моментъ, на который общество должно обратить вниманіе, чтобы уменьшить вѣроятность повторенія преступленій. <sup>1)</sup>

Въ громадномъ же большинствѣ случаевъ криминалисты говорятъ о мотивѣ вскользь и не отрицаютъ его значенія въ уголовномъ правѣ, но не входятъ въ подробное разсмотрѣніе вопроса, ограничиваясь шаблонной формулой: „мотивъ можетъ вліять лишь на мѣру наказанія.“ <sup>2)</sup> Въ своемъ мѣстѣ мы разсмотримъ эту формулу по существу, теперь же намъ важно лишь констатировать то, что юридическая мысль на этой формулѣ не остановилась, и что сознаніе необходимости обратить серьезное вниманіе на мотивъ за послѣднее время значительно укрѣпилось. Такъ, уже въ семидесятыхъ годахъ Hundhausen выступилъ съ монографіей о мотивѣ, въ которой онъ отстаивалъ важность мотива и не только возможность, но и необходимость находить мотивъ въ каждомъ конкретномъ случаѣ; онъ ушелъ значительно дальше современныхъ ему шаблонныхъ взглядовъ на мотивъ и разсматривалъ вопросъ о мотивѣ въ связи съ такими отдѣльными, но по существу тѣсно связанными съ нимъ вопросами, какъ согласіе пострадавшаго, крайняя необходимость и т. п. Къ сожалѣнію, авторъ произвольно стѣзилъ границы своего изслѣдованія, не занялся выясненіемъ процесса мотивации и остановился исключительно на мотивахъ, роль которыхъ уже признавалась въ современномъ ему правѣ. Если мы прибавимъ къ сказанному, что изложеніе автора лишено связности, и что онъ любитъ не доказывать своихъ положеній и отклоняться въ

<sup>1)</sup> См. Kraus, Motiv, s. 467.

<sup>2)</sup> См. учебники Berner'a, Schütze, Meyer'a и др. Нѣсколько шире, по-видимому, смотритъ на вопросъ Ortolan (Eléments, s. 157 - 158), утверждающій, что мотивы могутъ и даже въ значительной степени вліять на виновность и наказуемость; но далѣе оказывается, что и онъ здѣсь подразумеваетъ исключительно вліяніе на мѣру наказанія.

сторону для прознесенія септенцій, въ родѣ „ohne Logik kein Recht“ или „Krieg ist kein Naturgesetz,“ <sup>1)</sup> то мы поймемъ, почему данная работа не оказала рѣшительно никакого вліянія на дальнѣйшую исторію вопроса, хотя исходный пунктъ ея былъ правиленъ и повѣ для своего времени.

Затѣмъ, отдѣльныя стороны вопроса о мотивахъ были затронуты въ трудахъ Вальберга и Гольцендорфа. Первый, между прочимъ, задавался вопросомъ о болѣе часто встрѣчающихся мотивахъ преступленій вообще, <sup>2)</sup> а второй—о мотивахъ убійства; <sup>3)</sup> ни тотъ, ни другой не создали цѣльной законченной теоріи и даже не ставили себѣ задачи охватить вопросъ во всей его полнотѣ, но они оба прекрасно освѣтили матеріалъ, ими избранный, и указали на важное принципиальное значеніе мотива.

Дальнѣйшій шагъ былъ сдѣланъ Гельшнеромъ. Съ чрезвычайнымъ вниманіемъ относясь къ субъективной сторонѣ преступленія, онъ тщательно занялся вопросомъ о мотивѣ и первый въ литературѣ далъ цѣльную теорію вопроса, построенную на данныхъ психологическихъ, моралистическихъ и юридическихъ, а также первый систематизировалъ и поставилъ въ связь съ ученіемъ о мотивѣ ученіе объ аффектѣ, нуждѣ, угрозѣ, привычкѣ, рецидивѣ и т. п.

Авторъ—гегелианецъ; его разсужденія полны метафизики; его опорные пункты взяты а priori и не имѣютъ корней въ мірѣ реальномъ; большинство его положеній выведено изъ идеи, развивающейся передъ его мысленнымъ взоромъ въ стройныхъ формахъ, имѣющихъ мало общаго съ пестрой картиной дѣйствительности, а потому въ большинствѣ случаевъ произвольныхъ и мало пригодныхъ практически.

<sup>1)</sup> Hundhausen, Motiv, особенно s. 4—5, 8—10, 19—24, 34, 44—45.

<sup>2)</sup> Wahlberg, Individualisirung, s. 99 ff.; Wahlberg, Schriften, II, особ. s. 151—152.

<sup>3)</sup> Holtzendorff, Verbrechen d. M., s. 101 ff.; Holtzendorff, Psychologie d. M., s. 14—30.

но при всемъ этомъ разсматриваемый отдѣлъ книги Гельшнера имѣеть большое значеніе; съ нимъ можно и должно во многомъ не согласиться, но необходимо признать, что онъ сильно двинулъ впередъ вопросъ о мотивахъ и проложилъ путь для его разработки на новыхъ началахъ. Онъ указалъ, что „одна объективная сторона и одно формальное волеопредѣленіе .. никогда не могутъ вполнѣ объяснить дѣянія; скорѣе можно сказать, что *мотивъ дѣятеля образуетъ въ этомъ отношеніи моментъ соопредѣляющій* (ein wesentlich mitbestimmende) и необходимый для нравственной и правовой оцѣнки дѣянія.“ Онъ вывелъ отсюда, что мотивъ необходимо долженъ быть устанавливаемъ въ каждомъ конкретномъ случаѣ, ибо иначе оцѣнка не можетъ быть полной и правильной. Въ этомъ его серьезная и неотъемлемая заслуга. <sup>1)</sup>

Дальнѣйшая разработка вопроса о мотивахъ заключается въ небольшихъ статьяхъ, замѣткахъ и отдѣлахъ работъ Fuld'a, Hoegel'я, Durchholz'a, Mischler'a, Gautier, M. Couche, Calker'a, Sacker'a и др. Изъ нихъ Фульдъ, не ограничиваясь признаніемъ принципіальной важности мотива стремится къ установленію практическаго пути, по которому законодательство должно идти, дабы практически выразить такое признаніе; у него теорія мотивовъ развита ярче и опредѣленнѣе, чѣмъ у Hoegel'я и Durchholz'a, которые хотя и отстаиваютъ широкое вліяніе мотива на наказуемость, но вопросъ разсматриваютъ en passant и не даютъ цѣльной, органической теоріи. <sup>2)</sup> Также и Mischler, неходя главнымъ образомъ изъ соображеній моральнаго характера, стоитъ за необходимость изученія мотива и за важность его оцѣнки на судѣ, но, къ

<sup>1)</sup> Hälschner, Strafrecht, s. 508—550, особенно см. s. 511.

<sup>2)</sup> Fuld, Motiv, G. A., B., 31, s. 322-323, ср. Hoegel, Strafzumessung, s. 116, 170; Durchholz, Betrachtungen, G. A., B. 35, s. 268, 269. Во многомъ сходится съ Fuld'омъ Gramm.

сожалѣнію не развиваетъ своихъ положеній и не выясняетъ взаимоотношеній этической и юридической точекъ зрѣнія <sup>1)</sup>. Новыя соображенія привноситъ въ разсмотрѣніе вопроса Gautier по словамъ котораго, теорія, отстаивающая значеніе мотива заслуживаетъ одобренія, ибо 1) всякое преступленіе въ исключительныхъ случаяхъ можетъ быть вызвано хорошимъ мотивомъ и 2) нужно привѣтствовать всякую попытку, стремящуюся къ индивидуализаціи наказанія. <sup>2)</sup>

Затѣмъ, нашего главнаго вниманія заслуживаютъ работы, спеціально или преимущественно посвященныя вопросу о мотивѣ. Главное мѣсто здѣсь безспорно принадлежитъ трудамъ Stooss'a, Lammasch'a, Ferri, Saleilles'a и Liszt'a (причемъ послѣдній, хотя и является противникомъ теоріи мотивовъ, но обращаетъ на нее серьезное вниманіе и способствуетъ ея уясненію); по мы на этихъ трудахъ останавливаться не будемъ, ибо намъ уже приходилось не разъ цитировать названныхъ авторовъ и приводить ихъ доводы и соображенія въ подкрѣпленіе нашихъ положеній. Мы укажемъ только, что Ферри принадлежитъ инициатива созданія теоріи мотивовъ, построенной на твердомъ, позитивномъ основаніи психологическихъ данныхъ и требующей во имя цѣлесообразной дѣятельности правосудія и наибольшей охраны общества отъ преступленій—самаго широкаго и внимательнаго отношенія къ мотивамъ преступленій. Мы знаемъ, что Ферри не разработалъ вопроса въ деталяхъ, и что изъ-за уз-

<sup>1)</sup> Mischler, Criminalstatistik, II. u. J. N. d. G., B. 1, s. 61, 75. На первый взглядъ можно подумать, что сюда же примыкаетъ Gretener (Begünstigung, s. 167—168), который говоритъ, что дѣянія съ хорошимъ мотивомъ не должны раздѣлять юридической природы, т. е. подводиться подъ одинаковую категорію съ дѣяніями обратнаго характера; но дальѣ оказывается, что практически оны допускаетъ лишь вліяніе мотива на мѣру наказанія, т. е. полное подианеніе подъ одинаковую юридическую природу дѣлній, совершенно разныхъ по мотивамъ.

<sup>2)</sup> Gautier., см. Garçon, Peines n. d., Пренія, R. P. 1896, 6, p. 1117—1118; ср. ibidem Couche, основная мысль котораго заключается въ томъ, что юридическое сужденіе о человѣкѣ и его дѣяніи должно сообразоваться съ моральнымъ свойствомъ мотива (d'après la valeur morale des motifs).

кой партійной нетерпимости онъ скептически отнесся къ попыткамъ, по духу родственнымъ его же теоріи, но исходящимъ изъ другаго основанія,—но все это не умаляетъ заслуги, выше нами указанной.

Точно также громадное значеніе принадлежитъ трудамъ о мотивѣ Ляммаша и Штосса. Первый въ цѣломъ рядѣ теоретическихъ работъ и критическихъ статей, посвященныхъ разбору новѣйшаго законодательства, отстаивалъ громадную важность для уголовного права моральнаго элемента вообще и вниманія къ мотиву въ частности; онъ сдѣлалъ рядъ цѣнныхъ предложеній и замѣчаній, съ которыми мы уже встрѣчались и не разъ встрѣтимся дальше. Штоссъ-же провелъ новый взглядъ на мотивъ въ швейцарскій проектъ и въ рядѣ статей, посвященныхъ имъ защитѣ этого проекта; такимъ образомъ онъ далъ могучій толчекъ новой разработкѣ интересующаго насъ вопроса и продвинулъ силу творческаго мышленія и законодательную энергію, благодаря которой ясно увидѣли, что давно пора выйти за предѣлы устарѣвшаго положенія, будто мотивъ это ничтожнѣйшій моментъ субъективной стороны преступленія, вліяніе котораго на наказуемость можно допустить лишь, изъ снисхожденія да и то въ незначительной степени.

За этими главными бойцами и инициаторами послѣдовалъ рядъ лицъ, занявшихся дальнѣйшей разработкой вопроса о мотивахъ. Такъ, Заккеръ въ работѣ о рецидивѣ обратилъ главное вниманіе на мотивъ и внесъ его какъ основной моментъ въ свою теорію рецидива; онъ занялся и общей постановкой вопроса о мотивѣ, причемъ указалъ и моральное соціальное значеніе послѣдняго; наиболее ярко онъ выразилъ свой взглядъ въ слѣдующемъ мѣстѣ: „Нарушеніе нормы, посягательство на право должно быть основой для признанія дѣятельности преступною; опредѣляться же, объясняться и оцѣниваться эта дѣятельность должна въ связи съ условіями ея возникновенія. Главное вниманіе здѣсь должно быть обращено на мо-

тивы. Отдѣлять дѣяніе отъ его мотивовъ,—это значитъ стремиться къ раздѣленію недѣлимаго ... Наказаніе, которое не принимало бы во вниманіе мотивовъ, было бы только реакціей противъ тѣла, противъ физической стороны, разъ оно не касалось бы стороны психической, моральной,—побужденій, которыя суть не что иное, какъ феномены, отъ которыхъ исходитъ все духовное развитіе.»<sup>1)</sup>

Не лишена значенія для теоріи мотивовъ и работа Калькера; авторъ главнымъ образомъ основывается на признаніи большаго значенія этического фактора въ уголовномъ правѣ и поэтому считаетъ необходимымъ, чтобы уголовное право считалось кромѣ значенія нарушеннаго интереса „прежде всего съ интенсивностью преступнаго настроенія (*Gesinnung*) и вмѣстѣ съ тѣмъ съ бѣльшимъ или меньшимъ недостаткомъ въ виновномъ этическихъ мотивовъ.“ Онъ отчетливо различаетъ „*Motiv*“ и „*Gesinnung*“, но во многихъ случаяхъ находитъ возможнымъ безразлично говорить о первомъ и о второмъ въ практическомъ приложеніи, причемъ справедливо указываетъ, что законодатель, говоря о „*Gesinnung*“, несомнѣнно имѣетъ въ виду, чтобы судъ принималъ во вниманіе мотивъ, опредѣлившій данное конкретное дѣяніе<sup>2)</sup>.

Затѣмъ, мы должны упомянуть о работахъ Томсена, Крауса и Ригго. Статьи о мотивѣ двухъ первыхъ и обстоятельная монографія послѣдняго находятся въ тѣсной связи съ тѣмъ толчкомъ, который былъ данъ разработкѣ вопроса о мотивахъ швейцарскимъ проектомъ и литературой, которая была вызвана этимъ проектомъ. Томсенъ ставитъ вопросъ своеобразно. Онъ задается цѣлью доказать, что классификація мотивовъ имѣетъ значеніе не только для классификаціи преступниковъ, какъ это высказалъ Листъ, но и значеніе гораздо болѣе широкое, а также указать наилучшій путь для

<sup>1)</sup> Sacker, Rückfall, s. 21.

<sup>2)</sup> Calker, Strafrecht, s. 16, 23—25.

полученія возможно полной классификаціи мотивовъ. Нельзя сказать, чтобы цѣль, намѣченная себѣ авторомъ была усиѣшно достигнута; онъ сводитъ чуть не всю роль мотива къ тому, что законодатель своими опредѣленіями можетъ способствовать предупрежденію преступленій, обезцѣливая деликты, уничтожая ихъ мотивы (*Zwecklosmachen des Delictes*); онъ думаетъ, что такой методъ можетъ сдѣлаться незамѣнимымъ орудіемъ для законодателя въ борьбѣ съ преступностью и рекомендуетъ, чтобы въ каждомъ приговорѣ указывался мотивъ преступленія, дабы въ будущемъ можно было собрать и классифицировать весь этотъ матеріалъ и тогда уже безошибочно знать, куда направлять удары для обезцѣливанія деликтовъ. <sup>1)</sup> Очевидно, что здѣсь теорія мотивовъ не только не получила общаго авторомъ широкаго признанія, но до чрезвычайности служена. Выяснена роль мотивовъ для превенціи, о роли же для репрессіи не говорится ни слова, тогда какъ въ эту сторону направлена за послѣднее время главная работа научной мысли. Да и надежды автора на свой методъ очевидно преувеличены, ибо чрезвычайно оптимистична мысль, что единственно путемъ законовъ можно добиться значительныхъ превентивныхъ результатовъ: преступность зикдется на весьма разнообразныхъ факторахъ которыхъ одними предписаніями, какъ бы основательны и благожелательны они ни были, очевидно, не одолѣешь. Авторъ, видимо, не усвоилъ себѣ разницы между факторомъ и мотивомъ и того (вышеустановленнаго у насъ) соображенія, что превенція должна считаться съ факторами, а репрессія—съ мотивами. Все это вмѣстѣ взятое, а также лежащее въ основѣ работы Томсена странное пониманіе мотива, значительно ослабляютъ ея значеніе, хотя и позволяютъ намъ зачислить автора въ число сторонниковъ защищаемаго нами взгляда о важности мотива.

Еще болѣе изобилуетъ недостатками работа Крауса. K

<sup>1)</sup> Thomsen, Betrachtungen, Z., 1897, 17, s. 272, 279 - 284, 288, 302-



Она написана какъ бы двумя разными лицами; то идетъ ясное изложеніе, отчетливые доводы и выводы, то нѣчто совершенно невѣроятное. Авторъ строитъ свою теорію на психологическихъ и этическихъ данныхъ, заимствованныхъ у Брентано, и впадаетъ при этомъ въ такую метафизику, что его изложеніе является туманнымъ, запутаннымъ и, по отзывамъ нѣмецкихъ ученыхъ, даже для пѣмцевъ малопонятнымъ; онъ стремится метафизическимъ путемъ установить понятіе цѣннаго вообще, цѣннаго сравнительно—и такимъ путемъ прийти къ классификаціи мотивовъ по ихъ цѣнности. Къ классификаціи онъ приходитъ (и о ней у насъ будетъ рѣчь въ своемъ мѣстѣ), но эта классификація—нѣчто нигде негодное практически и плохо постижимое теоретически. Читаніе этой работы—тяжкій трудъ, и мы бы сказали трудъ напрасно потерянный, если бы въ работѣ не было страницъ, лишенныхъ экскурсій въ область психологіи: здѣсь авторъ проявляетъ прекрасное пониманіе того, что нужно подразумѣвать подъ мотивомъ и отчетливо устанавливаетъ, основываясь на этическихъ соображеніяхъ, важность мотива для наказуемости. <sup>1)</sup>.

Что же касается работы Риго, то она имѣетъ совершенно иной характеръ: это обстоятельная монографія, написанная прекраснымъ языкомъ и, если и весьма небогатая литературнымъ багажемъ, то богатая мыслью и стремленіемъ двигать впередъ науку; авторъ отрѣшился въ ней отъ обычной рутинности французскихъ криминалистовъ и поставилъ вопросъ о мотивѣ весьма энергично; онъ далъ отчетливое опредѣленіе мотива, отвергнувъ то расширеніе этого понятія, которое хотѣлъ ввести Листъ, онъ далъ прекрасный, хотя и весьма неполный, очеркъ нѣсколькихъ законодательствъ, разсматриваемыхъ въ ихъ отношеніи къ мотиву, онъ, наконецъ, рѣшительно высказался за самое широкое вниманіе къ

<sup>1)</sup> Kraus, Motiv, s. 471—477, а съ другой стороны 467—469, 481—484.

мотиву по соображеніямъ о задачахъ правосудія и о важности въ уголовномъ правѣ этического момента, а также обстоятельно выяснилъ, какіе мотивы нужно признать моральными и социальными, а какіе нѣтъ, причѣмъ принялъ во вниманіе и тотъ путь, по которому шелъ преступникъ, побуждаемый извѣстнымъ мотивомъ <sup>1)</sup>. Положенія автора не всегда являются достаточно обоснованными, онъ иногда съ излишней рѣшительностью высказывается тамъ, гдѣ для этого нѣтъ надлежащей почвы, но это не умаляетъ другихъ достоинствъ его труда, одного изъ первыхъ систематическихъ трудовъ по вопросу о мотивахъ.

Намъ остается теперь разсмотрѣть работы защитниковъ болѣе широкой постановки вопроса о мотивѣ въ нашей отечественной литературѣ, въ которой и до нашихъ дней мотиву отводится самое незначительное мѣсто, какъ элементу несущественному, и упоминаніе о немъ дѣлается лишь мимоходомъ.

Иное отношеніе къ разбираемому вопросу прежде всего мы находимъ у проф. Таганцева, какъ въ „Курсѣ“, такъ и въ „Лекціяхъ“; правда, авторъ думаетъ, что мотивъ „не заключаетъ въ себѣ рѣшительныхъ данныхъ для юридической характеристики поступка“ и „даже не можетъ служить основаніемъ классификаціи преступленій“; но онъ, во-первыхъ, допускаетъ отсюда исключенія, а во-вторыхъ, въ выводахъ идетъ гораздо далѣе; онъ утверждаетъ, что нельзя „ставить наравнѣ по отношенію къ отвѣтственности поступки, выходящіе изъ различныхъ побужденій, изъ какой бы теоріи наказанія мы ни выходили, за исключеніемъ развѣ принципа таліона или наиболѣе грубыхъ формъ теоріи устрашенія, такъ какъ и съ точки зрѣнія общественнаго вреда или опасности и по отношенію къ внутренней искренности виновнаго нѣкоторые поступки *рѣзко выделяются* изъ общей

<sup>1)</sup> Rigaud, Motiv, особено pp. 8—22, 49—63 и 86—118.

массы правонарушений. Если поступки св. Криспина или Шарлоты Корде и могут быть подведены подъ поштіе кражи или убійства, то ни одинъ законъ не можетъ приравнять ихъ къ обыкновеннымъ преступленіямъ; особенность мотива не только въ значительныхъ размѣрахъ уменьшаетъ отягченность, но и можетъ низвести ее почти до нуля<sup>1)</sup>. Авторъ указываетъ, что это значеніе мотива признаютъ и кодексы, хотя еще въ объемѣ, по его мнѣнію, незначительномъ, и что судебная практика вездѣ идетъ гораздо дальше; онъ приводитъ и весьма интересные примѣры: оправданіе убійства, явившагося послѣднимъ и единственнымъ средствомъ освободиться отъ страшнаго гнета, или бывшаго послѣднимъ средствомъ отмстить за поруганную честь<sup>1)</sup>.

Какъ видимъ, здѣсь имѣются зачатки весьма радикальной теоріи по вопросу о мотивахъ, но авторъ не развилъ ее, хотя и далеко ушелъ отъ обычнаго шаблона, встрѣчающагося у другихъ криминалистовъ.

Иначе отнесся къ мотивамъ проф. Владиміровъ, который, подробно изслѣдовавъ роль мотива въ дѣйствующемъ русскомъ правѣ, не подвинулъ въ то же время впередъ теоретической разработки вопроса; важны лишь его указанія на уголовно-процессуальное значеніе мотива и на значеніе тѣхъ мотивовъ, которые отнесены закономъ къ составу преступления<sup>2)</sup>.

Дальнѣйшую разработку вопроса о мотивахъ мы находимъ у проф. Фойницкаго и у Цржевальскаго. Первый имѣлъ случай высказаться о мотивѣ лишь мимоходомъ, при изслѣдованіи другихъ вопросовъ права и процесса, но тѣмъ не менѣе успѣлъ дать рядъ цѣнныхъ замѣчаній. Авторъ не только, какъ мы ранѣе видѣли, указываетъ по процессуальнымъ соображеніямъ на необходимость въ каждомъ конкрет-

<sup>1)</sup> Таганцевъ, Курсъ, кн. 1, стр. 40—42; ср. Лекціи, в. 2, стр. 669.

<sup>2)</sup> Владиміровъ, Учебникъ, стр. 87—89.

номъ случаѣ установить мотивъ, но и придаетъ „огромную важность“ уголовно-правовому значенію мотива, утверждал, что доктрина и законодательство будущаго обратитъ на этотъ вопросъ особое вниманіе. По его словамъ, „все болѣе и болѣе выясняется, что оцѣнкѣ суда должна подлежать личность виновнаго въ ея цѣломъ и въ качествѣ признаковъ для сужденія о пей съ особенной силой выдвигается характеръ мотивовъ дѣятельности... Несомнѣнно, что между дѣйствующими по мотивамъ правственнымъ и безнравственнымъ, социальнымъ и анти-социальнымъ лежитъ цѣлая бездна, и, хотя бы они парунили одинъ и тотъ же уголовный законъ, ихъ состоянія преступности далеко не одинаковы“<sup>1)</sup>.

Наконецъ, Пржевальскій въ своихъ небольшихъ статьяхъ замѣчательно полно и отчетливо указалъ существенныя черты ученія о мотивахъ. По принципиальному вопросу о важности мотива въ уголовномъ правѣ онъ выяснилъ, что во вниманіи къ мотиву при репрессіи выражается вниманіе ко взглядамъ общества на степень безнравственности и позорности учиненнаго дѣянія и его виновника. Общество не будетъ одинаково смотрѣть на преступления, совершенныя по разнымъ мотивамъ, „пока въ его сознаніи будетъ существовать моральный свѣточъ чести и достоинства, озаряя его путь въ потемкахъ будущаго“. Кромѣ этого, Пржевальскій указываетъ на значеніе социальной оцѣнки дѣянія, включающей въ себя моральный элементъ; онъ требуетъ, чтобы уголовное право считалось съ мотивомъ, ибо думаетъ, что „наказаніе должно быть точнымъ выраженіемъ социальной реакціи, вызываемой въ шдрахъ общества преступленіемъ.“<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Фойницкій, Ученіе о наказаніи, стр. 95; авторъ уже давно настаивалъ на громадномъ значеніи принципа индивидуализаціи; см. Фойницкій, Барат. система, Сб. II. и Г. 3., т. I, стр. 34 и сл.

<sup>2)</sup> Пржевальскій, R. P., 1897, № 1, p. 179—180; ср. Пржевальскій, Проктъ, стр. 31—32; ср. Lammasch, Norw. Entwurf, Z., 14, s. 505.

Мы убѣдились такимъ образомъ, что новая постановка вопроса о мотивѣ имѣетъ не только враговъ, но также, и многочисленныхъ и не менѣе авторитетныхъ друзей. Признаніе принципиальной важности мотива и необходимости со вниманіемъ относиться къ нему въ уголовномъ правѣ является однимъ изъ кардинальныхъ пунктовъ новаго научнаго движенія. Теперь отъ принципиальной постановки мы должны перейти къ практической: рассмотримъ какъ отнесется къ мотиву современнаго законодательства и установитъ въ какихъ формахъ должно выразиться принципиальное признаніе важности мотива въ уголовномъ правѣ. Обращаясь къ этой новой части нашей задачи, мы можемъ подвести итоги тому, что уже установлено, и сказать:

1) Чѣмъ дальше идетъ время, тѣмъ все болѣе и болѣе возрастаетъ въ доктринѣ вниманіе къ мотиву и сознаніе важности послѣдняго.

2) Нѣтъ основаній говорить о невозможности находить мотивъ въ конкретномъ случаѣ. Часто эта задача является трудной, но эту трудность необходимо преодолѣть, ибо безъ выясненія мотива нельзя признать вполне выясненнымъ разбираемое въ каждомъ конкретномъ случаѣ преступленіе.

3) Чрезвычайно важно уже то, что въ пользу серьезнаго значенія мотива говорятъ психологія и этика; рѣшающими же являются соображенія, которыя должны быть признаны юридическими, если мы станемъ на точку широкаго изученія и пониманія задачъ правосудія.

4) Эти соображенія доказываютъ намъ, что для успѣховъ науки и прогресса правосудія роль мотива должна быть значительно расширена.

5) Старая шаблонная формула, въ силу которой мотивы принимались во вниманіе лишь по снисхожденію и признавались несущественнымъ элементомъ въ уголовномъ правѣ — отжила и требуетъ упраздненія.

## ЧАСТЬ ВТОРАЯ.

### Роль мотива въ уголовныхъ кодексахъ и проектахъ.

---

Когда изслѣдователь оперируетъ надъ какимъ нибудь новымъ вопросомъ и желаетъ, чтобы его выводы не остались въ области умозрѣній, а проникли въ дѣйствительную жизнь, для него чрезвычайно важно ознакомиться съ положительнымъ правомъ и посмотреть, насколько его идеи соотвѣтствуютъ реальному положенію вещей. Мы не хотимъ этимъ сказать, чтобы всякая теорія, несходная съ современными ей кодексами, была бы обречена на гибель, ибо исторія даетъ не мало обратныхъ примѣровъ; но несомнѣнно, что чѣмъ болѣе появляющаяся теорія соотвѣтствуетъ направленію научной мысли, находящему отраженіе въ болѣе новыхъ продуктахъ законодательнаго творчества, тѣмъ болѣе у нея шансовъ на осуществленіе въ законодательствѣ. Если мы видимъ, что какая нибудь идея сперва пускаетъ самыя жалкіе ростки, но затѣмъ все болѣе и болѣе укрѣпляется въ законодательствѣ, то это вѣрный залогъ если не ея справедливости, то по крайней мѣрѣ ея жизненной силы и проч-

ности. Теоретическимъ путемъ мы пришли къ выводу, что мотивъ для уголовного права долженъ имѣть весьма важное значеніе; если законодательное теченіе окажется движущимся въ сторону такого же вывода, то это будетъ прямымъ доказательствомъ того, что наши положенія не только вѣрны, но и не являются утопіей и имѣютъ шансы на реализацію въ жизни.

И вотъ, всматриваясь въ дѣйствующіе уголовные кодексы и выработанные проекты, мы видимъ, что отношеніе ихъ къ мотиву весьма не одинаково, но что, какъ мы докажемъ это далѣе въ подробномъ изложеніи, тенденція въ пользу мотива все болѣе и болѣе возрастаетъ.

Не легко раздѣлить этотъ законодательный матеріалъ на рѣзко обособленныя по своему взгляду на мотивъ группы: одни законодательства имѣютъ въ виду мотивъ лишь по исключенію, другія далеко идутъ впередъ въ смыслѣ всесторонняго признанія значенія мотива, но въ области наказуемости не допускаютъ, чтобы мотивъ могъ вліять на самую природу наказанія, третья стоятъ на полъ-пути въ смыслѣ признанія принципіальной важности мотива, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ допускаютъ даже выборъ наказанія во вниманіе къ мотиву, четвертыя выставляютъ принципіальныя положенія въ пользу теоріи мотивовъ, но безпрестанно отъ нихъ отступаютъ и т. д.

Мы рѣшили придерживаться такого дѣленія: въ первую группу мы относимъ законодательства, остающіяся на почвѣ старой доктрины, по которой мотивъ есть нѣчто весьма неважное; и въ нихъ по исключенію мотивъ иногда принимается во вниманіе, но это не соответствуетъ ихъ общему направленію или является позднѣйшей новеллой; сюда принадлежатъ дѣйствующіе кодексы и уложенія Россіи, Франціи, Бельгіи и Австріи. Вторая группа будетъ носить смѣшанный характеръ, ибо сюда мы отнесемъ законодательства

остановившіяся на полъ-пути въ вопросѣ о мотивахъ; одни изъ нихъ, высказавшись въ пользу большаго или меньшаго принципиальнаго значенія мотива, затѣмъ въ значительной мѣрѣ забываютъ о своей принципиальности, а другія, не становясь на почву признанія важности мотива въ принципѣ, признають эту важность путемъ казуистическимъ или даютъ суду столь широкій просторъ при опредѣленіи наказанія, что практика имѣетъ полную возможность въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ принимать въ соображеніе мотивъ. Къ этой группѣ принадлежатъ кодексы германскій, венгерскій и голландскій и французскій проекты. Наконецъ, въ третью группу войдутъ тѣ законодательства, въ которыхъ замѣчается сильная тенденція, признавъ принципиальную важность мотива, послѣдовательно выразить это въ своихъ опредѣленіяхъ; сюда мы относимъ итальянскій кодексъ и проекты австрійскій, швейцарскій, норвежскій и русскій, хотя, строго говоря, послѣдній могъ бы составить переходную стадію отъ второй группы къ третьей по своимъ свойствамъ, съ которыми мы далѣе ознакомимся.

Соотвѣтственно этимъ группамъ наше изложеніе законодательства распадается на три главы. Изложенію каждаго законодательства мы предпосылаемъ его краткую характеристику или исторію возникновенія, ибо такимъ образомъ становится болѣе понятнымъ, почему въ данномъ кодексѣ заключается такой, а не иной взглядъ на мотивъ.



## Глава 1-я.

### Дѣйствующее уголовное законодательство Франціи, Австріи, Россіи и Бельгіи.

Мы считаемъ наиболѣе удобнымъ начать нашъ обзоръ законодательствъ съ французскаго кодекса. <sup>1)</sup> Этотъ, по прекрасному выраженію Неклюдова, праотецъ европейскихъ кодексовъ имѣетъ громадное значеніе.

Правда, недостатки его рѣзко бросаются въ глаза при сравненіи его съ болѣе поздними кодексами. Онъ прежде всего во многомъ устарѣлъ; не смотря на послѣдовавшія измѣненія и дополненія, его основа состоитъ изъ кодекса 1810 г., пересмотрѣннаго въ 1832 г. Такой почтенный возрастъ способствуетъ тому, что отъ многихъ положеній этого кодекса вѣетъ духомъ, чуждымъ нашему времени: система устрашенія въ основѣ репрессія, установленіе во многихъ случаяхъ абсолютно-опредѣленныхъ наказаній и чрезвычайная бѣдность широкихъ общихъ доктринальныхъ положеній. Последнее обстоятельство оставляетъ практику безъ твердой почвы для толкованія и примѣненія закона, откуда произтекаетъ произвольность и крайнее разнообразіе въ пониманіи такихъ основныхъ, по не получившихъ опредѣленія въ текстѣ закона терминовъ, какъ „*démence*“, „*discernement*“ и др. Естественно, что и вопросъ о мотивахъ, выдвинутый наукой только въ недавнее время, не нашелъ подобающаго ему мѣста на страницахъ этого кодекса. Взглядъ кодекса,—это взглядъ старой доктрины, не придававшей значенія мотивамъ; вниманіе къ послѣднимъ выражается лишь случайно и отрывочно, безъ опредѣленной системы и руководящаго критерія. Но тѣмъ не менѣе изученіе опредѣленій французскаго кодекса

<sup>1)</sup> Сж. курсы Laborde, Garraud, Ortolan; Rigaud, Motiv; Code P. F. R.; C. P. F.—D; Strafg. d. St. Europ. L., I., Fr.—B; Mat. I., фр.—H.

является особенно важнымъ въ виду его историческаго значенія, въ виду того, что онъ долгое время былъ дѣйствующимъ закономъ въ значительной части Европы и виѣ Франціи, легъ въ основу законодательства Бельгій и имѣлъ сильное вліяніе на опредѣленія прусскаго кодекса, лежащаго въ основѣ нынѣ дѣйствующаго германскаго уложенія, и кромѣ того въ значительной мѣрѣ отразился на италіанскомъ и нидерландскомъ уложеніяхъ и другихъ болѣе недавнихъ памятникахъ законодательнаго творчества.

Научное убѣжденіе по вопросу о мотивахъ, выразившееся во французскомъ кодексѣ, можетъ быть вполне точно характеризовано словами Альберта Фридриха Берпера, высказанными мимоходомъ въ его работѣ о соучастіи (s. 150): „Юристъ спрашиваетъ: что сдѣлалъ этотъ человѣкъ и каковы общій предикатъ, подъ который подпадаетъ его дѣяніе; вопросъ же моралиста идетъ далѣе; онъ гласитъ: почему этотъ человѣкъ такъ сдѣлалъ?“ Отвѣтка мотивовъ, слѣдовательно, является дѣломъ морали, а не права; всѣ исключенія отсюда носятъ совершенно случайный характеръ и идутъ въ разрѣзъ съ основными идеями кодекса.

Прежде всего законодатель не заботится о томъ, чтобы его опредѣленія успливали въ общественномъ сознаніи моральный элементъ, моральные мотивы; онъ находитъ иногда возможнымъ дѣйствовать совершенно обратнымъ способомъ. Такъ, art. 108 и 138 освобождаютъ отъ наказанія доносителя, совершенно пда въ разрѣзъ съ раціональной карательной политикой. Здѣсь нельзя говорить о томъ, что законъ милуетъ преступника, какъ раскаявагося: раскаянія вовсе не требуется закономъ, требуется лишь голый фактъ (донесъ, выдалъ); такимъ образомъ, изъ-за ложнаго пониманія общественныхъ интересовъ, дѣяніе, мотивъ котораго почти всегда анти-мораленъ, оправдывается уже *post factum*, тогда какъ на ряду съ этимъ въ другихъ случаяхъ самые чистые мотивы

вы, разъ они привели къ преступленію,—игнорируются.

Затѣмъ, полное невниманіе къ мотивамъ ясно выражено въ правилахъ о правопораженіи. Послѣ закона 31 Мая 1854 года, уничтожившаго *morte civile*, правопораженіе является въ двухъ формахъ: *dégradation civique* и *l'interdiction légale* (art. 18, 28, 29, 31), а кромѣ нихъ существуетъ еще и входитъ въ ихъ составъ ограниченіе извѣстныхъ правъ на время отбытія наказанія (art. 31) или вообще (art. 42). Мы понимаемъ назначеніе *interdiction légale*, независимо отъ мотива, вызвавшаго преступленіе: 1) заключенный не можетъ и не долженъ вести самъ своихъ дѣлъ, такъ что необходимымъ является назначеніе ему *subrogé tuteur*, а 2) ограниченія, установленныя art. 31 (запрещеніе во время отбытія наказанія получать денежные суммы, предметы обихода или часть доходовъ), могутъ быть объявлены охраненіемъ интересовъ тюремной дисциплины; всѣ же остальные правопораженія, обязательно связываемыя съ болѣе тяжкими видами наказанія и притомъ имѣющія весьма широкій объемъ, тяжело ложатся на многихъ преступниковъ, отнюдь ихъ не заслужившихъ, если обратить вниманіе на мотивы ихъ преступленій.

Мы не будемъ далѣе подробно указывать тѣхъ случаевъ, гдѣ выражается невниманіе французскаго законодателя къ мотивамъ; намъ пришлось бы изложить громадное большинство статей; мы отмѣтимъ только наиболѣе бросающіеся въ глаза случаи, и затѣмъ перейдемъ къ изложенію немногихъ постановленій, гдѣ сознательно или безсознательно законодатель призналъ роль мотива.

Вредъ, пронтекающій отъ невниманія къ мотиву, могъ бы быть нѣсколько смягченъ, если бы судьи были даны широкія полномочія въ дѣлѣ измѣненія и уменьшенія наказанія; но и такого палліатива во французскомъ кодексѣ нѣтъ (art 65); коронный судья можетъ двигаться лишь въ предѣлахъ *maxim'a* и *minim'a*, которые обозначены весьма тѣсно, а затѣмъ на дѣла-

тельности судьи, который пожелалъ бы считаться съ мотивомъ, тяготѣть пренятствіе въ видѣ существованія абсолютно-опредѣленныхъ наказаній, а также въ видѣ несообразнаго и первонаго отношенія законодателя къ нѣкоторымъ преступленіямъ.

Такъ, паравиѣ съ тяжчайшими видами государственной измѣны, наказуется смертною казною всякій взрывъ или поджегъ зданія, арсенала, магазина или иной, принадлежащей государству собственности, безотносительно отъ мотива (art. 95). Затѣмъ, за самыми небольшими исключеніямъ (art. 149) назначается безъ всякаго вниманія къ мотиву безерочная каторга за всякій подлогъ въ документахъ и актахъ, совершенный чиновникомъ или инымъ должностнымъ лицомъ въ кругу его обязанностей (art. 145 и 146), и срочная каторга частнымъ лицамъ какъ за подлогъ въ официальныхъ, публичныхъ и торговыхъ документахъ, такъ и за пользованіе подложными документами. Между тѣмъ такого рода преступленія въ многихъ случаяхъ совершаются по альтруистическимъ и безкорыстнымъ мотивамъ и вовсе не заслуживаютъ столь строгой репрессіи.

Точно также, не обращая вниманія ни на мотивъ, ни на дѣйствительно причиненные результаты, законъ караетъ срочной каторгой или смирительнымъ домомъ, паравиѣ съ мятежными скопичами, тѣ соединенія, которыя, будутъ составлены съ оружіемъ или безъ оружія и сопровождаемы насиліемъ или угрозами противъ органовъ власти, если только соединились: 1) работники или поденщики публичныхъ мастерскихъ или мануфактуръ, 2) лица, принятыя въ богадѣльни и госпитали и 3) подслѣдственные, преданные суду или осужденные арестанты. Такимъ образомъ, если, вслѣдствіе невозможныхъ злоупотребленій и притѣсненія, населеніе какого нибудь дома призрѣнія соединится для общаго протеста и учинить малѣйшее насиліе надъ должностнымъ лицомъ, хотя бы лишь въ формѣ угрозъ, виновные могутъ попасть на каторгу и т. п. (art. 210).

Самыми же яркими примѣрами полного пренебреженія къ мотивамъ, на нашъ взглядъ, являются слѣдующіе: 1) дѣтоубійство, т. е. умышленное убійство новорожденного ребенка является квалифицированнымъ; оно (art. 300 и 302) наказуется смертной казнью наравнѣ съ предумышленнымъ убійствомъ, тогда какъ во всѣхъ другихъ законодательствахъ это дѣяніе является привилегированнымъ преступленіемъ во вниманіе къ мотивамъ, его вызывающимъ. 2) Цѣлымъ рядомъ рѣшеній французскій кассационный судъ приравнялъ (см. Rivière) убійство на дуэли къ убійству вообще, а секундантовъ такого поединка — къ соучастникамъ убійства, тогда какъ, не оправдывая дуэли принципиально, нельзя въ то же время не признать, что это преступленіе имѣетъ особую юридическую природу, совершается подъ громаднымъ давленіемъ существующихъ въ обществѣ понятій о чести и вызывается мотивами, которымъ во многихъ случаяхъ нельзя отказать въ уваженіи. 3) Отцеубійство, а въ томъ числѣ и убійство незаконнаго отца, ни въ какомъ случаѣ не допускаетъ признанія его извинительнымъ (excusable), т. е. даже если оно было вызвано тяжкими ударами или насиліемъ, запрещается примѣненіе правилъ о провокаціи, которыми весьма значительно смягчается наказаніе (art. 326 и 323). Такъ что присяжнымъ въ такихъ случаяхъ, если они находятъ слишкомъ тяжелымъ наказаніе, ожидающее обвиняемаго, (при признаніи смягчающихъ обстоятельствъ вѣчная каторга вмѣсто смертной казни) остается лишь одинъ исходъ изъ конфликта съ своей совѣстью, — оправдательный приговоръ. <sup>1)</sup>

Интересно, что даже самое слово „мотивъ“, какъ спра-

---

1) Примѣчаніе. О согласіи пострадавшаго кодексъ также умалчиваетъ, что истолковано кассационнымъ судомъ въ томъ смыслѣ, что это согласіе не должно имѣть никакого значенія въ преступленіяхъ противъ жизни.

ведливо замѣчаетъ одинъ изъ новѣйшихъ изслѣдователей интересующаго насъ вопроса, ни разу не встрѣчается въ текстѣ французскихъ уголовныхъ законовъ.<sup>1)</sup> Да и трудно было бы ожидать чего либо иного: каждый кодексъ является отраженіемъ идей своего времени; понятно, что въ столь старомъ кодексѣ, какъ французскій, не можетъ господствовать идея даже въ наши дни еще не закончившая своей эволюціи; этотъ кодексъ выдвигаетъ на первый планъ объективный элементъ, величину причиннаго вреда; субъективному же элементу въ составъ котораго входитъ мотивъ, отводится роль второстепенная, подчиненная. Главная идея, проникающая французскій кодексъ,—это идея устрашенія; ее не пошатнули послѣдовавшія передѣлки и дополненія, хотя и былъ сдѣланъ нѣкоторый шагъ къ признанію важности мотивовъ: установленіе въ 1832 году особой лѣстницы наказаній за политическія преступленія. Но объ этомъ мы скажемъ далѣе, пока же остановимся на отдѣльныхъ бессистемныхъ случаяхъ, гдѣ прямо или косвенно признано значеніе мотива. И здѣсь, и далѣе, при обзорѣ другихъ кодексовъ мы будемъ оставлять въ сторонѣ постановленія о крайней необходимости, необходимой оборонѣ, аффектахъ и пр. Они существуютъ во всѣхъ кодексахъ, такъ что указывать на нихъ въ отдѣльности нѣтъ надобности; связь же этихъ учений съ ученіемъ о мотивахъ устанавливается въ слѣдующей части нашей работы.

Прямое вниманіе къ мотиву мы находимъ въ art. 248. Назначая тюрьму лицамъ, которыя сами или черезъ другихъ будутъ укрывать совершителей преступленія, законъ изъясняетъ изъ дѣйствія настоящаго постановленія восходящихъ и нисходящихъ, супругу и супруга, хотя бы и разведенныхъ, братьевъ и сестеръ, а также свойственниковъ со-

<sup>1)</sup> Rigaud, Motiv, p. 23.

отвѣтствующихъ степеней. Очевидно, что освобожденіе отъ наказанія здѣсь сдѣлано изъ вниманія къ мотиву родственной любви, который презюмировался въ даннаго рода преступленійхъ. Затѣмъ (art. 175), не считаются участниками преступленія и освобождаются отъ уголовной отвѣтственности, а иногда наказуются лишь штрафомъ тѣ, которые, получивъ фальшивыя, испорченныя или измѣненныя въ цвѣтѣ монеты за настоящія, пустятъ ихъ обратно въ обращеніе; т. е. законодатель и здѣсь считается съ мотивомъ дѣятеля, у котораго въ данномъ случаѣ отсутствуетъ корыстный мотивъ обогатиться на счетъ чужой имущественной сферы, а есть лишь понятное стремленіе отворотить отъ себя незаслуженный убытокъ. Важны также, какъ признаніе значенія мотивовъ, art. 321, 322, 325, а также отчасти 296. Они устанавливають ученіе о вызванныхъ преступленіяхъ (provocation) и именно въ силу такого характера признають эти преступленія извинительными (excusables); наказаніе понижается весьма значительно: всѣ болѣе тяжелыя наказанія, включая сюда и смертную казнь, замѣняются тюрьмой на время отъ 1 до 5 лѣтъ, остальные наказанія - краткосрочной тюрьмой. Извинительными являются убійство и тѣлесныя поврежденія, вызванныя тяжкими ударами или насиліемъ, или совершенныя при противодѣйствіи проникновенію другаго лица въ жилое помѣщеніе, а при извѣстныхъ условіяхъ и во всякое огороженное помѣщеніе; извинительна также кастрація, непосредственно вызванная насильственнымъ половымъ безстыдствомъ, и убійство мужемъ жены или ея любовника при *délit flagrant*.

Нельзя никоимъ образомъ утверждать, что, устанавливая эти статьи, законодатель руководствовался соображеніемъ о важности мотивовъ; онъ имѣлъ въ виду отмѣтить случаи, которые, не составляя необходимой обороны, не могутъ тѣмъ не менѣе быть поставлены на ряду съ другими пре-

ступленіями; но, такъ какъ изъ этихъ статей вытекаетъ положеніе, что много и очень спсходительнаго отношенія преступникъ заслуживаетъ, разъ онъ реагировалъ не по какимъ либо дурнымъ побужденіямъ, а единственно раздраженный направленнымъ на него толчкомъ извнѣ въ формѣ насилія,—то эти положенія и являются весьма важными для теоріи мотивовъ. Что же касается art. 296, то онъ на ряду съ предумышленіемъ караетъ убійство изъ засады (*de guet-apens*); здѣсь также заключается косвенное признаніе важности мотива: законодатель предполагаетъ низость и коварство дѣятеля и его побужденій, разъ дѣятель прибѣгаетъ къ такой формѣ дѣйствія.

Болѣе систематично и опредѣленно понятіе о мотивѣ и нѣкоторое сознаніе его важности выразилось при измѣненіи французскаго кодекса въ 1832 году; основныя идеи кодекса остались прежними и „напрасно мы бы стали искать даже въ преніяхъ различныхъ ораторовъ, участвовавшихъ въ обсужденіи закона,—принциповъ какой либо новой системы; отъ наказанія, какъ и прежде, требуютъ лишь устрашенія“<sup>1)</sup>. На ряду съ этимъ замѣчается и почти полное преобладаніе объективной стороны преступленія надъ субъективной. Но были введены два существенныя нововведенія: 1) система смягчающихъ обстоятельствъ, а 2) особая лѣстница наказаній за политическія преступленія. Эти нововведенія пошатнули цѣльность старой системы, сдѣлали въ ней проломъ. Система смягчающихъ обстоятельствъ привела къ возможности иногда понижать наказаніе и во вниманіе къ мотиву; система же наказаній за политическія преступленія поставила вопросъ о мотивѣ на новую почву. Реформа 1832 года установила двойную лѣстницу наказаній: и раньше уже въ кодексѣ встрѣчались депортація и изгна-

<sup>1)</sup> Rigaud, Motiv, p. 30—31



ніе, но теперь было установлено систематически, что на ряду съ каторжными работами, тюрьмой и проч. за преступленія общаго характера, къ преступленіямъ политическимъ должны примѣняться изгнаніе, депортація и заточеніе. Смертная казнь за политическія преступленія была уничтожена; Людовикъ-Филиппъ, впрочемъ, не допускалъ ея примѣненія къ политическимъ преступленіямъ и раньше. По отношенію къ чисто политическимъ преступленіямъ эти идеи сохранились, по отношенію же къ такъ назыв. смѣшаннымъ—не вполне. Законъ 10 Іюня 1853 г. установилъ, что посягательство (совершеніе или покушеніе) на жизнь императора или членовъ его фамиліи наказуется смертю; коммунаровъ 1870 года судили и казнили какъ обыкновенныхъ преступниковъ<sup>1)</sup>. Тѣмъ не менѣе въ общемъ сохранился принципъ наказывать политическихъ преступниковъ иначе, чѣмъ обыкновенныхъ. Для опредѣленія же того, какое преступленіе считать политическимъ, а какое нѣтъ—существуютъ разные критеріи и вопросъ споренъ<sup>2)</sup>, но главнымъ критеріемъ безусловно слѣдуетъ признать критерій мотивовъ, который можетъ комбинироваться съ другими, но всегда сохраняется<sup>3)</sup>.

Нельзя сказать, чтобы вышеуказанный принципъ былъ проведенъ во французскомъ кодексѣ со всей строгостью; кромѣ уже приведенныхъ случаевъ можно сослаться на преступленія противъ порядка управленія и на нѣкоторыя преступленія чисто политическія: такъ, (art. 78) нѣкоторыя гнусныя дѣянія, близкія къ шпіонству, наказуются крѣпостью; (art. 82 и 81) ею же наказуется выдача плановъ укрѣпленій, портовъ и пр. агентамъ иностранной державы,

<sup>1)</sup> См. Garçon, Peines n. d., R. P., 1896, p. 834, 835.

<sup>2)</sup> См. Garrand, ук. соч., p. 96—93; Ortolan, Eléments, t. I, № 345 и др.

<sup>3)</sup> См. Garçon, ук. ст., p. 835; Rigaud, ук. соч., p. 31; ср. проф. Таганцевъ, Лекціи, в. 1, стр. 332.

если ее сдѣлало должностное лицо, частное же лицо наказуется крѣпостью, если оно эти планы получило въ свои руки путемъ подкупа, обмана или насилія, въ противномъ же случаѣ—тюрьмой; наконецъ (art 222—232), назначается тюрьма, смиренный домъ, альтернативно съ правоулишеніемъ и даже безсрочныя каторжныя работы за кобон и насилія противъ должностныхъ лицъ, въ зависимости отъ тяжести и послѣдствій причиненныхъ поврежденій.

Такъ что въ этихъ случаяхъ примѣняется *custodia honesta* къ дѣяніямъ, совершаемымъ по самымъ низкимъ побужденіямъ съ одной стороны, а съ другой—примѣняется тюрьма и каторга къ дѣяніямъ, которыя могутъ не проявлять позорнаго характера и даже происходить изъ благородныхъ побужденій. Но эти промахи не могутъ поколебать важности общаго правила; необходимо помнить, что французскій кодексъ впервые установилъ *custodia honesta* и такимъ образомъ, хотя и въ очень тѣсной области, призналъ важность мотивовъ и необходимость считаться съ ними при опредѣленіи *рода* наказанія. Въ заключеніе необходимо отмѣтить, что французскій кодексъ не сдѣлалъ до сихъ поръ дальнѣйшаго шага въ этомъ направленіи. Правда, законъ 26 Марта 1891 г. (*Code d'instruction. crim.*, 113 и сл.) ввелъ условное осужденіе въ видѣ *sursis à l'exécution de la peine* <sup>1)</sup>; но такимъ образомъ было принято во вниманіе лишь общее настроеніе преступника, которое предполагается не антисоціальнымъ въ виду отсутствія въ его прошломъ преступленій; но ближайшій мотивъ его дѣятельности во вниманіе не принять, ибо не сказано, что условно могутъ быть осуждаемы лишь лица, дѣйствовавшія по непозорному мотиву. —

<sup>1)</sup> См. Laborde. Cours, p. 339—341.

Переходимъ къ бельгійскому уголовному кодексу, дѣйствующему съ 15 Октября 1867 года <sup>1)</sup>. Хотя въ его основѣ и лежитъ французскій кодексъ, но этотъ послѣдній былъ основательно переработанъ и въ смыслѣ системы и въ смыслѣ содержанія отдѣльныхъ статей, не говори уже о многочисленныхъ дополненіяхъ; теорія устрашенія въ немъ отодвигается теоріей исправленія, но первая далеко еще не исчезаетъ. Судья получаетъ больше правъ въ дѣлѣ индивидуализаціи наказанія, а вслѣдствіи этого и роль мотива преступной дѣятельности является нѣсколько бѣльшей, хотя никакой опредѣленной системы еще не выработано.

Начнемъ съ наиболѣе замѣтныхъ случаевъ.

Art. 136 (соотвѣтствующій art. 108 французскаго кодекса) освящаетъ доносительство, идущее въ полный разрѣзъ съ идеей укрѣпленія въ населеніи моральныхъ мотивовъ. Custodia honesta существуетъ и примѣняется главнымъ образомъ къ дѣяніямъ, чуждымъ низкихъ мотивовъ, но это начало систематически не проводится и случаи назначенія такого наказанія очень рѣдки. Такъ, за посягательство на форму правленія или порядокъ престолонаслѣдія и за самыя тяжкіе виды бунта назначается крѣпость, а не каторга; то же и за заговоръ для означенной цѣли (art. 104 и 109); крѣпость же назначается за возбужденіе внутренняго междоусобія (124). Далѣе интересно различеніе, котораго не знаетъ французскій кодексъ: участіе въ бандахъ (art. 128 и 129) для насильственнаго захвата государственной собственности, городовъ, арсеналовъ, судовъ и пр.—наказывается крѣпостью, но, если цѣлью былъ грабежъ или раздѣлъ государственной или общественной собственности, то наказаніемъ является каторга и т. д. Но на ряду съ

1) Code pén. Belge,—Brandner, C. P. B., interprété par Nypls, t. I—III; Mat. I, Бельг.—Н.; Haus, Principes, 2 B.; S. d. S. E.—L., Belg.—Pr., s. 461 ff.

этимъ цѣлый рядъ политическихъ преступлений (относящихся къ такъ назыв. смѣшаннымъ), безъ вниманія къ ихъ мотиву, наказуется смертной казнью, каторгой, смирительнымъ домомъ и тюрьмой (art. 102—112); затѣмъ, за различные виды государственной измѣны (преступленіе по большей части вызываемое самыми гнусными мотивами) нормальнымъ наказаніемъ является крѣпость, даже для прямыхъ предателей (art. 115); наконецъ, то же отсутствіе послѣдовательности видно въ назначеніи тюрьмы за противозаконное приказаніе со стороны агента власти пустить въ ходъ публичную силу, тогда какъ, если это приказаніе было исполнено (art. 254 и 255), за то же преступленіе назначается крѣпость. Мы ограничиваемся этими примѣрами, по число ихъ можно было бы значительно увеличить.

Мы не будемъ останавливаться на цѣломъ рядѣ статей, совершенно тождественныхъ со статьями французскаго кодекса (art. 394=296, art. 415=323, art. 419—420=319—320, art. 170=135 и т. д.), хотя бы эти статьи и имѣли отношеніе къ теоріи мотивовъ; мы укажемъ лишь постановленія, заключающія въ себѣ отклоненіе отъ затрагивающихъ вопросъ о мотивѣ опредѣленій французскаго кодекса.

Такъ, прежде всего, въ вопросѣ о пораженіи правъ бельгійскій кодексъ, сохраняя недостатки французской системы, значительно смягчалъ ихъ (art. 19—24, 31—33): лишаются титуловъ, чиновъ, публичныхъ должностей, мѣстъ и службъ всѣ приговоренные къ смертной казни, каторгѣ, смирительному дому, а также къ *вѣчному или экстраординарному заключенію въ крѣпость*; при простомъ же заключеніи въ крѣпость такое лишеніе *факультативно*. Приговоръ къ смертной казни и къ каторгѣ навсегда лишаетъ осужденнаго права занимать публичную должность, бытъ избирателемъ, присяжнымъ, опекуномъ, воинемъ и т. п.; при приговорѣ же къ смирительному дому или крѣпости

лишеніе всѣхъ или нѣкоторыхъ изъ указанныхъ правъ *факультативно* и можетъ быть назначено или навсегда или на время отъ 10 до 20 лѣтъ. При тюремѣ лишеніе нѣкоторыхъ изъ указанныхъ правъ на время отъ 5—10 лѣтъ допускается только въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ. Надзоръ полиціи (art. 36 и 37) назначается при уголовныхъ наказаніяхъ факультативно, при тюремѣ же назначается только въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ.

Далѣе: бельгійское законодательство выгодно отличается отъ французскаго постановленіями о рецидивѣ (art. 54—57); усиленіе наказанія никогда не является несообразнымъ по своей строгости; оно почти всегда факультативно, въ силу чего судъ можетъ принимать во вниманіе и общее настроеніе преступника, и мотивъ въ собственномъ смыслѣ этого слова. Но зато сильно бросается въ глаза, что, не смотря на существованіе въ кодексѣ *custodia honesta*, за дуэль, за оскорбленіе кого либо въ виду его отказа выйти на дуэль и въ нѣкоторыхъ случаяхъ за участіе въ дуэли въ качествѣ секунданта,—наказаніемъ является тюрьма и денежный штрафъ. Для большинства случаевъ дуэли мы, если будемъ принимать во вниманіе мотивъ, должны признать тюрьму совершенно не подходящимъ наказаніемъ, а тѣмъ болѣе денежный штрафъ, котораго, какъ увидимъ далѣе, ни одно законодательство въ этихъ случаяхъ не примѣняетъ.

Затѣмъ слѣдуетъ отмѣтить, что бельгійскій кодексъ иногда обращаетъ вниманіе на мотивъ корысти. Такъ, особо указано лжесвидѣтельство, учиненное по корыстному мотиву (art. 224); всякое лихоимство и взяточничество наказуется исправительнымъ домомъ или тюрьмой вмѣстѣ съ значительнымъ денежнымъ штрафомъ (art. 240—253); тюрьма и довольно высокій штрафъ назначается за нарушеніе законовъ относительно лотерей, игорныхъ домовъ и ссудныхъ кассъ, т. е. за

преступленіе, обычнымъ мотивомъ которыхъ является алчность и корысть (art. 302—308).

Наконецъ, интересны съ точки зрѣнія мотива постановленія о *délit flagrant*, о лжесвидѣтельствѣ и о смягчающихъ обстоятельствахъ. Признавая извинительными убійство и тѣлесныя поврежденія, причиненныя мужемъ прелюбодѣйной женѣ или ея сообщнику, разъ послѣдніе захвачены на мѣстѣ преступленія, законъ (art. 413) предоставляетъ такія же права и женѣ, что нельзя не признать справедливымъ, ибо мотивъ при той и другой комбинаціи одинъ и тотъ же и заслуживаетъ одинаковаго вниманія.

Законы о лжесвидѣтельствѣ не примѣняются (art. 225) ни къ дѣтямъ, ни къ тѣмъ лицамъ, которые допрашиваются безъ присяги въ виду родства или свойства съ обвиняемымъ, если показаніе дано въ пользу обвиняемаго. Здѣсь видно прямое вниманіе къ мотиву, каковымъ по презумпціи бываютъ родственная любовь и состраданіе. То же вниманіе къ мотиву сказывается и въ назначеніи не тюрьмы (какъ во Франціи), а штрафа въ случаѣ присвоенія себѣ неподлежащихъ званій, титуловъ, орденовъ и т. п. (art. 228—232); обычный мотивъ этихъ преступленій, — хвастовство и тщеславіе, не указываетъ ни на особую испорченность дѣятеля, ни на его антисоціальное настроеніе.

Что же касается смягчающихъ обстоятельствъ, то бельгійскій кодексъ, запрещая признавать преступленія извинительными (*excuser*) виѣ случаевъ, прямо указанныхъ въ законѣ, ограничивается этимъ и дозволяетъ не только присяжнымъ, но и коронному суду свободное признаніе паличности смягчающихъ обстоятельствъ. Благодаря этому, судья *всегда* можетъ, если захочетъ, понизить наказаніе во вниманіе къ мотиву. Мы не говоримъ, что этого уже достаточно, но лучше что нибудь, чѣмъ ничего; лучше какое нибудь вниманіе къ мотиву, чѣмъ никакого. —

Обратимся къ австрійскому кодексу <sup>1)</sup>, который, какъ и другіе старыя кодексы, особаго интереса съ точки зрѣнія мотива не представляетъ. Онъ обозначенъ датой 27 Мая 1852 года, но корни его лежатъ гораздо глубже, ибо въ дѣйствительности это лишь значительная, но не органическая переработка кодекса 1803 года, причемъ, по свидѣтельству проф. Hiller'a, сохранилось много опредѣленій еще изъ Иозефины, т. е. отъ 1787 года, а нѣкоторые изъ опредѣленій таковы, что каждое изъ нихъ является „wie eine Ruine aus fast verschollenen alten Kämpfen hineinragende Bestimmung“ <sup>2)</sup>. Понятно поэтому, что никакой теоріи мотивовъ мы въ австрійскомъ кодексѣ не находимъ; его взгляды на мотивъ близки ко взглядамъ французскаго кодекса, въ деталяхъ же стоятъ даже ниже послѣднихъ; если бы мы захотѣли дать подробное изложеніе, то намъ пришлось бы повторяться на каждомъ шагѣ и притомъ, не сообщая ничего интереснаго, ибо постоянно пришлось бы говорить объ одномъ и томъ же: о почти полномъ пренебреженіи къ мотиву и о несообразной строгости наказаній, которая вызвана положенной въ основу кодекса системой устрашенія. Поэтому, мы ограничимся лишь немногими замѣчаніями, главнымъ образомъ имѣя въ виду отдѣлы, реформированные сепаратными новеллами, заключающими въ себѣ, хотя и небольшое прогрессивное теченіе по интересующему насъ вопросу.

Прежде всего, считается съ мотивами, повидимому, могъ бы судья при опредѣленіи наказанія, ибо австрійскій кодексъ знаетъ два рода смягчающихъ и отягчающихъ обстоятельствъ: общія — въ предѣлахъ указаннаго въ законѣ *maxim'a* и *minim'a* наказанія за извѣстныя преступленія и

<sup>1)</sup> См. Strafges. mit. Entscheid. d. Kassationsh. v. Cramer bes., 18 Aufl. S. d. S. E.—L., Oesterr.-Hiller; Wahlberg, Strafgesetzgebung seit 1850.

<sup>2)</sup> Hiller, S. d. S. E.—L., Oesterr., s. 144 ff, особенно s. 130—132.

особенныя, — допускающія въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ переходъ за эти предѣлы. Этотъ отдѣлъ, благодаря позднѣйшимъ узаконеніямъ является сравнительно прогрессивнымъ (§§ 43—47, 48—53, 263—265); во-первыхъ, въ дополненіе къ нему установлено широкое право суда на смягченіе наказаній процессуальными законами (Strafprozessordnung, 1873, §§ 338 и 410), а во-вторыхъ, въ самомъ кодексѣ заключается чрезвычайно интересный § 54 для преступленій и соответствующій ему § 266 для проступковъ и нарушеній; въ силу этихъ параграфовъ, если наказаніе, положенное за преступленіе, не превышаетъ пяти лѣтъ, а на лицо многія смягчающія вину обстоятельства и при томъ такого рода, что можно съ основаніемъ ожидать исправленія преступника, то наказаніе можетъ быть смягчено весьма значительно. Ясно, что подъ эти опредѣленія могутъ быть подводимы все случаи, гдѣ отсутствуетъ безправственный, антисоціальный мотивъ.

Такимъ образомъ, казалось бы, что судья всегда можетъ, если захочетъ, понизить въ значительной степени наказаніе во вниманіе къ мотиву; но это возможность почти мнимая: наказанія въ австрійскомъ правѣ отличаются такой своеобразной строгостью, что установился судебный обычай (о которомъ мы лично не разъ слышали отъ судебной магистратуры Вѣны и Граца) назначать возможный minimum наказанія вообще, т. е. даже въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ на лицо особо смягчающихъ обстоятельствъ, напримѣръ, хорошаго мотива; поэтому случаи послѣдняго рода не всегда могутъ сопровождаться дальнѣйшимъ пониженіемъ наказанія.

Пойдемъ далѣе. Custodia honesta австрійскій кодексъ не знаетъ, такъ что выборъ рода наказанія по соображеніямъ о мотивѣ является невозможнымъ, а вниманіе къ мотиву можетъ проявиться лишь въ области правонаруженій, свя-



занныхъ съ главными видами лишенія свободы; этого вниманія до закона 15 Ноября 1867 года не было, упомянутый же законъ внесъ нѣкоторыя улучшенія; во-первыхъ, по § 5 этого закона судья по собственному усмотрѣнiю рѣшаетъ, долженъ ли виновный быть лишенъ обязанностей опекуна или попечителя, а также можетъ ли виновный принимать на себя эти обязанности въ будущемъ; во-вторыхъ, обязательное лишеніе сословныхъ привилегій, служебныхъ правъ, почетныхъ званій, знаковъ отличія, права быть адвокатомъ, служить на государственной службѣ и пр., — осталось лишь при совершеніи важнѣйшихъ корыстныхъ посягательствъ (§§ 460, 461, 463); при рядѣ же другихъ, указанныхъ въ этомъ законѣ преступленій, правоограниченіе прекращается одновременно съ отбытіемъ заключенія. Законодатель самъ напередъ сдѣлалъ распредѣленіе преступленій на группы, принимая во вниманіе между прочимъ и мотивъ; это видно изъ того, что во вторую группу отнесены преступленія, чуждыя низкихъ и позорныхъ мотивовъ, какъ то: неумышленное убійство, тѣлесныя поврежденія, учиненныя въ дракѣ, дуэль, способствованіе побѣгу осужденнаго и пр., а главнымъ образомъ преступленія политическія (§ 58, б и с, §§ 60, 61, 65, 66, 68, 69, 73, 76, 78, 80 и 81, причемъ изъ §§ 68, 69, 73 и 81 видно, что, какъ прямо говорить законъ, сюда относятся лишь преступленія, вытекающія изъ политическихъ мотивовъ).

Теперь мы должны указать на статьи, освобождающія отъ наказанія во вниманіе къ мотиву; ихъ двѣ: 1) освобождаются отъ наказанія за недонесеніе, укрывательство преступника и способствованіе ему избавиться отъ отвѣтственности восходящія, нисходящія и ближайшія боковыя родственники виновнаго (§ 216) и 2) во вниманіе къ мотиву дѣятельности, послѣдовавшей за совершеніемъ преступленія, освобождается отъ наказанія воръ, который вернетъ все

украденное ранѣе, чѣмъ о его виновности узнать судъ или другое начальство (Obrigkeit), если онъ дѣйствовалъ влѣдствіе серьезнаго раскаянія (§ 187, „aus thätiger Reue“).

Затѣмъ, нѣкоторые мотивы указаны какъ въ статьяхъ, относящихся къ возвышенію наказанія, такъ и въ отдѣльныхъ опредѣленіяхъ особенной части. Къ сожалѣнію, здѣсь встрѣчается и статья, по которой смягчается наказаніе за доносительство (открытіе или способствованіе поимкѣ другаго преступника); донесеніе здѣсь совершенно неправильно поставлено на одну доску съ раскаяніемъ.

Кромѣ того заслуживаютъ вниманія слѣдующіе случаи:  
1) Смягчается наказаніе, если преступленіе было совершено по неразумію, или единственно по внушенію другаго лица, или изъ страха, изъ послушанія, подъ давленіемъ нужды и пр., а также если преступленіе было совершено влѣдствіе бурнаго душевнаго порыва, возникшаго „aus gewöhnlichen (§ 46) Menschengefühle“.

2) Очевидно во вниманіе къ мотиву смягчается наказаніе за дѣтоубійство (§ 139), хотя смягченіе наказанія здѣсь невелико, сравнительно съ другими законодательствами: назначается тягчайшій видъ лишенія свободы (schwere Kerkerstrafe) при убійствѣ законнаго ребенка—пожизненно, а незаконнаго—на срокъ отъ 10 до 20 лѣтъ.

3) При умышленномъ поврежденіи чужой собственности (включая сюда и общепасныя посягательства), при тѣлесныхъ поврежденіяхъ и при насильственномъ вторженіи въ чужое жилище, наказаніе повышается, если мотивомъ преступленія была (§§ 83, 87, 152) вражда, злоба или несправедливая месть (um sich wegen eines vermeinten Unrechtes Rache zu verschaffen), при убійствѣ же являются квалифицированными во вниманіе къ мотиву убійство для ограбленія, т. е. корыстное (Raubmord) и убійство, совершенное за плату наемнымъ убійцей (§ 135 п.п. 2 и 3).

4) Дѣяніе квалифицируется на ряду съ тѣмъ, когда есть привычка, и тогда, если преступленіе указываетъ на особую хитрость или коварство виновнаго; къ сожалѣнію, такая квалификація принята въ кодексахъ лишь въ немногихъ случаяхъ и только при имущественныхъ преступленіяхъ (напримѣръ, при кражѣ и при мошенничествѣ, §§ 167 и 203).

Эти немногочисленные факты вниманія къ мотиву могутъ быть пополнены изъ не введеннаго въ текстъ кодекса закона 24 Мая 1885 г. (Strafg. v. Cramer bes., s. 512 ff.). Этотъ законъ, касающійся бродячества и нищета, прямо относитъ къ составу данныхъ преступленій и мотивъ, предусматривая между прочимъ случай совершенія ихъ изъ отвращенія къ труду (Arbeitsscheu). Въ случаѣ обвиненія судъ можетъ прибавить къ приговору разрѣшеніе (Zulässigkeit) на помѣщеніе виновнаго на извѣстный срокъ въ рабочій домъ (Zwangsarbeitsanstalt); окончательное же рѣшеніе вопроса о томъ, пужно или нѣтъ воспользоваться такимъ разрѣшеніемъ суда, зависитъ отъ особой мѣстной коммисіи, состоящей изъ представителей администраціи и органовъ самоуправленія.<sup>1)</sup>

Вотъ и всѣ тѣ данныя, которые свидѣтельствуютъ о недостаточно внимательномъ отношеніи австрійскаго кодекса къ вопросу о мотивахъ.—

Намъ остается теперь разсмотрѣть отношеніе къ вопросу о мотивахъ нашего русскаго законодательства, подходящаго по своимъ взглядамъ на данный вопросъ къ уже разсмотрѣннымъ нами законодательствамъ. Дѣйствующее у насъ уло-

---

<sup>1)</sup> Примѣчаніе. Къ сожалѣнію, организація рабочихъ домовъ по многихъ мѣстахъ оставляетъ желать весьма много: напримѣръ, въ Мессендорфѣ (близъ Граца) мы видѣли чрезвычайно неудовлетворительный рабочій домъ: помѣщеніе тѣсно, система клозетовъ—самая примитивная, работа тяжела, однообразна и крайне скучна и малопрігодна для жизни на свободѣ (клееніе изъ бумаги коробочекъ), а главное—взрослые смѣшаны съ малолѣтними, ибо рабочій домъ соединенъ съ исправительнымъ для малолѣтнихъ учрежденіемъ (!?)...

женіе о наказаніяхъ доживаетъ свои послѣдніе дни; но пока оно еще дѣйствуетъ, мы должны съ нимъ считаться, не взирая на то, что не особенно пріятно разбираться въ хаосъ необъединенныхъ статей, изъ которыхъ нѣкоторыя сохранились еще со временъ соборнаго уложенія. Отношеніе дѣйствующаго уложенія къ вопросу о мотивахъ нельзя не признать весьма неблагоприятнымъ; оно перѣдко упоминаетъ о мотивахъ, по дѣлаетъ это безъ всякой системы и послѣдовательности и отводитъ мотиву очень скромную роль. Яко его главное и почти исключительное вниманіе обращено на объективную сторону преступныхъ дѣяній.

Прежде всего не даетъ возможности надлежащимъ образомъ считаться съ мотивомъ организация праволишеній; объемъ послѣднихъ необычайно широкъ вообще, а къ тому же они *обязательно* назначаются безъ всякаго вниманія къ мотиву; болѣе тяжелыя наказанія соединены съ лишеніемъ *всѣхъ правъ состоянія* (собственность, напримѣръ, осужденнаго, переходитъ къ наследникамъ „какъ послѣ умершаго“), среднія — съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ, но за то (за исключеніемъ крайне ограниченаго числа случаевъ, гдѣ тюрьма соединена съ правоограниченіями) при высшихъ наказаніяхъ, какъ бы глупы ни были мотивы повлекшихъ ихъ преступленій, никакое ограниченіе правъ не можетъ имѣть мѣста. Факультативно назначается (т. е. дается возможность суду считаться и съ мотивомъ) ограниченіе правъ лишь при заключеніи на срокъ въ крѣпость, но послѣдній родъ наказанія назначается весьма рѣдко (ст. 17, 22, 23, 27, 28, 30, пп. 1 и 2).

Затѣмъ, судъ лишень въ громадномъ большинствѣ случаевъ выбора рода наказанія, а тамъ, гдѣ этотъ выборъ суду предоставленъ, законодатель имѣлъ въ виду дать ему возможность считаться съ количествомъ вреда, съ послѣдствіями и пр., но не съ мотивомъ; исключеній отсюда весьма немного:

1) суду предоставленъ выборъ между тремя родами наказанія при превышеніи границъ необходимой обороны, приче́мъ прямо рекомендуется смотрѣть на побужденія виновнаго (ст. 1467 и 1493); 2) въ зависимости отъ мотива ставится на выборъ суда три рода наказанія при произвольномъ содержаніи кого либо подъ стражей (ст. 448) и 3) судъ имѣетъ возможность принять въ соображеніе мотивы, выбирая между крѣпостью и другими родами наказанія при нѣкоторыхъ случаяхъ превышенія и бездѣйствія власти, при оскорбленіи подчиненнымъ начальника или вызовѣ его на поединокъ и при неосторожномъ обнаруженіи должностнымъ лицомъ государственной тайны (ст. 341, 344, п. 1, 394, 396, и 425); также судъ можетъ перейти къ высшему роду наказанія при преступленіяхъ печати (ст. 135).

Но судья не только почти всегда лишенъ права выбрать родъ наказанія; онъ поставленъ въ весьма тѣсныя рамки и при выборѣ мѣры наказанія и, слѣдовательно, даже такимъ путемъ ему затруднена возможность считаться съ мотивомъ; лишь въ исключительныхъ случаяхъ онъ можетъ смягчить наказаніе на двѣ или на три степени, обыкновенно же онъ можетъ смягчить наказаніе лишь на одну степень, т. е. весьма незначительнымъ образомъ. Въ указанныхъ степеняхъ смягченіе наказанія можетъ имѣть мѣсто лишь въ порядкѣ прошенія Высочайшей милости, но и въ предѣлахъ этихъ степеней коронному суду не предоставлено безконтрольнаго и безотчетнаго права смягчать наказаніе: это право принадлежитъ лишь присяжнымъ засѣдателямъ (касс. р. 69/661, Журица).

Затѣмъ, наше уложеніе знаетъ *custodia honesta*,—это заключеніе въ крѣпость; но оно пазначается весьма рѣдко и безъ опредѣленной системы и послѣдовательности; сюда относятся нѣкоторыя политическія преступленія и преступленія противъ международнаго права: заочное оскорбленіе Государя

или лицъ императорскаго дома, составленіе объявленій или воззваній къ бунту и т. п., тайнал перенеска съ подданными непріязненнаго государства, если въ ней по неосторожности и нескромности сдѣланы какія либо разоблаченія, и оскорбленіе дипломатическаго агента (ст. 246, 251, 252 п. 3, 258 и 261); затѣмъ, крѣпость является нормальнымъ наказаніемъ за дуэль (ст. 1500, 1503, 1504, 1507—1509) и она же альтернативно съ другими наказаніями можетъ быть назначасма въ случаяхъ, о которыхъ мы уже выше упоминали.

Иривда, лица, осужденныя на каторгу за политическія преступленія, обыкновенно отбываютъ наказаніе въ крѣпостяхъ, но это *privilegium odiosum*, ибо они лишаются такимъ образомъ возможности перехода въ разрядъ исправляющихся и долгіе годы проводятъ въ одиночномъ заключеніи, тогда какъ обыкновенные каторжники пользуются болѣе легкимъ режимомъ общаго заключенія. Во многихъ же случаяхъ, совершенно аналогичныхъ съ тѣми, которые мы выше указали, въ законѣ указана не крѣпость, а какое либо другое наказаніе, хотя мотивы и въ тѣхъ, и въ другихъ случаяхъ одинаковы (ст. 256, 257 и др.).

Теперь мы должны указать на тѣ случаи, когда законъ во вниманіе къ мотиву освобождаетъ виновнаго отъ наказанія; случаевъ этихъ также немного; сюда относятся: 1) перадѣніе къ хозяйству и уклоненіе отъ него со стороны евреевъ колонистовъ, если оно было вызвано „основательными къ тому причинами“ (ст. 1056), 2) превышеніе власти, если оно было вызвано основательнымъ убѣжденіемъ виновнаго въ необходимости такого превышенія для государстенпой пользы, или еознаніемъ, что отъ промедленія для службы произойдетъ опасность или вредъ (ст. 340), 3) самоубійство, если оно учинено изъ патріотизма, или если виновница его — женщина, прибѣгшая къ нему для спасенія своего дѣломудрія (ст. 1474), 4) недонесеніе, укрывательство преступника и дача въ его пользу

ложныхъ показаній безъ присяги, если виновникомъ этихъ преступленій является одинъ изъ родственниковъ того лица), въ пользу котораго онъ дѣйствуетъ (ст. 128 и 944), п. 5, ненаказуемъ (по можетъ быть и наказуемъ трехъ-дневнымъ арестомъ) неимѣвшій послѣдствій вызовъ на дуэль, мотивомъ котораго было нанесенное вызывающему или близкимъ ему лицамъ оскорбленіе (ст. 1599).

Далѣе, мотивъ иногда влечетъ за собою признаніе дѣянія привилегированнымъ или квалифицированнымъ, а въ довольно значительномъ числѣ случаевъ оказываетъ вліяніе на мѣру наказанія, хотя, какъ мы знаемъ уже, это вліяніе отноудь не велико.

Квалифицирующимъ мотивомъ уложеніе, какъ это иностранно, признаетъ прежде всего фанатизмъ; чрезвычайно сурово наказуется оскорбленіе раскольниковъ православной церкви или православнаго духовенства, оскотленіе и убійство, если эти преступленія совершены, какъ выражается законъ, „по заблужденію фанатизма“ или „по побужденіямъ фанатизма“ (ст. 196, 201, 203 п. 2). Далѣе, квалифицируется злостное недонесеніе, когда недонесшій знаетъ, что обвиненіе упадетъ на невиннаго (127), и квалифицируются, хотя лишь по исключенію, случаи, указывающіе на особую устойчивость въ виновномъ анти-соціальныхъ мотивовъ,—совершеніе преступленій по привычкѣ или въ видѣ промысла (1654, п. 1). Затѣмъ, между обстоятельствами, увеличивающими вину, законодатель нерѣдко указываетъ на мотивъ; наказаніе должно быть тѣмъ строже, „чѣмъ болѣе противозаконны и безнравственны были побужденія къ преступленію“ (ст. 129, п. 3), хотя въ дѣйствительности, какъ мы уже знаемъ, въ большинствѣ случаевъ все дѣло сводится лишь къ увеличенію наказанія на одну степень (касс. р. 68/859, 75/306, 71/86); въ отдѣльности можно указать, что наказаніе повышается, когда изъ мщенія усилено пред-

ставителемъ власти наказаніе виновному свыше мѣры, установленной въ приговорѣ суда (ст. 458), и когда убійство вызвано корыстнымъ мотивомъ (убійство съ цѣлью ограбленія, ст. 1453, п. 4); вообще, наибольшее вниманіе законодатель обратилъ на мотивъ, который носить у него названіе „корыстные или иные личные виды“, „корысть“, „доставленіе противозаконной выгоды“ и т. п.; въ виду такого мотива наказаніе возвышается при выдачѣ себя виновнымъ за живущаго или умершаго члена царствующаго дома (ст. 1415), при цѣломъ рядѣ преступленій по службѣ (ст. 329, 332, 333, 356, 364 п. 2, 366—368, 374, 457, 810 и др.) и при нѣкоторыхъ другихъ преступленіяхъ, напримѣръ, при ложномъ показаніи вълѣдствіе подкупа (ст. 939).

Точно также, хотя и безъ опредѣленной системы, законодатель считается съ мотивомъ при установленіи привилегированныхъ преступленій и при указаніи смягчающихъ вину обстоятельствъ. Къ первымъ относится: 1) дѣтубійство, оставленіе новорожденнаго ребенка безъ помощи и сокрытіе трупа мертворожденнаго младенца, если одно изъ указанныхъ преступленій вызвано мотивомъ „стыда и страха“ (ст. 1451 п. 2 и 1460), 2) смягченіе наказанія исполнителемъ оного, если оно сдѣлано по ошибкѣ, снѣхожденію или слабости (ст. 457), 3) донесеніе о противозаконномъ сообществѣ со стороны участника этого сообщества, который даже можетъ быть совершенно освобожденъ отъ наказанія; какъ мотивъ здѣсь указано „раскаленіе въ заблужденіяхъ“ (ст. 321), и 4) убійство урода по невѣжеству и суевѣрію (ст. 1469). Затѣмъ, законъ иногда переводитъ дѣланіе въ разрядъ привилегированныхъ, а иногда ограничивается лишь смягченіемъ наказанія въ цѣломъ рядѣ случаевъ, принимая въ соображеніе мотивъ; здѣсь указаны: „увлеченіе излишнею въ исполненіи возложенныхъ обязанностей ревностью“ (ст. 110); родственная любовь и состраданіе при недонесеніи на преступника



со стороны облагодѣтельствованныхъ имъ лицъ или свойственникововъ (ст. 128)<sup>1)</sup>; особыя обстоятельства, могущія служить извиненіемъ, къ числу которыхъ вполне можетъ быть отнесенъ и мотивъ (ст. 417 и др.); легкомысліе и крайнее невѣжество, сильное раздраженіе, вызванное обидами, оскорбленіями или иными поступками потерпѣвшаго, убѣжденіе, приказаніе или дурной примѣръ людей, имѣвшихъ власть надъ виновнымъ, крайность и совершенное невѣніе средствъ къ пропитанію и работѣ (ст. 134, п. 4, 5, 6 и 7). Подобныя же мотивы указаны и въ особенной части уложенія; упомянуты неразуміе, невѣжество или пьянство при богохуленіи, кощунствѣ и некоторыхъ другихъ религіозныхъ преступленіяхъ (ст. 180, 182, 183, 215, 217), а также при заочномъ оскорбленіи Государя (ст. 246; ср. 276 п. 3, 282 п. 3 и др.). Упомянута, даѣе, легкомысліе при поврежденіи надгробныхъ памятниковъ (235) и при растратѣ (1681 п. 2), суевѣріе, шалость и пьянство при разрытіи могилъ и „замѣнательство въ трудныхъ обстоятельствахъ и слабость разумѣнія о святости присяги“ — при лжеприсягѣ; наконецъ, имѣется въ виду и провокація: при убійствѣ въ запальчивости и раздраженіи наказаніе особенно сильно смягчается, если этотъ аффектъ былъ вызванъ насильственными дѣйствіями или же тяжкимъ оскорбленіемъ со стороны убитаго (ст. 1455), но и здѣсь никакой послѣдовательности нѣтъ, ибо въ аналогичномъ случаѣ при тѣлесныхъ поврежденіяхъ (ст. 1480) уже глухо говорится о „причинахъ раздраженія“, а ст. 1483 и 1484 даже объ этихъ причинахъ умалчиваютъ.

<sup>1)</sup> Сенатъ прямо указалъ по дѣлу Хорава (к. р. 82/85), что мотивъ, который имѣется здѣсь въ виду — это естественное чувство любви и состраданія, и что указанная статья не можетъ имѣть примѣненія, если мотивомъ была корысть или какая нибудь другая преступная цѣль.

Въ заключеніи мы должны упомянуть, что иногда законодатель относить извѣстный мотивъ къ составу преступленія, такъ что при отсутствіи этого мотива уже преступленія нѣтъ; примѣръ,—выдаваніе себя за колдуна или чародѣя, а также разглашеніе ложнаго чуда „ради корысти, суетной славы или другой личной выгоды“; очевидно, преступленія нѣтъ, если разглашеніе вызвано горячимъ религиознымъ убѣжденіемъ и т. п. мотивами.

Какъ мы убѣдились теперь, уложеніе говоритъ о мотивахъ казуистически, безъ всякой опредѣленной системы и не придаетъ имъ особаго значенія; если же мы вспомнимъ, что наравнѣ съ предумышленнымъ отцеубійствомъ карается отцеубійство provoked, не взирая на возможность неизмѣримой разницы мотивовъ перваго и втораго случая, если мы обратимъ вниманіе на чрезвычайную суровость каръ при преступленіяхъ политическихъ и религиозныхъ, тогда какъ эти преступленія заслуживаютъ совершенно иного къ себѣ отношенія въ виду свойства ихъ мотивовъ, если мы остановимся на наказуемости (и иногда очень суровой) недонесенія (ст. 126, 323, 560 и др.), отъ котораго не освобождается при тягчайшихъ государственныхъ преступленіяхъ ни мужъ, недонесшій на жену, ни мать или отецъ, недонесшіе на сына, если мы, наконецъ, посмотримъ на статьи объ имущественныхъ преступленіяхъ, въ силу которыхъ св. Криспінъ попалъ бы въ тюрьму наравнѣ съ профессиональнымъ воромъ,—то мы должны будемъ признать, что по своему отношенію къ мотиву наше дѣйствующее законодательство стоитъ гораздо ниже другихъ нами разсмотрѣнныхъ и ужь никакъ не прогрессивныхъ кодексовъ.

---

## Глава 2-я.

### Французскій проэктъ и кодексы Голландіи, Германіи и Венгріи.

Германское уголовное уложеніе <sup>1)</sup>, явившееся вскорѣ по провозглашеніи германскаго единства, создано на основѣ прусскаго уголовного уложенія 1851 года, которое въ свою очередь находилось въ значительной мѣрѣ подъ вліяніемъ французскаго кодекса, — обстоятельство, которое дало поводъ проф. Листу въ одной изъ его работъ назвать германское уложеніе „прусско-нѣмецкимъ изданіемъ *code pénal*“ <sup>2)</sup>. Уложеніе получило силу 1 Января 1871 года, дополнено и измѣнено закономъ 26 Февраля 1876 года, а затѣмъ послѣдовалъ рядъ законовъ, которые частью дѣйствуютъ сепаратно, а частью вошли въ текстъ уложенія, причемъ первоначальный текстъ относящихся сюда статей былъ измѣненъ и дополненъ (§§ 281—283, 302a—302d, 69, 184, 276, 317, 360 и др.). Рейхстагомъ было внесено сравнительно немного измѣненій при разсмотрѣніи проэкта новаго дѣйствующаго уложенія (рейхстагу, напримѣръ, не удалось отстоять отмену смертной казни), но тѣ измѣненія, которыя

<sup>1)</sup> Strafgesetzbuch für d. deutsche Reich, 18 Aufl. mit Anmerkungen von Dr. H. Rüdorff; Mar., I, Герм.—Н.; S. d. S. E. - L., I, Deutsch.—Seuffert, s. 10—13, 20 ff; Calker, Strafrecht, s. 25—28; Birkmeyer, G. Absicht, H. R., 2, s. 180—183; Fuld, Motiv, G. A. 31, s. 321—324; Tohmson, Betrachtungen, Z., B. 17, s. 286—288; Liszt, Lehrbuch, s. 52—54; Meyer, Lehrbuch, s. 206—209; Durchholz, Betrachtungen, G. A. 35, s. 268—270; Simonson, Vortheil, s. 3, 37—50, 91—92; Gretener, Begünstigung, s. 167—168; Merkel, Lehrbuch, s. 257, 261; Günther, Idee, III, 1, s. 501—511; Rigaud, Motiv, p. 73—84.

<sup>2)</sup> Liszt, см. Z., B. 13; цитата взята у Lammasch, Werk, s. 4.

были сдѣланы, должны, быть признаны весьма существенными съ точки зрѣнія мотивовъ: политическія преступленія, равно какъ и важнѣйшія преступленія противъ порядка управленія, преимущественно карались цухгаузомъ; рейхстагъ внесъ для этихъ случаевъ въ качествѣ параллельнаго наказанія крѣпость, причемъ судѣ было предписано, выбирать тотъ или иной родъ наказанія, обращать вниманіе на мотивы дѣятели (§ 20). Предложеніе это, внесенное докторомъ Meyer-Thorn, не смотря на сильную оппозицію правительства, въ лицѣ министра юстиціи Леонгардта, было энергично поддержано значительнымъ большинствомъ какъ при второмъ, такъ и при третьемъ чтеніи и вошло въ законъ.

Такимъ образомъ, былъ сдѣланъ по вопросу о мотивахъ рѣшительный шагъ, который въ значительной мѣрѣ отразился на послѣдовавшихъ законодательствахъ, особенно же на венгерскомъ уложеніи и австрійскихъ проэктахъ, хотя, какъ увидимъ далѣе, германское уложеніе весьма неослѣдовательно въ этомъ вопросѣ. Случаевъ, когда дѣятель во вниманіе къ мотиву освобождается отъ наказанія, въ данномъ уложеніи немного. Сюда отпосыта: 1) превышеніе необходимой обороны, происшедшее отъ смущенія, страха или испуга (§ 53, п. 3); 2) укрывательство преступника его родственникомъ для его спасенія отъ кары закона, если такое не было обѣщано до совершенія преступленія и если его мотивомъ не является корысть; въ послѣднемъ же случаѣ наказаніе лишь смягчается (257, п. 2 и 3); и 3) сводничество пеннакуэемо виѣ тѣхъ случаевъ, когда оно сопровождалось коварными уловками или совершалось привычно или по корыстнымъ побужденіямъ, а также виѣ случаевъ, когда виновниками являются родители, воспитатели и т. п. (§ 180).

Несравненно болѣе оказывается вниманія мотиву при выборѣ рода наказанія, ибо нѣмецкій законодатель создалъ для многихъ случаевъ систему параллельныхъ наказаній. Такъ, прежде

всего, въ случаѣ посягательства на жизнь императора или одного изъ союзныхъ государей, наказуемаго смертію, и въ случаѣ прямого и низкаго предательства и иніонства, наказуемыхъ цухтгаузомъ (§ 80, §2 и 90), суду при преступленіяхъ политическихъ и при важнѣйшихъ преступленіяхъ противъ порядка управленія предоставляется выборъ между цухтгаузомъ и заточеніемъ въ крѣпость (Festungshaft); судья долженъ смотрѣть при выборѣ на *ehrlose oder nichterlose Gesinnung* (§ 20). При преступленіяхъ же, предусмотрѣнныхъ §§ 87 и 90, переходъ къ заточенію разрѣшается при признаніи судомъ наличности смягчающихъ обстоятельствъ. Кодексъ, такимъ образомъ, знаетъ *custodia honesta*, — заточеніе въ крѣпость срочное или пожизненное; наказаніе это состоитъ въ лишеніи свободы, соединенномъ съ надзоромъ за занятіями и образомъ жизни заключенныхъ; отбывается оно въ крѣпостяхъ или особо назначенныхъ для того мѣстахъ. Въ качествѣ прямого и единаго наказанія заточеніе назначается лишь за дуэль (201—209), за исключеніемъ случаевъ дуэли неправильной (207), за которую положено обыкновенное наказаніе; во всѣхъ остальныхъ случаяхъ заточеніе указывается какъ параллельное наказаніе, или рядомъ съ цухтгаузомъ, что мы уже видѣли, или рядомъ съ тюрьмой. Последнее, на примѣръ, имѣетъ мѣсто при оскорбленіи императора или верховнаго правителя своего государства, при оскорбленіи члена ихъ семьи (§§ 95, 97, ср. §§ 99, 101, 104), при воспрепятствованіи кому либо въ подачѣ голоса на выборахъ (107) и при разсужденіи въ проповѣди о государственныхъ дѣлахъ образомъ, угрожающимъ общественному спокойствію (§ 130a).

Такимъ образомъ, область примѣненія *custodia honesta* является въ германскомъ уложеніи сильно суженной, хотя были голоса при обсужденіи проекта этого уложенія, утверждавшіе, что не только политическія, но и другія преступления могутъ совершаться по заслуживающимъ уваженія

мотивамъ. Но это не значитъ еще, что въ области другихъ преступленій законодатель не смотрѣлъ на мотивъ; онъ не рѣшился примѣнить къ этимъ преступленіямъ *custodia honesta*, но все же во многихъ случаяхъ указалъ параллельныя наказанія, чтобы дать возможность судѣ при менѣе важныхъ дѣяніяхъ не посылать виновнаго въ тюрьму или въ цухтгаузъ (обязательно связанный съ потерей почетныхъ правъ), а при самыхъ неважныхъ—не подвергать совсѣмъ лишенію свободы, назначая не арестъ, а штрафъ.

Послѣднее имѣетъ мѣсто почти при всѣхъ нарушеніяхъ. Мы не сомнѣваемся, что, организуя эту систему параллельныхъ наказаній, законодатель имѣлъ въ виду предоставить судѣ возможность считаться между прочимъ и главнымъ образомъ съ мотивомъ, но 1) законодатель шелъ весьма робко и допустилъ выборъ рода наказанія лишь въ немногихъ случаяхъ, а 2) трудно рѣшить категорически, чѣмъ руководствовался законодатель, допуская параллелизмъ наказаній въ однихъ случаяхъ и не допуская въ другихъ, ибо случаи перваго рода настолько разнообразны, что ихъ трудно объединить посредствомъ какой либо общей идеи. Такъ напримѣръ, выборъ между цухтгаузомъ и тюрьмой предоставляется суду въ случаяхъ умышленнаго тѣлеснаго поврежденія, повлекшаго за собой невыходившее въ намѣреніе дѣятели тяжкое увѣчые или душевную болѣзнь (224). Затѣмъ, выборъ между тюрьмой и штрафомъ допускается, когда есть на лицо неосторожное тѣлесное поврежденіе (230), принужденіе кого либо силой или угрозой къ дѣйствию или бездѣйствию (240), угроза кому либо совершеніемъ преступленія (241), укрывательство преступника для его спасенія или для обезпеченія ему выгодъ преступленія (257), дѣяніе, бывшее причиною того, что въ документы или книги влелепъ существенный въ правовомъ отношеніи фактъ, не существующій или происходившій иначе (271), содѣяствіе

при смягчающихъ вину обстоятельствахъ банкротству кого либо (§ 212 Reichsproc.—Ordnung, см. Rüdorff, s. 177—181), устройство безъ разрѣшенія властей публичной лотереи (286), присвоеніе пуль или зарядовъ изъ мишеней на стрѣльбищахъ (291), охота на мѣстахъ, гдѣ виновный не имѣетъ права охоты (292), принятіе на бортъ корабля предметовъ, могущихъ повлечь за собою конфискацію (297), вскрытіе частнымъ лицомъ чужаго письма или запечатаннаго документа (299), разглашеніе ввѣренныхъ по званію тайнъ (300), поврежденіе чужой вещи (303), неосторожный поджогъ, не осложненный смертью человѣка (309), и простое взяточничество и вымогательство (331).

Далѣе, судѣ предоставляется право считаться между прочимъ и съ мотивомъ при выборѣ рода наказанія, если онъ признаетъ наличность смягчающихъ вину обстоятельствъ. Кромѣ смягчающихъ обстоятельствъ, опредѣленно указанныхъ въ законѣ, германское уложеніе говоритъ о смягчающихъ обстоятельствахъ, не опредѣляя ихъ, въ особенной части при очень многихъ (но далеко не всѣхъ) деликтахъ, сюда относятся самые разнообразныя случаи, начиная съ политическихъ преступленій и преступленій противъ порядка управленія и общественнаго спокойствія (81—90, 92, 94, 96, 100, 105, 106, 113—118, 125), продолжая поддѣлкой денегъ, двоебрачіемъ, нѣкоторыми делветами противъ нравственности, клеветническимъ оскорбленіемъ, непредумышленнымъ убійствомъ, дѣтубійствомъ и вытравленіемъ плода (146, 171, 174, 176, 177, 179, 187, 189, 213, 217, 218, 228), и кончая самыми разнообразными имущественными посягательствами, простыми и квалифицированными (243, 244, 258, 246, 249, 250, 261, 263—265, 268, 308 и др.), а также такими делветами, какъ содѣйствіе банкротству (209 и 212 Reichskonkurs—Ordnung), подкупъ чиновника (333), освобожденіе арестанта или дача ему возможности бѣжать (346, 347) и нѣкоторые другіе.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ судья, признавая наличность смягчающихъ обстоятельствъ (въ число которыхъ онъ, несомнѣнно, можетъ отнести и мотивъ), можетъ измѣнить родъ наказанія и вмѣсто цухтгауза назначить при политическихъ преступленіяхъ заточеніе, а при другихъ — тюрьму, а вмѣсто тюрьмы — денежное наказаніе. Въ остальныхъ случаяхъ судья можетъ считаться съ мотивомъ лишь избирая мѣру наказанія, т. е. двигаясь между *maxim*'омъ и *minim*'омъ, разстояніе между которыми уже, чѣмъ въ нѣкоторыхъ другихъ законодательствахъ. Поэтому, напрымѣръ, судья обязанъ сажать въ тюрьму виновниковъ неосторожныхъ дѣланій, сопряженныхъ съ объективно тяжкими послѣдствіями (неосторожный поджогъ, повлекшій за собою чью либо смерть, данная по неосторожности лжеприсяга или ложное показаніе, неосторожное убійство и т. д.).

Затѣмъ, до нѣкоторой степени считался съ мотивомъ самъ законодатель, указывая квалифицированные и привлеченные виды деликтовъ. Такъ, многочисленны дѣланія, квалифицированные во вниманіе къ заключающемуся въ нихъ корыстному мотиву; законъ часто въ такихъ случаяхъ говоритъ не о мотивѣ, а о намѣреніи, но по смыслу, очевидно, подразумѣваетъ не намѣреніе, а мотивъ (см. *Birkmeyer, s. 181—182*); сюда относятся вызванные мотивомъ корысти поврежденіе или уничтоженіе документа (133), подбросъ и подмѣнъ ребенка или скрятіе правъ гражданскаго состоянія другаго лица (169), доставленіе или дача по такому же мотиву средствъ для выкидыша (215), укрывательство преступника (258) и подлогъ со стороны чиновника. Иногда же наличность корыстнаго мотива требуется для состава преступления (180 и др.).

Наряду съ корыстью квалифицирующими являются и другіе мотивы; такъ, похищеніе ребенка квалифицируется, если его имѣли въ виду употребить для корыстныхъ или



безирравственныхъ цѣлей или для нищенства (235), грабежъ квалифицируется, если онъ сопровождался мученіями жертвы, т. е. мотивомъ дѣятели была не только корысть, но и жестокость (251) и т. д.

Съ другой стороны, во вниманіе къ мотиву, созданъ рядъ привилегированныхъ дѣяній. Такъ, германское уложеніе, въ отличіе отъ другихъ законодательствъ, не уничтожаетъ наказанія, а лишь назначаетъ его въ размѣрѣ отъ  $\frac{1}{4}$  до  $\frac{1}{2}$  нормальнаго наказанія за лжесвидѣтельство или ложное показаніе свѣдущаго лица, если объявленіе истины могло бы повлечь за собою для показателя возбужденіе противъ него уголовного преслѣдованія, или если показаніе дано въ пользу близкаго родственника, а давшій показаніе не былъ предупрежденъ о правѣ устранить себя отъ дачи показанія (157); затѣмъ, привилегированнымъ является убійство, совершенное въ гнѣвномъ раздраженіи (*zum Zorn gereizt*), вызванномъ провокаціей (оскорбленіемъ, насиліемъ и т. п.), а также убійство, учиненное по прямо выраженному и серьезному желанію убитаго (213 и 216), но наказаніе здѣсь тюрьма, а не заточеніе; привилегировано также (хотя въ слабой степени, — наказаніе въ первомъ случаѣ цухтгаузъ не ниже 5, а во второмъ не ниже 3 лѣтъ) умерщвленіе и изгнаніе плода, а также убійство матерью своего незаконнаго ребенка во время родовъ или тотчасъ послѣ родовъ; наконецъ, привилегированъ случай выпуска фальшивыхъ денегъ, который самъ виновный принялъ за настоящія; въ этомъ случаѣ можетъ быть назначено лишь денежное наказаніе (148).

Наконецъ, вниманіе къ мотиву выразилось у германскаго законодателя и при организаціи побочныхъ наказаній, а именно денежныхъ наказаній и ограниченія правъ.

Иногда присоединеніе къ лишенію свободы денежнаго наказанія является малопонятнымъ; напримѣръ, когда кромѣ тюрьмы въ иныхъ случаяхъ обязательно, а въ иныхъ фа-

культативно, назначается денежный штрафъ до 3000 марокъ, на примѣръ за оставленіе отечества для уклоненія отъ воинской повинности (§ 140), но во всѣхъ остальныхъ случаяхъ законодательство имѣетъ въ виду мотивъ, желаетъ путемъ прибавки денежнаго наказанія успѣшно бороться съ проявленіемъ корыстныхъ и хищническихъ наклонностей. Такъ, можетъ быть назначено сверхъ тюрьмы денежное наказаніе до 3000, а иногда и до 6000 марокъ за выпускъ въ обращеніе обрѣзанныхъ или какимъ бы то ни было образомъ уменьшенныхъ монетъ въ качествѣ полноцѣнныхъ (150), за мошенничество, поджогъ или потопленіе собственнаго застрахованнаго имущества (263, 265), причеиъ при рецидивѣ послѣдняго преступленія прибавка денежнаго наказанія обязательна за злоупотребленіе по корыстному мотиву довѣріемъ (268), за совершеніе по тому же мотиву подлога (228, 272, 274), за азартную игру, обращенную въ промыселъ (284) и за пользованіе со стороны содержателей ссудныхъ кассъ заложенными у нихъ вещами (290).

До нѣкоторой степени сообразуются съ мотивомъ и постановленія объ ограниченіи правъ. Обязательно влечетъ за собою лишеніе навсегда права службы въ войскѣ и флотѣ, а также права занимать публичныя должности (куда относится также адвокатура, нотаріатъ, обязанности присяжнаго засѣдателя и шеффена) — только лишь присужденіе къ цухтгаузу, который, какъ мы знаемъ, почти всегда назначается за дѣянія, совершаемыя по низкимъ мотивамъ (31). Въ случаяхъ маловажныхъ и въ случаяхъ не показывающихъ особой испорченности и низости настроенія виновнаго никакихъ правопораженій не допускается; во всѣхъ остальныхъ (108, 109, 133, 143, 150, 160, 161, 164, 168 и т. д.) случаяхъ назначеніе правопораженій зависитъ отъ усмотрѣнія судьи; оно факультативно. Обычное правопораженіе состоитъ въ лишеніи почетныхъ гражданскихъ правъ (bürgerliche Ehrenrechte) на срокъ при цухт-

гаузъ отъ 2—10 лѣтъ, а при тюрьмѣ отъ 1 года до 5 лѣтъ; при назначеніи заточенія правопораженіе въ полномъ объемѣ не можетъ быть назначено ни въ какомъ случаѣ (32).

Судъ можетъ лишь приговаривать виновнаго къ лишенію занимаемой имъ публичной должности или правъ, приобрѣтенныхъ по выборамъ (81, 83, 87 и др.).

Лишеніе почетныхъ гражданскихъ правъ влечетъ за собой потерю навсегда званій, титуловъ, орденовъ и пр., а кромѣ того виновный теряетъ право на срочъ, указанный въ приговорѣ суда, носить національную кокарду, служить въ войскѣ, во флотѣ и по выборамъ, занимать публичныя должности, приобрѣтать званія, титулы и пр. и вообще пользоваться политическими и нѣкоторыми гражданскими правами (34).

Крайне затрудняетъ судѣ возможность считаться съ мотивомъ то обстоятельство, что ему не предоставлено право назначать лишь нѣкоторые изъ указанныхъ въ законѣ праволишеній; онъ долженъ или назначать ихъ совокупно, или совсѣмъ не назначать; лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ предоставляетъ судѣ право лишать только правъ избирательныхъ или права занимать публичныя должности на время отъ одного года до 5 лѣтъ. Точно также иногда оказывается стѣснительнымъ исчисленіе аргюментовъ въ законѣ тѣхъ случаевъ, когда вообще можетъ быть назначено ограниченіе правъ: благодаря ему иногда нельзя ограничить правъ лица, вполне заслуживающаго такой кары по свойствамъ его дѣланія и вызвавшихъ послѣднее мотивовъ (170, 182, 184, 186, 187 и др.).

Такимъ образомъ, германское законодательство, хотя и безъ надлежащей послѣдовательности и въ сравнительно тѣсной области, все же признало важное принципиальное значеніе мотива и установило, что мотивъ долженъ вліять

не только на мѣру наказанія, но и на его родъ и его послѣдствія. Не обошлось при этомъ безъ ошибокъ; иногда, напримѣръ, *custodia honesta* назначается въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ она вовсе не у мѣста (75 и 409а); но не ошибается только тотъ, кто не ищетъ новыхъ путей въ жизни.—

Переходимъ къ венгерскому уложенію; <sup>1)</sup> оно является продуктомъ сравнительно новаго времени. Исторія его созданія обнимаетъ всего 7 лѣтъ. Первый проектъ былъ оконченъ въ 1872 г., а затѣмъ до 1874 года составители работали надъ подробнѣйшей объяснительной запиской. Но какъ разъ ко времени окончанія этой работы появился въ Австріи Глазеровскій проектъ 1874 г., чрезвычайно благопріятно встрѣченный общественнымъ мнѣніемъ Венгріи и юристами, которые усмотрѣли въ этомъ проектѣ цѣнный матеріалъ, которымъ желательно было бы воспользоваться и для венгерскаго уложенія. Въ виду этого, самъ составитель проекта Karl Scemegi переработалъ его въ 1875 году уже подъ сильнымъ вліяніемъ Глазеровскаго проекта; этотъ переработанный проектъ, послѣ разсмотрѣнія и передѣлки его комиссіей юристовъ, былъ разсмотрѣнъ парламентомъ и принятъ обѣими его палатами, а съ 1878 года вступилъ въ силу какъ кодексъ. Кодексъ этотъ отличается стройностью, ясностью, простотой и отсутствіемъ великихъ апріорныхъ и произвольныхъ положеній. Приемъ онъ встрѣтилъ весьма сочувственный, ибо проф. Майеръ призналъ его выдающимся произведеніемъ законодательнаго творчества и предсказалъ ему громадное вліяніе на развитіе въ будущемъ науки уголовного права, а нашъ русскій криминалистъ Неклюдовъ сказалъ (правда, въ 1880 году, когда еще не было италянскаго и голландскаго кодек-

<sup>1)</sup> Ungar. Strafgesetzbuch, пер. на нѣм. яз. Steinbach'a; c. pén. Hongrois, trad. et annot. par. C. Martinet et P. Dareste; Mayer, Ungar. Strafg., 8 ff; Wahlberg Besprechung, s. 112 ff.; Mat. I, Beurp.—H.; S. d. S. E.—L.<sup>s</sup> I, Ungarn — Prof. Wlassics, s 162 ff.

совъ и проектовъ швейцарскаго и норвежскаго), что венгерскому уложенію безспорно принадлежитъ первенство между современными европейскими кодексами <sup>1)</sup>. Мы съ своей стороны замѣтимъ, что венгерское уложеніе, обладая большими достоинствами вообще, не обладаетъ этими достоинствами и значительно уступаетъ проекту Глазера, если мы будемъ его оцѣнивать исключительно съ точки зрѣнія <sup>§</sup> вопроса о мотивахъ.

Остановимся прежде всего на тѣхъ случаяхъ, гдѣ законъ освобождаетъ виновнаго отъ наказанія во вниманіе къ мотиву.

1) Ненаказуемо превышеніе предѣловъ необходимой обороны, происшедшее отъ страха, испуга или смущенія (§ 79, п. 3);

2) хотя и карается государственной тюрьмой педопесеніе о готовящейся верховной измѣнѣ, отъ наказанія за это преступленіе освобождаются близкіе родственники виновника или участника (§ 135);

3) освобождается отъ наказанія за лжесвидѣтельство или дачу ложнаго показанія тотъ, кто дачей правдиваго показанія обвинилъ бы самого себя въ преступленіи (224, п. 1), а также тотъ, кто имѣлъ право отказаться отъ показанія въ виду близкаго родства съ обвиняемымъ, но судъ на это право не указалъ ему (224, п. 2), — мотивы самосохраненія и родственной любви;

4) по предположенію въ виновномъ раскаяніи, явившагося мотивомъ дѣятельности, послѣдовавшей за преступленіемъ, освобождается отъ наказанія за дачу ложнаго показанія тотъ, кто откажется отъ этого показанія до того, какъ на него будетъ сдѣланъ извѣтъ и до того, какъ его дѣйствія принесутъ вредъ другому лицу;

5) при клеветѣ и оскорбленіи чести виновный освобождается отъ наказанія, если докажетъ, что имъ двигало же-

<sup>1)</sup> Mayer, Ungar. Strafg., s. 8; Mag. I. пред. Неклюдова, s. VI.

ланіе принести пользу публичнымъ или правомѣрнымъ частнымъ интересамъ или охрaнить эти интересы (§ 263 п. 5); <sup>1)</sup>

6) наказаніе за укрывательство преступника, за помощь ему избѣгать наказанія и пр. не примѣняется, если это дѣяніе сдѣлано по отношенію къ близкому по родству лицу (§ 378).

Затѣмъ, вниманіе къ мотиву преступленія выразилось созданіемъ *custodia honesta*—государственной тюрьмы. Назначается она на срокъ отъ 1 дня до 15 лѣтъ; отбывается это наказаніе въ особыхъ государственныхъ тюрьмахъ съ режимомъ *болѣе легкимъ, чѣмъ при другихъ видахъ лишенія свободы*, по законъ требуетъ, насколько позволяетъ устройство помѣщенія, разобщенія заключенныхъ на ночь; какой либо обязательной тюремной работы нѣтъ, но заключенный можетъ избрать себѣ занятіе, совместимое съ устройствомъ заведенія; заключенные носятъ собственную одежду и пр. довольствуются на свой счетъ (§ 35).

Затѣмъ, какъ и въ австрійскомъ проэктѣ, существуетъ особый льготный видъ тюрьмы: приговаривая виновнаго къ заключенію въ тюрьмѣ, судъ можетъ въ виду особо уважительныхъ причинъ освободить его отъ обязательной тюремной работы и дозволить ему продовольствоваться на свой счетъ (§ 41).

Суду не предоставлено права выбора между государственной тюрьмой и другимъ наказаніемъ; венгерскій законодатель въ данномъ отношеніи пошелъ по тому же пути, по которому позже него шелъ италянскій. Онъ самъ напередъ опредѣлилъ категорически, въ какихъ случаяхъ можетъ быть назначена государственная тюрьма, а

<sup>1)</sup> Примѣчаніе. Аналогичное правило, по свидѣтельству проф. Фойницкаго, существуетъ въ англійскомъ правѣ; см. Фойницкій, Курсъ угол. права, с. 125.

во всѣхъ остальныхъ случаяхъ примѣненіе ея исключилъ. Что, назначая государственную тюрьму, законодатель считался съ теоріей мотивовъ,—въ этомъ трудно сомнѣваться: 1) самая организація этого наказанія показываетъ, что оно рассчитано на людей, рѣзко отличающихся отъ обыкновенной массы преступниковъ, людей, объ исправленіи которыхъ въ виду мотивовъ ихъ дѣятельности не приходится заботиться, и 2) примѣняется это наказаніе главнымъ образомъ къ преступленіямъ политическимъ, къ преступленіямъ и проступкамъ, совершеннымъ посредствомъ прессы, ко многимъ другимъ дѣяніямъ, не показывающимъ испорченности преступника, а главнымъ образомъ къ дѣяніямъ, совершеннымъ въ порывѣ страсти и раздраженія; на примѣръ, сюда отнесены тѣ случаи верховной и государственной измѣны (§§ 129, 131, 134, 146 и др.), когда виновный не совершилъ такъ назыв. смѣшаннаго преступленія и не руководствовался низкими, безчестными побужденіями (передача или оглашеніе секретныхъ документовъ или свѣдѣній безъ намѣренія довести ихъ до свѣдѣнія непріятели, § 146 и др.); при возстаніи съ политическими цѣлями назначается также государственная тюрьма (§ 152—154), но, если возставшее скопище учинитъ грабежь, поджогъ, разрушеніе или насиліе надъ отдѣльными личностями, или, если съ цѣлью совершенія именно такихъ дѣяній образовалось преступное скопище, то наказаніе—духтгаузъ (§§ 155 и 157); государственная же тюрьма является обычнымъ наказаніемъ за возбужденіе противъ конституціи, законовъ, правительственныхъ учреждений или органовъ, противъ брака и собственности, а также за возбужденіе національной или религіозной вражды (§§ 172—174); сюда же относится дуэль со всевозможными исходами, а также и дуэль американская (§§ 293—298 и 283), но, какъ и вездѣ, за неправильную или измѣнническую дуэль—обычное наказаніе; наконецъ, государ-

ственной тюрьмой наказуется чиновникъ за нарушение служебной тайны (§ 479). Мысль законодателя въ общемъ ясна. — государственная тюрьма должна быть назначаема лишь при наличности непозорнаго мотива; но такъ какъ въ послѣдней изъ цитированныхъ нами статей никакого прямого указанія не сдѣлано и оговорки нѣтъ, то выходитъ несообразность: совершеніе даннаго преступленія даже по корыстнымъ побужденіямъ подойдетъ подъ эту статью и будетъ наказано государственной тюрьмой.

Мы указали уже, что законодатель создалъ государственную тюрьму по соображеніямъ о важности мотива, но ближайшее изученіе венгерскаго уложенія показываетъ, что этой идеей законодатель проникся весьма недостаточно и проводилъ ее робко и непослѣдовательно. Въ цѣломъ рядѣ случаевъ, мотивы которыхъ заслуживаютъ полнаго вниманія и не заключаютъ въ себѣ ничего низкаго или безчестнаго, — наказаніемъ является цухтгаузъ или обыкновенная тюрьма, т. е. мотивы совершенно въ расчетъ не принимаются, а почти единственнымъ критеріемъ является объективная сторона преступленія, важность нарушаемаго блага или количество причиненнаго вреда. Между прочимъ, совершенно безотносительно къ мотивамъ, карается смертной казнью всякое умышленное посягательство на жизнь короля и всякое предумышленное убійство (§§ 126, п. 1, 128 и 275), караются цухтгаузомъ многія такъ назыв. смѣшанные преступленія, основанныя на политическомъ мотивѣ (§§ 126, п. 2—4, 131, 133, 139 и др.) и нѣкоторыя преступленія чисто политическія.

Затѣмъ, очень часто законодатель вступаетъ въ рѣзкое противорѣчіе съ выставленнымъ имъ же самимъ принципомъ (важности мотива), примѣняя исправительный домъ и тюрьму тамъ, гдѣ они, если признавать важность мотива, — совершенно неумѣстны. Такъ, за насильственные дѣйствія по от-



попеченію къ правительственнымъ учрежденіямъ, депутатамъ и органамъ власти назначается исправительный домъ, за преступленія и проступки противъ избирательнаго права обычное наказаніе—исправительный домъ, а въ болѣе легкихъ случаяхъ—тюрьма (§§ 163, 165, 168 и др.); неосторожныя посягательства никогда не признаются преступленіями, но обычное наказаніе за нихъ—тюрьма; дѣянія, учиненныя въ аффектѣ, и даже дѣянія провокированныя (§ 281) наказуются исправительнымъ домомъ; то же наказаніе положено за убійство, совершенное по серьезному и настоящему требованію (Verlangen) убитаго и т. д. Повидимому законодатель, устанавливая кругъ примѣненія государственной тюрьмы, почти исключительно ограничивалъ ея примѣненіе тѣми случаями, гдѣ такая постановка вопроса можетъ быть одобрена съ рыцарски-дворянской точки зрѣнія; благодаря этому онъ значительно отсталъ въ данномъ вопросѣ отъ другихъ современныхъ кодексовъ.

Нѣкоторое вниманіе къ мотиву мы усматриваемъ, далѣе, въ опредѣленіи квалифицированныхъ и привилегированныхъ преступленій. Такъ, по мотиву корысти квалифицируются: вытравленіе плода у беременной женщины, если виновный дѣйствовалъ изъ корыстныхъ видовъ (§ 285), при томъ же мотивѣ—подбрасываніе или подмѣна ребенка и лишеніе или измѣненіе его правъ состоявія (§ 254), похищеніе дѣтей съ цѣлью употребленія ихъ для прошенія милостыни или же для иныхъ корыстныхъ цѣлей (§ 313), укрывательство преступника для доставленія себѣ или другому имущественной выгоды (§ 376), за подлогъ, учиненный съ корыстной цѣлью въ публичномъ документѣ (§ 392), и т. д.; иногда дѣянія квалифицируются, если виновнымъ двигала безнравственность (§§ 319, 321) и месть или злоба (§ 419); наоборотъ, привилегированнымъ является банкротство, происшедшее отъ легкомыслія, расточительности или любви къ риску (§ 416),

дѣянія провоцированныя и т. д. Случаевъ здѣсь указано немного; никакой опредѣленной системы съ точки зрѣнія мотива нѣтъ; даже напротивъ, изъ анализа прочихъ случаевъ видно, что при квалифікаціяхъ и привилегіяхъ законъ почти исключительно руководится соображеніями объективнаго свойства, придавая имъ несоразмѣрно большее значеніе; на примѣръ, дѣяность похищеннаго составляетъ критерій для признанія дѣянія преступленіемъ, а не проступкомъ и ведетъ къ серьезному увеличенію наказаній.

Перейдемъ къ вопросу о томъ, насколько венгерскій кодексъ считается съ мотивами при организаціи дополнительныхъ наказаній.

Въ этомъ отношеніи нельзя не признать разбираемый кодексъ нѣсколько отстающимъ: онъ не знаетъ заключенія въ рабочій домъ въ качествѣ дополнительнаго наказанія за преступленія, происходящія отъ лѣни и отвращенія къ труду, онъ весьма неудачно назначаетъ какъ дополнительное наказаніе денежный штрафъ и неопредѣленно конструируетъ правила, касающіяся ограниченія нравъ.

Денежное наказаніе, какъ дополнительное къ тюрьмѣ, указано въ весьма многихъ случаяхъ, но изъ обзора ихъ довольно трудно рѣшить, какими соображеніями руководствовался законодатель, допуская это наказаніе. Можетъ быть въ какомъ либо отношеніи онъ и желалъ считаться съ мотивами преступленія, но утверждать это на основаніи фактическихъ данныхъ мы затрудняемся.

Правда, въ рядѣ случаевъ денежное наказаніе назначается въ дополненіе къ лишенію свободы при наличности мотива корысти; такъ, имъ наказуется: корыстное лжесвидѣтельство и ложныя показанія и разъясненія при обвиненіи въ нарушеніяхъ, а также въ гражданскихъ дѣлахъ (§§ 214--217, 219), утайка найденнаго (§ 365), мошенничество (§ 383) и пр. Но, наряду съ этимъ, такое же

наказаніе назначается за преступленія, въ которыхъ или нѣтъ корыстнаго мотива, или онъ можетъ быть, а можетъ и не быть, какъ то: за препятствованіе путемъ насилія или угрозъ избирателю пользоваться его избирательнымъ правомъ, искаженіе и порчу должностными лицами избирательныхъ списковъ съ той же цѣлью и за подкупъ при выборахъ (§§ 178, 180, 185, 186); далѣе, за посягательства на свободу культа, оскорбленіе религіознаго чувства и оскорбленіе лицъ, совершающихъ богослуженіе (§§ 190—192); за вскрытіе чужого письма съ цѣлью узнать его содержаніе (§ 327) и за нарушеніе тайны, вѣрвенной по званію (§§ 317, 328); за причиненіе тѣлеснаго поврежденія, за поврежденіе или истребленіе чужаго имущества (§§ 302, 418—419), за клевету и оскорбленіе (§§ 258—262) и др. При цѣломъ же рядѣ опасныхъ и проникнутыхъ корыстнымъ мотивомъ дѣяній (каковы, напримѣръ, злостное банкротство, грабежъ, поддѣлка денегъ) назначеніе дополнительнаго денежнаго наказанія не допускается. Какъ курьезъ слѣдуетъ отмѣтить, что, если виновный сбывъ фальшивыя деньги, которые самъ принялъ за настоящія, т. е. въ томъ случаѣ, который почти во всѣхъ законодательствахъ выдѣляется имепно потому, что здѣсь виновный дѣйствуетъ не съ цѣлью обогащенія, а лишь съ цѣлью отклоненія отъ себя незаслуженнаго имъ убытка, — то въ этомъ случаѣ допускается примѣненіе сверхъ лишенія свободы также и денежнаго наказанія, которое къ прямымъ поддѣльвателямъ денегъ и другимъ лицамъ, дѣйствовавшимъ въ соучастіи съ первыми по корыстному мотиву съ цѣлью обогащенія, — примѣнено быть не можетъ!

Изъ сказаннаго видно, что постановленія венгерскаго кодекса о дополнительныхъ денежныхъ наказаніяхъ вполне удовлетворительными съ точки зрѣнія теоріи мотивовъ признаны быть не могутъ.

Пойдемъ далѣе. Законодатель нигдѣ не даетъ судѣ

примаго предписанія считается съ мотивами; онъ, какъ мы уже знаемъ, лишилъ судью права назначать *custodia honesta* вмѣсто ординарнаго наказанія; посмотримъ теперь, насколько судья можетъ считаться съ мотивомъ при выборѣ рода наказанія и при назначеніи правоограниченій, а также при выборѣ мѣры наказанія.

Нормальное смягченіе наказанія судья долженъ производить въ предѣлахъ *maxim'a* и *minim'a*, — который, замѣтимъ кстати, гораздо уже, чѣмъ, напримѣръ, въ австрійскомъ проэктѣ; родъ наказанія также указывается опредѣленно, такъ что, казалось бы, что судья сильно стѣсненъ при оцѣнкѣ дѣянія и не можетъ въ достаточной мѣрѣ считаться съ мотивами дѣятельности виновнаго, даже если бы хотѣлъ это сдѣлать. Но въ дѣйствительности дѣло обстоитъ гораздо благопріятнѣе. Судья всегда можетъ воспользоваться §-омъ 92, который предоставляетъ ему право при наличности многихъ особо смягчающихъ обстоятельствъ не только выходить за предѣлы *minim'a*, но даже измѣнять родъ наказанія, не назначая лишь государственной тюрьмы. Такимъ образомъ судья можетъ считаться съ мотивомъ, опредѣляя срокъ наказанія, во первыхъ, замѣняя родъ наказанія, во вторыхъ, и пользуясь уже цитированнымъ нами ранѣе §-омъ 41, въ третьихъ; особенно существеннымъ является это послѣднее право, представленное свободному усмотрѣнію судьи.

Гораздо тѣснѣе предѣлы власти судьи при назначеніи правоограниченій. Объемъ послѣднихъ въ венгерскомъ правѣ весьма невеликъ; допускается лишь лишеніе служебныхъ и временное лишеніе правъ политическихъ, такъ что съ этой стороны постановленія венгерскаго уложенія заслуживаютъ полнаго сочувствія. Но не совсемъ такая картина явится передъ вами, если мы обратимся къ вопросу, — когда назначаются указанныя правоограниченія. Здѣсь, вопреки мнѣнію Неклюдова, высказанному имъ въ предисловіи къ переводу

венгерскаго уложенія, судья сильно стѣсненъ и *никогда не имѣетъ* факультативнаго права назначать или не назначать ограниченіе правъ, а слѣдовательно не можетъ въ данномъ направленіи считаться съ мотивами дѣянія. Законодатель самъ напередъ опредѣлилъ тѣ случаи, когда должно назначаться лишь одно лишеніе служебныхъ правъ, когда одно ограниченіе правъ политическихъ, а когда и то и другое вмѣстѣ. На мотивъ при этомъ обращено очень мало вниманія и твердаго руководящаго критерія не замѣчается; такъ, <sup>5</sup>напримѣръ, оба вида правоограниченій назначены въ случаѣ преступленій, чуждыхъ позорнаго мотива, — при передачѣ или оглашеніи секретныхъ документовъ и свѣдѣній безъ намѣренія довести ихъ до свѣдѣнія непріятели, при возстаніи съ политическими цѣлями (§§ 146 и 152), при провокированныхъ дѣяніяхъ и т. д. Мы не будемъ уже говорить о томъ, насколько сообразно соединить ограниченіе правъ съ государственной тюрьмой, а между тѣмъ такого соединенія требуетъ большинство относящихся сюда статей.

Правительственный проектъ хотѣлъ сдѣлать факультативнымъ правоограниченіе при менѣе тяжкихъ преступленіяхъ, но парламентъ замѣнилъ слово „можетъ“ словомъ „не можетъ“ (см. Mayer, s. 88), и благодаря этому правоограниченіе при арестѣ, штрафѣ и краткосрочной тюрьмѣ безусловно не допускается, что не всегда можно одобрить, принимая во вниманіе мотивъ. —

Нѣсколько иначе конструировать вопросъ о мотивахъ въ нидерландскомъ уложеніи.

Нидерландское или голландское уложеніе <sup>1)</sup>отъ 3 Марта 1831 года вступило въ силу только съ 1 Сентября 1886 года. Выработка его началась въ 1870 году. Въ 1875 году

<sup>1)</sup> Niederl. Strafges., übers. D., T., Z., B. I, Beilage; нидерл. яз., пер. Л.; S. d. S. E.—L., I, Niederl.—Prof. v Hamel, s. 190 ff.

редакціонная коммиссія представила уже вполне выработанный проект; въ немъ были едѣлапы передѣлки преимущественно формальнаго характера при министрѣ Шмидтѣ, причеиъ число статей было сокращено; затѣиъ проектъ былъ переработанъ парламентскою коммиссией и опять таки съ нѣкоторыми изиѣненіями, не касающимися основныхъ положеній, былъ принятъ обѣими палатами парламента въ 1880—1881 году. При этомъ первая палата, имѣющая право лишь цѣликомъ принимать или отвергать проекты, лишениая права дѣлать свои поправки или изиѣненія, рѣшилась принять проектъ въ виду его общаихъ достоинствъ, хотя и находила серьезные сомнѣнія по нѣкоторымъ частнымъ вопросамъ, особенно же по поводу устанавливаемой проектомъ ненаказуемости бродяжества, продиктованной (по словамъ ванъ-Гамеля) чрезиѣрнымъ доктринаризмомъ нѣкоторыхъ изъ редакторовъ проекта.

Немедленное введение уже принятаго уложенія нѣсколько затянулось благодаря желанію выработать процессуальные изиѣненія, которые согласовали бы процессуальное право съ материальнымъ, а также вследствие необходимости подготовить карательныя учрежденія и выработать необходимыя мѣры для проведенія въ жизнь сразу же въ полномъ видѣ всѣхъ требованій кодекса.

Въ общемъ относительно кодекса надо замѣтить, что онъ имѣетъ очень самостоятельный характеръ, ибо коммиссія рѣшила не ограничиваться переработкой французскаго кодекса, какъ это предлагали нѣкоторые, а выработать самостоятельно новый; при этой выработкѣ редакторы считались не съ какимъ либо отдѣльнымъ законодательствомъ, а съ новыми законодательствами вообще, съ новыми научными теченіями и отчасти съ мѣстными народными правовоззрѣніями.

Въ частности по вопросу о мотивахъ мы отмѣтимъ слѣдующее.

Во вниманіе къ мотиву кодексъ освобождаетъ отъ наказанія, какъ и другіе кодексы, лишь въ исключительныхъ случаяхъ:

1) устанавливая наказуемость донесенія о преступленіи, еще готовящемся или такомъ совершившемся, которое подвергаетъ чью либо жизнь опасности, въ тѣхъ случаяхъ, когда еще можно предупредить послѣдствія, законъ освобождаетъ отъ наказанія того, кто упомянутымъ донесеніемъ можетъ навлечь опасность уголовнаго преслѣдованія на себя или на близкаго родственника или свойственника (137);

2) не наказуемо превышеніе границъ необходимой обороны, когда оно вызвано сильнымъ душевнымъ потрясеніемъ (41).

3) освобождаются отъ наказанія, установленнаго въ законѣ за укрывательство преступника, а также за сокрытіе или уничтоженіе слѣдовъ преступленія, вещественныхъ доказательствъ и пр., тѣ лица, которые совершили означенное преступленіе для избѣжанія опасности преслѣдованія за другое дѣяніе, учиненное ими самими или ихъ близкими родственниками (189).

4) сводничество, совершаемое посторонними лицами, т. е. не родственникамъ или опекунами, наказуемо лишь при наличности корыстнаго мотива (250);

5) не считается ни оскорбленіемъ, ни пачквленіемъ, и совершитель освобождается отъ наказанія, если онъ дѣйствовалъ очевидно въ интересахъ общей пользы или въ видахъ необходимой защиты (261);

6) въ цѣломъ рядѣ статей дѣянія корабельщика наказуются только въ томъ случаѣ, если онъ дѣйствовалъ безъ необходимости или „безъ уважительныхъ причинъ“ (412 и др.);

7) точно также въ рядѣ статей о поддѣлкѣ публичныхъ документовъ или цѣнныхъ бумагъ для состава преступления требуется, чтобы отъ употребленія подложнаго документа могъ послѣдовать ущербъ или вредъ (225—227), или чтобы былъ корыстный мотивъ (доставленіе себѣ или другому имущественной выгоды (228—230 и др.). При отсутствіи этого условія подлогъ документа не наказуемъ (хотя этотъ принципъ строго не выдерживать, см. ст. 231).

Затѣмъ, по вопросу о мотивахъ отличіе нидерландскаго кодекса отъ другихъ заключается въ томъ, что этотъ кодексъ совершенно не знаетъ *custodia honesta*. Всѣ болѣе важныя съ объективной точки зрѣнія нарушенія караются долгосрочной тюрьмой, безотносительно отъ того, совершаются они по низкимъ, безчестнымъ, антисоціальнымъ мотивамъ, или по мотивамъ совершенно противоположнаго свойства; однаковымъ родомъ наказанія карается поэтому убійство корыстное и убійство изъ состраданія, посягательство на существующую форму правленія или насильственный дѣйствіи по отношенію къ государственному совѣту и измѣна или шпіонство, нарушеніе чьего либо избирательнаго права и грабежъ и т. д. (124, 312, 94, 95, 102, 288, 293 и др.).

Итакъ, возможности, соображаясь съ мотивомъ преступленія, выбирать родъ наказанія—судья въ болѣе важныхъ случаяхъ лишентъ; законодатель же самъ мало сдѣлалъ въ этомъ направленіи. Правда, недостатки существующаго порядка отчасти смягчаются тѣмъ, что, по свидѣтельству van Hamel'я, въ тюрьмахъ, при классификаціи и распредѣленія по камерамъ арестантовъ, подвергнутыхъ общему заключенію, считаются между прочимъ съ прошлымъ преступника, съ родомъ и свойствами его дѣяній, ergo и съ мотивомъ, по понятію, что этихъ мѣръ крайне недостаточно, не говоря уже о томъ, что не установлено ни для какихъ случаевъ



права выбора рода работы или занятія, а труд вообще сдѣланъ обязательнымъ. Мало того, въ другихъ странахъ дѣйствуютъ суды присяжныхъ, которые, по свидѣтельству компетентныхъ лицъ, всегда съ глубокимъ вниманіемъ относятся къ мотиву преступленія, а иногда, преимущественно же въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ правда житейская расходится съ правдой формальной, выносятъ во вниманіе къ мотиву оправдательные вердикты. Въ Голландіи и этого нѣтъ: судъ присяжныхъ существовалъ въ ней лишь въ теченіе кратковременнаго французскаго господства (съ 1810 по 1813 г.), а затѣмъ былъ отмѣненъ, больше не вводился и никогда, по словамъ van Hamel'я, особыми симпатіями не пользовался.

Поэтому можно сказать, что при болѣе важныхъ преступленіяхъ судъ въ Голландіи менѣе имѣетъ возможности считаться съ мотивомъ, чѣмъ въ другихъ странахъ. Въ отношеніи этихъ преступленій единственное достоинство голландскаго кодекса заключается въ томъ, что онъ не знаетъ смертной казни и обязательнаго пожизненнаго заключенія; послѣднее при самыхъ тяжкихъ преступленіяхъ стоитъ эвентуально съ заключеніемъ на срокъ.

Нѣсколько лучше дѣло обстоитъ по отношенію къ менѣе тяжкимъ преступленіямъ. Во многихъ случаяхъ судѣй предоставленъ выборъ между тюрьмой и денежнымъ наказаніемъ, такъ что судья можетъ, считаясь съ мотивомъ преступника, избавить послѣдняго отъ наказанія лишеніемъ свободы. Сюда относятся цѣлый рядъ преступленій, какъ то: оскорбленіе короля, королевы, члена царствующаго дома или регента (112), распространеніе или выставленіе оскорбительныхъ для этихъ лицъ сочиненій или изображеній (111—113); аналогичныя дѣйствія по отношенію къ представителю верховной власти дружественной державы или къ посланнику (117—119), подкупъ или приѣмъ взятки при выборахъ (126), недонесеніе о готовящемся преступленіи (136), не-

законное вторженіе въ чужое жилище (138), нарушение общественнаго спокойствія ложной тревогой или сигналомъ (142), вырытіе трупа (144), неэквалифицированная кража и полевое хищничество (310, 314) и т. д.

Особаго вниманія заслуживаетъ послѣдній случай, т. е. возможность для судьи, во вниманіе къ разнымъ обстоятельствамъ, связаннымъ съ дѣломъ (а въ томъ числѣ, слѣдовательно, и къ мотиву) не прибѣгать при наличности упомянутыхъ преступленій къ наказанію лишеніемъ свободы, — фактъ не встрѣчающійся въ другихъ, уже разсмотрѣнныхъ нами законодательствахъ.

Затѣмъ, имѣется рядъ случаевъ, при которыхъ судья имѣетъ возможность выбирать между тюрьмой, арестомъ и денежнымъ наказаніемъ; этотъ выборъ имѣетъ мѣсто главнымъ образомъ при неосторожныхъ дѣяніяхъ (неосторожное совершеніе общепаспыхъ преступленій, неосторожное поврежденіе зданій, поврежденіе общественныхъ путей сообщеній, ст. 158, 163, 165 и др.); но если дѣяніе имѣло послѣдствіемъ смерть, то судья уже имѣетъ только выборъ между тюрьмой и арестомъ.

Въ большинствѣ же случаевъ родъ наказанія опредѣлено указывается въ законѣ. Иногда это дѣлается во вниманіе къ мотиву; такъ, когда преступленіе вызвано мотивомъ корысти, обыкновенно наказаніемъ является тюрьма (198, 193, 194, 218, 229, 317, 318, 416 и др.), но безъ прибавки въ дополненіе къ ней денежнаго штрафа, какъ это допускаютъ другіе кодексы.

Итакъ, при менѣе важныхъ преступленіяхъ судья имѣетъ возможность, если пожелаетъ, считаться съ мотивомъ, выбирать сообразно съ послѣднимъ родъ наказанія вообще и въ частности — не посылать виновнаго въ тюрьму; но это право сильно ограничено, ибо на большинство случаевъ не распространяется.

Обратимся теперь къ вопросу о томъ, насколько законодатель считался съ мотивомъ, объявляя извѣстныя дѣянія квалифицированными и привилегированными, и насколько предоставлена возможность судью считать съ мотивомъ при опредѣленіи мѣры наказанія.

По первому вопросу при чтеніи кодекса сразу бросается въ глаза, что законодатель руководствовался главнымъ образомъ соображеніями о данныхъ, относящихся къ объективной сторонѣ преступнаго дѣянія, соображенія же о мотивѣ играли у него второстепенную роль. Въ цѣломъ рядѣ случаевъ квалифицируются дѣянія по тяжести послѣдствій (ст. 154, 157 и сл. до 176, 181, 182, 257, 300 и др.), по свойствамъ объекта (267), мѣсту и времени совершенія и пр. По соображеніямъ о субъектѣ — квалификацій значительно меньше, а по соображеніямъ о мотивѣ и квалификацій и привилегій весьма немного. Такъ, въ нѣсколькихъ случаяхъ являются квалифицированными дѣянія, совершенныя по корыстному мотиву или по ремеслу (417 и др.), но при наиболѣе распространенныхъ имущественныхъ преступленіяхъ, какъ напримѣръ, при кражѣ и мошенничествѣ, этой квалификаціи не указано, такъ что наказаніе можетъ быть вышешо лишь на основаніи общихъ статей о рецидивѣ, понятіе о которомъ строится на чисто формальныхъ признакахъ.

Немного и преступленій, привилегированныхъ во вниманіе къ мотиву. Сюда относятся: 1) дѣтоубійство, а также оставленіе или покинутіе ребенка матерью, учиненное подъ вліяніемъ страха, что фактъ родовъ сдѣлается извѣстнымъ (290, 291, 259); максимумъ наказанія за это преступленіе довольно высокъ, но за то не допускается ограниченія правъ; 2) убійство лица по его точно и опредѣленно выраженной просьбѣ (293); здѣсь максимумъ также несообразно высокъ (12 л. тюрьмы) и 3) сбытъ фальшивыхъ денегъ, которыя виновный принималъ за настоящія.

Что же касается вопроса, насколько судья может считаться съ мотивомъ *при опредѣленіи мѣры наказанія*, то оказывается, что въ этомъ отношеніи *полномочія судьи чрезвычайны*: законъ указываетъ вездѣ максимумъ наказанія, не упоминаетъ о минимумѣ, а такъ какъ минимумъ тюрьмы и ареста 1 день, а минимумъ денежнаго штрафа 50 центовъ (10. 18 и 23), то судья имѣетъ здѣсь громаднѣйшій просторъ (въ нѣкоторыхъ случаяхъ отъ 1-го дня до 15—20 лѣтъ тюрьмы, отъ 1 дня до года ареста и отъ 50 центовъ до 10000 гульденовъ). Судья можетъ, если захочетъ, съ полнымъ вниманіемъ отнестись къ мотиву, и эти широкія полномочія даютъ намъ право отнести нидерландское уложеніе въ группу законодательствъ, сдѣлавшихъ значительный шагъ впередъ по отношенію къ вопросу о мотивѣ.

Намъ остается сказать объ организаціи побочныхъ наказаній, гдѣ заслуживаютъ вниманія постановленія объ отдачѣ въ рабочій домъ и объ ограниченіи правъ. Кодексъ дозволяетъ помѣщать виновнаго въ рабочій домъ на срокъ не болѣе трехъ лѣтъ по отбытіи главнаго наказанія въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ это дозволено закономъ. Къ сожалѣнію примѣненіе этой мѣры крайне ограничено и не поставлено въ примую зависимость отъ палчлости извѣстнаго мотива (напримѣръ, лѣни и отвращенія къ труду), какъ это мы видѣли въ нѣкоторыхъ другихъ законодательствахъ. Ни при кражѣ, ни при мошенничествѣ отдача въ рабочій домъ не разрѣшается. Эта мѣра можетъ имѣть примѣненіе только лишь при двухъ парушеніяхъ (*contraventions*): 1) за второй и дальѣ рецидивъ нарушенія, состоящаго въ появленіи на публичной дорогѣ въ состояніи опьяненія разрѣшается отдача въ рабочій домъ до 1 года и 2) за прошеніе милостыни, если не прошло года со времени осужденія за то же преступленіе и виновному болѣе 16 лѣтъ—также рабочій домъ безъ указанія срока. Законъ этотъ можетъ примѣняться лишь

къ лицамъ „годнымъ къ работѣ“; повидимому законодатель презюмировалъ здѣсь мотивъ—нежеланіе работать, упуская изъ виду, что при современныхъ соціальныхъ условіяхъ не всегда работоспособный человѣкъ можетъ найти работу; равнымъ образомъ въ первомъ случаѣ иногда была бы болѣе умѣстной отдача въ лечебное заведеніе для алкоголиковъ, а не отдача въ рабочій домъ.

Несравненно болѣе возможности считаться съ мотивами даетъ законъ судьи, говоря о правоограниченіяхъ (28—32). Законъ знаетъ лишь лишеніе правъ публичныхъ, почетныхъ, правъ занятія торговлей, промысломъ, ремесломъ или профессією, а также лишеніе правъ родительской власти, опекуинства и попечительства надъ своими и надъ чужими дѣтьми. Мы повторяемъ, что здѣсь судья имѣетъ самую широкую возможность считаться съ мотивами преступника, ибо 1) лишеніе правъ никогда не бываетъ обязательнымъ; иногда судья запрещено лишать правъ, а въ остальныхъ случаяхъ это предоставлено его усмотрѣнію; 2) лишеніе правъ всегда срочно (за исключеніемъ присужденія къ пожизненному заключенію), причемъ оно не можетъ превышать срокъ главнаго наказанія больше какъ на 5 лѣтъ и не можетъ быть короче его больше чѣмъ на 2 года; 3) никогда не предпринимается въ полномъ объемѣ, такъ что судья можетъ во вниманіе къ мотиву или совѣтъ не назначить лишенія правъ или назначить лишеніе только отдѣльныхъ правъ, а при назначеніи срока можетъ сообразоваться съ интенсивностью мотива, вызвавшего преступленіе.—

Намъ остается еще сказать о французскомъ проектѣ<sup>1)</sup>, изъ котораго пока извѣстна лишь общая часть, выработанная въ 1892 году. Недостатки французскаго кодекса въ проектѣ

---

<sup>1)</sup> Projet du c. p. f., см. Mitteilungen d. int. crim. Ver. или R. P., 1893, № 2.

значительно смягчены; система наказаний упрощена, и проект, хотя еще и перфшительно, принимает вмѣсто прежней идеи устрашенія идею цѣлесообразной борьбы съ преступностью.

Пока не вышла особенная часть, трудно сказать, насколько подвинется впередъ французское право въ смыслѣ сознанія принципиальной важности мотива и проведенія такого сознанія на практикѣ, но уже теперь сдѣланы многія измѣненія въ такомъ направленіи, что судья получилъ возможность считаться и съ мотивомъ. Прежде всего это можетъ выразиться въ назначеніи дополнительныхъ (accessoires) наказаній тѣмъ преступникамъ, которые дѣйствовали по мотивамъ, заслуживающимъ уваженія; въ частности проектъ сдѣлалъ значительный шагъ впередъ не только по сравненію съ французскимъ, но и по сравненію съ бельгійскимъ кодексомъ въ дѣлѣ правоограниченій: только приговоры къ пожизненному заключенію и къ редегаціи связаны съ обязательнымъ лишеніемъ навсегда цѣлаго ряда политическихъ, почетныхъ и семейныхъ правъ, но и въ этихъ случаяхъ допускается досрочное освобожденіе, а затѣмъ реабилитация (art. 100—112); при назначеніи же тюрьмы или заточенія на срокъ не ниже пяти лѣтъ—правопораженіе факультативно, т. е. судья имѣетъ полную возможность считаться здѣсь между прочимъ и съ мотивомъ. Мы уже имѣли случай говорить, что подобная постановка вопроса въ нашихъ глазахъ далека отъ идеала: иногда судья, желая принять въ соображеніе мотивъ, является слишкомъ связаннымъ (art. 32), а иногда ему предоставлена возможность назначать правоограниченіе тамъ, гдѣ въ дѣяніи нѣтъ и слѣда низкихъ, аптисоціальныхъ мотивовъ и гдѣ, поэтому, въ качествѣ главнаго наказанія указано заточеніе, а не тюрьма. Но все же въ проектѣ замѣчается движеніе впередъ, и это необходимо отмѣтить.

Что же касается предоставления суду права индивидуализировать главное наказание, то здесь проект оказывается консервативным и, как и действующий кодекс, запрещает суду не только извинять (*excuser*), но и смягчать наказание влѣ случаевъ и обстоятельствъ, указанныхъ въ законѣ (art. 56); насколько подробно будутъ указаны эти обстоятельства и насколько при этомъ будутъ приняты во вниманіе мотивы, сказать до выхода особенной части кодекса, понятно, нельзя, въ общей же части проектъ имѣетъ въ виду общее социальное или антисоциальное настроеніе дѣятели въ опредѣленіяхъ о прощеніи (*pardonn*) и условномъ осужденіи (*sursis à l'exécution*); мотива же въ прямомъ смыслѣ этого слова проектъ здесь въ виду не имѣетъ, давая (art. 66) лишь новую редакцію уже существующаго закона.

Главнымъ образомъ вниманіе къ мотиву выразилось въ проектѣ тѣмъ, что онъ, сохраняя заточеніе, ярко подчеркиваетъ, что это—*custodia honesta*; онъ опредѣляетъ, что лица, наказуемая заточеніемъ (*détention*), никогда не могутъ быть соединяемы въ одномъ мѣстѣ (*confondus*) съ приговоренными къ тюрьмѣ, что они подлежатъ иному режиму, пользуются относительной свободой въ выборѣ труда и т. д. (art. 10 и 19).

Затѣмъ, можно предположить, что вниманіе къ мотиву выразится при примѣненіи art. 38-аго; имъ предоставляется суду право приговаривать обвиняемыхъ (*pourront ordonner*) къ помѣщенію въ рабочій домъ послѣ отбытія ими тюремнаго заключенія въ случаяхъ, которые будутъ указаны въ особенной части. Не зная пока этихъ случаевъ, можно со значительной дозой вѣроятности предположить, что сюда, по примѣру австрійскаго и швейцарскаго проекта, будутъ отнесены преступленія, происходящія изъ лѣни, отвращенія къ труду и т. п. мотивовъ.

Такимъ образомъ, о французскомъ проектѣ, который кетати сказать много чернаетъ изъ бельгійскаго и нидерландскаго уложеній (например, art. 16 и 21 буквально заимствованы изъ послѣдняго), еще нельзя сдѣлать рѣшительнаго приговора относительно его склонности къ теоріи мотивовъ; но что онъ прогрессируетъ и вѣроятно въ дальнѣйшихъ частяхъ еще болѣе будетъ прогрессировать сравнительно съ дѣйствующимъ кодексомъ, <sup>1</sup>/<sub>2</sub>—это несомнѣнно.

Этими немногими замѣчаніями мы и закончимъ обзоръ второй группы законодательствъ, которая еще далеко не дошла въ вопросѣ о мотивахъ до ясности и послѣдовательности, но уже значительно отдалилась отъ группы болѣе старыхъ законодательствъ.



### Глава 3-я.

Итальянскій кодексъ и проекты австрійскій, швейцарскій, норвежскій и русскій.

Итальянскій уголовный кодексъ (Codice penale per il Regno d' Italia)<sup>1)</sup> 30 Юня 1889 года является чрезвычайно интереснымъ произведеніемъ законодательнаго творчества какъ вообще, такъ и въ частности по вопросу о значеніи мотива преступной дѣятельности. Признаніе единства Италіи рано или поздно должно было привести къ созданію единаго уголовного кодекса въ замѣнь отдѣльныхъ прежнихъ сенатныхъ законодательствъ, — и это случилось въ дѣйствительности; послѣ обсужденія и послѣдовательной переработки ряда проектовъ (Пизанелли, Манцини и Цанарделли) былъ созданъ кодексъ, вызвавшій въ западной Европѣ большое и вполне заслуженное вниманіе. Онъ появился въ самый разгаръ борьбы между классической и позитивной школами уголовного права въ Италіи; преобладаетъ въ немъ духъ первой школы, но и новыя теоріи также нашли себѣ пріютъ (мы имѣемъ въ виду теоріи соціологическія, ибо къ антропологическимъ теоріямъ кодексъ относится отрицательно). Въ частности обращено серьезное вниманіе на вопросъ о мотивахъ, и это вниманіе прежде всего выразилось въ созданіи системы параллельныхъ наказаній. Въ такомъ дѣлѣ законодатель имѣетъ передъ собою два пути: онъ можетъ,

<sup>1)</sup> Strafges. f. d. Königr. Italien, übers. v. Stephan; Ital. Strafges., übers. v. Teichmann; C. P. p. le royaume d'Italie, trad. par Sarraut; S. d. S. E. -L. I. Ital. — Alimena, s. 581 ff.; Rigaud, Motiv, p. 66—73. Saleilles, Individualisation, p. 227 ff.

созданъ особаго рода наказанія (*custodia honesta*), самъ опредѣлить и указать въ законѣ тѣ случаи, когда именно эти наказанія должны примѣняться, и можетъ также предоставить оцѣнку мотива дѣянія и выборъ сообразно съ нимъ наказанія судьѣ. Итальянскій законодатель пошелъ по первому пути и самъ указалъ, когда судья долженъ примѣнить заточение (*detentione*), которое мы считаемъ *custodia honesta*, не смотря на обратное мнѣнiе, господствующее въ Германiи. Дѣло въ томъ, что нѣмецкiе криминалисты (Стефанъ, Тейхманъ и Листъ) переводятъ слово *detentione* (французское *détention* посредствомъ слова *Gefängniß* и думаютъ, что никакой *custodia honesta* въ Италии нѣтъ; изъ личныхъ бесѣдъ мы узнали, что такое мнѣнiе опирается на два соображенiя: 1) въ итальянскомъ кодексе существуетъ § 405, по которому „кто безъ согласiя управомоченнаго лица на земельномъ участкѣ его, еще не окончательно убраннымъ собираетъ колосья, сгребаетъ (*harkt*, французскiй переводъ неправильно говорить „*vole*“) или подбираетъ остатки, наказуется по жалобѣ потерпѣвшаго штрафомъ, а при рецидивѣ *detentione*“; здѣсь видятъ кражу и говорятъ: „какая же это *custodia honesta*, если ее примѣняютъ къ кражѣ“; 2) *detentione* соединено (§ 15) съ обязательной работой, а это, по мнѣнiю нѣкоторыхъ германскихъ криминалистовъ, подрываетъ самую идею *custodia honesta*.

Приведенныя соображенiя нельзя признать убѣдительными: 1) § 405 предусматриваетъ не кражу, а особый видъ самовольнаго пользованiя, который уже въ древнiя времена освящался обычнымъ правомъ и признавался тогда правомѣрнымъ, напримѣръ, по древне-еврейскому праву. Итальянскiй законодатель очевидно считался здѣсь съ народными правовоззрѣнiями, съ существующимъ обычаемъ; онъ не предполагалъ въ инкриминируемомъ дѣянiи дурнаго мотива, а потому свободно могъ опредѣлить денежное наказанiе, а

при рецидивѣ—заточеніе, а не тюрьму; 3) хотя *detentione* и соединено съ обязательной работой, по это вовсе не подрываетъ характера *detentione* какъ *custodia honesta*; правда, до италянскаго кодекса *custodia honesta* (французское *détention*, германское—*Festungshaft* и русская—крѣпость) обыкновенно не соединялась съ обязательной работой, но отсюда еще нельзя выводить, что это какой то непоколебимый признакъ, при отсутствіи котораго наказаніе получаетъ позорищій характеръ: трудъ не заключаетъ въ себѣ ничего позорнаго и является необходимымъ элементомъ всякаго благоустроеннаго заключенія, ибо праздность и бездѣлничество заключенныхъ ничего кромѣ вреда для нихъ самихъ принести не могутъ; другія законодательства, гдѣ примѣненіе заточенія является чрезвычайно рѣдкимъ, мало заботились объ этой сторонѣ вопроса; италянскій же законодатель значительно расширивъ область примѣненія заточенія, могъ и долженъ былъ поступить иначе. Да и самый вопросъ о трудѣ поставленъ своеобразно: въ *ergastolo* и въ тюрьмѣ заключенный не имѣетъ права выбора труда; онъ долженъ выполнять всякую работу, какую прикажутъ, а при *detentione* (§ 15) выборъ рода работы принадлежитъ самому заключенному; правда, онъ долженъ выбирать между родами работы, допущенными въ учрежденіи, но здѣсь разрѣшаются различныя послабленія, самое же правило вовсе не имѣетъ задачей стѣснить выборъ труда, оно установлено лишь для того, чтобы администрація мѣста заточенія могла не допускать занятій вредныхъ, опасныхъ для другихъ или требующихъ особыхъ и сложныхъ приспособленій, устроить которыя не позволяютъ средства карательнаго учрежденія или его помѣстимость; въ принципѣ же выборъ труда остается свободнымъ, и заточеніе сохраняетъ свой характеръ *custodia honesta*, хотя, конечно, было бы лучше, если бы относящееся сюда правило было изложено болѣе точно.

Итакъ, прежде всего вниманіе къ мотивамъ выражается въ италіанскомъ кодексе: созданіемъ и весьма широкимъ примѣненіемъ системы параллельныхъ наказаній, причемъ за дѣянія, чуждыя низкаго, дурнаго мотива, назначается *custodia honesta*.

Какъ справедливо замѣтилъ Алимена, „свобода судейскаго ~~взмѣренія~~ при выборѣ рода наказанія потерпѣла значительное ограниченіе благодаря тому, что законодатель напередъ опредѣлилъ этотъ родъ, соображаясь съ мотивами дѣянія“<sup>1)</sup>; но тѣмъ не менѣе мы имѣемъ передъ собой безспорный фактъ глубокаго вниманія къ мотиву, ибо италіанскій кодексъ, создавая широкое примѣненіе *custodia honesta*, выразилъ этимъ убѣжденіе въ значительности роли мотива для репрессіи, хотя самаго слова „мотивъ“ ни разу не произнесъ<sup>2)</sup>.

Если мы вемотрѣмся ближе къ относящимся сюда опредѣленіямъ, то мы увидимъ, что указанный принципъ проводится черезъ весь кодексъ, хотя и не безъ изъятій; объ этихъ изъятіяхъ мы скажемъ далѣе, а пока остановимся на нормальныхъ случаяхъ. Такъ, прямое вниманіе къ мотиву заключается въ томъ, что при превышеніи границъ необходимой обороны, крайней необходимости и обязательнаго приказа (50, 376 и др.)—наказаніе лишеніемъ свободы всегда выражается въ формѣ заточенія, ибо предполагается въ этихъ случаяхъ отсутствіе низкихъ, антисоціальныхъ мотивовъ; въ случаѣ же провокаціи наказаніемъ является заточеніе, если она была тяжелой, т. е. если виновникъ преступленія совершилъ его, будучи тяжело оскорбленъ провокаторомъ. Переходя къ особенной части кодекса, отмѣтимъ, что, въ то время какъ другими видами лишенія свободы на-

<sup>1)</sup> S. d. S. E. - L., I, Ital.—Alimena, s. 5-9.

<sup>2)</sup> ср. Rigaud, Motiv, p. 70.

казуются такъ назыв. общія преступленія (убійства, кража, поджогъ и т. д.), заточеніе главнымъ образомъ примѣняется къ преступленіямъ, имѣющимъ спеціальную окраску, — политическимъ, дуэли и т. п. (105 и сл., 237 и др.); заточеніемъ же карается дѣтубійство (369), если его мотивомъ было желаніе спасти честь свою, жены, матери или сестры; далѣе, заточеніемъ обычно наказуется (139 и сл.) посягательство на политическую свободу гражданъ, на свободу вѣрты и т. д. (хотя здѣсь вполне мыслима и наличность самыхъ низкихъ мотивовъ, при которыхъ *custodia honesta* является совершенно неумѣстной).

Далѣе, во вниманіе къ неопасному для общества мотиву (легкомысліе или хвастовство), не заключающему въ себѣ ничего позорнаго, наказуется заточеніемъ (185—186) присвоеніе себѣ неподлежащихъ званій, орденовъ и пр. Самоуправство (239) обычно карается пеней, но, если оно сопровождалось угрозами, насиліемъ или оскорбленіемъ, оно карается заточеніемъ, а не тюрьмой во вниманіе къ мотиву (убѣжденіе въ собственной правотѣ). Заточеніемъ же карается тотъ случай, когда кто либо пуститъ въ обращеніе фальшивыя монеты, которыя имъ добросовѣстно были получены за настояція (258). Затѣмъ (343) похищеніе женщны, караемое тюрьмой, можетъ быть наказуемо заточеніемъ во вниманіе къ мотиву: это случай, когда единственнымъ побужденіемъ виновнаго было желаніе вступить съ похищаемой въ бракъ. Точно также прелюбодѣяніе, хотя конструировано по французскому образцу и страдаетъ недостатками этого образца, въ изятіе отъ другихъ преступленій противъ нравственности карается заточеніемъ (353—354).

Чрезвычайно интересенъ, далѣе, § 363 и аналогичные съ нимъ §§ 369, 385, 388 и др.: говоря о подлогѣ въ актахъ, указывающихъ на права состоянія, законодатель вы-

дѣлаетъ особо и паказуетъ заточеніемъ тотъ случай, когда виновный дѣйствовалъ для спасенія своей чести, или чести жены, матери, виходящей, усыновленной, дочери или сестры, или для избѣжанія предстоящаго позора (Misshandlungen); при аналогичномъ мотивѣ привилегированными являются: дѣтоубійство, выкидышъ, подбрасываніе или оставленіе ребенка и т. п.

Съ другой стороны, также во вниманіе къ мотиву, при громадной массѣ преступленій наказаніемъ является тюрьма или исправительный домъ: законодатель презюмируетъ, что извѣстныя преступленія всегда совершаются по низшимъ, антисоціальнымъ мотивамъ. Что при такомъ приѣмѣ возможны ошибки.— несомнѣнно, ибо никогда нельзя до деталей предвидѣть все папередъ; безчисленно разнообразіе мотивовъ, могущихъ вызывать челоѣка на извѣстную дѣятельность, причемъ воплѣ мыслимы случаи совершенія дурныхъ и опасныхъ дѣяній по достойнымъ вниманія побужденіямъ. Тѣмъ не менѣе несомнѣнно, что италянскій законодатель считался съ мотивами, избравъ для этого тотъ путь, который ему казался лучше.

Такъ, тюрьма является нормальнымъ наказаніемъ за всякаго рода подлогъ и поддѣлку (256 сл.), кражу и другія имущественныя преступленія, а въ томъ числѣ (414 и 416) за истребленіе собственнаго имущества, совершаемое по корыстному мотиву (для доставленія себѣ или другому страхо- вой преміи или вообще какой нибудь другой противузаконной выгоды), и за подстрекательство туземцевъ къ эмиграціи, вызванное корыстью и соединенное съ сообщеніемъ ложныхъ свѣдѣній.

Такъ проводитъ законодатель свой общій принципъ, но, къ сожалѣнію, дѣлаетъ и отступленія. Прежде всего, характеръ заточенія какъ *custodia honesta* нѣсколько подрывается тѣмъ, что въ случаѣ совокупности преступленій, изъ кото-

рых одно заслуживаетъ заточенія, а другое—тюрьмы, можетъ быть назначенъ факультативно тотъ или другой видъ наказанія, т. е., слѣдовательно, можетъ быть подвергнуть заточенію преступникъ, одно изъ дѣяній котораго совершенно съ точки зрѣнія мотивовъ не говоритъ въ его пользу. Затѣмъ, не выдержанъ общій принципъ при политическихъ преступленіяхъ: безъ вниманія къ мотивамъ назначается каторжная тюрьма (*ergastolo*) за посягательства на особу короля, наслѣдника, королевы, регента; за нѣкоторые же другія преступленія политическія и противъ порядка управленія—назначена тюрьма или предоставлено суду право выбора между заточеніемъ и тюрьмой. Въ послѣднемъ случаѣ важна была бы прибавка (подобная существующей въ германскомъ кодексѣ), что судъ долженъ взять за критерій при назначеніи того или другаго вида лишенія свободы свойство мотивовъ виновнаго, а то мысль законодателя не вполне ясна.

Наконецъ, можетъ вызвать недоумѣніе и то, что законодатель съ одной стороны—прямо назначаетъ заточеніе въ случаяхъ, когда преступленіе было вызвано небрежностью, неблагоразуміемъ, незнаніемъ своей профессіи, несоблюденіемъ установленныхъ правилъ, или когда самыя дѣйствія чужды нивкаго характера (109, 113, 115, 201, 203, 205, ср. 229, а также 311, 314, 323, 371, 375), т. е. обращается главное вниманіе на свойство мотива, а съ другой стороны—этотъ принципъ не вполне строго выдержанъ (см. 127—130, 143—144, 194—195, и др.).

Кромѣ того, въ нѣкоторыхъ случаяхъ замѣчается тенденція карать заточеніемъ лицъ, являющихся органами власти, за такія преступленія, за которыя прочимъ смертнымъ положена тюрьма (147, 149, 150 и др., особ. 158), и это допускается даже въ томъ случаѣ, когда должностное лицо, выходя за предѣлы своей власти, преслѣдовало исключительно

но личные цѣли, т. е. дѣйствовало по волюнѣ эгоистическимъ мотивамъ.

Но все изложенные случаи, которыхъ сравнительно немного, являются, строго говоря, исключеніемъ. въ общемъ же законодатель былъ проникнутъ сознаниемъ важности мотива и настойчиво выражалъ это въ своихъ опредѣленіяхъ. Объ этомъ свидѣтельствуетъ и исторія данного кодекса; указанная идея встрѣчается уже въ первыхъ попыткахъ общенитальянской кодификаціи, каковой фактъ мы ставимъ въ большую заслугу итальянской юриспруденціи, ибо мы вполне согласны съ мнѣніемъ Салейля, что „ce fut là l'une des idées neuves les plus fécondes acceptées et développées par le code de 1889; il faut lui rendre sur ce point la plus complète justice“ <sup>1)</sup>.

Уже въ одномъ изъ первыхъ проэктовъ было предложено два вида лишенія свободы; основывалась главнымъ образомъ на субъективномъ моментѣ, проэктъ 1866 года установилъ *custodia honesta* для преступниковъ политическихъ и преступниковъ случайныхъ, преимущественно же для ставшихъ таковыми благодаря порыву страсти, раздраженія и т. п. Последовавшие проэктъ вносили цѣлый рядъ измѣненій, но принципъ параллельныхъ наказаній сохранился. Въ проэктѣ Mancini вопросъ поставленъ былъ еще шире: проэктъ позволялъ суду въ вниманіе къ мотивамъ преступника замѣнять одинъ родъ наказанія другимъ; тутъ дѣло шло не только объ измѣненіи или смягченіи извѣстнаго режима при заключеніи; проэктъ прямо желалъ дать суду возможность назначать вмѣсто нормальнаго наказанія — *custodia honesta*, — заключеніе совершенно особаго рода, предназначенное для людей неспорченныхъ, на которыхъ надо было

---

<sup>1)</sup> Saleilles, Individualisation, p. 228.



воздѣйствовать, но при этомъ, какъ удачно говорятъ Салейль, „sans cependant compromettre leur reclassement social, donc sans les dèshonorer aux yeux de leurs concitoyens“<sup>1)</sup>.

Въ концѣ концовъ законодатель остановился на компромиссѣ между двумя проектами, который вошелъ въ текстъ закона и нами уже изложенъ. Этотъ компромиссъ, лишающій судью во многихъ случаяхъ права выбора рода наказанія, привелъ, какъ мы видѣли, ко многимъ неудобствамъ; поэтому понятно то осужденіе, съ какимъ отнеслись многіе (въ томъ числѣ Ферри) къ отступленію отъ идеи Mancini. Отступленію, которое министръ Савелли (Savelli) мотивировалъ главнымъ образомъ опасностью злоупотребленій со стороны судей<sup>2)</sup>; тогда какъ въ томъ же кодексѣ судья предоставлены довольно широкія права въ оцѣнкѣ дѣянія и размѣровъ его наказуемости.

Но этимъ (т. е. установленіемъ custodia honesta) еще не исчерпывается отношеніе итальянскаго кодекса къ вопросу о мотивахъ.

Такъ, прежде всего установлено, что (за исключеніемъ одного случая, предусмотрѣннаго § 35) ограниченіе правъ не можетъ быть примѣняемо къ лицамъ, приговариваемымъ къ заточенію, а такъ какъ заточеніе назначается главнымъ образомъ во вниманіе къ мотивамъ, то отсюда выходитъ, что ограниченіе правъ также находится въ зависимости отъ того, какого рода мотивами руководился виновный.

Въ законѣ указано также нѣсколько случаевъ, когда во вниманіе къ мотиву совершитель преступленія освобождается отъ наказанія, а именно: 1) если кто публь (211) ложно объявитъ, что онъ совершалъ какое либо преступленіе или участвовалъ въ немъ, онъ освобождается отъ отвѣт-

<sup>1)</sup> Saleilles, Individualisation, p. 230.

<sup>2)</sup> Rigaud, Motiv, p. 72.

ственности, если имъ руководило желаніе спасти близкаго родственника, 2) аналогичное и еще болѣе широко формулированное правило существуетъ относительно вызваннаго тѣмъ же мотивомъ лжесвидѣтельства (215), 3) во вниманіе къ тому же мотиву виновный освобождается отъ наказанія за всякаго рода попустительство и укрывательство, если дѣйствовалъ въ пользу близкаго родственника.

Затѣмъ мотивъ можетъ быть принятъ во вниманіе при смягченіи или отягченіи наказанія. Законодатель стѣснилъ судью, установивъ (29), что наказанія могутъ быть повышаемы, уменьшаемы или измѣняемы лишь въ прямо указанныхъ закономъ случаяхъ. Но отсюда нельзя еще заключать, что судья не можетъ, назначая наказаніе, считаться съ мотивомъ; ему запрещено лишь выходить за рамки указаннаго закономъ max'm'a и min'm'a. внутри же этихъ рамокъ, въ общемъ разставленныхъ весьма широко, судья можетъ свободно двигаться и, если пожелаетъ, можетъ принимать во вниманіе мотивъ. Въ цѣломъ же рядѣ случаевъ самъ законодатель обязываетъ судью повышать или смягчать наказаніе во вниманіе къ мотиву: 1) при соучастіи (63) подстрекателю смягчается наказаніе, если совершитель учинилъ дѣланіе не только по вишепнымъ ему, но и по собственнымъ мотивамъ, 2) при дуэли (240) наказаніе смягчается, если виновный былъ приведенъ къ дуэли тяжкимъ оскорбленіемъ или опозореніемъ, 3) сопротивленіе должностному лицу въ формѣ насилія или угрозы составляетъ привилегированный видъ даннаго преступленія, если мотивомъ было желаніе избавить себя или близкое (родственное) лицо отъ арестованія; 4) къ смягченію наказанія ведетъ подкупъ свидѣтели, эксперта или переводчика (склоненіе ихъ къ дачѣ ложныхъ показаній, свѣдѣній или заключеній) для спасенія себя или родственника (219), если только отъ такого оборота дѣла не пострадало невинное лицо, 5) смягчается наказаніе при

еспособствованіи побѣгу родственника (228) и при совершеніи подлога для доставленія себѣ или другому подложныхъ доказательствъ истиннаго факта (258); 6) наказаніе сильно смягчается (причемъ всегда выражается въ формѣ заточенія), если en délit flagrant супружеской измѣны или изхѣны конкубинату причислены тѣлесныя поврежденія или совершено убійство супругомъ, восходящимъ, братомъ или сестрой по отношенію къ другому супругу, нисходящему, сестрѣ, соучастнику или обомъ (337).

Съ другой стороны указанъ и рядъ случаевъ, повышающихъ наказаніе именно въ виду мотива, руководившаго виновнымъ:

1) § 146 (незаконное задержаніе и лишеніе свободы) устанавливаетъ болѣе строгое наказаніе для тѣхъ случаевъ, когда виновный дѣйствовалъ изъ мести, корысти или особенно коварно, 2) при дуэли болѣе строго наказуется тотъ, кто далъ къ ней поводъ и притомъ дѣйствовалъ несправедливо (*ungerechte und bestimmende Veranlassung*); 3) въ цѣломъ рядѣ случаевъ возвышается наказаніе, если виновный дѣйствовалъ по корыстному мотиву; такъ, § 339 возвышаетъ наказаніе за оскорбленіе правственности путемъ описанія или рисунка, сдѣланное съ цѣлью наживы, § 345—за ремесленное или корыстное сводничество и т. д.; 4) болѣе тяжкое наказаніе опредѣлено за убійство, если оно вызвано единственно звѣрской злобой (*brutal méchanceté*).

Изъ приведеннаго обзора итаііанскаго кодекса мы приходимъ къ выводу, что итальянскій законодатель пошелъ смѣло далѣе всѣхъ предшествовавшихъ ему законодателей въ вопросѣ о мотивахъ. При этомъ у него иногда замѣчается невыдержанность руководящей точки зрѣнія и встрѣчаются погрѣшности, но это недостатки частичныя, объясняемые опасеніемъ судейскаго произвола. Можно пожалѣть о томъ, что въ своемъ стремленіи регламентировать все а priori зако-

податель забылъ о безконечномъ разнообразіи жизненныхъ явленій и мотивовъ, вызывающихъ человѣческія дѣйствія, но нужно отдать должное той твердости и рѣшительности, съ которой проводится основное положеніе кодекса: мотивъ долженъ вліять не только на мѣру наказанія, но и на его природу; дѣянія, чуждыя низкихъ, антисоціальныхъ мотивовъ, должны быть отдѣлимы отъ дѣяній противоположнаго характера и ихъ наказаніемъ должна быть *custodia honesti*.—

На очереди у насъ австрійскій проектъ *Ули*, точнѣе сказать, австрійскіе проекты <sup>1)</sup>. Обзоръ ихъ—дѣло довольно сложное, ибо попытки кодификаціи, начавшись съ 1861 года, тянутся до нашего времени. Отдѣльные, сепаратные законы были вырабатываемы и принимаемы, но проектъ коренной реформы, окончательно выработанный въ 1867 году, принять не былъ, не смотря на его въ общемъ прогрессивный характеръ (въ его мотивахъ прямо сказано, что онъ „*solle nicht nur kein hinderndes, sondern vielmehr ein förderndes Element werden*“). Кое что изъ проекта прошло въ видѣ сепаратныхъ новеллъ, остальное же было взято обратно и по желанію самого правительства подвергнуто обсужденію представителей науки и судебной практики. Затѣмъ, при министрѣ юстиціи Глазерѣ, въ 1874 году закончилась радикальная переработка первоначальнаго проекта, на которой замѣтно отразилось вліяніе незадолго передъ тѣмъ вступившаго въ силу германскаго уложенія, и это вліяніе въ значительной мѣрѣ сохранилось въ послѣдовавшихъ проектахъ 1881, 1889 и 1891 года, которые представляютъ собою рядъ послѣдовательныхъ пе-

---

<sup>1)</sup> Oesterr. Entw. 1889 und Bemerkungen, см. 82<sup>o</sup> Beil. z. d. stenogr. Protok.; Idem 1891, см. 210 Beil.; S. d. S. E.—L., I, Oesterr. Hiller, s. 158—161; Capitant, Projet autr., R. P., 1894, 4, p. 632 сл.; Freitenstein, Bedenken, s. 3 ff.; Schütze, Kritik, s. 5 ff.; Lammasch, a) Strafgesetzentw., б) Werk. в) Vorschläge. Проводя статьи, исправленные рейхсратомъ, мы цитируемъ: § такой то испр.

редѣлокъ проэкта 1874 года. Въ настоящее время разрабатывается новый, по счету шестой проэктъ, но когда онъ будетъ законченъ и разсмотрѣнъ, — неизвѣстно; утвержденію же рейхсратомъ предыдущихъ проэктовъ каждый разъ мѣшали бурныя внутренія и виѣшнія событія или смѣна министерствъ.

Мы пользовались своднымъ изложеніемъ всѣхъ редакцій проэкта, но главнымъ образомъ будемъ останавливаться на послѣдней редакціи, — болѣе полной и соответствующей современнымъ требованіямъ уголовной политики. Мы не раздѣляемъ мнѣнія Брейтштейна, упрекающаго проэктъ въ слѣпомъ подражаніи германскому уложенію, <sup>1)</sup> ибо такой упрекъ нельзя назвать вполне справедливымъ даже по отношенію къ проэктору Глазера, а ужъ тѣмъ болѣе — по отношенію къ послѣдней редакціи; но мы думаемъ, что эта послѣдняя редакція могла бы еще выше стоять въ научномъ и практическомъ отношеніи, если бы были измѣнены нѣкоторыя статьи, сходныя съ тѣми статьями германскаго уложенія, недостатки которыхъ уже ярко сказались, и если бы были болѣе приняты въ соображеніе такіе интересные кодексы, какъ голландскій и итальянскій. Считаясь же съ тѣмъ, что есть, нужно признать, что проэктъ все таки сдѣлалъ значительный шагъ впередъ <sup>2)</sup>, особенно же по вопросу о мотивахъ.

Проэктъ, подобно другимъ законодательствамъ, иногда, во вниманіе къ мотиву, освобождаетъ виновнаго отъ наказанія: здѣсь указаны тѣ же случаи, что и въ другихъ законодательствахъ (оправданіе лжесвидѣтельства и укрывательства, вызванныхъ мотивомъ родственной любви и т. п., §§ 171, 168, 178, 266, 269, испр. и др.); оригинально принятое парламентомъ освобожденіе отъ наказанія оскорбителя, дѣй-

<sup>1)</sup> Breitenstein, Bedenken, s. 9.

<sup>2)</sup> Ср. Lammasch, Strafgesetzentw., s. 3—4; Capitant, Projet autr., p. 614.

ствовавшего „in guten Glauben“ (§ 205 испр.), и непринятое предположеніе (§ 66) освобождать отъ наказанія виновниковъ имущественныхъ преступленій, если они, не являясь профессиональными преступниками, кромѣ того до возбужденія преслѣдованія возмѣстили потерпѣвшему весь ущербъ; очевидно, что это предположеніе, построенное до нѣкоторой степени на почвѣ дѣйствующаго австрійскаго права, было вызвано вниманіемъ къ мотиву дѣятельности, послѣдовавшей за преступленіемъ, каковымъ мотивомъ по презумпціи является чистосердечное раскаяніе.

Въ вниманіе къ мотиву выразилось созданіемъ *custodia honesta*, или Австріи неизвѣстной; это — государственная тюрьма (*Staatsgefängniß*). Постановленія о ней весьма оригинальны; въ первыхъ проектахъ предполагалось весьма широкое ея примѣненіе, ибо она не только являлась альтернативнымъ съ цуктгаузомъ наказаніемъ при преступленіяхъ политическихъ и противъ порядка управленія, но и могла быть назначена судомъ и при другихъ преступленіяхъ во вниманіе къ мотивамъ и личнымъ качествамъ преступника. Проектъ 1889 года сократилъ кругъ примѣненія государственной тюрьмы, мотивируя это такъ: „благодаря данной лишь въ общихъ чертахъ формулировкѣ, прежній текстъ проектовъ не исключалъ возможности назначенія государственной тюрьмы даже въ случаяхъ кражи, мошенничества и другихъ подобныхъ дѣяній, обыкновенно совершаемыхъ изъ корысти или по другимъ мотивамъ подобнаго характера“. <sup>1)</sup> Поэтому редакторы, чтобы „сохранить въ чистомъ видѣ сущность государственной тюрьмы“, какъ „nicht diffamirenden Strafe“, допустили въ своемъ проектѣ примѣненіе государственной тюрьмы исключительно къ преступленіямъ политическимъ и преступле-

<sup>1)</sup> См. Beilage 822; Bemerkungen ad. § 16, s. 117.

піймъ противъ порядка управленія. Парламентская коммиссія *отвергла такое сокращеніе*. Редакторы слѣдующаго проэкта, не взирая на этотъ прецедентъ, хотѣли еще большихъ сокращеній: они ни при какихъ преступленіяхъ не допустили прямого примѣненія государственной тюрьмы въ силу закона, суду даже при политическихъ преступленіяхъ и при дуэли предоставлялся выборъ между цухтгаузомъ и обыкновенной тюрьмой, государственная же тюрьма могла назначаться лишь *въ замѣну* этихъ наказаній въ исключительныхъ случаяхъ и притомъ такихъ, въ которыхъ законъ не предписывалъ исполненій. Такимъ образомъ, государственная тюрьма получала характеръ не наказанія, а лишь суррогата наказанія, и ея примѣненіе сводилось почти на нѣтъ. Но на этомъ дѣлѣ не остановилось: представители народнаго правосознанія (парламентская коммиссія) и на этотъ разъ не отказались отъ признанія важности мотивовъ и внесли рядъ соответствующихъ измѣненій въ правительственный проэктъ. Прежде всего, они назначили государственную тюрьму нормальнымъ наказаніемъ за дуэль (§§ 155—160, испр. §§ 147—151), хотя почему то изъяли отсюда американскую дуэль, альтернативнымъ наказаніемъ за которую въ прежнихъ исправленныхъ проэктахъ также являлась государственная тюрьма. Затѣмъ, при цѣломъ рядѣ преступленій политическихъ и противъ порядка управленія (первыя шесть раздѣловъ первой главы проэкта) назначаются государственная тюрьма и цухтгаузъ альтернативно, такъ что судъ имѣетъ самую широкую возможность считаться со свойствомъ мотивовъ; сюда отнесены верховная и государственная измѣны, оскорбленіе дѣйствіемъ (thätliche) австрійскаго государя или членовъ его семьи, насильственные дѣйствія противъ законодательныхъ учреждений и ихъ отдѣльныхъ сочленовъ, важнѣйшіе виды возстанія и бунта и т. д. (§§ 90, 91, 92, 94—96, 101—104, 111—112 и др.).

Нельзя сказать, чтобы даже эта, исправленная парламентомъ редакція проэкта была строго послѣдовательной: для цѣлаго ряда однородныхъ, но менѣе тяжкихъ посягательствъ альтернативно съ цухтгаузомъ или прямо назначена обыкновенная, а не государственная тюрьма (§§ 102, 105 — 107, 109 ff. особ. 120, испр. 126); далѣе, тюрьма является наказаніемъ за преступленія спровоцированныя (испр. §§ 217 п. 2, 231 и др.), хотя здѣсь законъ самъ предвидѣлъ отсутствіе въ виновномъ низкихъ, аптисоціальныхъ мотивовъ, ибо имѣлъ въ виду лицъ, вызванныхъ на преступленіе безъ всякой вины съ своей стороны и дѣйствовавшихъ въ состояніи раздраженія отъ нанесеннаго имъ или близкимъ имъ лицамъ оскорбленія; тюрьмою, наконецъ, наказуется и много другихъ дѣяній, мотивы которыхъ могутъ заслуживать вниманія и иного отношенія; сюда относятся, напримѣръ, пѣкоторые религіозныя посягательства (испр. §§ 182 — 188), убійство другаго лица по его прямо выраженному и серьезному требованію (испр. § 219), дѣтоубійство и вытравленіе плода (хотя въ этихъ случаяхъ параллельнымъ наказаніемъ является цухтгаузъ, §§ 230 — 232), поосторожныя посягательства, при которыхъ, впрочемъ, рядомъ съ тюрьмой поставлено денежное наказаніе и т. д.

На основаніи приведенныхъ примѣровъ можно было бы подумать, что на мотивъ въѣ области политическихъ преступленій обращено мало вниманія, а что въ этой области встрѣчаются отступленія, колеблюція основной принципъ. Но это не совѣтъ такъ, иначе бы мы не отнесли австрійскій проэктъ къ группѣ наиболѣе прогрессивныхъ въ смыслѣ мотива законодательныхъ работъ. Парламентская коммисія, вынужденная считаться съ правительственнымъ проэктномъ, стремилась лишь въ болѣе острыхъ, если позволено будетъ такъ выразиться, случаяхъ выставить нормальнымъ наказаніемъ государственную тюрьму; въ другихъ же случаяхъ



вниманіе къ мотиву выразилось хотя иначе, но въ весьма многихъ отношеніяхъ.

Прежде всего, когда въ законѣ параллельно съ обыкновенной или государственной тюрьмой назначенъ цухтгаузъ, судъ можетъ приговаривать къ послѣднему лишь въ тѣхъ случаяхъ, „когда негодникомъ дѣянія является безчестное настроеніе виновнаго“ (испр. § 15, п. 1); правда, что даже при наличности совершенно обратнаго настроенія,  $\frac{1}{2}$  т. е. самыхъ лучшихъ мотивовъ, судъ въ этихъ случаяхъ не позволено переходить къ государственной тюрьмѣ, но ригоризмъ этотъ смягчается наличностью въ проектѣ общаго правила, въ силу котораго (§ 11) судъ, приговаривая виновнаго къ обыкновенной тюрьмѣ, имѣетъ возможность въ случаяхъ, особо заслуживающихъ вниманія, постановить въ приговорѣ, что заключенному предоставляется право (конечно, съ ограниченіями, необходимыми въ виду помѣщенія, режима и пр. того или иного мѣста заключенія) выбирать родъ работы, одѣваться и кормиться на свой счетъ, не быть высласемымъ на т. наз. внѣшнія работы и т. п. Въ этихъ случаяхъ создается какой то особый видъ наказанія, близкій къ *custodia honesta*, но имѣющій то отличіе, что заключенный все же находится въ одномъ учрежденіи съ лицами, которыя по своимъ свойствамъ и по мотивамъ ихъ дѣяній являются совершенно къ нему неподходящими. Проф. Lammasch предлагаетъ прямо указать, что § 11 долженъ примѣняться исключительно къ тѣмъ преступникамъ, которые дѣйствовали „aus achtungswerten Beweggründen,“ <sup>1)</sup> но тогда уже малопонятнымъ является, почему не направлять такихъ преступниковъ прямо въ государственную тюрьму. Повидимому, ни проф. Lammasch, ни редакторы и исправители проекта не желали допустить примѣненія государственной тюрьмы къ такимъ, напримѣръ,

1) Lammasch, Vorschläge, s. 13—14.

преступленіямъ, какъ кража, каковы бы ни были мотивы этихъ преступленій; но они упустили изъ виду, что въ исключительныхъ случаяхъ и при наличности упомянутыхъ преступленій судъ можетъ назначить государственную тюрьму, ибо въ проектѣ существуетъ слѣдующее весьма важное и значительное для теоріи мотивовъ правило: если законъ назначаетъ за какое нибудь дѣяніе тюрьму, безъ указанія цухгауза въ качествѣ параллельнаго наказанія и безъ ограниченія правъ (послѣднее же почти всегда зависитъ отъ усмотрѣнія суда), то тюрьма можетъ быть замѣнена государственной тюрьмой, если свойства дѣянія и личности виновнаго таковы, что этотъ родъ наказанія является соответствующимъ; главное вниманіе при этомъ должно быть обращено на мотивъ, ибо самъ законъ (испр. § 16 п. 2) говоритъ: „наказаніе государственной тюрьмой безусловно исключается при всѣхъ дѣяніяхъ, которыя свидѣтельствуютъ о безчестности или безсовѣстности (Unredlichkeit oder Schamlosigkeit) виновнаго“. Ясно, что и въ случаяхъ кражи и подобныхъ ей преступленій судъ, основываясь на констатированныхъ имъ мотивахъ дѣятельности виновнаго, можетъ не признать его дѣянія „безчестнымъ и безсовѣстнымъ“ и назначить вмѣсто обыкновенной тюрьмы—государственную, характеръ которой какъ *custodia honesta*—ярко выраженъ въ законѣ. Это наказаніе должно быть отбываемо только въ особо предназначенныхъ для этого учрежденіяхъ, которыя должны быть съ вѣншей стороны наглядно отдѣлены отъ мѣстъ, служащихъ для приема другихъ преступниковъ; заключенные подчинены опредѣленному режиму и постоянному надзору, но имъ принадлежитъ выборъ занятій и право продовольствоваться на свой счетъ. Принужденіе къ работѣ не допускается.

Итакъ, мы убѣдились, что австрійскій проектъ, допуская лишь въ исключительныхъ случаяхъ освобожденіе виновнаго отъ наказанія во вниманіе къ мотиву, придаетъ послѣднему

вообще очень большое значеніе, разрѣшая въ цѣломъ рядѣ случаевъ судѣ выбирать, соображаясь съ мотивомъ, родъ наказанія. Принципъ этотъ проводится такъ сказ. „не взирая на лица“, ибо общее правило примѣняется и къ правительственнымъ агентамъ, чѣмъ проектъ выгодно отличается отъ италянскаго, напримѣръ, кодекса, гдѣ должностныя лица обыкновенно подвергаются, какъ мы видѣли, custodia honesta въ тѣхъ случаяхъ, когда простымъ гражданамъ назначается тюрьма, вслѣдствіе чего критерій мотивовъ является искаженнымъ.

Дальнѣйшее вниманіе къ мотиву сказывается въ проектѣ при организациіи дополнительныхъ наказаній, и прежде всего—правоограниченій. Съ каждымъ осужденіемъ къ смертной казни и къ цухтгаузу связано пораженіе гражданско-политическихъ правъ приблизительно въ томъ же объемѣ, какъ и въ другихъ законодательствахъ; но такъ какъ цухтгаузъ назначается лишь лицамъ, крайне неудовлетворительнымъ съ точки зрѣнія теоріи мотивовъ, то значитъ и здѣсь законъ косвенно считается съ мотивами, притомъ же правопораженіе всегда является срочнымъ (испр. §§ 37 и 41).

Затѣмъ, правопораженіе совершенно не допускается при назначеніи государственной тюрьмы; допускается лишь лишеніе веѣхъ государственныхъ должностей и службъ (Verlust aller Staatsämter und Dienste) при приеужденіи болѣе чѣмъ къ трехмѣсячному заключенію какъ въ обыкновенной тюрьмѣ, такъ и въ государственной (§ 39 испр.).

Правительственный проектъ хотѣлъ сдѣлать такое лишеніе обязательнымъ, но парламентская коммиссія сдѣлала его факультативнымъ и кромѣ того допустила лишь въ томъ случаѣ, когда изъ свойствъ дѣлнія и обстоятельствъ, при которыхъ оно было учинено, вытекаетъ, что осужденному не можетъ быть поручено отвѣтственное мѣсто (Vertrauensstellung) безъ опасности для общественнаго блага.

Далѣ, пораженіе правъ факультативно допускается при приговорѣ къ обыкновенной тюрьмѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда совершено болѣе тяжелое преступленіе или когда дѣяніе свидѣтельствуетъ о безчестности или безстыдствѣ виновнаго (§ 41, непр. 38). При этомъ суду предоставляется право лишать виновнаго не всѣхъ изъ перечисленныхъ въ законѣ гражданско-политическихъ правъ, а лишь пѣкоторыхъ; такъ что и въ этой области судѣ предоставлено широкое полномочіе считаться съ мотивами. §

То же замѣчается и въ организаціи другихъ побочныхъ наказаній. Во многихъ случаяхъ проэктъ разрѣшаетъ суду къ наказанію лишеніемъ свободы присоединять и денежное наказаніе. Идея эта (защищаемая многими, начиная съ Филанджіери и кончая въ наши дни Розенфельдомъ) зрѣла и въ другіе кодексы, но въ австрійскомъ проэктѣ она примѣнена болѣе удачно: дополнительное денежное наказаніе обыкновенно назначается во вниманіе къ мотиву, т. е. когда виновный дѣйствовалъ изъ корысти, по привычкѣ и т. п. (§ 305 — при ростовничествѣ, § 307—309 — при издѣлїи и распространеніи фальшивой монеты, § 266 и 283 — при кражѣ и утайкѣ, § 27 — при грабежѣ и вымогательствѣ и др.).

Проэктъ также сохраняетъ уже существующій въ австрійскомъ правѣ институтъ дополнительнаго наказанія путемъ заключенія въ рабочій домъ; мы уже знаемъ, что такая отдача совершается главнымъ образомъ во вниманіе къ мотиву (отвращеніе къ работѣ).

Далѣ, проэктъ считается съ мотивомъ при опредѣленіи квалифицированныхъ и привилегированныхъ дѣяній; кромѣ случаевъ уже нами указанныхъ (провокированныя посягательства, дѣтубійство и пр.), сюда должны быть отнесены: лжесвидѣтельство, учиненное (въ условій §-а 171) изъ чувства самоохраненія или по мотиву родотвенной любви, мо-

шеничество, чуждое корыстного мотива (если кто либо, не стремясь къ полученію имущественной выгоды, путемъ коварнаго обмана или коварнаго поддержанія въ заблужденіи причинить другому имущественный вредъ, § 291) и др. Наоборотъ, целый рядъ дѣлій квалифицируется между прочимъ и по соображеніямъ о мотивѣ; особенное же вниманіе при этомъ обращено на мотивъ корыстный (§§ 277, 279, 296 и др.).

Наконецъ, широкую возможность считаться съ мотивомъ даетъ проектъ судаѣ и при опредѣленіи мѣры наказанія: рамки между *maxim*'омъ и *minim*'омъ здѣсь настолько широки, что нѣкоторые австрійскіе правовѣрные юристы были повергнуты въ изумленіе и негодованіе <sup>1)</sup>. Судья стѣбенъ лишь въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ (посягательство царубійства, предумышленное убійство и посягательства со взрывчатыми веществами), гдѣ назначено абсолютно-опредѣленное наказаніе—смертцал казнѣ, безъ всякаго вниманія къ мотивамъ: во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ судья имѣеть, какъ мы видѣли, столь широкую возможность индивидуализировать наказаніе, вообще, а соображаясь съ мотивомъ—въ частности, что мы не будемъ скорѣть вмѣстѣ съ проф. Саританъ, отчего австрійскій проектъ не знаетъ французской системы неопредѣленныхъ смягчающихъ обстоятельство <sup>2)</sup>. —

Перейдемъ теперь къ Швейцаріи <sup>3)</sup>. Она еще не имѣеть единаго общаго кодекса; въ трехъ кантонахъ еще господствуетъ обычное право, а каждый изъ остальныхъ кантоновъ

1) Breitenstein, Bedenken, s. 19 ff.

2) Capitant. Projet autr., R. P. 1894, 4, p. 646—647.

3) Schweizer. Strafgesetzbücher, v. v. Stoss, сооб. s. 112—160, 194 ff.; S. d. S. E. L., Schweiz—Teichm. u. Gautier, сооб. s. 410—412; Пржевальскій. Объединеніе уг. з. Швейцаріи, С. П., т. 4, стр. 15—17, 32—33, 42—43 и сл.

имѣть самостоятельный уголовный кодексъ, причемъ законодательство нѣмецкой Швейцаріи проводитъ основныя начала германскаго уложенія, а законодательство французской—болѣе или менѣе радикально переработало *code pénal*; въ результатѣ получается очень пестрая картина: что преступно въ одномъ кантонѣ—дозволено въ другомъ; дѣяніе, легко наказуемое въ одномъ мѣстѣ, въ другомъ наказуется какъ тяжкое преступленіе и т. п. Правда, рядъ дѣяній, предусмотрѣнныхъ союзной конституціей, ѣ теперь судится на основаніи одинаковыхъ началъ союзнымъ судомъ, но эта область весьма невелика, во всѣхъ же другихъ случаяхъ существуетъ положеніе, при которомъ создается масса затрудненій какъ для судебной практики, такъ и для разработки науки уголовного права.

Мысль о необходимости объединенія уголовного права Швейцаріи существовала съ половины текущаго вѣка, но прививалась туго, ибо существовало опасеніе, что такимъ путемъ будетъ нарушена суверенность кантоновъ; но затѣмъ эта мысль пустила глубокіе корни благодаря неутомимой и просвѣщенной пропагандѣ ея швейцарскимъ тюремнымъ обществомъ и союзомъ юристовъ. Этимъ послѣднимъ въ 1887 году, по предложенію проф. Штосса, было единодушно рѣшено обратиться къ союзному совѣту съ воззваніемъ о необходимости приступить къ предварительнымъ работамъ для объединенія уголовного законодательства. Совѣтъ согласился, и разработка предварительнаго проекта была поручена проф. Штоссу, который, послѣ тщательнаго изученія уголовного права Швейцаріи (онъ составилъ сводное изложеніе законовъ, дѣйствующихъ въ отдѣльныхъ кантонахъ), успѣлъ къ 1893 году выполнить возложенную на него задачу и напечатать предварительный проектъ съ объяснительной къ нему запиской <sup>1)</sup>. Проектъ этотъ два раза былъ пересмотрѣнъ и

<sup>1)</sup> Vorentw. ein Schweiz. Strafges., Motive. verf. v. C. Stooss.

нѣсколько измѣненъ особой комиссіей, а окончательная редакція, принятіе которой уже зависить отъ народа, опубликована въ 1896 году.

Такимъ образомъ, старое и раздробленное уголовное право Швейцаріи въ ближайшемъ будущемъ должно потерять свою силу. Мы считаемъ, поэтому, возможнымъ для нашей задачи ограничиться изложеніемъ швейцарскаго проекта, предпославъ ему краткій очеркъ роли мотива въ одномъ изъ новѣйшихъ и интереснѣйшихъ кантональных кодексовъ, а именно—Невшательскомъ, изданномъ въ 1891 году <sup>1)</sup>

Этотъ кодексъ въ своихъ опредѣленіяхъ въ значительной мѣрѣ считается съ вопросомъ о мотивахъ преступленій. Прежде всего, въ исключительныхъ случаяхъ опъ, подобно другимъ кодексамъ, совершенно освобождаетъ виновнаго отъ наказанія во вниманіе къ мотиву его дѣятельности; затѣмъ, для цѣлаго ряда преступныхъ дѣяній установлена *custodia honesta*,—государственная тюрьма (*prison civile*, § 23), при назначеніи которой, за самыми незначительными исключеніями (§ 32, п. 4), не допускается ограниченія правъ. Нельзя сказать, чтобы примѣненіе государственной тюрьмы было безусловно послѣдовательнымъ, ибо встрѣчаются случаи, когда за политическія преступленія и преступленія противъ порядка управленія назначается не государственная, а обыкновенная тюрьма; но такихъ случаевъ мало; обыкновенно же упомянутыя преступленія наказуются государственной тюрьмой, или же судѣ предоставляется выборъ между этой и обыкновенной тюрьмой (§§ 116—129). Объяснительная записка, приложенная къ кодексу, выставляетъ (s. 170) общій принципъ, гласящій, что государственная

---

<sup>1)</sup> Neuchatel, Grand Conseil, Bullet. concern. le code pénal.

тюрьма должна примѣняться главнымъ образомъ къ тѣмъ преступленіямъ, которыя „n'impliquent pas un sentiment bas de la part de leur auteur“.

Затѣмъ, признаніе преступленій квалифцированными и привилегированными, а также смягченіе и увеличеніе наказанія часто дѣлается во вниманіе къ мотиву; особенно принять въ соображеніе мотивъ родственной любви съ одной стороны и мотивъ корысти—съ другой (§ 163, 165 и др.). Судья, далѣе, предоставленъ широкой прѣсторъ при выборѣ мѣры наказанія, а иногда разрѣшается и выборъ рода наказанія, такъ что судья въ этомъ отношеніи вполне можетъ считаться съ мотивомъ. Наконецъ, въ значительной мѣрѣ обращено вниманіе на мотивъ и при организаціи дополнительныхъ наказаній: 1) почти никогда не допускается ограниченія правъ при назначеніи государственной тюрьмы; 2) при дѣяніяхъ, проистекающихъ изъ мотива корысти, часто назначается высокое дополнительное денежное наказаніе (напримѣръ, § 14) и 3) при дѣяніяхъ, происходящихъ отъ отвращенія къ труду и тому подобнымъ мотивовъ, назначается въ качествѣ дополнительнаго наказанія рабочій домъ, хотя нужно сказать, что случаи примѣненія этой мѣры весьма рѣдки.

Окончательно выработанный проектъ обще-швейцарскаго уголовнаго кодекса <sup>1)</sup> содержитъ въ себѣ развитіе, сообразно съ новѣйшими научными требованіями, началъ дѣйствующей

<sup>1)</sup> Rigand, Motiv, p. 36—48; Lammasch, Schweiz. Entw., Z. S. S., 1895, s. 121—133; Liszt, Forderungen, Ar. s. G., 1893; Liszt, Grundlagen, Z. 16, s. 499—510; Lillenthal, Stooss. Entw., Z. 15, s. 102, 113 ff; Hoegel, Straffälligkeit u. Strafzumessung, s. 96—101; Garçon, Projet suisse, R. P. 1894, p. 181 ff; 1896, p. 1131—1134; Cornaz, Notes, p. 34—40; Thurneysen, Vorentwurf, Z. S. S., 1893, 6, s. 333—386; Merkel, Thurneysens Kritik, Z. S. S., 1894, 7, s. 6—9; Placid Meyer v. Schauensee, Strafzumessung, Z. S. S., 1893 7. s. 132—137; Stooss, Motiv im Entw. zu ein. Schweiz. Strafgesetzbuch, Z. S. S., 1896, 3, s. 167—174.



щаго кантональнаго права вообще и въ частности многихъ положеній невшательскаго кодекса.

Впечатлѣніе на научный міръ проэктъ произвелъ весьма благоприятное, ибо подавляющее большинство криминалистовъ отозвалось о немъ въ самыхъ теплыхъ выраженіяхъ. Мы не будемъ уже говорить о простотѣ языка и ясности и удобопонятности изложенія проэкта; его главныя достоинства — внутреннія; онъ настолько идетъ впередъ, что надо признать вполне справедливой слѣдующую оцѣнку проф. Ляммаша: „подобно тому, какъ печатью (Marksteine) историческаго развитія 19 в. являются австрійскій кодексъ 1803 года, code pénal 1810 и баварскій кодексъ 1813 года, — такое же значеніе будутъ имѣть для начала слѣдующаго вѣка швейцарскій и норвежскій кодексы (нынѣ проэктъ), свидѣтельствующіе о прогрессѣ знанія, воли и силъ за истекшій періодъ времени“<sup>1)</sup>.

Занимающій насъ вопросъ о мотивахъ поставленъ въ проэктѣ чрезвычайно обстоятельно, хотя кодексъ и не знаетъ *custodia honesta*; Штоссъ имѣлъ передъ глазами прецеденты иного характера, но имъ не послѣдоваль; его аргументы (дороговизна постройки особыхъ тюремъ и несоотвѣтствіе такихъ наказаній демократическому духу швейцарскаго народа) будутъ разобраны нами въ слѣдующей части нашей работы, пока же мы отмѣтимъ, что отсутствіе *custodia honesta*, если признавать это недостаткомъ, искупается тѣмъ, что проэктъ впервые прямо указалъ на важное принципиальное значеніе мотива и предписалъ судьямъ (а не только далъ ему возможность) считаться съ мотивомъ при опредѣленіи наказанія (art. 35, испр. 38). Наказаніе можетъ быть во вниманіе къ мотиву и понижаемо и увеличиваемо; первое имѣетъ мѣсто, если виновный дѣйствовалъ по благороднымъ,

<sup>1)</sup> Lammasch, Schweiz. Entw., Z. S. S., 1895, s. 121.

возвышеннымъ (первоначальная редакція) мотивамъ или мотивамъ, заслуживающимъ вниманія (окончательная редакція); сюда же отнесены (§ 36, испр. 39) тѣ случаи, когда виновный дѣйствовалъ, находясь въ тяжкомъ бѣдственномъ положеніи, подъ давленіемъ тяжелой угрозы или по приказанію начальника, когда онъ внезапно былъ вызванъ на преступленіе сильнымъ раздраженіемъ или оскорбленіемъ, къ которому онъ не подалъ повода и т. п. Что же касается усиленія наказанія, то первоначальный проектъ (art. 39) постановлялъ, что наказаніе должно превышать среднюю мѣру, если виновный совершилъ преступленіе по низости характера, а въ частности—по злобѣ, жестокости, хитрости, мстительности, алчности, страсти вредить или наслажденію дѣлать зло (*plaisir criminel*); въ исправленномъ проектѣ этой статьи не содержится, ибо при обсужденіи ея возникли сомнѣнія, какъ опредѣлять среднюю мѣру и т. п.; но это не значитъ, что проектъ отказался отъ возвышенія наказанія во вниманіе къ мотиву: въ особенной части встрѣчается цѣлый рядъ случаевъ, гдѣ предписано возвышать наказаніе, считаясь съ тѣмъ или инымъ изъ тѣхъ мотивовъ, которые были указаны прежде въ отмѣненной статьѣ; то же самое встрѣчается въ особенной части относительно смягченія наказанія. Правда, благодаря такой казуистичности встрѣчаются пробѣлы, на которые съ удареніемъ указываетъ въ своей второй статьѣ о швейцарскомъ проектѣ Листъ, по 1) болѣе частые и важные мотивы указаны, а 2) тамъ, гдѣ ихъ не указано, судья все же долженъ обратить вниманіе на мотивъ въ виду цитированнаго нами категорическаго общаго указанія (art. 35, испр. 38).

Въ частности укажемъ, что законъ привилегировать дѣяніе или смягчаетъ за него наказаніе въ слѣдующихъ случаяхъ: если виновный дѣйствовалъ въ убѣжденіи, что онъ имѣетъ право совершить такое дѣяніе (испр. art. 15 п. 3;

прежде art. 12 говорилъ: въ убѣжденіи, что онъ не совершаетъ преступленія); если виновный превысилъ предѣлы необходимой обороны (art. 15, испр. 19); послѣ изложенія правилъ о крайней необходимости сказано, что наказаніе смягчается и въ другихъ случаяхъ (т. е., какъ мы думаемъ, въ случаяхъ, родственныхъ съ крайней необходимостью, но не переходящихъ въ послѣднюю, art. 16, испр. 20); если при истребленіи чужой собственности виновный дѣйствовалъ по необдуманному и юношескому легкомыслію (art. 79, испр. 76); привилегировано дѣтубійство и истребленіе плода, но наказаніе является все же чрезвычайно строгимъ, сравнительно съ другими законодательствами (цухтгаузъ отъ 2 до 6 л., art. 56 испр.).

Особеннаго же вниманія заслуживаютъ слѣдующія опредѣленія: 1) условное осужденіе можетъ быть примѣнено лишь въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ виновный дѣйствовалъ „nicht aus niederträchtiger Gesinnung (des mobiles bas, art. 47, испр. 50); т. е. прозектъ смотритъ не только на свойства личности, но и на мотивъ ея дѣланія; 2) привилегированнымъ является убійство по настоятельной и серьезной просьбѣ убитаго, но опять-таки при наличности заслуживающихъ вниманія (achtungswerten) мотивовъ (art. 53, испр. 56); 3) при подлогѣ въ актахъ гражданскаго состоянія, когда въ личности находится тѣ же мотивы, вмѣсто цухтгауза назначается тюрьма или денежное наказаніе; если же подлогъ сдѣланъ въ паспортѣ, свидѣтельствѣ или аттестатѣ для облегченія своего или чужаго тяжелаго положенія, то онъ считается нарушеніемъ, а не преступленіемъ, и наказуется еще легче; 4) называется не кражей, а похищеніемъ, признается не преступленіемъ, а нарушеніемъ, и наказуется не тюрьмой, а арестомъ или пеней тотъ случай, когда кто либо похитилъ принадлежащую другому лицу малоцѣнную вещь по нуждѣ, легкомыслію или для удовлетворенія насущной потребности.

Точно также чрезвычайно разнообразны случаи квалифи-  
каціи и возвышенія наказанія во вниманіе къ мотиву. Квали-  
фицируется противозаконное задержаніе или заключеніе  
для безправственныхъ цѣлей или съ проявленіемъ жестоко-  
сти (art. 104 испр.), а также похищеніе ребенка для ко-  
рыстныхъ или безправственныхъ цѣлей (art. 107 испр.); за-  
тѣмъ, наказаніе возвышается, если „aus niedriger Gesinnung  
(des mobiles bas)“ учинено истребленіе чужой собственности,  
а въ частности—если мотивами были: мстительность, нена-  
висть, зависть или наслажденіе вредить или разрушать (Schaden-  
freude oder Zerstörungslust, art. 79 испр.); сходна и квали-  
фикація при убійствѣ, гдѣ какъ мотивы упомянуты корысто-  
любіе, жестокость и кровожадность (Mordlust, art. 52 испр.);  
далѣе, при диффамациі, гдѣ почти всегда допускается excep-  
tio veritatis, виновный можетъ быть наказанъ и за раз-  
глашеніе правдивыхъ обстоятельствъ (отвѣтственность тогда,  
какъ за обиду), если у него не было основательнаго (plausible)  
мотива, а въ особенности, если онъ дѣйствовалъ изъ нена-  
висти, зависти, мести или страсти вредить (art. 132 испр.);  
нерѣдко также (преимущественно при преступленіяхъ про-  
тивъ имущества) проэктъ имѣеть въ виду мотивъ корысти,  
говоря о „противоправной выгодѣ“, „личномъ интересѣ“,  
„незаконномъ обогащеніи“, „корыстолюбіи и т. д., относи-  
эти мотивы къ составу преступленія или возвышая при ихъ  
наличности наказаніе; наконецъ, особенно интереснымъ яв-  
ляется постановленіе, которое строго наказуетъ чрезмѣрное  
злоупотребленіе (Ueberanstrengung) силами малолѣтнихъ и  
женщинъ, подчиненныхъ какому либо лицу въ качествѣ ра-  
ботниковъ, слугъ, учениковъ или воспитанниковъ, если такое  
злоупотребленіе, вредя здоровью перечисленныхъ лицъ или  
угрожая вредомъ, въ то же время имѣеть мотивомъ корысто-  
любіе, злость или эгоизмъ (art. 65. испр. 68).

Что же касается предѣловъ, въ которыхъ допускается

измѣненіе, смягченіе и повышеніе наказанія, то ихъ надо признать достаточно широкими: вообще наказаніе можетъ быть возвышено на половину; но судья можетъ обратиться къ цухтгаузу на срокъ отъ 10 до 20 лѣтъ, какъ къ обезпечительной мѣрѣ, если онъ имѣетъ передъ собою многократно осужденнаго за важныя преступленія, упорнаго и закоренѣлаго преступника, и если онъ приходитъ къ убѣжденію, что виновный безъ этой мѣры станетъ снова продолжать свою преступную дѣятельность (art. 24 и 44 испр.); съ другой стороны—судья можетъ значительно смягчить наказаніе въ мѣрѣ, а иногда и въ родѣ, назначая вмѣсто краткосрочнаго цухтгауза—тюрьму, а вмѣсто тюрьмы—арестъ (art. 40 испр.); въ указанныхъ же законѣхъ, правда, чрезвычайно рѣдкихъ случаяхъ, судья можетъ измѣнять родъ и мѣру наказанія по своему свободному усмотрѣнію.

Обращено также въ проектѣ вниманіе и на случаи, гдѣ во вниманіе къ мотиву наказаніе не должно имѣть мѣста; сюда относятся:

1) диффамация, которая ненаказуема, если разглашена правда и при этомъ виновный дѣйствовалъ по основательному мотиву (art. 132 испр.); 2) ненаказуемо превышеніе власти, учиненное по серьезному мотиву (art. 200 испр.); 3) ненаказуемо оскорбленіе, вызванное неприличнымъ или противозаконнымъ обхожденіемъ потерпѣвшаго (art. 133 испр.); ненаказуемо преступленіе, если виновный, совершая его по приказу, былъ убѣжденъ, что онъ обязанъ подчиниться этому приказу (art. 15, п. 3); ненаказуемо превышеніе предѣловъ необходимой обороны, если оно вызвано испугомъ или извинительнымъ раздраженіемъ (art. 15, испр. 19); ненаказуемо укрывательство преступника отъ преслѣдованія и наказанія. „если виновный стоялъ въ столь близкихъ отношеніяхъ съ укрываемымъ лицомъ, что его поведение слѣдуетъ признать извинительнымъ“ (art. 193 испр.), т. е. здѣсь, какъ

видимъ, вниманіе къ мотиву выразилось въ болѣе широкихъ размѣрахъ, чѣмъ въ другихъ законодательствахъ, имѣющихъ въ виду лишь родственныя отношенія; наконецъ, недонесеніе наказуемо лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда недопесній зналъ, что преслѣдованіе или наказаніе упадетъ на невиннаго (art. 194 испр.); но даже и при этой комбинаціи наказаніе не примѣняется къ лицамъ, состоящимъ въ близкихъ отношеніяхъ съ виновникомъ (см. предъид. art.).

Необходимо, далѣе, отмѣтить, что законодатель, устанавливал за то или иное посягательство тотъ или иной родъ наказанія, сообразовался между прочимъ и съ мотивомъ, который опъ презюмировалъ по теоріи вѣроятности; такіи посягательства какъ ростовщичество, нарушеніе довѣрія и мошенническія биржевыя спекуляціи наказуются въ менѣе серьезныхъ случаяхъ крупнымъ денежнымъ штрафомъ, а въ болѣе серьезныхъ—не тюрьмой, а цухтгаузомъ; цухтгаузъ же назначенъ за мошенничество, банкротство, вымогательство, пристаподержательство и пр., независимо отъ размѣровъ извлеченной незаконной выгоды, т. е. во всѣхъ этихъ случаяхъ видно явное вниманіе къ мотиву, каковымъ предполагается корысть; та же идея сказалась во введеніи оригинальнаго наказанія,—запрещенія посѣщать питейные дома для лицъ, совершившихъ преступленіе вслѣдствіе чрезмѣрнаго злоупотребленія спиртными напитками; эта мѣра можетъ быть назначена и въ качествѣ дополнительнаго наказанія (art. 25, п. 1, испр. 27).

Вообще при организаціи дополнительныхъ наказаній обращено самое широкое вниманіе на мотивъ, особенно же это сказалось въ правилахъ о правоограниченіи (art. 29—33, испр. 32—35). Проектъ не знаетъ чего либо подобнаго „лишенію всѣхъ правъ состоянія“: опъ говоритъ лишь о лишеніи почетныхъ правъ гражданина (*Entziehung der bürgerlichen Ehrenfähigkeit*), но и это дополнительное нака-

заніе 1) всегда срочно, 2) въ первоначальномъ проэктѣ допускалось лишь по отношенію къ упорнымъ рецидивистамъ и лицамъ, приговореннымъ къ цухтгаузу, и 3) хотя въ исправленномъ проэктѣ допускается и при назначеніи тюрьмы, но лишь въ случаяхъ, указанныхъ въ законѣ; обзорѣ же особенной части проэкта показываетъ намъ, что эти случаи чрезвычайно рѣдки и что здѣсь законодатель смотритъ главнымъ образомъ на мотивъ корысти (напримѣръ, злостное банкротство, art. 87 испр.). Въ отдѣльности проэктъ знаетъ: 1) лишеніе должности, если виновный своимъ дѣяніемъ покажетъ, что онъ ея недостойнъ, и срочное лишеніе права занимать служебныя должности вообще, 2) если виновный, совершивъ преступленіе, грубымъ образомъ нарушилъ обязанности профессіи, ремесла или торговли и можно предполагать опасность дальнѣйшихъ злоупотребленій съ его стороны, — ему на срокъ запрещается осуществленіе указанной дѣятельности и 3) если преступленіе показываетъ, что виновный недостойнъ пользоваться родительской или опекунской властью, то онъ можетъ быть лишень этой власти на срокъ отъ 1 до 5 лѣтъ. Ясно, что во всѣхъ приведенныхъ случаяхъ въ число критеріевъ для судьи при рѣшеніи вопроса — назначать или нѣтъ ограниченіе правъ, войдетъ и критерій мотивовъ, который, завѣдомо для судьи, законодатель энергично выдвигаетъ впередъ.

Наконецъ, и при организаціи другихъ дополнительныхъ наказаній сказалось то же вниманіе къ мотиву. Прежде всего, проэктъ разрѣшаетъ по отбытіи тюремнаго заключенія (первоначальный проэктъ говорилъ въ этихъ случаяхъ о замѣнѣ тюремнаго заключенія, что болѣе цѣлесообразно) помѣщать въ лѣчебницы для алкоголиковъ тѣхъ лицъ, которые впали въ преступленіе вслѣдствіе привычнаго пьянства; эта же мѣра можетъ быть примѣнена судомъ и къ лицамъ, оправданнымъ по невмѣняемости (art. 25, испр. 28).

То же вниманіе къ мотиву сказывается и при назначеніи рабочаго дома, который можетъ быть назначенъ вмѣсто тюрьмы или въ видѣ дополнительнаго къ ней наказанія на срокъ отъ 1 до 3 лѣтъ въ тѣхъ случаяхъ, когда преступленіе проистекаетъ отъ безпутства или отвращенія къ работѣ (art. 26, испр.). Наконецъ, въ весьма большомъ числѣ случаевъ назначается дополнительное денежное наказаніе и иногда весьма высокое, если мотивомъ преступленія была корысть, а также если преступленіе<sup>2</sup> обращено въ промыселъ, т. е. виновный обнаружилъ упорныя антисоціальныя наклонности; послѣднее главнымъ образомъ имѣетъ мѣсто тогда, когда законодатель презюмируетъ тотъ же мотивъ корысти. Сюда относятся: пособничество при вытравленіи плода вообще, а со стороны спеціалиста — въ особенности (art. 56 испр.); поставленіе чловѣка въ опасность, особенно если она возникла по небрежности строителя зданія (art. 59—60 испр.); фальсификація пищевыхъ продуктовъ (art. 83 испр.), ростовщичество, корыстное или промышленное сводничество и сутенерство (art. 84, 116 испр.) и т. п. Неосторожное убійство и неосторожныя тѣлесныя поврежденія наказуются тюрьмой, но, если неосторожность или небрежность проистекали изъ корысти, то допускается дополнительное денежное наказаніе (art. 61 и 69 испр.); оно же можетъ имѣть мѣсто при разглашеніи тайнъ въ подрывъ кредиту, при безчестной конкуренціи съ помощью коварныхъ и гнусныхъ уловокъ, при нарушеніи профессиональной тайны, тайны какой либо фабрикаціи, неприкосновенности частной корреспонденціи и т. д. (art. 134, 80, 95 испр. и др.). Во всѣхъ этихъ случаяхъ мотивъ корысти или презюмируется или прямо указывается.

Какъ видимъ, мысль о громадной важности мотива красной нитью проходитъ черезъ весь швейцарскій проектъ и вкладеть на него свой отпечатокъ; эту мысль проектъ про-



возгласилъ прямо и открыто и она легла въ основу многихъ его опредѣленій, но и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ проектъ руководствовался другими соображеніями, (напримѣръ, при отмѣнѣ смертной казни и абсолютно-опредѣленныхъ наказаній) его правила способствуютъ торжеству идеи индивидуализаціи наказанія вообще и такимъ образомъ косвенно отражаются на теоріи мотивовъ. —

Столь же лестные отзывы, какъ и швейцарскій проектъ, стяжалъ себѣ проектъ норвежскій <sup>1)</sup>; отзывъ о которомъ такого знатока какъ проф. Lammasch мы уже цитировали. Проектъ этотъ (Udkast til almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge) былъ законченъ и явился въ свѣтъ въ 1896 году; онъ представляетъ собою результатъ долговременной подготовительной работы, ибо составлявшая его редакціонная коммиссія начала свою дѣятельность 14 ноября 1885 года. За это же время по болѣе неотложнымъ вопросамъ коммиссіей было выработано нѣсколько сепаратныхъ проектовъ, (напримѣръ, солидно мотивированный и весьма широко разработанный проектъ мѣръ относительно дѣтей преступныхъ и лишенныхъ попеченія) и эти проекты уже получили силу закона.

Предсѣдателемъ и душой коммиссіи съ начала и до конца ея работъ былъ извѣстный норвежскій юристъ, обер-прокуроръ вышшаго суда, бывшій профессоръ, Гетцъ, который оказалъ главное вліяніе на направленіе работъ и уже къ 1886 году обработалъ предварительный проектъ общей части съ весьма солидной мотивировкой. Всѣ отдѣлы проекта уложенія нѣсколько разъ за истекшій 10-лѣтній періодъ были переработаны, и теперешняя редакція является окончательной.

---

<sup>1)</sup> Samml. ausserdeutsch. Strafges., № 11, Norw. Entw. S. R. u U.; Lammasch, Norw. Entw., Z., B. 14, s. 510 ff.; Lepelletier, Projet Norw., R. P., 1896, 5; N. N., Sittlich. Gesetzbl., Els., 1897, № 116—118.

Вообще относительно проекта необходимо сказать, что языкъ его простъ и ясенъ, построение отдѣльныхъ институтовъ чуждо презумпцій и схоластики, система наказаній весьма несложна, а главное—проектъ въ значительной мѣрѣ соображается съ этическими свойствами преступныхъ дѣяній и съ требованіями безостановочно прогрессирующей жизни. Что въ частности проектъ отнесется со вниманіемъ къ мотиву преступления,—это можно уже предвидѣть на основаніи изложеннаго нами его общаго направленія, но, особенно это видно изъ выставленнаго въ мотивахъ къ проекту принципа (см. Lammasch, s. 512) „избѣгать всего того, что можетъ разрушать или ослаблять ту взаимную связь (Zusammenwirken) права и морали, которая наиболее содѣйствуетъ прочности и мощи правопорядка“.

И въ самомъ дѣлѣ, пониманіе важности моральнаго элемента въ правѣ вообще, а мотива въ частности—проявилось въ томъ, что проектъ въ цѣломъ рядъ статей считается съ нарушеніями этическихъ обязанностей; затѣмъ, дѣянія меньше отталкивающія, а также дѣянія, мотивъ которыхъ заслуживаетъ вниманія, проектъ выдѣляетъ изъ состава преступленій, которыя по народнымъ правовоззрѣніямъ являются позорящими; въ исключительныхъ случаяхъ эти дѣянія остаются безнаказанными, обыкновенно же облагаются меньшимъ наказаніемъ. Далѣе, проектъ обращаетъ особенное вниманіе на борьбу съ преступленіями, протекающими изъ нежеланія работать, привычки или корыстныхъ побужденій, а особенно съ тѣми случаями, которые, по прекрасному замѣчанію Дямаша, представляютъ изъ себя безнравственное и противоправное проявленіе той силы, которою обладаютъ по отношенію къ маломущимъ владѣтели капитала и кредита.

Остановимся нѣсколько подробнѣе на самыхъ статьяхъ закона, имѣющихъ отношеніе къ вопросу о мотивахъ.

Начнемъ со случаевъ, когда законъ, во вниманіе къ мо-

тиву освобождаетъ виновнаго отъ наказанія. Сюда отпосытася: 1) превышеніе предѣловъ необходимой обороны, когда оно произошло благодаря вызванному нападеніемъ волненію или испугу (§ 48, 4); 2) т. наз. *thätige Reue* (§ 59); 3) опябка фактыческая, а иногда и *юридическая* (§ 56); 4) если наказаніе—только штрафъ, то могутъ быть совершенно освобождены отъ него тѣ участники дѣянія, которые дѣйствовали лишь благодаря своей зависности отъ кого либо другаго (§ 58); 5) отъ наказанія за дачу ложнаго показанія безъ присяги освобождается обвиняемый въ уголовномъ дѣлѣ, а также тотъ, кто правдивымъ показаніемъ подвелъ бы подъ наказаніе или лишилъ бы общественнаго уваженія (*der bürgerlichen Achtung*) себя или близкое себѣ лицо (§ 167); 6) можетъ быть оставлено безнаказаннымъ тѣлесное поврежденіе, если оно было вызвано также тѣлеснымъ поврежденіемъ или оскорбленіемъ (§ 228, п. 3); 7) можетъ быть оставлено безнаказаннымъ покушеніе на убійство матерью своего незаконнаго ребенка (§ 234, п. 3); 8) освобождаетъ отъ отвѣтственности за петяжкія посягательства на тѣлесную неприкосновенность — согласіе пострадавшаго (§ 235); 9) можетъ быть оставлено безъ наказанія оскорбленіе, если оно было вызвано непристойнымъ обхожденіемъ потерпѣвшаго (§ 250), а также опозореніе, если виновный дѣйствовалъ *in gutem Glauben* (§ 249); это правило примѣняется и къ преступленіямъ, совершеннымъ путемъ печати (§§ 322—324); 10) многія дѣянія, какъ напримѣръ, пенодача медицинскоѣ помощи, оставленіе на берегу пассажира, распространеніе ложныхъ слуховъ, отказъ сдѣлавшаго предложеніе лица жениться на забеременѣвшей отъ него женщицѣ (§ 210 ff, 388, 348, 306),—наказуются только въ томъ случаѣ, если они учинены злонамѣренно или безъ достаточнаго, справедливаго основанія (*wider besseres Wissen, ohne triftigen Grund, ohne billigen Grund u. s. w.*).

Кромѣ этихъ случаевъ, предусматривающихъ большее, чѣмъ въ другихъ кодексахъ количество дѣяній, норвежскій проектъ обращаетъ вниманіе на мотивъ при выборѣ рода наказанія. Въ проектѣ чрезвычайно развита система параллельныхъ наказаній, такъ что судья можетъ, считаясь съ мотивомъ, выбрать то наказаніе, которое болѣе подходитъ. Вниманіе къ мотиву со стороны законодателя выразилось въ томъ, что въ тѣхъ случаяхъ, которые обыкновенно указываютъ на мотивы, заслуживающіе вниманія, а равно и въ тѣхъ случаяхъ, когда антисоціальный мотивъ отсутствуетъ (напримѣръ, при дѣяніяхъ неосторожныхъ), — онъ избѣгалъ назначенія тюрьмы: допуская, напримѣръ, тюрьму для случаевъ грубой небрежности и для случаевъ съ тяжкими послѣдствіями, обычно законодатель ограничивается угрозой альтернативно арестомъ или штрафомъ; если же (§ 238) за неосторожное убійство положена тюрьма, то и здѣсь сдѣлано добавленіе, что при смягчающихъ обстоятельствахъ она замѣняется штрафомъ. Далѣе, часто допускается выборъ между тюрьмой и денежнымъ наказаніемъ даже при имущественныхъ преступленіяхъ, напримѣръ, въ случаяхъ мелкихъ кражъ (которыя законодатель называетъ не *Diebstal*, а *Mauserei*), особенно же если похищается что либо пужное для пропитанія, т. е. гдѣ мотивъ — пужда, а не корысть (§ 261);

Затѣмъ, въ рядѣ статей въ качествѣ нормальнаго наказанія указана тюрьма, но если имѣются на лицо смягчающія или особо смягчающія обстоятельства, — то можетъ быть назначено денежное наказаніе. Что во всѣхъ приведенныхъ случаяхъ законодатель желалъ, чтобы судья считался съ мотивомъ, — видно между прочимъ изъ опредѣленій общей части, которыя нами далѣе будутъ разобраны.

Система наказаній проекта очень проста. Въ качествѣ главныхъ наказаній онъ знаетъ только тюрьму, штрафъ и арестъ (§ 15). Но арестъ норвежскаго проекта совсѣмъ не

то, что арестъ въ другихъ законодательствахъ; это не только краткосрочное лишеніе свободы за маловажныя дѣянія, это—наказаніе, которое можетъ назначаться и на долгій срокъ (отъ 21 дня до 20 лѣтъ),—это *custodia honesta* въ полномъ смыслѣ этого слова. Такой характеръ ареста безспорно вытекаетъ изъ опредѣленія закона (§ 24), въ силу котораго, если за дѣяніе въ качествѣ единственнаго наказанія назначена тюрьма, то можетъ быть назначенъ на соответствующій срокъ арестъ, поскольку особы связанныя съ дѣломъ обстоятельства даютъ возможность заключить, что дѣяніе возникло не изъ безчестнаго настроенія. Законодатель не желалъ, чтобы преступники, дѣяніе которыхъ не включаетъ въ себѣ безчестнаго мотива, или въ тюрьму; поэтому онъ въ цѣломъ рядѣ случаевъ далъ судѣ возможность назначать вмѣсто тюрьмы денежное наказаніе; затѣмъ, въ случаяхъ, когда законодатель предполагалъ, что обычный мотивъ антимораленъ и антисоціаленъ, онъ назначилъ тюрьму, но открылъ въ то же время судѣ возможность замѣнять ее арестомъ, если жизнь покажетъ, что предположеніе законодателя было ошибочнымъ. Неизвѣстно только—можно ли замѣнять пожизненную тюрьму (§ 100); если нѣтъ, то это единственное изъятіе.

Равнымъ образомъ законодатель считался съ мотивомъ и при выборѣ другихъ родовъ наказанія: онъ установилъ, на примѣръ, чрезвычайно высокій maximum штрафа для воздѣйствія на субъектовъ, дѣйствующихъ по корыстнымъ мотивамъ, и безусловно запретилъ замѣнять тюрьму штрафомъ при преступленіяхъ противъ тѣлесной неприкосновенности въ такихъ случаяхъ, которые указываютъ на особую жестокость или звѣрство дѣятеля (§ 234).

Далѣе, въ рядѣ статей допущенъ выборъ между тюрьмой и арестомъ, а также между тюрьмой и денежнымъ наказа-

ниемъ, или даже между тремя указанными наказаніями; особенно развитъ этотъ порядокъ при преступленіяхъ политическихъ, при преступленіяхъ противъ порядка управленія и противъ общественнаго порядка и спокойствія. Такъ, за преступленія противъ международнаго права, создающія опасность войны, наказаніемъ является арестъ, а при особо отягчающихъ обстоятельствахъ — тюрьма (§ 85); арестъ же назначенъ за всякаго рода посягательства и неправильныя дѣйствія при выборахъ (§§ 107 и 105), если только не было корыстнаго мотива; тюрьма назначена за важнѣйшія политическія преступленія (но не исключена возможность замѣны ея арестомъ по § 24), при менѣе же важныхъ — выборъ наказанія принадлежитъ судѣ (§§ 83—147). То же самое и при преступленіяхъ въ печати (§§ 322—324), гдѣ судѣ предоставлена возможность выбрать родъ наказанія отъ тюрьмы до денежнаго штрафа, и гдѣ имѣеть примѣненіе и § 249. Наконецъ, во многихъ случаяхъ выборъ рода наказанія принадлежитъ судѣ при преступленіяхъ служебныхъ и даже при преступленіяхъ имущественныхъ.

Теперь мы должны рассмотреть, насколько законодатель предоставилъ судѣ возможность считаться съ мотивомъ при опредѣленіи мѣры наказанія, и какія въ этомъ отношеніи онъ самъ даетъ опредѣленія. По общему правилу судья долженъ вращаться, опредѣляя наказаніе, въ рамкахъ *maxim'a* и *minim'a*, установленныхъ въ законѣ, но такъ какъ эти рамки чрезвычайно широки, то значить судѣ предоставлена весьма широкая возможность считаться съ мотивомъ преступнаго дѣянія. Поэтому законодателю не было надобности предоставлять судѣ неопредѣленное право давать снисхожденіе; законодатель ограничился тѣмъ, что при многихъ преступленіяхъ разрѣшилъ судѣ, если имѣются смягчающія или особо смягчающія обстоятельства, выходить за предѣлы указаннаго въ данномъ случаѣ *minim'a*, а иногда даже и

переходить къ болѣе мягкому роду наказанія (§§ 238, 182, 188, 206, 220, 221, 235 и др.). Законодатель только въ исключительныхъ случаяхъ указывалъ примѣры: такъ, въ примѣръ особо смягчающаго обстоятельства при подлогѣ указанъ случай, когда кто либо поддѣлываетъ доказательство въ защиту правильнаго требованія или для отраженія неправильнаго требованія (§ 182, п. 2), или когда кто либо при такихъ же обстоятельствахъ переноситъ пограничный камень или другой обозначительный признакъ (§ 188, ср. еще 176, п. 2 и др.). Точно также, если кто нибудь съ согласія пострадавшаго причинитъ ему тяжкое тѣлесное поврежденіе, разстройство здоровья или смерть, или если кто нибудь лишитъ жизни безнадежнаго больного изъ состраданія (даже безъ его согласія), то судѣ предоставлено право не только выходить за предѣлы *minimum*'а, но и переходить къ болѣе мягкому роду наказанія (§ 235).

Далѣе, такое же право судья имѣеть во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ законъ ему предоставляетъ при наличности особыхъ обстоятельствъ освободить отъ наказанія (юридическая ошибка, провокація, дача ложнаго показанія въ пользу родственника и пр., о чемъ мы уже говорили); разъ такихъ особыхъ обстоятельствъ нѣтъ, наступаетъ смягченное наказаніе (§§ 249, 250, 234, 228 п. 3, 167 и др.).

Въ виду изложенныхъ соображеній, а главнымъ образомъ въ виду частаго упоминанія въ особенной части о смягчающихъ и особо смягчающихъ обстоятельствахъ, мы не придаемъ нечернивающего значенія постановленіямъ тѣхъ статей общей части, которые говорятъ о смягченіи наказанія (§§ 56 и 57) и указываютъ на превышеніе необходимой обороны, праведный гнѣвъ (*berechtigte Zorn*), ошибку, недоразвитіе, аффектъ, эксцессы при крайней необходимости и пр. По нашему мнѣнію судья не можетъ выходить за предѣлы *minimum*'а лишь тамъ, гдѣ не сказано о смягчающихъ

обстоятельствахъ, тамъ же, гдѣ законъ о нихъ упоминаеть, судья можетъ признавать ихъ наличность и видъ указаній §§ 56 и 57, иначе совершенно непонятнымъ было бы, зачѣмъ законодатель, давъ въ общей части исчерпывающее опредѣленіе, возвращается къ тому же вопросу въ особенной части.

Намъ остается сказать о возвышеніи наказанія. Здѣсь норвежскій проектъ содержитъ оригинальныя опредѣленія до неопредѣленныхъ приговоровъ включительно. §

Особенное вниманіе обращено на мотивъ корыстный. Онъ является квалифицирующимъ при злоупотребленіяхъ на выборахъ (§ 106), при преступленіяхъ по должности (§§ 111, 112, 119, 120 п. 2), при подстреканіи кого либо бросить лужбу на кораблѣ (§ 303 п. 2) и др.

Обычна также квалифікація во вниманіе къ мотиву, если виновный дѣйствовалъ по привычкѣ, или если преступленіе возникло благодаря его особому коварству, жестокости и т. п.

Квалифікація можетъ заключаться не только въ увеличеніи наказанія. Судья можетъ, между прочимъ, соображаясь и съ мотивомъ, приговаривать виновнаго на весь срокъ или на часть его къ болѣе суровому виду тюремнаго заключенія (*geschärftes Gefängniss*); къ женщинамъ и недостижимъ 18 лѣтъ это наказаніе не примѣняется; болѣе строгій режимъ заключается въ томъ, что виновный можетъ въ теченіе извѣстнаго періода быть посаженъ до 20 дней на хлѣбъ и на воду или до 30 дней вынужденъ спать на твердыхъ доскахъ (§§ 18 и 19).

Но особенно интереснымъ является то опредѣленіе проекта, что при совершеніи кѣмъ либо многихъ немаловажныхъ преступленій, судья имѣеть право поставить присяжнымъ вопросъ, можно ли, осповываясь на свойствахъ преступленія, лежащихъ въ его основѣ мотивовъ или проявившагося въ немъ общаго настроенія, признать виновнаго особо опаснымъ для



общества или же для жизни, здоровья или имущества какого либо лица.

При утвердительномъ отвѣтѣ судъ, опредѣляя виновному срокъ наказанія, можетъ также постановить, чтобы виновный и по отбытіи этого срока былъ удержанъ въ карательномъ учрежденіи, поскольку это окажется необходимымъ, но не свыше какъ на время, втрое превышающее срокъ его заключенія, и во всякомъ случаѣ не болѣе какъ на 15 лѣтъ. Вопросъ о томъ, имѣется ли такая необходимость, сколько времени держать виновнаго и когда освободить его условно, рѣшаетъ особая коммиссія (Entwurf zum Gesetz über die Vollstreckung der Freiheitstrafen, § 24). Такимъ образомъ, вопросъ о правѣ суда назначать непредѣленные приговоры, рѣшенъ проектомъ утвердительно, но примѣненіе этой мѣры поставлено въ прямую зависимость отъ свойства мотивовъ виновнаго и отъ его поведенія въ заключеніи.

Такое же вниманіе къ мотивамъ выражается и въ постановленіяхъ о дополнительныхъ наказаніяхъ. Во-первыхъ, судъ можетъ въ приговорѣ воспретить виновному жить или находиться въ извѣстномъ мѣстѣ, если онъ усмотритъ изъ самого дѣянія или изъ его мотива, что пребываніе виновнаго въ этомъ мѣстѣ связано съ особой опасностью для какого либо лица или имущества (§ 33). Затѣмъ, хотя проектъ и не знаетъ дополнительныхъ денежныхъ наказаній, но онъ указываетъ на сходный способъ противодействія корыстнымъ мотивамъ: при корыстныхъ преступленіяхъ суду предоставляется право взыскивать съ преступника то, что онъ приобрѣлъ отъ преступленія, или соответствующую приобретенной выгодѣ сумму денегъ; при привычной преступной дѣятельности разрѣшается опредѣлять сумму взысканія, соображаясь съ выгодами не отдѣльнаго дѣянія, а всей дѣятельности вообще. Взысканіе можетъ быть направлено и на то лицо, въ интересахъ котораго было учинено преступленіе (§ 36).

Считается съ мотивомъ проэктъ и въ организаціи правоограниченій. Объемъ ихъ вообще невеликъ; сюда входятъ: 1) потеря публичной должности; 2) лишеніе на извѣстный срокъ права занимать публичныя должности и пользоваться въ общественныхъ дѣлахъ правомъ голоса; 3) лишеніе безъ срока или на срокъ до 5 лѣтъ права быть адвокатомъ, врачомъ, аптекаремъ, настояромъ, директоромъ учебнаго заведенія и т. д. и 4) лишеніе права осуществлять какую либо опредѣленно указываемую въ приговорѣ профессію или ремесло. Между прочимъ, при арестѣ на какой бы то ни было срокъ лишеніе правъ, указанныхъ въ первыхъ двухъ пунктахъ, допускается лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда виновный является неспособнымъ къ извѣстной должности или недостойнымъ пользоваться извѣстными правами, а лишеніе правъ, указанныхъ въ третьемъ пунктѣ, вообще допускается лишь тогда, если судья приходитъ къ убѣжденію, что виновный не заслуживаетъ довѣрія или надежности. Такимъ образомъ, правонарушеніе при деликтахъ, наказываемыхъ арестомъ, (а мы знаемъ, что такое наказаніе главнымъ образомъ назначается изъ вниманія къ мотивамъ!)— факультативно и можетъ примѣняться лишь въ исключительныхъ случаяхъ; факультативно оно и почти всегда.

Наконецъ, значительное вниманіе къ мотиву выразилось въ выработанномъ отдѣльно отъ уложенія проэктѣ мѣръ борьбы съ бродяжествомъ, нищенствомъ и пьянствомъ, на который вмѣстѣ ссылки въ проэктѣ уложенія (Entw. Norw., übers. R. u U., Anhang). Норвежскій проэктъ не пошелъ очень далеко въ примѣненіи рабочаго дома: онъ допускаетъ отдачу въ рабочей домъ только нищихъ, бродягъ и пьяницъ. При этомъ за нищенство караются только работоспособныя лица, если прошеніе милостыни *происходитъ отъ нежеланія работать*; такихъ лицъ законъ разрѣшаетъ, по отбытіи ими тюремнаго заключенія или вмѣсто него, помѣщать въ рабочей домъ; во-

обще (§§ 1—11) въ законѣ главнымъ образомъ имѣются въ виду нищенство и бродяжество, происходящія отъ отъращения къ труду (*Arbeits-scheue*), но наказаніе не распространяется на тѣ случаи, когда кто либо проситъ милостыню, побуждаемый нуждой, которую онъ не могъ предотвратить (*von einem unvorgesehenen Notstand*, § 12). Предусмотрѣно и помѣщеніе привычныхъ пьяницъ въ особыя отдѣленія рабочихъ домовъ или въ лѣчебницы.

Таковы въ общихъ чертахъ постановленія норвежскаго проекта, относящіяся къ вопросу о мотивахъ. Данное законодательство пошло далѣе всѣхъ другихъ и, установивъ принципиальную точку зрѣнія на значеніе въ уголовномъ правѣ моральнаго элемента вообще и мотива преступной дѣятельности въ частности, послѣдовательно и почти безъ отступленій провело эту точку зрѣнія во всѣхъ своихъ опредѣленіяхъ. Оно чуждо неустойчивости, чуждо желанія стѣснить судью и напередъ установленной регламентаціей предпрѣнить для каждаго частнаго случая оцѣнку мотивовъ, чуждо предвзятаго взгляда, въ силу котораго въ другихъ законодательныхъ трудахъ, при совершеніи болѣе тяжкихъ съ объективной точки зрѣнія преступленій, значеніе мотива отодвигается на второй планъ или даже совсѣмъ устраняется. —

Теперь мы должны приступить къ русскому проекту уголовного уложенія, первая редакція котораго вышла въ 1885, а вторая—въ 1895 году <sup>1)</sup>. Мы отнесли этотъ проектъ къ группѣ наиболѣе прогрессивныхъ въ смыслѣ мотива законодательствъ, но при этомъ сдѣлали оговорку, ибо мы сами сознаемъ, что такое отнесеніе не совсѣмъ правильно. Дѣло въ томъ, что объяснительная записка къ общей ча-

<sup>1)</sup> Пр. Уг. Ул. 1895 г. съ объясн. зап.; Garçon, *Projet russe*, R. P., 1896, 4, p. 414 ff.; Пржевальскій, *Прозектъ*, Ж. Ю. О., 1896, 12.

сти проекта выставляет настолько широкія принципиальныя положенія въ смыслѣ признанія важности мотива для репрессіи, что этимъ проектъ значительно опережаетъ разсмотрѣнныя нами законодательства второй группы и вполнѣ заслуживаетъ отнесенія его въ третью группу; а съ другой стороны — практическое осуществленіе указанныхъ принциповъ является столь робкимъ и нерѣшительнымъ, что проектъ въ этомъ смыслѣ необходимо признать совершенно отсталымъ, а слѣдовательно — отнести ко второй, а не третьей группѣ. Мы отнесли его въ третью группѣ по практическимъ соображеніямъ, ибо удобнѣе обзрѣвать отечественное законодательство, уже имѣя передъ глазами матеріалъ для сравненія въ видѣ иностраннаго законодательства.

Прежде всего, проектъ рѣшительно выставляетъ положеніе, что между дѣйствующимъ по социальнымъ и антисоциальнымъ мотивамъ разницы весьма велика, и что, поэтому, дѣянія, вызванныя мотивами первой категоріи, должны обсуждаться иначе и подлежать наказаніямъ иной юридической природы; такими наказаніями и являются поселеніе и заточеніе, тогда какъ къ преступникамъ, дѣйствующимъ по антисоциальнымъ мотивамъ, должны примѣняться каторга, исправительный домъ и тюрьма. Редакторы прямо указываютъ, что выбора мѣры наказанія — недостаточно, ибо необходимъ выборъ рода наказанія; они говорятъ: „хотя съ теоретической точки зрѣнія безчестіе и позоръ должно класть на виновнаго не наказаніе, а совершенное имъ преступленіе, его обстановка, побужденія и условія, его вызывающія, но въ дѣйствительной жизни постановка вопроса измѣняется. Преступленіе остается извѣстнымъ суду и многимъ лицамъ, но оно забывается всѣми другими, а фактъ пребыванія въ томъ или иномъ мѣстѣ заключенія сохраняетъ надолго свое значеніе для наказаннаго“.

Отсюда выводитъ необходимость особыхъ родовъ нака-

занія для лицъ, „которыхъ несправедливо было бы смѣшивать съ общими преступниками“. Редакторы прекрасно сознаютъ, что „по соображенію свойствъ и цѣли карательныхъ мѣръ, государство не должно забывать, что существуютъ преступныя дѣянія, по отношенію къ коимъ государственная безопасность требуетъ долгосрочнаго лишенія свободы“.... по эти дѣянія, „хотя и заключаютъ въ себѣ иногда весьма тяжкія нарушенія закона, причиняютъ существенный вредъ и сопряжены съ значительною даже опасностью для общества, но вмѣстѣ съ тѣмъ не выказываютъ ни особой испорченности, ни особой безнравственности виновнаго, а болѣе свидѣтельствуютъ объ его неумѣнн подчинять порывы своихъ желаній требованіямъ закона“. Въ другомъ мѣстѣ редакторы прямо говорятъ о дѣяніяхъ, „не обнаруживающихъ порочной нравственности, а истекающихъ изъ увлеченій, заблужденій, общественныхъ предразсудковъ или фанатизма“. Все такого рода дѣянія требуютъ особыхъ мѣръ, и редакторы проекта безъ колебаній заявляютъ, что „помѣщеніе учинившихъ оныя въ общія тюрьмы, съ примѣненіемъ общаго режима, было бы ничѣмъ неоправдываемою жестокостью“<sup>1)</sup>.

Вотъ полное и блистательно обоснованное требованіе считаться съ индивидуальностью преступника вообще и съ мотивомъ его дѣянія въ частности; немудрено, что проф. Гарсонъ, знакомый (какъ и все иностранныя криминалисты) только съ общей частью проекта и съ объяснительной къ ней запиской, пропѣлъ настоящій дифирамбъ проекту, поставилъ его наряду съ швейцарскимъ и заявилъ, что относительно вниманія къ мотивамъ проектъ „вступаетъ твердымъ шагомъ на путь прогресса, который уже вездѣ близокъ къ осуществленію“<sup>2)</sup>.

1) Пр., Об. Зап., стр. 27—28, 32, 161, 169—170.

2) Garçon, Projet russe, R. P., 1896, 4, p. 417 и др.

Но совершенно другая картина открывается передъ нами, когда мы раскрываемъ особенную часть проекта. Какъ справедливо замѣтилъ и убедительно доказалъ Пржевальскій, „благія намѣренія редакціонной комисіи... осуществились въ весьма слабой мѣрѣ. Въ этомъ вопросѣ (т. е. вопросѣ о мотивахъ) особенная часть проекта сплошь и рядомъ расходится совершенно съ тѣмъ, что комисіею изложено въ ея „объясненіяхъ“ къ общей части; объ нихъ какъ бы забыли при составленіи многихъ отдѣловъ особенной части.“<sup>1)</sup>

И въ самомъ дѣлѣ, проектъ знаетъ *custodia honesta*, но чуть не на каждомъ шагѣ въ особенной части избѣгаетъ примѣненія этого рода наказанія къ тѣмъ преступленіямъ, къ которымъ оно должно было бы примѣняться во вниманіе къ мотиву, если бы редакторы помнили свои же принципиальныя положенія. Мы можемъ указать, что при всѣхъ важнѣйшихъ политическихъ преступленіяхъ (ст. 60—65 и др.) положена или смертная казнь или каторга, причемъ, напримѣръ, на одну доску поставлены—шпіонство и предательство съ одной стороны, а съ другой—посягательства на образъ правленія, хотя послѣднее преступленіе является чисто политическимъ даже съ той точки зрѣнія, которая усвоена редакторами проекта, и отнюдь не служитъ свидѣтельствомъ низости и безнравственности мотивовъ вповпаго. Аналогичный фактъ замѣчается и въ области посягательствъ на вѣру и ограждающіе ее законы; тюрьмою наказуется богохуленіе, если оно было вызвано неразуміемъ, невѣжествомъ или пьянствомъ, во многихъ же другихъ случаяхъ, независимо отъ мотива, наказаніемъ является каторга (ст. 328), которой, слѣдовательно, при извѣстныхъ условіяхъ можетъ подвер-

<sup>1)</sup> Пржевальскій, Проектъ, Ж. Ю. О., 1896, 12, стр. 33—36.

гну́ться, напри́мѣръ, лицо, произнесшее богохульственныя слова въ отчаяніи, подъ градомъ незаслуженныхъ ударовъ судьбы; исправительнымъ домомъ наказуется совращеніе въ нехристіанскую вѣру, а совращеніе изъ православія въ другую христіанскую вѣру наказуется заточеніемъ, хотя ясно и очевидно, что мотивъ совратителя и его общее настроеніе въ томъ и другомъ случаѣ могутъ быть совершенно одинаковыми (ст. 337 и 338); далѣе, въ полномъ противорѣчій съ сознаниемъ важности мотива находится устанавливаемый проэктомъ способъ наказуемости многихъ случаевъ смуты и сопротивленія власти (ст. 100, 103 и др.), а также примѣненіе тюрьмы къ такимъ дѣяніямъ, какъ постройка, перестройка или поправка раскольниковъ молитвеннаго дома (ст. 211), стачка рабочихъ (ст. 278) и мн. др.

А съ другой стороны, проэктъ примѣняетъ иногда *sustodia honesta* къ дѣяніямъ, вытекающимъ изъ самыхъ безнравственныхъ и антисоціальныхъ мотивовъ; сплошь и рядомъ назначается заточеніе за самыя разнообразныя преступленія по службѣ, совершаемыя, какъ прямо указываетъ самъ законодатель, „но корыстному или иному несовмѣстному съ долгомъ службы побужденію“ (ст. 540, 541, 560, 578 и др.); здѣсь проэктъ, преслѣдуя задачу охранить такъ назыв. „престижъ власти“, вступается на путь, по которому, какъ мы уже знаемъ, раньше него пошелъ италіанскій кодексъ; по этому своего предшественника проэктъ оставляетъ далеко за флагомъ въ дѣлѣ пренебреженія къ мотиву, разъ рѣчь идетъ о должностныхъ лицахъ.

Особенно же яркимъ примѣромъ такого пренебреженія въ другихъ случаяхъ является ст. 515: не только ускользаютъ отъ исправительнаго дома, но даже къ тюрьмѣ ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть приговорены лица, „занимающіяся скупкой хлѣба у крестьянъ, виновныя въ приобрѣтеніи у нихъ по несообразно низкой цѣнѣ хлѣба на корню, снопами

или зерномъ, воспользовавшись для сего завѣдомо крайне тяжостнымъ положеніемъ продавца<sup>4</sup>; такимъ образомъ эксплуатация темнаго люда хищниками, дѣйствующими изъ алчности и корысти, является своего рода привилегированнымъ дѣлѣніемъ.

Столь же явная невыдержанность принципиальной точки зрѣнія замѣчается и въ организаціи замѣняющихъ и дополнительныхъ наказаній. Ни рабочихъ домовъ, ни специальныхъ заведеній для алкоголиковъ, ни условнаго осужденія, т. е. цѣлаго ряда важныхъ мѣръ, примѣненіе которыхъ вызывается вниманіемъ къ мотиву, проэктъ вовсе не знаетъ; что же касается дополнительнаго денежнаго наказанія, то проэктъ хотя и назначаетъ его во вниманіе къ мотиву корысти, но назначаетъ крайне рѣдко и безъ всякой послѣдовательности; такъ, какъ бы ясно ни было видно изъ дѣла, что преступленіе вытекаетъ изъ ненасытной алчности виновнаго, судья не предоставляетъ права назначать дополнительное денежное наказаніе ни при злоупотребленіи довѣріемъ, ни при кражѣ, ни при мошенничествѣ, ни даже при такихъ дѣлѣніяхъ, какъ вымогательство, злостное банкротство, сельское ростовщичество и устройство игорнаго дома для запрещенной игры (ст 483 и сл., 490 и сл., 497 и сл., 504 - 505, 514 и др.). Въ тѣхъ же рѣдкихъ случаяхъ, гдѣ законъ допускаетъ назначеніе дополнительнаго денежнаго наказанія, максимумъ этого наказанія столь малъ и столь не соответствуетъ принятымъ на основаніи опыта нормамъ занадно европейскіхъ кодексовъ и проэкттовъ<sup>1)</sup>, что и рѣчи не можетъ быть о воздѣйствіи путемъ угрозы такимъ наказаніемъ на корыстные инстинкты виновныхъ. Такъ, едва

<sup>1)</sup> Примѣчаніе: аналогичнымъ недостаткомъ страдаютъ и статьи, въ которыхъ денежный штрафъ указанъ не какъ дополнительное, а какъ прямое наказаніе (ст. 202, 207, 235—237, 248—252 и др.).



ли можно бороться съ ростовничествомъ, позволивъ суду присоединять къ тюремѣ денежное взыскаііе не свыше 300 руб. (ст. 513), или ослабить взяточничество и вымогательство, предписывая отбывать у виновнаго „даръ“ или „принемѣніи его на лицо — вземывать стоимость оного“ (ст. 564—570).

Въ организаціи праволишенной также замѣчается несообразность: поселеніе по мысли редакторовъ проекта предназначается исключительно для лицъ, дѣянія которыхъ не были вызваны низкими, антисоціальными мотивами, а между тѣмъ оно *обязательно* соединяется съ лишеніемъ служебныхъ, сословныхъ и почетныхъ правъ въ самомъ широкомъ объемѣ (почти такомъ же какъ и при каторгѣ) и при томъ навсегда, а затѣмъ *также обязательно* влечетъ за собою не только на срокъ поселенія, но и въ теченіе пяти лѣтъ послѣ освобожденія—весьма серьезныя ограниченія правоспособности и дѣеспособности (ст. 22—24), т. е. мы имѣемъ передъ собою какую то своеобразную *custodia honesta*.

Если мы прибавимъ къ сказанному, что проектъ весьма мало обращаетъ вниманія на мотивъ при установленіи привилегированныхъ и квалифицированныхъ деликтовъ, что ни одно изъ его принципиальныхъ положеній въ пользу мотива не вошло въ текстъ закона, и что, начавъ съ идеи цѣлесообразности наказанія и широкой его индивидуализаціи по соображеніямъ о субъективной сторонѣ, проектъ въ особенной части смотритъ почти исключительно на объективную сторону и нерѣдко склопается къ системѣ устрашенія,—то, какъ намъ кажется, мы будемъ имѣть право признать, что постановленія о мотивѣ проекта, разсматриваемаго въ его цѣломъ, являются весьма неудовлетворительными.

Тѣмъ не менѣе, мы находимъ черезчуръ пессимистичнымъ мнѣніе Пржевальскаго, будто проектъ по данному вопросу „въ сущности говоря, не особенно далеко уходитъ

отъ дѣйствующаго уложенія о наказаніяхъ“<sup>1)</sup>). Мы видимъ въ вопросѣ о мотивахъ значительный шагъ впередъ по сравненію съ дѣйствующимъ правомъ, ибо вниманіе къ мотиву, хоть и непослѣдовательно, и не въ достаточной степени, а все же выразилось въ рядѣ случаевъ, дѣйствующему праву невѣдомыхъ. Прежде всего, во вниманіе къ мотиву, заточеніе назначается за многія дѣянія, которыя раньше наказывались тюремъ, неправительными арестантскими отдѣленіями и даже каторгой; то же самое нужно сказать и о поселеніи, ибо по проекту поселеніемъ въ однихъ случаяхъ и заточеніемъ—въ другихъ караются нѣкоторые менѣе важныя политическія преступленія, а также преступленія противъ порядка управленія, поединокъ, многія изъ религиозныхъ посягательствъ и другія отдѣльныя преступленія, какъ на-примѣръ, доставленіе средствъ къ самоубійству, которое дѣйствительно состоялось (ст. 62 п. 3, 75—79, 81, 84, 88—91, 122, 125, 392, 407 и мн. др.). Затѣмъ, проектъ допускаетъ ограниченіе правъ при заточеніи лишь на время пребыванія виновныхъ въ заточеніи (ст. 25), со дня же освобожденія виновные вступаютъ во всѣ свои права, и такимъ образомъ заточеніе сохраняетъ свой характеръ *custodia honesta*, хотя его, къ сожалѣнію, не сохранило родственное наказаніе—поселеніе. Далѣе, проектъ гораздо болѣе цѣлесообразно чѣмъ дѣйствующее уложеніе конструируетъ случаи освобожденія отъ наказанія во вниманіе къ мотиву.

Такъ, проектъ наказуетъ недонесеніе лишь тогда, если оно сдѣлано „безъ уважительныхъ причинъ“ (ст. 121—123); кромѣ того, недонесеніе и укрывательство преступника, а также непредставленіе и уничтоженіе вещественнаго

<sup>1)</sup> Пржевальскій, ук. соч., стр. 36.

или письменного по дѣлу доказательства не подлежатъ наказанію, если виновный дѣйствовалъ въ пользу самого себя или члена своей семьи (мотивъ самосохраненія и родственной любви, ст. 124—129); ненаказуемо лжесвидѣтельство, данное въ пользу обвиняемаго близкимъ ему лицомъ (проектъ говоритъ здѣсь о лицахъ, имѣющихъ право по закону отказаться отъ дачи показанія, но непредупрежденныхъ объ этомъ правѣ органами власти, ст. 116); по презумпціи мотивовъ страха, естественнаго раздраженія и т. п., ненаказуемо превышеніе предѣловъ необходимой обороны, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда причинено убійство или тяжкое тѣлесное поврежденіе не для защиты отъ посягательства на жизнь или цѣломудріе (ст. 37, 389 и 405) и др.; напримѣръ, ненаказуема диффамация, если виновный добросовѣстно считалъ разглашаемое обстоятельство достовернымъ и совершилъ разглашеніе ради государственной или общественной пользы, для защиты чести или профессиональнаго интереса и т. п. (ст. 450).

Точно также, хотя безъ послѣдовательности и твердой системы, проектъ считается съ мотивомъ при квалификаціяхъ и привилегіяхъ и при возвышеніи и смягченіи наказанія. Напримѣръ, привилегированными являются: убійство, учиненное по настоянію убитаго и *изъ состраданія* къ нему (ст. 390), убійство матерью своего незаконноприжитаго ребенка при его рожденіи (ст. 391), провокированное убійство и тѣлесныя поврежденія (ст. 387 и 400), сбытъ завѣдомо поддѣланныхъ денегъ, полученныхъ самимъ виновнымъ за настояція (ст. 369 п. 2.), подлогъ документа, удостоверяющаго истинное обстоятельство (ст. 378 п. 9), невозвращеніе родителямъ или опекунамъ самовольно взятаго или задержаннаго ребенка *изъ состраданія* (ст. 425) и др. Квалифицированными или влекущими повышение наказанія въ мѣрѣ являются: убійство, указывающее на особую жестокость виновна-

го, а также убійство, вызванное мотивомъ корысти (ст. 386 п. 7 и 8), похищеніе или подмѣнъ ребенка, учиненный для его эксплуатаціи или для безнравственнаго занятія, или по мотиву корысти (ст. 424), многія имущественныя преступленія, совершаемыя въ видѣ промысла, т. е. по прочно установленному корыстному мотиву (ст. 491, 498, 520 и др.) служебныя преступленія, учиненныя по корыстному или иному несовмѣстному съ долгомъ службы побужденію (ст. 541 п. 2) и многія другія.

Такимъ образомъ, проэктъ не отказывается совершенно отъ провозглашенной имъ въ объяснительной запискѣ необходимости считаться съ мотивомъ; вниманіе къ мотиву онъ выражаетъ въ цѣломъ рядѣ статей, но общее впечатлѣніе окончательно портится тѣмъ, что въ громадномъ большинствѣ случаевъ мотивъ игнорируется и къ числу этихъ случаевъ относятся и такіе, гдѣ вниманіе къ мотиву является особенно необходимымъ, и гдѣ тѣмъ не менѣе, какъ мы видѣли, замѣчается совершенно обратное отношеніе.

---

Мы ознакомимся, такимъ образомъ, съ тѣмъ положеніемъ, которое вопросъ о мотивѣ занимаетъ въ законодательствахъ. На основаніи обзора послѣднихъ мы считаемъ себя въ правѣ выставить слѣдующія общія положенія:

1) всѣ безъ изъятія новѣйшія законодательства отказались отъ прежняго взгляда на мотивъ, въ силу котораго признавалось, что мотивъ является несущественнымъ элементомъ и можетъ играть въ уголовномъ правѣ весьма незначительную роль;

2) чѣмъ далѣе идетъ время, чѣмъ позже во времени своего составленія законодательная работа, тѣмъ опредѣленнѣе въ ней выражается и тѣмъ послѣдовательнѣе проводится сознаніе принципиальной важности мотива;

3) представители народнаго правосознанія съ глубокимъ вниманіемъ относятся къ вопросу о мотивахъ и всѣми силами способствуютъ тому, чтобы въ уголовномъ правѣ укрѣпилось значеніе мотива; въ области судебной—это дѣлаютъ присяжные, а въ области законодательства—депутаты вообще и въ частности—члены парламентскихъ комиссій, выбираемыхъ для предварительнаго обсужденія законопроектовъ.

Эти положенія для насъ чрезвычайно важны: являясь подтвержденіемъ того взгляда на мотивъ, который мы защищали, они въ то же время знаменуютъ собою цѣлый переворотъ въ области воззрѣній на преступленіе и наказаніе; появляется сознаніе, что преступленіе и наказаніе нельзя разсматривать какъ готовые факты и оцѣнивать ихъ какъ таковые, что нужно въ каждомъ конкретномъ случаѣ не ограничиваться поверхностью явленія, а идти въ глубь его и искать его корней; появляется также убѣжденіе, что ни преступники, ни совершаемыя ими дѣянія не представляютъ собою однородной массы, а наоборотъ—являются весьма разнообразными по своимъ этико-соціальнымъ свойствамъ, успевію которыхъ въ значительной мѣрѣ способствуетъ изученіе мотива; серьезное же къ послѣднему вниманіе въ области наказуемости даетъ одинъ изъ прочныхъ и удобнѣйшихъ пунктовъ для индивидуализаціи наказанія, которая становится лозунгомъ нашихъ дней и въ теоретическихъ и въ законодательныхъ работахъ.

---

## ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ.

# Ученіе о мотивѣ въ его практическомъ примѣненіи и связи съ другими вопросами уголовного права.

Въ первой части нашей работы мы вѣстали нѣкоторыя принципиальныя положенія, опираясь на психологическія и этическія данныя и соображаясь съ задачами и потребностями правосудія. Обзорѣніе законодательства привело насъ къ убѣжденію, что наши взгляды не являются ни утопіей, ни чѣмъ либо совершенно чуждымъ реальному положенію вещей; оказалось, что жизнь народовъ въ повѣйшее время выработала законодательныя теченія, съ глубокимъ вниманіемъ относившіяся къ вопросу о мотивѣ, который уже въ значительной мѣрѣ упустилъ корни въ народномъ правосознаніи.

Невольно напрашивается вопросъ, какимъ образомъ могло такъ долго длиться обратное ненормальное положеніе вещей, какимъ образомъ могъ находиться въ загопѣ столь важный и простой вопросъ, какъ вопросъ о значеніи мотива.

Намъ это дѣло рисуется слѣдующимъ образомъ. До введенія гласности судопроизводства и суда присяжныхъ судъ представлялъ собою замкнутую область, окутанную канцелярской тайной; общество мало знало о дѣятельности суда и о его критеріяхъ при оцѣнѣ дѣяній; оно считало область суда не своимъ, не общественнымъ, а чужимъ и неинтереснымъ дѣломъ; доступа въ судъ общественная, бытовая, этическая оцѣнка дѣяній не имѣла и народному правосознанію была закрыта возможность оказать освѣжающее вліяніе на

судебную дѣятельность. Рѣшеніе вопроса о преступленіи и наказаніи всецѣло находилось въ рукахъ специалистовъ—судей, которые не имѣли простора при оцѣнкѣ дѣяній, ибо по рукамъ и по ногамъ были связаны существованіемъ теоріи формальныхъ доказательствъ и правилами объ усиленіи и смягченіи наказаній, въ которыхъ предусматривался нечerpывающимъ образомъ рядъ случаевъ, въ которыхъ судья не могъ измѣнять наказанія, какъ бы живо онъ ни чувствовалъ необходимость измѣненія. Въ число такихъ случаевъ входили между прочимъ и мотивы, по которымъ они лишь незначительно могли вліять на мѣру наказанія, а кромѣ того о нихъ говорилось лишь случайно, казуистически, неполно и непоследовательно, ибо и доктрина, современная старымъ кодексамъ, не обращала вниманія на этотъ вопросъ, ограничиваясь изрѣдка указаніемъ на мотивъ корысти съ одной стороны, а съ другой—на крайнюю нужду и на тѣ случаи, гдѣ преступникомъ двигали добрыя побужденія и причиненный вредъ былъ невеликъ <sup>1)</sup>.

Затѣмъ общее положеніе дѣлъ измѣнилось: европейскія государства, одно за другимъ, обратились къ реформѣ матеріальнаго права и къ насажденію новыхъ судопроизводственныхъ началъ; права судьи были расширены; для народа раскрылись двери суда; его представители—присяжные—получили голосъ при рѣшеніи болѣе важныхъ дѣлъ, и такимъ образомъ въ этихъ дѣлахъ оцѣнка формальная и строго-легальная замѣнилась оцѣнкой житейской, сообразной съ народными этико-правовыми воззрѣніями.

Мы глубоко убѣждены въ томъ, что, если бы народный элементъ не получилъ доступа въ судъ, вопросъ о необходимости считаться съ мотивомъ былъ бы уже давно выдвинутъ на первый планъ; судъ сдѣлался гласнымъ, судебные

<sup>1)</sup> См., напримеръ, Баршевъ, Мѣра наказаній, заключит. страницъ.

процессы стали достоинством печати и предметом живого обсуждения в обществе; последнее, естественно, обращает внимание на случаи более важные и серьезные, т. е. именно на те, которые стали подсудны присяжным; не будь введены последние, общество скоро с ужасом бы увидело, что подвергаются тяжкому и позорному наказанию лица, деяния которых с простой, человеческой точки зрения этого не заслуживают; оно узнало бы, что человек, из сострадания убитый близкого ему безнадежно больного, должен идти на каторгу, что такому же наказанию подвергается лицо, убитое соблазвителем своей сестры или растлителя своей дочери, что рядом должны идти в тюрьму человек, укравший со взломом булку, чтобы накормить своих голодных детей, и человек, который, не желая работать и будучи испорчен до мозга костей, взломал чужую кассу и, похитив оттуда несколько десятков тысяч, ловко припрятал эти деньги. Подобные факты заставили бы серьезно задуматься над вопросом о мотивах, но этого не случилось: присяжные заседатели повсеместно оказались весьма чуткими и в случаях, подобных вышеуказанным, стали обыкновенно выносить оправдательные приговоры, а общество живо приветствовало эти приговоры, видя в них торжество правды истинной над правдой формальной; менее же важные случаи, неподсудные присяжным, менее и привлекали к себе внимание общества. Внимание к мотиву таким образом выразилось, но выразилось обходным путем и, благодаря этому обходному пути, ненормальное положение в законодательстве вопроса о мотивах не так резко бросалось в глаза, а наиболее вопиющие случаи получали оцѣнку, удовлетворяющую общественное правосознание, тогда как, если бы они разрешались на точном основании закона, их оцѣнка заставила бы общество встретиться и настаивать на коренной реформе законодательства.



Правда, въ пользу вниманія къ мотиву могла высказаться наука уголовного права, которая въ послѣднее время обратила на этотъ вопросъ серьезное вниманіе. Но этого долгое время не было по очень понятнымъ причинамъ: во-первыхъ, въ основѣ уголовного права лежали индетерминистическія теоріи; преступленіе разсматривали какъ продуктъ свободной воли индивида, который совершилъ его потому, что захотѣлъ такъ сдѣлать, тогда какъ могъ захотѣть и поступить иначе; стоило ли обращать вниманіе на мотивы, когда твердо вѣрили, что воля господствуетъ надъ ними и говоритъ свое свободное „fiat“; стоило ли изучать ничто подчиненное, ничтожное по своему значенію въ волевомъ процессѣ, когда можно было прямо обратиться къ силѣ господствующей, т. е. волѣ! Во-вторыхъ, до послѣдняго времени въ уголовномъ правѣ царило формальное направленіе; оно разсматривало преступленіе какъ готовый фактъ и не задавалось задачей идти въ глубь явленій, раскрывая ихъ причины; понятно, что и мотивы, которые, какъ мы знаемъ, относятся къ категоріи причинъ, не могли привлекать къ себѣ вниманіе и получить серьезное значеніе.

Только съ успѣхами детерминистическихъ системъ и съ поворотомъ уголовного права на новые пути (о чемъ мы говорили въ первой части нашей работы) произошелъ поворотъ и во взглядѣ на значеніе мотива и появилось признаніе принципиальной важности мотива, отразившееся уже на болѣе позднихъ законодательныхъ работахъ и обнаружившее тенденцію крѣпнуть и развиваться.

Но однако принципиальнаго признанія важности мотива мало: необходимо указать, какъ именно оно должно проявиться и въ какой мѣрѣ оно должно отразиться на всей системѣ уголовного права. Обзоръ законодательныхъ работъ, который нами сдѣланъ, даетъ намъ въ этомъ отношеніи весьма поучительныя данныя, особенно если мы примемъ во

вниманіе, что нѣкоторые изъ этихъ работъ (напримѣръ, швейцарскій и норвежскій проекты) далеко подвинули впередъ практическую разработку вопроса о мотивѣ, благодаря тому, что лица, стоявшія во главѣ реформы (Гетцъ, Штоссъ), отличаясь выдающимися дарованіями, просвѣщенностью и энергіей, въ то же время могли свободно проводить въ законодательства свое научное *credo*, ибо ихъ не стѣсняли никакія „независящія условія“. Тѣмъ не менѣе мы думаемъ, что данныхъ, даже почерпнутыхъ изъ наиболѣе прогрессивныхъ законодательствъ, все же недостаточно: необходимо обратить серьезное вниманіе и на теоретическія работы, ибо послѣднія иногда затрагиваютъ вопросы, еще не настолько созрѣвшіе, чтобы немедленно проникнуть въ законодательство, или даютъ пострѣнія, практическое приложеніе которыхъ весьма затруднительно, но которыя въ то же время съ принципиальной точки зрѣнія должны быть признаны очень важными.

Со всѣми этими вопросами мы, понятно, должны считаться и по мѣрѣ разумнаго рѣшить ихъ такъ или иначе, рассмотрѣнный же нами законодательный матеріалъ послужитъ намъ отчасти какъ подспорье, а отчасти для провѣрки нашихъ выводовъ. Мы должны указать не только на то, въ какія формы должно вылиться принципиальное признаніе важности мотива, но и на то, какая связь должна существовать между вопросомъ о мотивѣ и вопросами, болѣе или менѣе связанными съ нимъ по существу, какъ то: о вмѣняемости и вмѣнимости, объ опредѣленіи рода и мѣры наказанія, о классификаціи преступленій и преступниковъ, о дополнительныхъ наказаніяхъ и т. п. Это и составитъ задачу послѣдней части нашей работы и дастъ намъ возможность заключить ее болѣе подробнымъ изложеніемъ нашихъ *ria desideria* въ уголовномъ правѣ по вопросу о мотивѣ.

---

## Глава 1-я.

### Учение о мотивѣ въ связи съ учениемъ о вмѣненіи и наказуемости.

Разсматривая связь учения о мотивахъ съ другими существенными проблеммами уголовного права, мы не будемъ вступать въ разборъ послѣднихъ по существу, ибо иначе мы зайдемъ слишкомъ далеко: уже одна проблемма вмѣняемости, являющаяся безконечнымъ поприщемъ научныхъ споровъ за послѣднюю четверть вѣка, настолько сложна и обширна, что потребовала бы цѣлой отдѣльной книги, если бы мы взяли ее за ея разрѣшеніе. Задача наша гораздо скромнѣе: мы стремимся только къ тому, чтобы установить *связь* учения о мотивѣ съ тѣми проблеммами, при рѣшеніи которыхъ мотивъ или уже принимается въ соображеніе, или долженъ былъ бы приниматься по нашему убѣжденію; мы должны указать, какого рода эта связь и какія послѣдствія вытекаютъ изъ признанія ея наличности для учений, критика которыхъ по существу не относится къ предмету нашей работы.

Прежде всего мы должны остановиться на связи учения о мотивѣ съ кардинальными вопросами уголовного права, т. е. вопросами о вмѣняемости (*Zurechnungsfähigkeit*), вмѣнимости (*Zurechenbarkeit*) и наказуемости вообще (*Strafbarkeit*). Попытки установить эту связь уже встрѣчались въ литературѣ, а именно въ работахъ Листа, Крепелина и Ферри.

Листъ давно уже указывалъ и теперь указываетъ на значеніе мотива для ученія о способности ко вмѣненію. Вмѣняемымъ онъ признаетъ „всѣаго духовно зрѣлаго и духовно здороваго челоѵѣка, вмѣстѣ съ тѣмъ нормально опредѣляющагося мотивами; нормальное *содержаніе* и нормально-мотивирующая *сила* представленій составляютъ сущность способности ко вмѣненію“. Кроме того, имѣя въ виду указанія на т. наз. моральное помѣшательство, при которомъ интеллектъ остается будто бы совершенно  $\frac{1}{2}$  неповрежденнымъ, Листъ утверждаетъ, что оно „всегда связано съ помраченіемъ (*Trübung*) нормальной жизни представленій и съ притупленіемъ (*Abstumpfung*) чувствъ“. <sup>1)</sup> Правда, въ своихъ двухъ статьяхъ, спеціально посвященныхъ вопросу о вмѣненіи, Листъ самъ подвергъ сомнѣнію критерій нормальной опредѣляемости мотивами, но окончательно отъ него не отказался. Онъ задался вопросами, что такое нормальная реакція, какъ широко простирается область изслѣдованія и каковъ тотъ масштабъ, при помощи котораго надо производить измѣреніе; всѣ эти вопросы и возможные на нихъ отвѣты Листъ призналъ сложными и шаткими, причемъ подвергъ сомнѣнію способность ко вмѣненію привычныхъ преступниковъ, какъ неспособныхъ къ воспріятію мотивовъ, насадить которые стремится наказаніе; онъ даже выставилъ, хотя весьма нерѣшительно, вопросъ, не является ли каждое преступленіе отклоненіемъ отъ нормальнаго поведенія средняго челоѵѣка <sup>2)</sup>.

Какъ извѣстно, эта теорія вызвала цѣлую бурю; ее поняли въ томъ смыслѣ, что Листъ хочетъ уничтожить самое понятіе вмѣяемости, тогда какъ въ сущности онъ только утверждалъ, что „до сихъ поръ не было найдено общаго и вѣрнаго критерія для отличія вмѣняемыхъ отъ невмѣяемыхъ,

<sup>1)</sup> Liszt, Lehrbuch, 1899, s. 156, 163.

<sup>2)</sup> Liszt, Zurechnungsfähigkeit, Z., B. 17, s. 79—84.

и что такой критерій вообще не можетъ быть данъ, ибо душевное здоровье и душевная болѣзнь взаимно переходятъ другъ въ друга посредствомъ безчисленныхъ промежуточныхъ ступеней“<sup>1)</sup>). Что Листъ только усумнился, а не отказался рѣшительно отъ понятія вмѣляемости и отъ критерія мотивовъ при ея установленіи, — видно изъ цитированнаго нами послѣдняго изданія его учебника, вышедшаго послѣ его статей о вмѣляемости.

Нельзя не признать, что изложенное ученіе Листа является весьма запутаннымъ и противорѣчивымъ. Одинъ разъ онъ беретъ критерій мотивовъ какъ дополнительный, а другой разъ какъ единственный; затѣмъ, понятію нормальной опредѣляемости мотивами онъ придаетъ то одинъ, то другой смыслъ, ибо говорить то о нормальной опредѣляемости вообще, то объ опредѣляемости мотивами, посадить которые стремится наказаніе, тогда какъ эти понятія вовсе не тождественны: здѣсь, по справедливому замѣчанію Штосса, заключается анахронизмъ, ибо въ первомъ случаѣ идетъ рѣчь о душевномъ состояніи дѣателя, въ которомъ онъ находился во время дѣянія, а потому нельзя одновременно говорить о воспріимчивости къ мотивамъ, которые должны бы быть посажены еще находящимся въ перспективѣ наказаніемъ. „Какъ можетъ кто бы то ни было реагировать на мотивы, которые наказанію не удастся посадить, хотя они и должны бы были быть посажены?“<sup>2)</sup>). Замѣтимъ съ своей стороны, что невоспріимчивость къ мотивамъ послѣдняго рода можетъ быть вызвана плохой организаціей наказанія, а потому на основаніи ея отнюдь нельзя заключать о неа нормальной опредѣляемости мотивами вообще. Далѣе, бросается въ глаза то.

<sup>1)</sup> Litzf, Zurechnungsfähigkeit (Replik), Z., B. 18, s. 234, 242, особ. 264—265.

<sup>2)</sup> Stooss, Angriffe, Z. S. S. 1896, G, s. 418—419.

что Листъ иногда говоритъ о вмѣняемости такъ, какъ будто ея сущность опредѣляется однимъ интеллектуальнымъ моментомъ („нормальная сила представлений“), а иногда самъ указываетъ, что одного этого момента недостаточно, что „душа преступника должна быть разсматриваема какъ единое цѣлое, душевную жизнь не должно дробить на элементарныя функціи“, и что „представленія о добрѣ и злѣ, о правдѣ и неправдѣ (способность различенія) могутъ быть на лицо, а вмѣняемость тѣмъ не менѣе можетъ отсутствовать въ виду того, что болѣзненно извращены чувствованіе или воля или въ виду того, что въ области представлений, не взирая на наличность указанной способности различенія, содержится пробѣлы или нарушение должнаго равновѣсія“. <sup>1)</sup> Наконецъ, весьма характерно, что усумнившись въ пригодности критерія нормальной опредѣляемости мотивами и въ существованіи болѣе или менѣе опредѣленной границы между душевной болѣзнию и здоровьемъ, Листъ въ той же работѣ прекрасно разъясняетъ сущность спорнаго понятія и даетъ ему прекрасное толкованіе, говоря о регулирующихъ все поведеніе человѣка общихъ представленійхъ изъ области религіи, права, морали и благоразумія, а также указывая на пригодность для законодателя и для судьи того отрицательнаго опредѣленія, что „вмѣняемость уничтожается съ каждымъ поврежденіемъ душевной жизни, благодаря которому реакція на мотивы становится ненормальной, причемъ безразлично, будетъ ли это поврежденіе относиться къ области представлений, чувствованій или воли“. <sup>2)</sup>

Изъ всего нами изложеннаго вытекаетъ, что въ теоріи вмѣняемости у Листа много запутаннаго и противорѣчиваго, но что изъ нея можно вывести признаніе Листомъ нѣкото-

<sup>1)</sup> Liszt, Zurechnungsfähigkeit, s. 74—75.

<sup>2)</sup> Liszt, Zurechnungsfähigkeit, s. 75.

рой важности критерія мотивовъ, который въ большинствѣ случаевъ у него является дополнительнымъ. Мы должны теперь рѣшить: 1) дѣйствительно ли критерій мотивовъ имѣетъ значеніе для ученія о вѣбняемости и 2) если имѣетъ, то долженъ онъ быть единственнымъ или только дополнительнымъ. Отвѣтъ на первый вопросъ, по нашему мнѣнію, не допускаетъ сомнѣній. Мы говорили уже въ психологической части нашей работы, основываясь на доводахъ извѣстнаго психолога Уильяма Джемса, что существуетъ извѣстная нормальная степень отзывчивости на мотивы, которая характеризуется извѣстнымъ соотношеніемъ между качествомъ и импульсивностью мотива и между свойствами и значеніемъ дѣянія, вызваннаго этимъ мотивомъ, и что отклоненія отъ этой степени являются уже признакомъ ненормальности воли; мы также можемъ указать на сходное мнѣніе столь авторитетнаго психонатолога, какъ Крафтъ-Эбингъ, который говоритъ, что „одни изъ важнѣйшихъ и выступающихъ на первый планъ вопросовъ, въ случаяхъ сомнѣнія въ душевномъ здоровьѣ, составляетъ вопросъ о мотивѣ наказуемаго дѣянія:“ при этомъ „не столько содержаніе мотива (ибо безмотивныя дѣянія и у душевно больныхъ являются исключеніемъ, у значительнаго же числа ихъ мотивы могутъ быть такими же, какъ и у здоровыхъ), сколько принудительная сила его и недостатокъ противомотивовъ образуютъ тѣ элементы, которые въ большинствѣ случаевъ характеризуютъ болѣзненный и несвободный характеръ дѣяній лепа душевно поврежденнаго“. Эти положенія Крафтъ-Эбингъ подтверждаетъ примѣрами, указывая на органическія потребности (голодъ, половое влеченіе и т. п.), которыя у душевно больныхъ возрастаютъ до болѣзненной высоты и поэтому иногда являются непреодолимыми, а также на дѣянія (особенно поврежденіе собственности), учиняемыя изъ мести слабоумными: „въ послѣднихъ случаяхъ мотивы тѣ же, что и у здоровыхъ, но они имѣютъ принудительное зна-

чение, потому что у больных отсутствуют задерживающие нравственные и правовые противомотивы".<sup>1)</sup> Эти положенія могут вкратцѣ быть сведены къ тому, что душевно больные иногда также реагируютъ на мотивы, а не на безотчетные импульсы, но что реакція на мотивы у нихъ бываетъ въ большинствѣ случаевъ ненормальной, т. е. критерій нормальной определяемости мотивами является существовавшимъ для ученія о вмѣняемости. Ответъ на первый изъ поставленныхъ нами вопросовъ мы такимъ образомъ получили; мы при этомъ касались и матеріала, пригоднаго для рѣшенія втораго вопроса, но здѣсь необходимо болѣе подробное изслѣдованіе, данныя для котораго мы находимъ у того же Крафты-Эбинга.<sup>2)</sup>

Дѣло въ томъ, что, для признанія въ известномъ случаѣ реакціи на мотивы ненормальной, необходимо ближайшее изслѣдованіе личности виновнаго, такъ что безъ изученія личности вопросъ о вмѣненіи можетъ получить неправильное рѣшеніе. Это изученіе дастъ намъ матеріалъ для сужденія о томъ, что нормально и что ненормально, и облегчитъ нахожденіе того критерія, котораго Листъ не нашелъ и не найдя—усумнился въ своей же собственной теоріи.

Часто будутъ случаться ошибки, если судья будетъ рѣшать вопросъ о психическомъ состояніи обвиняемаго, руководствуясь діагностическимъ критеріемъ, почерпнутымъ изъ своего собственнаго здраваго разумѣнія и психологіи повседневной жизни, ибо здѣсь иногда бывають замѣшаны труднѣйшіе изъ вопросовъ патологіи мозга, которые не могутъ быть разрѣшены, разъ вниманіе обращено не на общее содержаніе душевной жизни, а лишь на интеллектуальную, познающую ея сторону.

<sup>1)</sup> Kraft—Ebing, Criminalpsychologie, s. 11—12; ср. У. Джемс, Психологія, стр. 360—361.

<sup>2)</sup> Kraft—Ebing, Criminalpsychologie, s. 10—15.



не на ядро личности и существенные клинические признаки болезненного состоянія, а на внѣшнюю сторону и на несущественныя общія психологическія примѣты. Такъ, меланхолики, подъ давленіемъ принудительнаго дѣйствующаго на нихъ желанія быть наказанными, иногда возводятъ на себя преступленія и приписываютъ имъ, хотя и очень дурныя, но вполнѣ правдоподобныя мотивы, и наоборотъ—резонирующие (маніаки) часто, какъ и здоровые преступники, стараются представить въ болѣе извинительномъ видѣ свои дѣянія, указывая мотивы совершенно другіе, а не тѣ, которыя въ дѣйствительности ими руководили при совершеніи дѣянія. Съ внѣшней стороны опредѣляемость мотивами представляется нормальной во многихъ подобныхъ случаяхъ, тогда какъ болѣе основательное и глубокое изученіе личности дастъ совершенно обратную картину. А съ другой стороны даже видимое противорѣчіе мотива съ здравымъ смысломъ, порождая презумцію душевной ненормальности, еще не доказываетъ безусловной вѣрности этой презумпціи, ибо дѣяніе въ такихъ случаяхъ можетъ протекать какъ изъ болезненныхъ состояній, такъ и изъ заблужденія, эксцентрическаго возрѣнія или же суевѣрія человека вообще здороваго; чѣмъ болѣе побужденіе приближается къ страсти или безнравственности, тѣмъ возможное признаніе человека здоровымъ, а его дѣянія—преступнымъ. Но опять таки необходимо имѣть въ виду, что душевная болѣзнь также можетъ проявляться въ видѣ страсти или безнравственности, а поэтому при различеніи больного отъ здороваго, но морально испорченнаго преступника—рѣшеніе затруднится и будутъ возможны ошибки, если мы будемъ руководствоваться исключительно психологическимъ и притомъ изолированнымъ критеріемъ. Такое же замѣчаніе вполнѣ примѣнимо какъ къ случаямъ, гдѣ дѣяніе, хотя и мотивировано, но идетъ въ разрѣзъ съ интересами дѣятеля, причѣмъ отсутствуютъ эгоистическіе мотивы, которые обыкновенно

бываютъ побудительными пружинами истинныхъ преступлений, такъ и въ случаяхъ, гдѣ замѣчается несоответствіе между величиной мотива и величиной вытекшаго изъ него дѣянія; и въ тѣхъ и въ другихъ случаяхъ преступникъ можетъ быть человекомъ вполне нормальнымъ, но быть при первой комбинаціи—выдающимся альтруистомъ, а при второй—глубоко развращенной натурой, для которой ничтожнѣйшій личный интересъ важнѣе, чѣмъ самые важные и существенные интересы ближняго.

На основаніи всѣхъ этихъ соображеній мы приходимъ къ такимъ выводамъ: 1) критерій нормальной опредѣляемости мотивами по существу является психологическимъ; при всей его безспорной важности для рѣшенія вопроса о вмѣняемости, ограничиваться имъ невозможно, если мы не желаемъ впасть въ ошибки, ибо сомнительное душевное состояніе никогда нельзя обсуждать лишь логическимъ путемъ; 2) поэтому, рѣшеніе вопроса о вмѣняемости, основанное исключительно на критеріи нормальной опредѣляемости мотивами, иногда окажется неправильнымъ; оно должно также основываться на познаніи общаго содержанія душевной жизни преступника и на сравненіи результатовъ такого познанія съ разработанными психіатріей картинами нарушенийъ правильного хода душевной жизни вообще. Критерій мотивовъ, такимъ образомъ, является не единственнымъ, а дополнительнымъ, что, конечно, нисколько не ослабляетъ его важности для рѣшенія вопроса о вмѣненіи. За Листомъ, какъ за инициаторомъ идеи внести этотъ критерій въ уголовно-правовую теорію вмѣняемости, не смотря на его колебанія въ этомъ вопросѣ, мы должны признать серьезную заслугу. Мы должны только помнить, что подробная оцѣнка качественной стороны мотивовъ у лицъ невмѣняемыхъ не имѣетъ особаго значенія: процессъ мотивации идетъ извращенно, и мотивъ не характеризуетъ самосознающей личности виновнаго; здѣсь важна степень импульсивной силы извѣстнаго

мотива; тогда какъ, наоборотъ, у лицъ вмѣняемыхъ мотивъ въ большинствѣ случаевъ можетъ служить для характеристики личности, а потому намъ важна главнымъ образомъ его качественная сторона; сторона же количественная, импульсивность, отодвигается на второй планъ, разъ она не создала состоянія невмѣняемости.

На очереди у насъ теперь связь вопроса о мотивѣ съ вопросами о вмѣняемости и наказуемости, т. е. мы должны разсмотримъ тѣ случаи, когда дѣяніе по объективной<sup>2</sup> своей сторонѣ являющееся преступнымъ, не смотря на это, во вниманіе къ мотиву или признается правомѣрнымъ, или же только освобождается отъ наказанія. Практическія послѣдствія въ обоихъ случаяхъ одинаковы, но съ теоретической точки зрѣнія разница между ними существуетъ, хотя и является нѣсколько спорнымъ, что отнести по сю ея сторону, и что по ту: нѣтъ соглашенія даже относительно столь давно существующихъ понятій, какъ напримѣръ, понятіе крайней необходимости, ибо Листъ (и принимающій его теорію Понтовскій) считаетъ эту необходимость состояніемъ правомѣрнымъ, а громадное большинство криминалистовъ — лишь ненаказуемымъ; затѣмъ, необходимая оборона во всѣхъ ея видахъ громаднымъ большинствомъ признается институтомъ правомѣрнымъ, а нѣкоторые (особенно Lammasch) даже не находятъ возможнымъ допускать ненаказуемость тѣхъ видовъ необходимой обороны, когда чужое благо, пострадавшее отъ защиты своего, несоразмѣрно мало по сравненію съ послѣднимъ и т. п. Кроме того, здѣсь многое зависеть отъ редакціи закона; когда законъ говоритъ: „не почитается преступнымъ посягательство, если...“, то при наличности указанного въ законѣ условія дѣяніе будетъ правомѣрнымъ, когда же въ законѣ сказано: „отъ наказанія за такія то посягательства виновный освобождается, если...“, то оно уже можетъ быть только ненаказуемымъ. Такимъ образомъ въ

зависимости отъ редакціи закона случаи превышенія необходимой обороны, исполненія приказа, поднесенія на родственника и т. п.—могутъ быть признаваемы или правомѣрными или только ненаказуемыми.

Тѣмъ не менѣе съ теоретической точки зрѣнія разница между неправомѣрнымъ и ненаказуемымъ существуетъ и должна заключаться въ томъ, что въ случаяхъ перваго рода наказаніе не примѣняется къ виновному *по праву*, а въ случаяхъ втораго рода—*или по снисхожденію, или по соображенію о нецѣлесообразности ихъ наказуемости*. Поэтому, не вдаваясь въ подробности давняго спорнаго вопроса, мы все же, говоря о мотивѣ, последовательно рассмотримъ три положенія: 1) можетъ ли преступное дѣяніе во вниманіе къ мотиву быть призвано правомѣрнымъ, 2) можетъ ли наличность извѣстнаго мотива освобождать виновнаго отъ наказанія за его преступленіе и 3) каковы, при утвердительномъ отвѣтѣ, должны быть случаи перваго и втораго рода.

Громадное большинство криминалистовъ отвѣчаетъ на поставленные вопросы отрицательно.

Одни прямо говорятъ, что по общему правилу признаніе дѣянія преступнымъ или ненаказуемымъ не можетъ находиться въ зависимости отъ мотива; другіе (даже тѣ, которые допускаютъ иногда во вниманіе къ мотиву сведеніе наказанія до ничтожныхъ размѣровъ) требуютъ, чтобы наказуемость сохранялась, независимо отъ свойствъ мотива, говоря, что „преступленіе всегда остается преступленіемъ“, что „никому не дано поспорить закопъ и общественный порядокъ, каковы бы ни были его убѣжденія“, что мотивъ можетъ имѣть оправдывающее значеніе съ этической точки зрѣнія, а не съ юридической и т. п. <sup>1)</sup> наконецъ, третьи

<sup>1)</sup> Таганцевъ, Курсъ, I, стр. 39; Славовичъ, Учебникъ, стр. 157 и др.; Вульфбергъ, Антроп.-позитивн. школа, в. 1, стр. 243—250; П. Meyer, Lehrbuch, s. 207—208; Berner, Grundlinien, s. 225—227, и мн. др. Ср. возраженія противъ важности мотива вообще, особенно изложенныя ниже на стр. 116—117.

доходятъ до утвержденій, что „если слушать всякія отговорки (а къ ихъ числу относится и указаніе со стороны виновнаго на мотивъ его дѣянія), то не будетъ болѣе ни юстиціи, ни наказаній“, и что „преступленіе всегда по существу своему является дѣяніемъ, достойнымъ порицанія и кары“<sup>1)</sup>.

Противъ этихъ положеній выступила не допускающая компромиссовъ и примиренія, совершенно противоположная теорія; ее проводилъ Ферри въ болѣе раннихъ своихъ работахъ, въ которыхъ категорически заявлялъ, что критерій мотивовъ можетъ дать опору для признанія дѣянія правомѣрнымъ и ненаказуемымъ. Онъ говорилъ: „Дѣйствія чловѣка бываютъ наказуемыя или ненаказуемыя, смотря по правомѣрности или противоправности мотивовъ... Рѣшеніе вопроса о свойствѣхъ мотивовъ принадлежитъ исключительно народной совѣсти, формулированной въ законѣ; въ тѣхъ же случаяхъ, когда послѣдняя несогласна съ закономъ, она все таки является верховнымъ судьей правомѣрности или неправомѣрности мотивовъ, а слѣдовательно и наказуемости или ненаказуемости дѣянія“<sup>2)</sup>.

Нѣкоторые изъ возраженій, выставленныхъ сторонниками взгляда, что никакой мотивъ не можетъ создавать правомѣрности или ненаказуемости дѣянія, разсмотрѣны были нами раньше, когда мы устанавливали важное значеніе мотива вообще; противъ другихъ возраженій можно замѣтить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда преступленіе наказуемо по закону лишь при наличности извѣстнаго мотива, всякій другой мотивъ будетъ правомѣрнымъ, равнымъ же образомъ, если

<sup>1)</sup> Arbonx, Petit и др., см. Garçon, Peines и. д., Препія, R. P. 1896, 6, р. 487, 850, 851.

<sup>2)</sup> Изложеніе этой теоріи Ферри взято нами у Вульфери, Антропознат. школа, в. I, стр. 228 и сл.

законъ признаеть какое либо дѣяніе преступнымъ, разъ оно было учинено по извѣстному опредѣленному мотиву, то этотъ мотивъ также будетъ правомѣрнымъ; т. е., какъ мы говорили и раньше и какъ мы видѣли при обзорѣ законодательствъ, правомѣрные мотивы безусловно возможны, но ихъ правомѣрность можетъ быть создана лишь закономъ. Такимъ образомъ, вполне возможно признаніе правомѣрности дѣянія, основанное на признаніи правомѣрнымъ его мотива, и Ферри въ этомъ отношеніи правъ.<sup>2</sup> Но такое рѣшеніе вопроса является чисто внѣшнимъ, ибо центръ тяжести вопроса лежитъ въ томъ, *въ какихъ случаяхъ* законодатель можетъ и долженъ усваивать мотиву правомѣрное значеніе. Тутъ, по нашему глубокому убѣжденію, одного критеріа мотивовъ недостаточно, ибо правомѣрнымъ законодатель долженъ признавать лишь то, что содѣйствуетъ охранѣ правопорядка и утверждаетъ его; сказать же, что извѣстное дѣяніе способствуетъ охранѣ правопорядка, основываясь исключительно на мотивѣ и не соображаясь съ тѣмъ, каково было дѣяніе, вызванное этимъ мотивомъ, какое соотношение между минусомъ отъ дѣянія и плюсомъ отъ его послѣдствій для правопорядка, — рѣшительно невозможно. Мы думаемъ, что къ критерію мотивовъ долженъ быть присоединенъ дополнительный критерій, и что, поэтому, законодатель долженъ признавать дѣяніе правомѣрнымъ лишь въ томъ случаѣ, когда 1) мотивъ дѣянія не включаетъ въ себѣ ничего антисоціального и безираветвеннаго, 2) когда отъ дѣянія правопорядокъ выигрываетъ и 3) когда дѣятель инымъ путемъ не могъ предотвратить ущерба для правопорядка или для благъ отдѣльныхъ лицъ. Къ такимъ случаямъ относится прежде всего необходимая оборона, гдѣ мотивъ самосохраненія проявляется въ формѣ защиты отъ незаконнаго нападенія, т. е. виновный (въ случаѣхъ, о которыхъ говорить, какъ мы указывали, Лаш-

masch) прямо способствует поддержанію правопорядка; сюда же подойдут тѣ случаи крайней необходимости, когда виновный, спасая свое благо или благо третьяго лица, приноситъ въ жертву чужое меньшее благо; при наличности того же мотива, разъ благо равное спасено на счетъ чужаго равнаго, правомѣрности уже не будетъ, ибо, если одно изъ двухъ благъ неминуемо должно было погибнуть, то правопорядокъ выигрываетъ лишь при спасеніи болѣе цѣннаго блага на счетъ менѣе цѣннаго и т. п. Изъ отдѣльныхъ преступленій мы относимъ сюда диффамацию, когда разглашены обстоятельства правдивыя и разглашеніе было сдѣлано въ видахъ общественаго интереса; здѣсь мотивъ заслуживаетъ полнаго вниманія, дѣяніе же изъ него произтекшее способствуетъ поддержанію правопорядка, ибо общественное благо выше той несправедливости, которую заслуженно терпитъ отъ разглашенія потерпѣвшій. И наоборотъ, мы не отнесемъ сюда, напримѣръ, случая неисполненія приказа даже по убѣжденію, что этотъ приказъ законенъ, ибо, не взирая на социальный мотивъ, правопорядку совершеніемъ незаконнаго дѣянія нанесенъ ущербъ; но тѣмъ же соображеніямъ не подойдетъ сюда убійство другаго лица по его согласію, даже если оно учинено изъ состраданія и т. п.

Итакъ, мы согласны съ Ферри въ томъ, что правомѣрный мотивъ возможенъ и что онъ можетъ влечь за собою признаніе дѣянія правомѣрнымъ, но, вопреки ему, мы думаемъ, что необходимо въ этихъ случаяхъ считаться и съ другими критеріями; ихъ должны имѣть въ виду законодатели при составленіи кодексовъ, что они и дѣлаютъ дѣйствительно, какъ мы могли убѣдиться при разборѣ дѣствующихъ и проектированныхъ законовъ.

Но основная мысль Ферри получаетъ гораздо болѣе значеніе въ примѣненіи ея къ вопросу о томъ, можно ли во вниманіе къ мотиву, не признавая дѣянія правомѣрнымъ,

въ то же время освободить виновника этого дѣянія отъ наказанія. При рѣшеніи этого въ высшей степени существеннаго вопроса мы можемъ воспользоваться кое какими данными изъ первой части нашей работы. Такъ, разсматривая психологическую подкладку вопроса, мы видѣли, что мотивъ налагаетъ на дѣяніе извѣстный отпечатокъ, и что въ свою очередь процессъ мотиваціи получаетъ извѣстный отпечатокъ отъ свойствъ личности совершителя: это заставило насъ выставить положеніе, что оцѣнку мотива слѣдуетъ производить не изолированно, а въ связи съ изученіемъ личности; затѣмъ, мы знаемъ, что юридическая оцѣнка, не совпадая съ моральной, должна тѣмъ не менѣе находиться съ ней въ органической связи, и что съ моральной точки зрѣнія дѣяніе можетъ быть оправдано, но не исключительно на основаніи его мотива, а на основаніи мотива въ связи съ наличностью цѣлаго ряда другихъ данныхъ, относящихся къ обстановкѣ дѣянія, къ соотношенію между причиненнымъ и предотвращеннымъ зломъ и т. п. Но, понятно, главными и рѣшающими для насъ явятся соображенія о задачахъ и цѣляхъ правосудія.

Когда мы слышимъ доводы, родственные съ доводомъ Агбоух, что оправданіе дѣянія въ виду его мотива можетъ испровергнуть юстицію, то мы сразу же должны признать ихъ несостоятельность: 1) присяжные очень часто оправдываютъ во вниманіе къ мотиву, но юстиція продолжаетъ благополучно дѣйствовать, 2) сторонники абсолютныхъ теорій часто видятъ испроверженіе основъ уголовного права въ самыхъ важныхъ институтахъ, какъ напримѣръ, въ институтѣ давности; они правы съ своей точки зрѣнія, но для насъ она не обязательна: какъ справедливо указалъ проф. Таганцевъ, „съ точки зрѣнія теорій цѣлесообразности наказанія, признающихъ, что не всякое преступное дѣяніе становится уже и уголовно-наказуемымъ, признаніе обстоя-



тельствъ (при наличности которыхъ дѣяніе, учиненное обвиняемымъ, сохраняетъ въ себѣ всѣ признаки преступленія, учинившій признается виновнымъ, а наказаніе, положенное въ законѣ, все же къ виновному не примѣняется), коренящихся или въ физической невозможности, или въ юридической безцѣльности наказанія, представляется вполнѣ естественнымъ выводомъ изъ самаго принципа карательной дѣятельности<sup>1)</sup>

Спрашивается, можно ли причислить къ этимъ обстоятельствамъ социальное этическое значеніе мотива преступленія.

Мы говоримъ здѣсь не о формальной сторонѣ вопроса; несомнѣнно, законодатель можетъ признать, что извѣстныя дѣянія могутъ быть оставлены безъ наказанія, разъ есть на лицо тотъ или иной мотивъ; иногда онъ это и дѣлаетъ, какъ мы видѣли во второй части нашей работы. Важно рѣшить, долженъ ли законодатель поступать такимъ образомъ, а если долженъ, то въ какихъ случаяхъ.

Психологически дѣяніе объясняется мотивомъ въ связи съ другими данными; оправданіе дѣянія съ этической точки зрѣнія также основывается не на одномъ мотивѣ, а на мотивѣ въ связи съ другими обстоятельствами; спрашивается, съ юридической точки зрѣнія можетъ ли мотивъ оправдать дѣяніе. Одни (Бернеръ, Ортолаль и др.) думаютъ, что этого не можетъ быть никогда и ни при какихъ обстоятельствахъ, другіе, — что весьма часто (Ферри); а между тѣмъ рѣшеніе даннаго вопроса, по нашему мнѣнію, не можетъ быть дано въ столь категорическихъ формахъ и безъ ближайшаго изученія его деталей. Прежде всего необходимо замѣтить, что юридическая оцѣнка дѣянія, даже при томъ широкомъ пониманіи юридической точки зрѣнія, котораго придерживаемъ

<sup>1)</sup> Таганцевъ, Лекціи, в. 4, стр. 1843—1844.

ся мы, не может не быть болѣе формальной, чѣмъ оцѣнка этическая, не связываемая рамками необходимости охранять правопорядокъ и считаться не только съ субъективной, но и съ объективной стороной преступленія; если при этическомъ оправданіи дѣянія мотивъ не размагивается изолированно, то тѣмъ болѣе такая изоляція неумѣстна при юридической оцѣнкѣ и могущемъ вытекать изъ него оправданіи. Въ соотношеніи съ чѣмъ же мы должны брать мотивъ? Попытки рѣшить этотъ вопросъ мы находимъ у Гельшнера и у Ферри. Гельшнеръ думаетъ, что мотивъ *ни въ какомъ случаѣ* не можетъ создавать ненаказуемости дѣянія, но при этомъ, указывая на дополнительные къ мотиву критеріи, разбираетъ и такіе случаи, наказуемость которыхъ ему приходится отстаивать путемъ натяжекъ и софизмовъ. На первый планъ онъ выдвигаетъ нравственную обязанность каждаго повиноваться закону, который, охраняя правовой порядокъ, является выраженіемъ общей воли и служитъ для общаго блага; поэтому цѣнность мотива онъ опредѣляетъ по его отношенію къ обязанности, считается при этомъ съ направлениемъ, въ которомъ дѣйствуетъ извѣстный мотивъ, и съ формами его проявленія въ дѣйствіи. Автора необходимо признать вполне послѣдовательнымъ, когда онъ, установивъ по изложеннымъ основаніямъ три категоріи деликтовъ, не допускаетъ освобожденія отъ наказанія двухъ первыхъ категорій, а именно: 1) когда по сознанію самого дѣятеля, его дѣйствіе, вытекающее изъ чисто эгоистическаго мотива, стоитъ въ абсолютномъ противорѣчьи съ нравственной обязанностью, съ благомъ другихъ лицъ, охраняемыхъ законами; сюда, на примѣръ, онъ относитъ преступленія, мотивомъ которыхъ является страсть къ наслажденіямъ, жадность, корысть, безудержное служеніе своимъ физическимъ влеченіямъ и т. п., т. е. случаи, гдѣ дѣятель готовъ жертвовать чѣмъ угодно для своихъ личныхъ интересовъ. Мы вполне согласны съ

Гельшперомъ, что въ этихъ случаяхъ не только не можетъ имѣть мѣста освобожденіе отъ наказанія, но и репрессія должна быть болѣе сильной; мы только идемъ изъ нѣсколь-ко другаго основанія, ибо думаемъ, что такіе результаты должны имѣть мѣсто въ виду того, что мотивъ и формы его проявленія свидѣтельствуютъ здѣсь объ особенно безправ-ственномъ и антисоціальномъ общемъ настроеніи виновна-го; 2) преступленія, вытекающія изъ стремленія дѣятеля охранить или утвердить какое либо существующее у него (въ дѣйствительности ли, или по его убѣжденію) право; сюда, напримѣръ, отнесены Гельшперомъ все случаи, являющіеся самоуправствомъ въ широкомъ смыслѣ этого сло-ва, т. е. со включеніемъ дуэли и спровоцированныхъ пося-гательствъ; эти случаи, по его мнѣнію, не могутъ влечь за собой безнаказанности и признанія вины погашенной, ибо, хотя ихъ мотиву нельзя отказать въ юридической и нрав-ственной цѣнности, но, разъ этотъ мотивъ породилъ пре-ступленіе, заключающее въ себѣ нарушеніе правъ и благъ другихъ лицъ, мы должны признать, что онъ проявился съ чрезмѣрнымъ напряженіемъ и нравственной дисгармоніей (in Ueberspannung und sittlicher Missbildung). Соглашаясь и здѣсь съ Гельшперомъ, что подобные случаи не должны оста-ваться безъ наказанія, мы думаемъ, 1) что и здѣсь возможны изыатія, и 2) что самая постановка вопроса должна быть объясняема нѣсколько иначе; и въ этихъ случаяхъ направ-леніе, въ которомъ выразился мотивъ, не можетъ быть одоб-рено съ соціально этической точки зрѣнія: безъ особой пе-реходности прибѣгнувъ къ преступленію, дѣятель пока-залъ, что въ немъ недостаточно крѣпко уваженіе къ чужимъ благамъ, охраняемымъ закономъ въ интересахъ общежитія; но объ этомъ въ послѣдствіи мы скажемъ болѣе подробно.

Совершенно иначе обстоитъ дѣло съ дѣянiями, отнесен-ными Гельшперомъ къ третьей категоріи, т. е. со случая-

ми, гдѣ преступное дѣяніе учинено въ убѣжденіи, что оно находится въ гармоніи съ обязанностию и имѣетъ нравственный характеръ; здѣсь Гельшнеръ совершенно запутывается и прибѣгаетъ къ довольно сомнительнымъ разсужденіямъ, что намъ совершенно понятно, ибо, оперируя съ чисто нравственнымъ критеріемъ, весьма трудно отстаивать наказуемость этихъ случаевъ. Гельшнеръ, прежде всего, совершенно произвольно утверждаетъ, что въ этихъ случаяхъ вина не можетъ быть погашена ссылкой на безкорыстный, альтруистическій характеръ мотива, ибо этотъ характеръ исказается самолюбіемъ и суетностью, разъ человѣкъ не удовлетворился простымъ исполненіемъ обязанности, дѣйствіемъ въ предѣлахъ права и закона, но пожелалъ пріобрѣсти особую заслугу, выходя за эти предѣлы. Но вѣдь одно изъ двухъ: или ссылка на характеръ мотива невѣрна, — тогда она, какъ ложная, вовсе не можетъ имѣть значенія, или же она вѣрна, но тогда мы не имѣемъ никакого права приписывать самолюбіе и суетность безкорыстному дѣятелю, т. е. слова Гельшнера являются явной и притомъ бездоказательной натяжкой.

Но у него есть и грубое, несогласимое противорѣчіе: сперва онъ утверждаетъ, что „исполненіе требованій государственнаго закона есть нравственная обязанность, ибо правовой порядокъ является необходимымъ условіемъ всякой нравственной жизни“, и почти сейчасъ же говорить: „безъ сомнѣнія могутъ встрѣтиться случаи, въ которыхъ становится нравственной обязанностью отказъ въ послушаніи уголовному закону, напримѣръ, когда законъ, выходя за предѣлы своей сферы, выступаетъ со своими приказаніями и запрещеніями непосредственно противъ совѣсти, чувствъ или убѣжденій индивида, предписываетъ или запрещаетъ не дѣянія, а исповѣданіе или отверженіе тѣхъ или иныхъ взглядовъ, убѣжденій и т. п.“. Выйти изъ такого противорѣчія

и притомъ, не измѣняя своимъ исходнымъ положеніямъ, допустить наказуемость послѣднихъ случаевъ и вину дѣятеля было невозможно; Гельшнеръ и прибѣгъ къ обходному пути: не входя въ глубь вопроса, онъ прямо замѣтилъ, что „даже и въ такихъ случаяхъ должно оказывать повиновеніе праву постольку, поскольку повинующійся, буде онъ не захочетъ возстать противъ правовой силы государства, долженъ имѣть въ виду, что ему придется терпѣливо перенести законныя послѣдствія своего непослушанія“<sup>1)</sup>.

Очевидно, что рѣшеніе Гельшнеромъ данной комбинаціи критики не выдерживаетъ, и что безусловной наказуемости разсматриваемыхъ имъ здѣсь случаевъ нельзя признать безъ дальнѣйшихъ разсужденій. Гельшнеръ не доказалъ, что дѣянія, основанныя на соціальныхъ, альтруистическихъ мотивахъ должны быть наказуемы, и что въ частности должка имѣть мѣсто наказуемость тѣхъ случаевъ, гдѣ законъ и нравственный долгъ находится между собою въ коллизіи. Спрашивается, можетъ ли имѣть мѣсто обратная комбинація, т. е. ненаказуемость, а если можетъ, то должна ли она ограничиваться только этими случаями.

На вторую половину вопроса мы безъ колебаній отвѣчаемъ утвердительно: обзорѣніе первыхъ двухъ группъ Гельшнера привело и насъ къ убѣжденію, что безъ наличности мотива, заслуживающаго вниманія съ этико-соціальной точки зрѣнія, почти ни при какой комбинаціи о ненаказуемости говорить нельзя; мотивъ, относящійся къ какой либо другой категоріи, если онъ достигъ чрезвычайной импульсивности, можетъ иногда, какъ мы видѣли, обосновать невмѣстимость чловѣка, если же таковой не признано, то мотивъ антисоціальный, какъ бы силенъ онъ ни былъ, не теряетъ своей качественной стороны; дѣяніе, имъ вызванное,

<sup>1)</sup> Hälschner, Strafrecht, s. 502—510, 521—532; оcoб. s. 522, 528—530.

и субъективно и объективно является вреднымъ для правопорядка, а слѣдовательно должно подлежать наказанію.

Гораздо сложнѣе первая половина вопроса, и разсмотрѣнный матерьялъ еще не предрѣшаетъ ея рѣшенія; мы должны искать дополнительныхъ критеріевъ; намекъ на нихъ мы находимъ у того же Гельшнера, а болѣе полную теорію у Ферри. Гельшнеръ, говоря о давленіи вышнихъ обстоятельствъ, благодаря которому у человѣка возникаетъ мотивъ, мимоходомъ замѣтилъ, что разъ нѣтъ на лицо состоянія крайней необходимости, безнаказанность не можетъ имѣть мѣста или потому, что при данныхъ обстоятельствахъ можно и должно было отвратить угрожающую опасность иначе, а не путемъ наказуемаго дѣянія, или потому, что у виновнаго существовала обязанность оказать сопротивление опасности и принять ее на себя<sup>1)</sup>.

Сходное положеніе Ферри развилъ въ цѣлую теорію. Онъ, разбирая тезисъ „цѣль оправдываетъ средства“, высказался въ томъ смыслѣ, что „средства не оправдываются цѣлью, когда самая цѣль не подлежитъ оправданію (цѣль тирана обезпечить за собой власть, достигаемая пролитіемъ народной крови); напротивъ, при нравственномъ качествѣ цѣли, и средства для ея достиженія дозволительны подъ условіемъ ихъ необходимости.“

Отсюда при возможности достиженія хорошей цѣли законными средствами и незаконными, послѣднія подлежатъ порицанію, если же выбора нѣтъ, то законность цѣли узакониваетъ и средства. „Въ мірѣ людей все относительно, поэтому извѣстное средство законно или незаконно не само по себѣ, а въ связи съ условіями, при которыхъ оно полагается. Убить человѣка, по общему признанію, дѣло незаконное, но когда это единственное средство достигнуть за-

<sup>1)</sup> Hälschner, *ibid.*, s. 520 - 521.

конной цѣли, оно является дозволеннымъ. При указанномъ условіи законное побужденіе, законная цѣль дѣятеля исключаетъ наказуемость за нарушение чужаго права<sup>1)</sup>.

Мы разбирали въ своемъ мѣстѣ иезуитскій принципъ съ этической точки зрѣнія и пришли къ выводу, что въ его чистомъ видѣ онъ несостоятеленъ, ибо дѣяніе можетъ быть этически оправдано во вниманіе къ мотиву лишь при совокупности многихъ другихъ условій. Этыхъ условій Ферри ищетъ для юридическаго оправданія дѣянія во вниманіе къ мотиву (а Гельшперъ— для смягченія наказанія во вниманіе къ мотиву) и находятъ ихъ во вѣщныхъ обстоятельствахъ: если руководимый извѣстнымъ социальнымъ мотивомъ дѣятель могъ найти другой исходъ кромѣ преступленія—онъ виновенъ, если же преступленіе является единственнымъ способомъ для проявленія социальнаго мотива—онъ невиненъ.

Мы не сомнѣваемся, что съ этической точки зрѣнія доводы Ферри заслуживаютъ большаго вниманія; его критерій, въ связи съ случаями социальнаго мотива, особенно же съ тѣми, гдѣ правило закона стоитъ въ коллизіи съ нравственностью, даетъ прочную опору для признанія въ извѣстныхъ случаяхъ, что дѣяніе съ этической точки зрѣнія должно быть оправдано. Судъ присяжныхъ, не стѣблемый въ своемъ рѣшеніи никакими формальными рамками, очевидно можетъ, пользуясь подобнымъ критеріемъ, оправдывать дѣянія во вниманіе къ мотиву. Но для того, чтобы и коронный судъ могъ дѣйствовать подобнымъ образомъ, необходимо, чтобы законодатель или самъ болѣе точно указалъ въ законѣ относящіеся сюда случаи со всеми ихъ признаками, или выставилъ руководящій принципъ и предоставилъ судѣ рѣшать въ конкретномъ случаѣ, можетъ ли имѣть мѣсто освобожденіе виновнаго отъ наказанія. До сихъ поръ, какъ мы видѣли изъ обзорѣнія законо-

<sup>1)</sup> Изложеніе этой теоріи см. у Вульфберта, ук. соч., стр. 241—242.

дательствъ, законодатели пользовались первымъ приѣмомъ, но при этомъ предусматривали ничтожное количество и притомъ сравнительно маловажныхъ случаевъ. На практикѣ это порождаетъ то неудобство, что коронный судья иногда долженъ назначать наказаніе въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ это не должно имѣть мѣста по его внутреннему убѣжденію, основанному на изученіи мотива въ связи со всей обстановкой дѣянія. Указанное неудобство будетъ встрѣчаться тѣмъ рѣже, чѣмъ болѣе случаевъ предусмотритъ законодатель, но окончательно оно не исчезнетъ, ибо случаи, сюда относящіеся, столь разнообразны, что при самомъ напряженномъ вниманіи и глубочайшемъ умѣ никакой законодатель не сможетъ исчислить ихъ все а priori. Спрашивается, можетъ ли законодатель избрать второй изъ указываемыхъ нами путей, и какой критерій для судьи опъ можетъ при этомъ выставить.

Начнемъ съ разсмотрѣнія возможнаго критерія. Мы знаемъ, что сюда прежде всего должно войти указаніе на мотивъ, который долженъ быть одобряемъ съ этико-соціальной точки зрѣнія; затѣмъ, должно быть принято во вниманіе, былъ ли у виновнаго другой исходъ, т. е. могло ли стремленіе дѣятеля къ извѣстному результату осуществиться другимъ путемъ, а не путемъ преступленія; но можно ли для цѣлей правосудія руководствоваться только этими указаніями, честь выработки которыхъ принадлежитъ Ферри? — Мы этого не допускаемъ.

Правда, сюда не подойдетъ тотъ дополнительный критерій, который мы признали необходимымъ для того, чтобы дѣяніе получило правомѣрный характеръ: мы не можемъ требовать для признанія дѣянія ненаказуемымъ, чтобы отъ этого дѣянія выигрывалъ правопорядокъ; такое требованіе явилось бы слишкомъ строгимъ и ввело бы излишнія стѣсненія, ибо, какъ



мы уже говорили, ненаказуемость имѣеть мѣсто *не по праву*, а по снисхожденію или по соображеніямъ о пещлесобразности наказанія, а слѣдовательно она можетъ найти примѣненіе и къ случаямъ, не приносящимъ илюса правопорядку.

Но въ то же время очевидно, что двухъ уже указанныхъ нами критеріевъ недостаточно: уваженіе къ объективному элементу въ уголовномъ правѣ <sup>1)</sup>заставляетъ насъ быть очень осторожными. Возьмемъ, на примѣръ, такой случай: кто либо желаетъ освободить своего друга или брата изъ заключенія, въ которомъ тотъ находится по приговору; имъ руководить мотивъ состраданія, пбо, зная свободолюбивый духъ заключеннаго, онъ увѣренъ, что тотъ тяжело страдаетъ; всѣ способы освободить заключеннаго, не прибѣгая къ прямому насилію, представляются невозможными или оказались таковыми на практикѣ; такимъ образомъ, ранѣе указанные признаки находятся на лицо; но, если описываемый человекъ прибѣгнетъ къ насилію и такимъ образомъ освободитъ заключеннаго („взломъ тюремъ и уводъ арестантовъ“ дѣйствующаго права), то, очевидно, законодатель не можетъ оставить такое дѣяніе безъ репрессіи: онъ обязанъ считаться и съ объективной стороной и поддерживать въ глазахъ общества авторитетъ закона. Поэтому, мы думаемъ, что законодатель можетъ допустить безнаказанность лишь въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ имѣютъ мѣсто уже указанные нами признаки (хорошій мотивъ и необходимость), но гдѣ, сверхъ того, примѣненіе наказанія не является пѣлесообразнымъ въ виду того, что правопорядокъ не потерялъ ущерба или потерпѣлъ его въ незначительной мѣрѣ: соображенія объективнаго характера здѣсь слабо говорятъ противъ преступника, соображенія же о субъективной сторонѣ,

<sup>1)</sup> См. выше, стр. 102—103.

наоборотъ, сильно говорятъ за него, однимъ словомъ, — непримѣненіе наказанія можетъ явиться вполне цѣлесообразнымъ.

Такихъ случаевъ въ настоящее время насчитывается немного; мы, напримѣръ, въ эту категорію относимъ случаи недонесенія на близкое лицо или укрывательства такого лица, случаи превышенія необходимой обороны отъ волненія или испуга, случаи спровоцированнаго оскорбленія и др., уже указанные въ дѣйствующихъ законодательствахъ и проектахъ.

Итакъ, искомыя критеріи нами получены; мы смѣемъ думать, что они не только пригодны для законодателя, но и находятся въ извѣстной гармоніи съ народнымъ правосознаніемъ; мы далеки, напримѣръ, отъ мысли, что присяжные засѣдатели всегда руководствуются такими критеріями и отъ нихъ не отступаютъ, но настаиваемъ на томъ фактѣ, который не можетъ не броситься въ глаза всѣмъ, знающимъ жизнь присяжнаго суда, что, чѣмъ легче учиненное дѣяніе, чѣмъ меньше происшедшій отъ него вредъ, чѣмъ труднѣе было виновному достигъ цѣли преступнымъ путемъ и чѣмъ социальнѣе и возвышеннѣе его мотивъ, — тѣмъ больше и вѣроятность оправдательнаго вердикта.

Теперь, установивъ руководящую точку зрѣнія, мы должны рѣшить, кто будетъ примѣнять ее, — законодатель или судья; мы знаемъ уже (стр. 274), что, если это дѣло возьметъ на себя законодатель, то ему надо предусмотрѣть возможно больше случаевъ, но и тогда будутъ неизбежны пропуски, т. е. судья иногда придется примѣнять наказаніе къ случаямъ, гдѣ оно съ точки зрѣнія мотива преступления и сопровождающихъ его обстоятельствъ должно быть признано нецѣлесообразнымъ. Мы думаемъ также, что на практикѣ могутъ встрѣтиться случаи, которые не подойдутъ подъ установленные нами выше признаки, хотя бы въ виду важ-

ности нарушеннаго преступленіемъ блага, по наказуемость которыхъ, благодаря исключительно сложившимся обстоятельствамъ, также явится нецѣлесообразной (вспомнимъ, напри- мѣръ, изъ судебной практики тотъ случай, когда присяжны- ми былъ оправданъ армянинъ, который случайно встрѣтился въ Россіи съ туркомъ, незадолго передъ тѣмъ безнаказанно перерѣзавшимъ всю его семью, и тутъ же на мѣстѣ убилъ этого турка). Тѣмъ не менѣе, мы сомнѣваемся въ правильности представленія судьѣ возможности своей дѣйствительной властью назначать наказаніе и освобождать отъ него; относясь съ довѣріемъ къ судьямъ и признавая необходи- мость извѣстнаго простора судейской дѣятельности, должно въ то же время во имя интересовъ гражданской свободы и во имя прочности правоваго строя настаивать на извѣстныхъ границахъ, на томъ, чтобы судья былъ стражемъ и испол- нителемъ закона, а не его хозяиномъ. А отсюда съ неиз- бѣжностью вытекаетъ, что случаи, въ которыхъ судья мо- жетъ освобождать виновнаго отъ наказанія должны быть *формулированы точно, т. е. судьѣ долженъ быть данъ въ законъ прочный и опредѣленный критерій.*

Является ли такимъ критерій, установленный нами? Мы думаемъ, что является, ибо всѣ элементы, входящіе въ его составъ, поддаются опредѣленной формулировкѣ. Поэтому, мы рекомендовали бы такую постановку разсматриваемаго во- проса: 1) законодатель предусматриваетъ самъ по возможно- сти больше случаевъ, наказуемость которыхъ явится нецѣ- лесообразной и 2) для остальныхъ случаевъ онъ устанавли- ваетъ приблизительно такое правило: „суду предоставляется право освободить виновнаго отъ наказанія, если виновный, дѣй- ствуя по мотиву, чуждому низкаго, позорнаго или своекоры- стнаго характера, совершилъ маловажное дѣяніе или дѣяніе, отъ котораго произошелъ незначительный вредъ, и если при этомъ изъ обстоятельствъ дѣла видно, что какого либо другаго закон-

наго способа достигнуть намѣченнаго результата у виновнаго не было.“

Такимъ образомъ, освобожденіе судомъ отъ наказанія будетъ имѣть мѣсто въ сравнительно тѣсной области и въ предѣлахъ, намѣченвыхъ закономъ. Въ виду того, что принять во вниманіе я объективный моментъ, трудно опасаться какихъ либо неудобствъ для общественныхъ и частныхъ интересовъ или для неизбѣжности правового порядка, а между тѣмъ это будетъ значительный шагъ впередъ отъ идеи устраненія и возмездія во что бы то ни стало въ сторону идеи цѣлесообразности наказанія.

Что же касается случаевъ, сходныхъ съ указанными, но не тождественныхъ, напримѣръ, потому, что учинено дѣяніе, которое нельзя признать маловажнымъ, то въ этихъ случаяхъ (см., напримѣръ, вышеуказанный случай съ армяниномъ), конечно, также могутъ встрѣтиться обстоятельства при которыхъ наказуемость не является цѣлесообразной; по во имя уваженія къ объективному элементу въ уголовномъ правѣ и въ виду необходимости, охраняя правопорядокъ, ставить предѣлы судейскимъ полномочіямъ, — мы не находимъ возможности распространять и на эти случаи право судьи не примѣнять наказаніе; разъ нарушено существенное благо, разъ вредъ отъ дѣянія болѣе или менѣе значителенъ, судья не долженъ имѣть права вязать и рѣшить по своему усмотрѣнію. Если же по исключенію и мотивъ, и другія необычайно сложившіяся обстоятельства чрезвычайно настойчиво говорятъ въ пользу виновнаго, — судѣ должно быть дано право обращенія къ верховной власти съ ходатайствомъ о помилованіи и право (въ извѣстныхъ границахъ, о которыхъ мы скажемъ далѣе) примѣнять условное осужденіе. —

Формулируя теперь кратко свои выводы, мы скажемъ, что 1) мотивъ имѣетъ весьма существенное значеніе для

вмѣняемости, хотя это значеніе не является безусловно рѣшающимъ; 2) мотивъ, но не взятый изолированно, а разсматриваемый въ связи съ другими обстоятельствами, можетъ создать правомѣрность дѣянія, но всѣ такого рода случаи должны быть точно исчислены въ законѣ, ибо правомѣрность дѣянія можетъ быть создана только закономъ, а отнюдь не судебскимъ приговоромъ; 3) во вниманіе къ мотиву, разсматриваемому въ связи съ другими опредѣленно указанными въ законѣ обстоятельствами, виновникъ преступнаго дѣянія можетъ быть освобожденъ отъ наказанія; освобожденіе такого рода *по общему правилу* принадлежитъ законодателю; судѣ же оно можетъ быть предоставлено лишь при цѣломъ рядѣ условій, которыя также должны быть опредѣленно указаны въ законѣ; 4) отрицательно же значеніе мотива сказывается въ томъ, что, разъ мотивъ не заслуживаетъ вниманія съ этико-соціальной точки зрѣнія, ни признаніе дѣянія правомѣрнымъ, ни его пенаказуемость не должны имѣть мѣста.

Къ такимъ выводамъ не пришли другіе изслѣдователи вопроса о мотивѣ, но они намѣтили къ нимъ путь своими общими, принципиальными положеніями. Мы можемъ указать, напримѣръ, что, по взгляду Штосса, наказаніе (вопреки Канту) не имѣетъ характера абсолютной нравственной необходимости; „оно имѣетъ характеръ *относительной соціальной необходимости*, обуславливаемой потребностями государства и общества“<sup>1)</sup>. Равнымъ образомъ и Краусъ, обращая вниманіе на тѣ случаи, когда преступленіе совершается для предотвращенія бѣдъ или для достиженія блага, утверждаетъ, что „въ этихъ случаяхъ неповиновеніе можетъ явиться нравственнымъ долгомъ и посягательство не будетъ ни субъективно безнравственнымъ, ни объективно вреднымъ“. Правда,

1) Stooss, Kampf. g. d. Verbrechen, s. 6.

онъ не рѣшается допустить ненаказуемость такихъ случаевъ, опасаясь судейскихъ злоупотребленій и опасности для авторитета закона <sup>1)</sup>, но мы уже знаемъ, что эти нѣсколько преувеличенныя опасенія теряютъ силу, если выставлены для ненаказуемости еще и другія условія, построенныя на вниманіи къ объективному моменту.

Выставленными нами выше положеніями предрѣшается и наше отношеніе къ оригинальной теоріи по вопросу о мотивахъ, которую выдвинулъ Крепелинъ въ своей работѣ „Die Abschaffung des Strafmasses“<sup>2)</sup>. Исходя исключительно изъ идеи охраны общества, которую онъ строитъ на субъективномъ моментѣ, совершенно игнорируя моментъ объективный, Крепелинъ требуетъ самыхъ тяжелыхъ обезпечительныхъ наказаній по отношенію къ лицамъ, которыя въ его глазахъ являются опасными для общества, но за то онъ требуетъ уничтоженія всякой отвѣтственности, если обществу не грозитъ опасность повторенія преступленія тѣмъ же лицомъ. Для насъ особенно интересенъ тотъ тезисъ, что, когда у даннаго лица устраняется на будущее время извѣстный мотивъ, побуждавшій его совершить преступленіе, обществу уже не угрожаетъ опасность въ будущемъ, а слѣдовательно данное лицо вовсе не должно подвергаться наказанію; таковы, напримѣръ, случаи, когда кассиръ, растративши изъ нужды чужія деньги, получаетъ наслѣдство и становится богатымъ человекомъ, когда мужъ покушается на жизнь жены, желая отъ нея освободиться и вступить въ бракъ съ любимой имъ женщиной, а жена умираетъ естественной смертью во время слѣдствія и т. п. <sup>2)</sup>.

Эту теорію нельзя признать состоятельной. Мы не по-

<sup>2)</sup> Kraus, Motiv, Z. 1897, 17, s. 483—484.

<sup>1)</sup> Изложеніе и разборъ этой теоріи см. у Sichert, Rückfälligkeit. з. 23—24 и у Тальберга, Наказаніе, Ж. Г. и У. Пр., 1884, 5, стр. 16.

нимаемъ увѣренности Кренелина въ томъ, что въ описываемыхъ имъ случаяхъ обществу въ будущемъ не грозитъ опасность; доказательствъ у него нѣтъ, да ихъ и быть не можетъ, ибо дѣло идетъ о *неизвѣстномъ*. Не зная качественной стороны мотива и личности виновнаго, мы не можемъ, основываясь на чисто внѣшнемъ фактѣ, лежащемъ внѣ личности и внѣ ея дѣянія, рѣшать вопросъ о репрессіи. Разъ мотивъ антисоціаленъ, такой приемъ, какъ мы уже знаемъ, будетъ совершенно несостоятельнымъ <sup>1)</sup>; при наличности такого мотива, у насъ является презумпція не въ пользу виновнаго, которая имѣетъ за себя значительную дозу вѣроятности: мужъ, покушавшійся на отравленіе жены, современемъ можетъ разлюбить и ту, для которой онъ пошелъ на преступленіе, и съ одинаковымъ основаніемъ посягнуть въ виду новой любви на ея жизнь и т. п. Очевидно, наказуемость не можетъ строиться на столь шаткомъ основаніи: при такой постановкѣ дѣла можетъ пострадать правосудіе, и въ понятіяхъ общества явится сумбуръ.

Иное дѣло, если мотивъ соціаленъ; но и тогда, какъ мы знаемъ, надо не рубить съ плеча, а остановиться на цѣломъ рядѣ обстоятельствъ, совершенно игнорируемыхъ Кренелиномъ.

---

<sup>1)</sup> См. выше, стр. 272.

## Глава 2-я.

Связь ученія о мотивѣ съ другими отдѣльными уголовно-правовыми ученіями.

Мы начнемъ настоящій свой обзоръ съ ученія о необходимой оборонѣ. Утверждать, что это ученіе основывается на вниманіи къ мотиву, — мы не рѣшимся, ибо необходимая оборона является однимъ изъ древнѣйшихъ правовыхъ институтовъ, извѣстныхъ уже тогда, когда пониманіе роли мотива не существовало и существовать не могло, является по общему признанію *non scripta, sed nata lex*. Но правовыя понятія въ своемъ историческомъ развитіи переживаютъ разныя измѣненія, такъ что весьма давній институтъ въ болѣе позднее время иногда является съ тѣмъ же названіемъ, но съ совершенно инымъ содержаніемъ; ему даютъ совершенно новое обоснованіе, о которомъ раньше и помину не было, какъ это, напримѣръ, случилось съ правомъ наказанія: общественная власть примѣняла его, когда находила нужнымъ, и оно было фактомъ, не требующимъ объясненія и не возбуждающимъ сомнѣній; но пришли нынѣ времена, — и это право сложнымъ и противорѣчивымъ образомъ стали объяснять философскія теоріи, изъ которыхъ нѣкоторыя даже отпеснелись къ нему съ полнымъ отрицаніемъ.

Поэтому мы будемъ съ точки зрѣнія теоріи мотивовъ разсматривать рядъ ученій, сложившихся внѣ вліянія этой теоріи: новое освѣщеніе можетъ привести насъ къ выводу, что необходимы извѣстныя измѣненія въ организаціи того или иного института.



Мы говорили уже, что съ нашей точки зрѣнія, конструируя понятіе необходимой обороны, нужно принимать въ соображеніе мотивъ, которымъ обычно является вполне социальное стремленіе сохранить жизнь или другія блага (свои или чужія), подвергнушіяся нападенію. Во всѣхъ случаяхъ, подходящихъ подъ общія выставленныя доктриной условія, состояніе необходимой обороны является, по почти всеобщему признанію криминалистовъ, правомѣрнымъ, ergo и не наказуемымъ.

Мы должны провѣрить, правленъ ли такой взглядъ съ точки зрѣнія мотива.

Господствующее мнѣніе, разъ на лицо всѣ условія необходимой обороны, категорически отрицаетъ требованіе какой бы то ни было пропорціональности между энергіей защиты и значеніемъ того блага, которое подверглось нападенію <sup>1)</sup>, а Герингъ даже прямо утверждаетъ, что самое ничтожное имущество въ глазахъ его собственника должно являться болѣе цѣннымъ, чѣмъ какія бы то ни было блага нападающаго, ибо имущество принадлежитъ ему и имѣеть для него цѣну, а члены тѣла нападающаго, если и потеряютъ ущербъ, то они никакой цѣны для защищающагося не имѣютъ. <sup>2)</sup>

Намъ такой поринокъ представится невозможнымъ, если мы вспомнимъ о той необходимой связи, которая должна существовать между правомъ и моралью, а также о томъ простомъ соображеніи, что всякое субъективное право условно, а слѣдовательно его охрана не должна быть безусловной. Еще яснѣе сдѣлается намъ это, если мы на примѣрахъ разсмотримъ, къ чему приводитъ на практикѣ оспариваемая теорія, которая, по прекрасному выраженію Lammasch'a, заключаетъ въ себѣ „безопасное утвержденіе силы владѣнія“. Примѣры эти мы находимъ у того-же Lam-

<sup>1)</sup> См., напримѣръ, Binding, Handbuch, B. I, s. 738 и 752.

<sup>2)</sup> Герингъ, Борьба за право, перев. Волкова, стр. 71.

masch'a; это тѣ, напримѣръ, случаи, когда собственникъ яблони, который въ силу своего возраста или калѣчества не можетъ инымъ образомъ „воспрепятствовать нападенію на свою собственность“, стрѣляетъ въ дѣтя, взобравшееся на дерево, чтобы сорвать пару ябллокъ; призваніе ненаказуемости такихъ случаевъ, по мнѣнію Lanmasch'a, показываетъ, что „правовое ученіе, ведущее къ такимъ выводамъ, нездорово до самыхъ корней своихъ“<sup>1)</sup>.

Мы постараемся подтвердить это мнѣніе соображеніями о мотивѣ. Мотивъ самосохраненія (въ широкомъ смыслѣ послѣдняго слова), по существу эгоистической, тѣмъ не менѣе при громадномъ большинствѣ случаевъ необходимой обороны можетъ быть признанъ социальнымъ въ виду того, что дѣятель, руководимый этимъ мотивомъ, отвращая противозаконное насиліе, способствуетъ поддержанію правопорядка и до нѣкоторой степени даже укрѣпляетъ общественныя этико-правовыя понятія. Но можетъ ли быть рѣчь о такихъ результатахъ, если дѣятель наноситъ вредъ, который является несоразмѣрно большимъ по сравненію съ защищаемымъ благомъ? Развѣ такое крайнее проявленіе эгоизма не должно дѣйствовать развращающимъ образомъ на общество? Тутъ уже самосохраненіе проявляется въ такихъ формахъ, что правильнѣе говорить не о немъ, а о проявленіи полного безсердечія и алчности (правда, пассивной), т. е. о такихъ мотивахъ, антисоциальный характеръ которыхъ является несомнѣннымъ; мотивъ самосохраненія, являясь вообще социальнымъ, при извѣстныхъ условіяхъ уже становится антисоциальнымъ, а слѣдовательно и основанная на этомъ мотивѣ оборона можетъ не только терять свой правомѣрный характеръ, но и становится наказуемой.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Lanmasch, Studien, Gerichts. 44, s. 191 - 192.

<sup>2)</sup> Сознаніе необходимости считаться съ мотивомъ, конструируя понятіе необходимой обороны, проникаетъ и въ законодательство: art. 8 испан-

Переходимъ къ состоянію крайней необходимости; о немъ мы уже говорили, разсматривая случаи, гдѣ во вниманіе къ мотиву можетъ имѣть мѣсто освобожденіе отъ наказанія; теперь мы должны пересмотрѣть съ точки зрѣнія мотива всю конструкцію этого понятія. Нападенія здѣсь уже нѣтъ, но за то есть на лицо неотвратимая опасность, которая, вызывая необычное состояніе духа у лица ей подвергшагося, можетъ заставить чувство самосохраненія говорить даже громче, чѣмъ при необходимой оборонѣ. *Commissis oppinio* признаетъ это состояніе всегда неправомѣрнымъ и всегда же ненаказуемымъ; наоборотъ, *Lex* признаетъ здѣсь правомѣрность <sup>1)</sup>.

Но мы ни того, ни другаго рѣшенія въ столь категорической формѣ принять не можемъ, ибо къ состоянію крайней необходимости относится двѣ категоріи, смѣшеніе которыхъ на нашъ взглядъ является совершенно неправильнымъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда меньшее благо приносится въ жертву большому, мы, какъ говорили въ предыдущей главѣ, признаемъ при наличности извѣстнаго мотива правомѣрность; хотя здѣсь и гибнетъ благо ни въ чемъ неповиннаго лица, но правопорядокъ отъ этого выигрываетъ: разъ должно неизбежно погибнуть одно изъ двухъ благъ, важно, чтобы спаслось большее благо, какъ болѣе цѣнное для правопорядка.

Представимъ себѣ слѣдующіе примѣры: 1) кто либо отравился; бѣгутъ къ врачу и, не заставъ его дома, взламываютъ шкафъ, гдѣ хранятся противоядія; изъ обстоятельствъ дѣла видно, что инымъ путемъ нельзя было достать противоядія, которое необходимо было дать немедленно; 2) ребенокъ упалъ въ прудъ; кто либо, бѣгущій спасти утопающаго, выбираетъ кратчайшій путь и влѣдствіе этого толскаго кодекса требуетъ и здѣсь для безнаказанности, чтобы защищающійся не былъ побуждаемъ мстью, злобой, или другимъ несправедливымъ мотивомъ; см. Ferris, Sociologie, p. 419.

<sup>1)</sup> Liszt, Lehrbuch, s. 142—143.

четь находящіяся на пути гряды и клумбы съ цѣнными цвѣтами; 3) рабочій, уволенный съ фабрики въ виду сокращенія производства, не можетъ найти заработка и впадаетъ въ безысходную нужду; чтобы спасти отъ голодной смерти своихъ дѣтей, онъ совершаетъ мелкую кражу. Всѣ эти случаи господствующая доктрина признаетъ неправомѣрными на томъ основаніи, что законъ безусловно охраняетъ право собственности, а потому нельзя сказать, чтобы виновный *былъ управомоченъ* при какихъ бы то ни было обстоятельствахъ жертвовать чужой собственностью; но здоровое народное правосознаніе не мирится съ такими доводами, а теорія мотивовъ не можетъ не вооружиться противъ нихъ: стеченіе чрезвычайныхъ обстоятельствъ здѣсь соединяется съ вполне социальнымъ мотивомъ или любви къ ближнему, или нежеланія погибнуть изъ уваженія къ чужому мелкому интересу; здѣсь и рѣчи не можетъ быть объ антисоциальномъ настроеніи виновнаго; если же мы примемъ во вниманіе, что государственная охрана того или другаго интереса можетъ быть и часто является условной, то мы свободно можемъ признать всѣ описываемые случаи правомѣрными <sup>1)</sup>. Значитъ, скажутъ намъ, вы не допускаете въ такихъ случаяхъ необходимой обороны со стороны собственника? Нѣтъ, мы ее допускаемъ, но лишь постольку, поскольку собственникъ не знаетъ о томъ, что нападающій находится въ состояніи крайней необходимости. Если собственникъ видитъ, что кто либо посягаетъ на его благо, онъ имѣетъ право защищать это благо, пока ему не выяснено, чѣмъ вызвано нападеніе; принявъ иную точку зрѣнія, мы должны будемъ признать, что собственникъ цвѣтника можетъ, выслушавъ, зачѣмъ были истоптаны его клумбы, задержать бѣгущаго и помѣшать спасенію тонущаго ребенка и т. п.

<sup>1)</sup> Contra, напримѣръ, Таганцевъ, Лекціи, в. 2, стр. 601.

Но за то совершенно иначе мы смотримъ на тѣ случаи, гдѣ одно равноцѣнное благо приносится въ жертву другому; ранѣе мы говорили, что въ этихъ случаяхъ не можетъ быть признана правомѣрность; теперь мы должны рѣшить, всегда ли при ихъ наличности должна имѣть мѣсто безнаказанность.

Чтобы спастись отъ неотвратимой другамъ путемъ опасности, я сбрасываю въ воду другаго члѣовѣка; чтобы спасти своего ребенка, я жертвую чужимъ ребенкомъ; можно ли одобрить ненаказуемость всѣхъ подобныхъ случаевъ?—

Господствующее мнѣніе отвѣчаетъ на этотъ вопросъ утвердительно, основываясь на томъ, что здѣсь посягательство на чужое благо вызывается особыми чрезвычайными условіями и не заключаетъ въ себѣ элементовъ, которые оправдывали бы прихѣненіе наказанія, ибо здѣсь нѣтъ мотивовъ злобы, мести, корысти и т. п., нѣтъ ни неуваженія къ праву, ни даже неблагодарности; для того чтобы дѣйствовать иначе, нужно было бы быть героемъ, а право не можетъ требовать отъ людей героизма.

Мы говорили уже о томъ, что для ненаказуемости дѣянія не слѣдуетъ требовать, чтобы оно приносило плюсъ правопорядку; по соображеніямъ цѣлесообразности допустима ненаказуемость и тогда, когда нѣтъ ни плюса, ни минуса, и даже когда есть небольшой минусъ, съ избыткомъ покрываемый соображеніями о субъективной сторонѣ дѣянія, причемъ непремѣннымъ условіемъ является то, чтобы мотивъ былъ чуждъ антисоціального характера. Разъ одно изъ благъ неминуемо должно было погибнуть, мы не можемъ сказать, что правопорядокъ потерпѣлъ ущербъ отъ дѣянія виновнаго, но можно ли сказать, что мотивъ дѣйствующаго соціаленъ? Безусловно нѣтъ: жажда самосохраненія, чувство само по себѣ соціальное, перестаетъ быть таковымъ, если для этой жажды виновный приноситъ въ жертву жизнь неповин-

наго человѣка. Поэтому, съ точки зрѣнія качества мотива, эти случаи, вопреки господствующему мнѣнію, должны были бы оставаться наказуемыми (въ какой мѣрѣ—это другой вопросъ); но, если мы примемъ во вниманіе интенсивность мотива, мы должны будемъ признать, что при состояніи крайней необходимости трудно говорить о нормальной опредѣляемости мотивами, а слѣдовательно и о вмѣняемости; ненаказуемость этого состоянія, при случаяхъ гибели равнаго права за равное, такимъ образомъ можетъ имѣть мѣсто, основываясь на *презумпціи невмѣняемости*. Въ тѣхъ же исключительныхъ случаяхъ, когда будетъ доказано, что виновный дѣйствовалъ вполне хладнокровно и обдуманно, т. е., что процессъ мотивациі протекалъ вполне нормально, мы, по изложеннымъ соображеніямъ, находимъ наказуемость вполне возможной: невмѣняемости нѣтъ, а мотивъ прямо указываетъ на антисоціальное настроеніе дѣятеля.

Съ понятіемъ о крайней необходимости близко соприкасается понятіе о нуждѣ вообще. Мотивъ здѣсь такой же (самосохраненіе), но отсутствуютъ условія, благодаря которымъ этотъ мотивъ можно признать социальнымъ: нѣтъ интенсивности, которая заставила бы признать опредѣляемость мотивами ненормальной, и нѣтъ необходимости, т. е. нѣтъ данныхъ, доказывающихъ, что дѣятель избралъ преступный путь благодаря невозможности дѣйствовать иначе. Поэтому, мы не можемъ питать увѣренности въ томъ, что дѣятель вообще настроенъ социальнo, соображенія же объективнаго характера говорятъ противъ него, такъ что безнаказанность, согласно ранѣе выставленнымъ нами общимъ положеніямъ, не должна имѣть мѣста: вниманіе же къ мотиву должно выразиться въ опредѣленіи виновному болѣе снисходительнаго наказанія.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Къ тому же выводу, но по совершенно другимъ основаніямъ приходитъ Hälschner, см. его *Strafrecht*, s. 520.

Аналогичными соображеніями можно руководствоваться при разборѣ ученій о страсти, угрозе, ошибкѣ, согласіи пострадавшаго и проч. При этомъ мы должны помнить, что, разъ вмѣняемость на лицо, указаніе на значительность импульсивной силы того или иного мотива не можетъ имѣть рѣшающаго значенія. На первый планъ мы должны ставить качественную сторону, свойство мотива, ибо только этотъ моментъ, въ связи съ другими данными, можетъ уяснить намъ значеніе совершеннаго дѣянія и дать намъ понятіе о личности совершителя и его общемъ настроеніи относительно правопорядка. <sup>1)</sup>

Наказаніе можетъ быть такимъ или инымъ, большимъ или меньшимъ, въ виду соображеній, лежащихъ внѣ области мотива, если же мы хотимъ считаться съ послѣднимъ, то мы должны не забывать, что главное здѣсь — качественное, т. е. социальное-этическое значеніе мотива, и что именно этотъ критерій будетъ для насъ рѣшающимъ.

Возьмемъ примѣръ: человекъ, говоря словами нашего уложенія, дѣйствовалъ въ „запальчивости и раздраженіи“; мы думаемъ, что это указаніе еще мало выленяетъ намъ дѣло: если кто нибудь отъ косяго взгляда въ его сторону или отъ одного неприятнаго слова приходитъ въ состояніе запальчивости и раздраженія и отвѣчаетъ съ своей стороны пощечиной или ударомъ ножа, то онъ рисуетъ въ нашихъ глазахъ какъ субъектъ, настроенный крайне антисоциально; если посягательство на личность своего ближняго кто либо совершаетъ въ раздраженіи, о которомъ говорится „дѣвой погой всталъ съ постели“, то такое раздраженіе еще не даетъ поводовъ для снисходительнаго отношенія къ учивенному. Чтобы уленить социальный или антисоциальный харак-

---

<sup>1)</sup> Ср. M. Couche, Garçon, Peines n. d., Пренія, R. P. 1896, 7, p. 1106 — 1107.

теръ раздраженія, какъ мотива, мы должны разсмотрѣть его въ соотношеніи какъ съ тѣмъ толчкомъ, благодаря которому процессъ мотивации принялъ именно такой видъ, такъ и въ соотношеніи съ тѣмъ дѣяніемъ, которымъ разрѣшилось состояніе раздраженія. Равнымъ образомъ, когда мы имѣемъ передъ собой дѣяніе, учиненное по страсти, мы должны уяснить себѣ, какъ возникла и развилась эта страсть, какова она по своимъ свойствамъ и т. п. Скупость и алчность могутъ принимать характеръ страсти, месть и ненависть—также; если подобнаго рода страсть не дошла до той степени, при которой она исключаетъ вмѣляемость, то ея наличность, съ точки зрѣнія теоріи мотивовъ, не только не создаетъ плюса на сторонѣ виновника преступнаго дѣянія, но даже, не смотря на свою интенсивность, можетъ быть принята во вниманіе какъ элементъ, возвышающій наказуемость: мотивъ преступленія и самъ по себѣ, и по своему проявленію во внѣ, безусловно, является антисоціальнымъ.

Другое дѣло, если страсть (напримѣръ, страстная любовь къ женщицѣ), хотя и довела человѣка до преступленія, но въ то же время по своей, если позволено будетъ такъ выразиться, качественности, не позволяетъ признать себя мотивомъ антисоціальнымъ; въ этихъ случаяхъ, по ранѣе изложеннымъ нами основаніямъ, мы должны отнестись къ виновному со снисхожденіемъ.<sup>1)</sup>

Мы устанавимъ далѣе, въ чемъ должно выразиться снисхожденіе или, наоборотъ, болѣе строгое отношеніе, пока же мы лишь оговоримся, что мы здѣсь вовсе не разумѣемъ небольшое пониженіе наказанія, а съ другой стороны—его названіе въ высшей мѣрѣ, ибо вниманіе къ мотиву, выра-

---

<sup>1)</sup> Мы оставляемъ въ сторонѣ вопросъ о психическомъ принужденіи, который подходитъ подъ правила крайней необходимости, и о физическомъ принужденіи, который разрѣшается внѣ теоріи мотивовъ.



женное въ такой формѣ, не является въ нашихъ глазахъ достаточнымъ.

Переходимъ къ учению объ исполненіи приказа. Это учение перѣдко конструируется совершенно формально, причѣмъ мотивъ игнорируется, а играютъ роль другія соображенія. Одни (хотя это, по справедливому замѣчанію проф. Таганцева, уже давно поколебленная въ наукѣ теорія) говорятъ, что подчиненный никогда не долженъ отвѣчать за дѣяніе, учиненное по приказу начальника, ибо онъ долженъ подчиняться послѣднему слѣпо и безъ разсужденій. Другіе же думаютъ, что исполненіе приказа можетъ освобождать подчиненнаго отъ наказанія лишь при цѣломъ рядѣ условій: требуется, чтобы приказъ исходилъ отъ компетентнаго лица, не былъ явно противозаконнымъ, а иногда еще, чтобы онъ былъ данъ въ надлежащей формѣ, т. е. берутся всѣ условія, относящіяся исключительно къ объективной сторонѣ и почти ничего общаго не имѣющія съ мотивомъ. Намъ же кажется, что и здѣсь на мотивъ слѣдуетъ обратить серьезное вниманіе.

Прежде всего слѣдуетъ опредѣлить, считать ли виновный давній ему приказъ законнымъ. Если считать и притомъ добросовѣстно, — то онъ дѣйствовалъ по воли: социальному мотиву, каковымъ является сознаніе обязанности повиноваться законнымъ требованіямъ начальства; наказаніе не должно имѣть мѣста: правда, дѣяніе можетъ являться существенно вредоноснымъ, но за него отвѣтитъ лицо, отдавшее приказаніе. Но если исполнитель приказа сознавалъ, что отъ него требуютъ совершенія преступнаго дѣянія, всегда ли онъ долженъ быть признанъ отвѣтственнымъ и наказуемымъ лицомъ? Мы думаемъ, что нѣтъ, и въ этомъ отношеніи руководствуемся чрезвычайно интересной постановкой вопроса въ швейцарскомъ прозѣтѣ, который гласитъ: „ненаказуемо преступленіе, если виновный, совершая его по приказу, былъ убѣж-

дѣтъ, что онъ обязанъ подчиниться этому приказу“; въ этомъ случаѣ центръ тяжести вопроса переносится на то, *почему* виновный исполнилъ приказъ, вопросъ же о томъ, предпринималось ли явно противозаконное дѣяніе или неявно, — отступаетъ на задній планъ; если виновный былъ убѣжденъ, что онъ обязанъ подчиниться приказу, и потому совершилъ преступленіе, его мотивъ сходенъ съ мотивомъ передъэтимъ разобраннымъ нами случаемъ, т. е. мотивомъ, является добросовѣстное убѣжденіе виновнаго относительно своего долга повиноваться, которое иѣтъ оснований признавать несоціальнымъ, а потому наказуемость не должна имѣть мѣста.

Всѣ остальные случаи должны быть признаны наказуемыми, вниманіе же къ мотиву можетъ выразиться въ назначеніи болѣе снисходительнаго наказанія; но такое снисхожденіе должно имѣть мѣсто безусловно не при всѣхъ случаяхъ исполненія приказа, а лишь тогда, когда приказъ граничитъ съ психическимъ принужденіемъ, когда мотивомъ является понятный страхъ, напримѣръ, когда „исполнившій знаетъ, что приказъ, ему данный, незаконенъ; но онъ также знаетъ, что одного слова, одного намека начальника достаточно, чтобы лишить ослушника мѣста, оставить безъ куска хлѣба“. <sup>1)</sup> Въ тѣхъ же случаяхъ, когда мотивъ не говоритъ въ пользу исполнителя приказа, напримѣръ, когда исполнитель надѣялся, что дѣло можетъ не дойти до суда и хотѣлъ для своихъ выгодъ проявить особую предупредительность къ требованіямъ начальства и такимъ образомъ стяжать его особое благоволеніе, мы никакихъ оснований къ снисхожденію не видимъ: мотивъ прямо свидѣтельствуетъ объ антисоціальномъ настроеніи виновнаго.

Такимъ образомъ, мы убѣдились, что ученіе объ испол-

---

<sup>1)</sup> Таганцевъ, Лекціи, в. 2, стр. 550.

неніи обязательнаго приказа должно находиться въ связи съ ученіемъ о мотивѣ. Сейчасъ мы постараемся доказать то же самое и относительно ученія о согласіи пострадавшаго.

Ученіе о вліяніи согласія пострадавшаго на наказуемость виновнаго обыкновенно и въ доктринахъ и въ кодексахъ конструируется безъ вниманія къ тому мотиву, которымъ руководствовалось лицо, посягнувшее на чьи либо блага съ согласія ихъ носителя; одни говорятъ, что пужно не согласіе, а настоятельная просьба жертвы, другіе спорятъ о томъ, какія блага являются отчуждаемыми и какія неотчуждаемыми и т. п., т. е. все время имѣется въ виду исключительно объективная сторона преступленія; о мотивѣ вспоминають лишь по исключенію, причѣмъ это обыкновенно дѣлается при выставленіи примѣровъ для доказательства необходимости понижать наказаніе при наличности тѣхъ или иныхъ мотивовъ, разъ не можетъ имѣть мѣста полное освобожденіе отъ наказанія.

За то совершенно иную постановку вопроса мы находимъ въ швейцарскомъ и норвежскомъ проэктахъ и въ трудахъ Ферри. Какъ мы видѣли, швейцарскій проэктъ категорически требуетъ, чтобы кромѣ согласія пострадавшаго были на лицо и достойные уваженія мотивы; а норвежскій ставитъ наравнѣ съ посягательствами, учиненными по согласію, посягательство на жизнь больнаго, учиненное безъ согласія послѣдняго, но по мотиву состраданія; что же касается Ферри, то въ своей работѣ „Omicidio—suicidio“ онъ блистательно доказалъ несостоятельность господствующей доктрины по вопросу о значеніи согласія пострадавшаго и необходимость считаться здѣсь съ мотивомъ виновника. Не вполне соглашаясь съ его выводами, мы тѣмъ не менѣе думаемъ, что эти выводы не вытекають съ необходимостью изъ той принципальной постановки вопроса, которую далъ Ферри и которую мы находимъ вполне правильной. Онъ

говорить, резюмируя въ другомъ мѣстѣ свою теорію, такъ: „Я защищаю, наравнѣ съ правомъ человѣка эмигрировать, его право убить себя (что допущено, наконецъ, и классической теоріей послѣ длившихся цѣлые вѣка возраженій), а слѣдовательно и право уполномочить другое лицо на оказаніе помощи себѣ въ самоубійствѣ или на самое убійство себя (что классики отрицаютъ). Дѣленіе правъ на неотчуждаемыя и прирожденныя съ одной стороны и на прибрѣтенныя и отчуждаемыя съ другой—является чистѣ метафизическимъ. Поэтому, я отстаиваю безнаказанность того, кто помогаетъ другому въ самоубійствѣ или убиваетъ лицо, согласившееся умереть, *поскольку виновный былъ руководимъ въ своей дѣятельности социальными мотивами (состраданіемъ, любовью и т. д.)*. Если же, напротивъ, онъ былъ опредѣляемъ анти-социальными мотивами (независть, алчность, обманъ и пр.), тогда онъ является обыкновеннымъ преступникомъ и долженъ быть наказанъ какъ таковой. Совершенно не такъ смотрятъ на дѣло современныя законодательства, поставленныя между двухъ огней: между классической теоріей нравственной ответственности и общественными взглядами, которые не требуютъ наказанія того, кто изъ состраданія и изъ любви помогалъ самоубійству или даже убивалъ (примѣръ наиболѣе частый—это несчастные любовники, которые при взаимной помощи кончаютъ самоубійствомъ или же одинъ изъ нихъ убиваетъ другаго, а затѣмъ пытается убить себя, но по несчастію остается въ живыхъ); эти законодательства разрѣшаютъ вопросъ абсурднымъ образомъ; они установили нѣчто среднее между безнаказанностью, которая въ нѣкоторыхъ случаяхъ являлась бы вполне уместной, и обычнымъ наказаніемъ, которое необходимо въ остальныхъ случаяхъ; они назначаютъ смягченное наказаніе для всѣхъ тѣхъ лицъ, которыя оказываютъ помощь самоубійству или убиваютъ кого либо по его просьбѣ, не взирая на то каковъ винов-

никъ: преданный ли онъ другъ или обыкновенный злодѣй“. 1)

Итакъ, Ферри прежде всего доказаль, что несообразно примѣнить обыкновенное наказаніе къ лицамъ, дѣйствовавшимъ по социальнымъ мотивамъ и смягчать наказаніе лицамъ, дѣйствовавшимъ по мотивамъ обратнаго характера. Въ этомъ отношеніи мы вполне съ нимъ согласны; но можно ли вывести изъ положеній Ферри, что случаи перваго рода безусловно должны оставаться ненаказуемыми? — Мы этого не думаемъ; примѣняя особые роды наказанія къ тѣмъ виновнымъ, которые дѣйствовали по социальнымъ мотивамъ, мы вполне избѣгнемъ поставленія на одну доску лицъ, совершенно разныхъ социальныхъ настроеній; мы избѣгнемъ тѣхъ невыгодныхъ послѣдствій, которыхъ справедливо боится Ферри, того образа дѣйствій, который проф. Фойницкій такъ мѣтко окрестилъ однажды именемъ „пенитенціарной алхиміи“.

Такимъ образомъ, есть возможность отнестись съ достаточнымъ вниманіемъ къ мотиву, не защищая ненаказуемости разсматриваемыхъ случаевъ. Противъ послѣдней, какъ намъ кажется, говорить не лишеныя значенія уголовно-политическія соображенія: теперь, напримѣръ, медикъ не имѣетъ права изъ состраданія къ больному, котораго онъ признаетъ безнадежнымъ, по просьбѣ этого больного прекратить его жизни; тогда же онъ получить это право, уже предоставленное ему норвежскимъ проектомъ (который даже согласія со стороны безнадежнаго больного не требуетъ). Но вѣдь такое право имѣетъ крайне невыгодныя стороны: 1) возможны вполне добросовѣстные ошибки, ибо не разъ поправлялись лица, признанныя безусловно безнадежными

1) Ferri, Sociologie, p. 346.

цѣлымъ консиліумомъ врачей, а не то что однимъ врачомъ; 2) даже въ случаяхъ, явно безнадежныхъ, убіеніе больного по его просьбѣ не является единственнымъ необходимымъ исходомъ для прекращенія его страданій: можно давать разныя наркотическія средства; зачѣмъ же, спрашивается, раньше времени обрывать нить человѣческой жизни? 3) теперь больной съ довѣріемъ смотритъ на врача, какъ на цѣлителя, зная, что вся его задача заключается въ поддержаніи жизни и облегченіи ея; но у того же больного явится справедливое недоувѣріе, если онъ будетъ знать, что врачъ въ извѣстныхъ случаяхъ располагаетъ правомъ жизни и смерти, и едва ли больной удовлетворится мыслью, что безъ его согласія его все же не убьютъ даже „изъ состраданія“.

Изложенныя соображенія относительно медиковъ еще съ большей силой говорятъ противъ права обыкновеннаго гражданина убивать больного по его просьбѣ. Но, если дѣло касается людей здоровыхъ, то и здѣсь у насъ возникаютъ сомнѣнія относительно того, является ли тѣлесобразной безнаказанность: если человекъ не убиваетъ себя самъ, а проситъ объ этомъ другое лицо, то мы имѣемъ право заключить, что у даннаго человека нѣтъ достаточной энергій, и что если бы онъ встрѣтилъ отказъ въ своей просьбѣ убить его, то онъ, весьма вѣроятно, остался бы въ живыхъ; а для правопорядка жизнь человѣческая имѣетъ большое значеніе, ибо недаромъ она является высоко охраняемымъ благомъ.

Все сказанное объ убійствѣ по согласію можетъ быть (съ небольшими вариациями) примѣнено и къ причиненію по согласію тяжкихъ тѣлесныхъ поврежденій и тяжкихъ посягательствъ на тѣлесную неприкосновенность, а также къ пособничеству въ самоубійствѣ, которое, конечно, будетъ наказуемо не какъ соучастіе въ самоубійствѣ, а какъ *delictum sui generis*.

Во всѣхъ такихъ случаяхъ чрезвычайно, какъ мы видѣли, важно, чтобы мотивъ (состраданіе, желаніе спасти близкое любимое лицо отъ позора и т. п.) принимался въ самое серьезное соображеніе; оно должно выразиться не въ безнаказанности, а въ особой и притомъ снисходительной наказуемости. Здѣсь же, по нашему мнѣнію, съ полной цѣлесообразностью и также со вниманіемъ къ мотиву можетъ быть примѣнено къ виновному условное осужденіе.<sup>1)</sup>

Обратимся къ ученію объ ошибкахъ. Интересуясь главнымъ образомъ вопросомъ о значеніи мотива, мы будемъ говорить не объ ошибкахъ (фактической или юридической) вообще, ибо вопросъ о ея значеніи для наказуемости разрѣшается (и по нашему мнѣнію—это вполне правильно) въ соображеніи о мотивѣ, а объ ошибкахъ въ процессѣ мотивациіи и о томъ, какое значеніе должна имѣть такая ошибка для репрессіи.

Процессъ мотивациіи, благодаря ошибкахъ, можетъ явиться въ извращенномъ видѣ. Такъ, дѣятель можетъ ошибочно предположить, что имѣется на лицо согласіе пострадавшаго, въ томъ ли смыслѣ, что въ дѣйствительности согласія не было, или въ томъ смыслѣ, что согласіе было, но ему нельзя было придавать значенія, потому, напримѣръ, что согласіе исходило отъ лица душевно больного, а дѣятель этого не зналъ, или отъ лица, разрѣшившаго виновному взять вещь, тогда какъ это лицо не было ея собственникомъ.

Далѣе, сюда относятся случаи, когда дѣятель ошибочно

---

<sup>1)</sup> Примѣчаніе. Мы оставляемъ въ сторонѣ вопросъ о согласіи пострадавшаго при другихъ деликтахъ; при нихъ вопросъ о мотивѣ не имѣетъ значенія, ибо согласіе уничтожаетъ самую преступность дѣянія: не можетъ быть кражи или грабежа, если собственникъ соглашается, чтобы было взято какое либо его имущество; не можетъ быть оскорбленія, если лицо не считаетъ оскорбительное обращеніе унижительнымъ для себя и т. п.

Равнымъ образомъ мы ничего не будемъ говорить о тѣхъ состояніяхъ, которыя имѣютъ значеніе не для вопроса о мотивациіи, а для вопроса о вѣроятности.

предположилъ, что онъ находится въ состояніи необходимой обороны, а также случаи, когда дѣятель дѣйствовалъ въ убѣжденіи, что на лицо имѣются извѣстные факты (напримѣръ, что онъ оскорбленъ, что жена ему измѣнила), тогда какъ въ дѣйствительности этихъ фактовъ не было.

Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ мотивы могутъ быть весьма разнообразны, но появляются они и становятся стимуломъ къ дѣятельности только благодаря ошибкѣ.

Спрашивается, какъ должна отразиться на репрессіи личность такой ошибки. На этотъ вопросъ мы находимъ отвѣтъ у проф. Таганцева. Дѣлая изъятія для тѣхъ преступныхъ дѣяній, гдѣ наличность извѣстнаго мотива входитъ въ самый ихъ составъ, онъ говоритъ: „Сверхъ сего ошибочный мотивъ дѣятельности можетъ быть основаніемъ смягченія отвѣтственности въ тѣхъ случаяхъ, когда предполагаемое основаніе дѣятельности, если бы предположеніе оказалось вѣрнымъ, послужило основаніемъ для смягченія наказанія, или когда оно, не смотря на его ошибочность, вызвало аффективное состояніе дѣйствующаго. Но въ то же время, исходя изъ убѣжденія, что „мотивъ дѣятельности, по общему правилу, не признается существеннымъ условіемъ преступности“, проф. Таганцевъ находитъ, что „ошибочность мотива или несуществованіе предполагаемыхъ основаній дѣятельности далеко не всегда уничтожаетъ умысленность вины, если только преступный путь дѣятельности былъ выбранъ сознательно.“<sup>1)</sup>

Прежде всего необходимо замѣтить, что по исключенію проф. Таганцевъ допускаетъ иногда и полное освобожденіе отъ наказанія: это въ тѣхъ случаяхъ мнимой обороны, когда виновника по обстоятельствамъ дѣла даже нельзя укорить въ легкомысліи и небрежности, напримѣръ, когда на чело-

<sup>1)</sup> Таганцевъ, Лекціи, в. 2, стр. 653—654.



вѣка напало нѣсколько замаскированныхъ лицъ ради шутки, чтобы попугать его, а онъ, принявъ пріятелей за разбойниковъ, одного изъ нихъ убилъ. Вполнѣ соглашаясь въ данномъ случаѣ съ почтеннымъ авторомъ, мы даже думаемъ, что указанный имъ принципъ можетъ быть выставленъ въ качествѣ общаго руководящаго принципа для разрѣшенія всѣхъ случаевъ ошибочной мотиваціи: если обстоятельства складываются такимъ образомъ, что виновный впалъ въ ошибку, не смотря на добросовѣстность и внимательность, мотивъ его дѣятельности долженъ приниматься судомъ въ той обстановкѣ и обстановкѣ, какія имѣли мѣсто по убѣжденію виновнаго, а не въ тѣхъ рамкахъ, какія оказались въ дѣйствительности. Поэтому, если врачъ убиваетъ безнадежно больного, котораго онъ, хотя и ошибочно, но вполнѣ добросовѣстно и послѣ тщательнаго изслѣдованія призналъ таковымъ, то онъ долженъ отвѣчать такъ, какъ онъ отвѣчалъ бы, если бы его діагнозъ былъ правильнымъ; если мужъ застаетъ свою жену полураздѣтой въ объятіяхъ носторопнаго мущины и убиваетъ его или ее по глубокому убѣжденію, что здѣсь было захваченное на мѣстѣ прелюбодѣяніе, онъ долженъ отвѣчать за убійство прелюбодѣйной жены, хотя бы она не была таковою въ дѣйствительности и т. п. Рѣшая вопросъ въ этомъ смыслѣ, мы основываемся на слѣдующихъ соображеніяхъ: 1) обстоятельства сложились такимъ образомъ, дѣйствія потерпѣвшаго носили такой характеръ, что виновный неизбежно долженъ былъ дать имъ ошибочное истолкованіе; 2) съ точки зрѣнія мотива (которой мы придаемъ большое значеніе, ибо признаемъ мотивъ элементомъ чрезвычайно существеннымъ) дѣяніе и при отсутствіи ошибки, и при наличности вполнѣ добросовѣстной ошибки, имѣетъ совершенно одинаковое значеніе, и 3) не будь указанныхъ особыхъ обстоятельствъ, мотивъ или не возникъ бы или имѣлъ бы совершенно другой характеръ, а потому, игнорируя ошибку, пми

произведенную, или придавая ей меньшее, чѣмъ слѣдуетъ, значеніе, мы погрѣшаемъ отсутствіемъ достаточнаго уваженія къ мотиву. Поэтому, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ дѣяніе оставалось бы ненаказуемымъ, оно должно оставаться таковымъ и при ошибочной мотиваціи, а гдѣ имѣла бы мѣсто болѣе снисходительная наказуемость, должна наступить послѣдняя. Другое дѣло, если ошибочная мотивація произошла отъ неосторожности дѣятеля; здѣсь уже о ненаказуемости говорить нельзя, ибо послѣдняя явилась бы какой то незаслуженной преміей за невнимательное или небрежное отношеніе виновнаго къ своей дѣятельности; неосторожность, слѣдовательно, можетъ быть принята лишь какъ основаніе для снисхожденія.

Особую группу, примыкающую къ разсматриваемымъ дѣяніямъ, образуютъ тѣ случаи, когда дѣятель, совершая преступное посягательство, ошибочно полагаєтъ, что оно является какъ средство, или даже какъ *conditio sine qua non* для отвращенія большаго зла или же для достиженія или обезпеченія чего либо болѣе важнаго и полезнаго; и эти случаи должны разрѣшаться, согласно вышеустановленнымъ нами принципамъ. Мотивъ здѣсь такого рода, что благодаря ему, не смотря на ошибку, личность виновнаго рисуется въ болѣе благопріятномъ свѣтѣ; поэтому, мы, относясь къ дѣлу осторожно, въ виду трудности рѣшенія и возможности злоупотребленій (лицемѣрія и пр. со стороны обвиняемыхъ), должны въ то же время ошибочную мотивацію принимать въ серьезное соображеніе.<sup>1)</sup> Иногда сюда относятъ и тѣ случаи, когда дѣятель, совершая преступленіе, считалъ, что къ этому его обязываютъ религіозныя, этическія или политическія убѣжденія, имъ исповѣдуемыя; по такой приѣмъ слѣдуетъ признать безусловно неправильнымъ: тутъ нѣтъ

<sup>1)</sup> Ср. Kraus, *Motiv*, Z. 1897, 17, s. 482—483.

никакой ошибки, а просто образъ мыслей виновнаго заставляетъ его игнорировать требованія закона. О томъ же, какъ должны разрѣшаться эти случаи, мы уже говорили ранѣе. <sup>1)</sup>

Далѣе, вамъ кажется нелишнимъ установить связь вопроса о мотивахъ съ опредѣленіемъ въ законѣ области преступныхъ дѣяній и конструированіемъ послѣднихъ. Къ сказанному уже нами по этому вопросу <sup>2)</sup> мы хотимъ сдѣлать нѣкоторыя добавленія. Дѣло въ томъ, что, до послѣдняго времени, конструируя составъ того или иного дѣлѣкта, законодатель обыкновенно игнорируетъ мотивъ. Явленіе это, имѣющее корни въ старой доктринѣ, должно измѣниться съ измѣненіемъ точки зрѣнія на мотивъ; указаніе же необходимости такого измѣненія и подробная разработка этого вопроса составляютъ заслугу проф. Lammasch'a. Послѣдній говоритъ:

„Законодательства, если они ясно себѣ представляютъ, что цѣль ихъ—справедливое и успѣшное дѣйствіе правосудія, должны при установленіи и уясненіи отдѣльныхъ преступныхъ понятій принимать въ соображеніе и мотивы преступленій въ гораздо большей степени, чѣмъ это до сихъ поръ случалось; вслѣдствіе этого всѣ родовыя преступныя дѣянія, которыя въ настоящее время объемяются одной формулой закона, должны будутъ каждое быть обозначеннымъ двумя различными именами и поставлены подъ неодинаковую угрозу закона“. Обойтись безъ этого, по мнѣнію цитируемаго автора, нельзя, если мы желаемъ достигнуть согласованія съ оцѣнкой различныхъ формъ противоправнаго поведения, которая живетъ въ народномъ правосознаніи, и о которой государство въ интересахъ истиннаго правосудія должно заботиться самымъ тщательнымъ образомъ; въ про-

<sup>1)</sup> См. выше, стр. 271—276.

<sup>2)</sup> См. выше, стр. 86—87.

тивномъ же случаѣ, т. е. при смѣшеніи въ одномъ и томъ же преступномъ понятіи дѣяній, заключающихъ въ себѣ высокую степень нравственной испорченности съ такими, которыя почти не затрогиваютъ нравственности, результаты крайне невыгодны; „благодаря этому значительно ослабляется та сдерживающая сила, которая заключается уже въ самыхъ названіяхъ „убійство“, „кража“, „мошенничество“, а наряду съ этимъ, незаслуженно причиняется тяжкое зло тому, кто при обстоятельствахъ, съ этической точки зрѣнія оправдывающихъ или говорящихъ въ его пользу, совершаетъ дѣяніе, подпадающее подъ нивелирующій шаблонъ, о которомъ было сказано выше, и благодаря этому осуждается подъ такимъ же титуломъ, какъ и дѣйствительный убійца, воръ или мошенникъ.“<sup>1)</sup>

Изложенную теорію мы вполне разделяемъ: въ основу ее положено то уваженіе къ этическому элементу въ уголовномъ правѣ и то сознаніе необходимости считаться съ народными этико-правовыми воззрѣніями, которое мы сами отстаивали въ первой части нашей работы, и во имя котораго мы настаивали на важномъ значеніи мотива. То соображеніе, что законодательства до сихъ поръ игнорировали этотъ приѣмъ, какъ яко бы малопрігодный практически, для насъ значенія имѣть не можетъ, ибо 1) оно и само по себѣ геубѣдительно, а 2) новѣйшія законодательныя работы становятся на рекомендуемый нами путь: мы знаемъ, что изъ убійства по согласію сдѣланъ особый деликтъ, мы знаемъ, что норвежскій проэктъ отдѣлилъ нѣкоторые случаи, исключивъ ихъ изъ понятія кражи и окрестивъ ихъ особымъ терминомъ „Mauserei“, мы знаемъ, что нѣкоторыя законодательства избѣгаютъ термина „убійство“, разъ дѣяніе не было

<sup>1)</sup> Lammasch, Studien. Gerichts, 44, s. 188 - 190.

умышленнымъ, а выражаются „неосторожное лишеніе жизни“ и т. п.

Необходимо дальнѣйшее движеніе по тому же пути, необходимо расчлененіе и другихъ деликтовъ, основанное на вниманіи къ мотиву, ибо отъ этого прямо выиграетъ правосудіе. Указывать здѣсь детали мы не беремся, ибо вопросъ настолько сложенъ, что можетъ послужить темой для особаго спеціальнаго изслѣдованія, но на руководящихъ положеніяхъ, нами изложенныхъ, мы настаиваемъ и утверждаемъ, что это ученіе весьма важное практически, а не абстрактное кабинетное измышленіе.

Въ заключеніе мы считаемъ необходимымъ остановиться на связи ученія о мотивѣ съ ученіемъ о рецидивѣ. Какъ извѣстно, понятіе „рецидивъ“ всегда конструируется болѣе или менѣе формально; обыкновенно этимъ пменемъ называется совершеніе какого либо (или же только однороднаго) преступленія послѣ отбытія вполнѣ или въ значительной части наказанія за прежнее преступленіе; совершеніе это должно влечь за собою возвышеніе наказанія по мнѣнію однихъ обязательно, а по мнѣнію другихъ — лишь факультативно, но на мотивъ и въ томъ и въ другомъ случаѣ никакого вниманія не обращается.

Зародыши теоріи, иначе смотрящей на отношеніе между ученіемъ о мотивѣ и ученіемъ о рецидивѣ, мы находимъ у Гельшпера. Возвышеніе наказанія за рецидивъ онъ объясняетъ тѣмъ, что рецидивъ свидѣтельствуетъ объ укрѣпленіи въ преступникѣ извѣстной преступной наклонности; поэтому онъ не допускаетъ обязательнаго увеличенія наказанія при повтореніи и ссылается на то, что фактъ повторенія не всегда можетъ быть признакъ достаточнымъ доказательствомъ такой укрѣпившейся наклонности. Авторъ желаетъ, чтобы судъ было предоставлено право назначить усиленное наказаніе въ тѣхъ случаяхъ повторенія, когда

можно конструировать известный укореившийся мотив.<sup>1)</sup>

Нѣсколько менѣе опредѣленно, но въ томъ же смыслѣ высказался и Краусъ, который говоритъ, что благополучное удовлетвореніе какого либо желанія преступнымъ путемъ усиливаетъ преступную склонность, и что для предотвращения опасности, связанной съ возобновленіемъ этого желанія, необходимо организовать наказаніе такъ, чтобы „воспоминаніе о тяжести уже испытаннаго наказанія усиливало страхъ передъ тѣмъ наказаніемъ, котораго должно ожидать въ случаѣ повторенія“. Выставивъ это положеніе (чисто устрашительный характеръ котораго не вяжется съ тѣмъ сознаніемъ необходимости считаться съ мотивомъ, представителемъ котораго является и самъ Краусъ) для перваго деликта, авторъ и для ученія о рецидивѣ настаиваетъ на важности того, по какому мотиву дѣйствовалъ виновный, и укрѣпилась ли въ немъ извѣстная преступная склонность; по отчетливости и послѣдовательности взглядовъ у него нѣтъ, ибо въ дальнѣйшемъ изложеніи онъ сворачиваетъ на шаблонное пониманіе рецидива.<sup>2)</sup>

Въ чистомъ же видѣ сходную теорію выставилъ и развилъ Закеръ. По его словамъ, изъ статистичеи видно, какъ часто и какой законъ былъ нарушенъ, какого рода правовыя блага наиболѣе подвергались нападенію, но изъ нея невозможно узнать, какъ часто новое дѣяніе было учинено по страсти, корысти, мести и т. п.; а между тѣмъ судить челоуѣка только по его виѣшнему дѣянію,—это значитъ не знать его; одинаковое преступленіе можетъ быть вызвано другимъ мотивомъ, такъ что указаніе статистики на повтореніе столько то разъ извѣстнаго преступленія противъ собственности еще не доказываетъ, что каждое повтореніе

<sup>1)</sup> Hälscher, Strafrecht, s. 550.

<sup>2)</sup> Kraus, Motiv, Z. 1897, 17, s. 480, 485 ff.

было вызвано однимъ и тѣмъ же мотивомъ—корыстью. Поэтому, указавъ на тотъ основной принципъ, что каждое человѣческое дѣяніе должно оцѣниваться какъ по его внѣшнимъ проявленіямъ, такъ и по вызвавшему его мотиву, авторъ утверждаетъ, что фактъ повторенія долженъ быть лишь половиннымъ матеріаломъ для оцѣнки, а что другую половину долженъ дать мотивъ. „Когда государство убѣждается, что его наказаніе не могло справиться съ извѣстной преступной наклонностью, только тогда оно можетъ прибавить къ наказанію извѣстный плюсъ... Этотъ плюсъ можетъ имѣть мѣсто только при наличности и въ новомъ дѣяніи прежняго мотива... ибо... государство принуждено строже карать рецидивъ въ виду его опасности, а опасно не новое дѣяніе и не повтореніе само по себѣ, а преступная наклонность характера, которая выражается въ повтореніи.. Тамъ, гдѣ нѣтъ повторенія въ новомъ дѣяніи прежняго мотива, нѣтъ и никакого рецидива; когда же и эти случаи наказуются какъ рецидивъ, то здѣсь подъ флагомъ рецидива наказывается то, что къ послѣднему не имѣетъ отношенія... и нарушается принципъ non bis in idem.“ Авторъ думаетъ, что при его системѣ будутъ признаваться рецидивистами и „преступники—энциклопедисты“, переходящіе отъ кражи къ лжесвидѣтельству, поджогу, грабежу и пр., ибо ихъ преступленія почти всегда являются *результатомъ однихъ и тѣхъ же побужденій*. Разъ на лицо имѣется рецидивъ въ установленномъ имъ смыслѣ, авторъ требуетъ обязательнаго увеличенія наказанія. <sup>1)</sup>

Мы съ своей стороны находимъ, что изложенная теорія заслуживаетъ вниманія, но не чужда и погрѣшностей. Мы всецѣло раздѣляемъ ту мысль Заккера, что столь важнаго момента, какъ мотивъ, нельзя игнорировать при констракціи

<sup>1)</sup> Sacker, Rückfall, s. 4—5, 18, 24, 101—106.

ученія о рецидивѣ; мы присоединяемся къ тому положенію, что возвышеніе наказанія должно имѣть мѣсто лишь тогда, когда новое дѣяніе свидѣтельствуетъ объ опасности преступника, объ устойчивости въ немъ преступныхъ побужденій. Но 1) Заккеръ совершенно упускаетъ изъ виду объективную сторону, а этого дѣлать нельзя, ибо преступникъ, который разъ совершилъ крупное посягательство, можетъ въ будущемъ по тождественному мотиву совершить мелкое посягательство; по нашему мнѣнію, въ такихъ случаяхъ мы не имѣемъ права сказать, что преступникъ сдѣлался опаснѣе, а его антисоціальное настроеніе интенсивнѣе, между тѣмъ, благодаря наличности того же мотива, онъ, по теоріи Заккера, обязательно долженъ подлежать возвышенному наказанію; 2) Заккеръ требуетъ для признанія наличности рецидива *тождественности мотива*; онъ приводитъ тотъ аргументъ, что „наказаніе не стремится къ тому, чтобы подавить въ виновномъ всѣ порочныя или противоправныя склонности; оно имѣетъ цѣлью устраненіе только той преступной склонности, которая проявилась въ данномъ случаѣ: когда оно наказываетъ за корыстолюбіе, выразившееся въ формѣ мошенничества, у него нѣтъ задачи подавлять похотливость, которая проявляется въ изнасилованіи“.<sup>1)</sup> Это соображеніе справедливо, но изъ него можно вывести лишь то, что обязательное возвышеніе наказанія не должно имѣть мѣста при совершеніи двухъ деликтовъ, вызванныхъ совершенно разнородными мотивами; такой выводъ будетъ правиленъ и потому, что при указанной комбинаціи мы не имѣемъ права говорить объ устойчивости въ виновномъ антисоціального настроенія, направленного въ извѣстную сторону, а потому особо опаснаго. Но почему же требовать тождественность мотива для усиленія наказанія? Мы этого не понимаемъ

<sup>1)</sup> Ibidem, s. 101.



и думаемъ, что особая опасность существуетъ во всѣхъ случаяхъ *однороднаго мотива*, который также ясно свидѣтельствуетъ о направленіи преступныхъ наклонностей въ извѣстную сторону.

Итакъ, мотивъ и при рецидивѣ долженъ играть ту важную роль, которую онъ играетъ по отношенію къ другимъ ученіямъ уголовного права; но эта роль не должна быть исключительной: закрывая глаза на все, кромѣ мотива, мы впадаемъ въ такого же рода ошибку, какъ та, которую дѣлали представители чистой классической доктрины, игнорируя все, выходящее за предѣлы формальнаго элемента въ уголовномъ правѣ.

## Глава 3-я.

### Вліяніє мотива на наказаніє и класифікація мотивовъ.

Въ первой части нашей работы мы пришли къ убѣжденію, что мотиву преступленія необходимо придавать серьезное значеніе. Только что мы убѣдились, что это значеніе прежде всего должно выразиться въ установленіи связи вопроса о мотивѣ съ цѣлымъ рядомъ уголовно-правовыхъ ученій, и что принятіе въ соображеніе мотива должно отразиться на конструціи этихъ ученій. Эта сторона вопроса о мотивѣ мало привлекала къ себѣ вниманіе изслѣдователей, ибо послѣдніе почти исключительно останавливались лишь на томъ, какое вліяніе долженъ оказывать мотивъ на наказаніе, т. е. на той сторонѣ вопроса, которая подлежитъ теперь нашему разсмотрѣнію.

Мотивъ можетъ вліять на наказаніе двояко: или на его родъ, или на его мѣру. При обзорѣ законодательствъ и проектовъ мы видѣли, что болѣе старыя законодательства признають, за незначительными изытіями, вліяніе мотива лишь на мѣру наказанія, да и то въ незначительной степени. Но чѣмъ новѣе законодательная работа, тѣмъ сильнѣе въ ней сказывается убѣжденіе, что мотивъ долженъ вліять не только на мѣру наказанія, т. е. на его продолжительность, но и на его родъ, т. е. на его юридическую природу; тѣ же новыя законодательныя работы, которыя чужды указаннаго принципа (напримѣръ, швейцарскій проектъ), допускають измѣненіе мѣры наказанія въ весьма значительной

степени. Само собою разумѣется, законодательства отражаютъ въ себѣ научныя мнѣнія, которыя также не сходятся въ вопросѣ о томъ, какъ призначе наличности извѣстнаго мотива должно отражаться на наказаніи. Мы не преувеличимъ, если скажемъ, что въ научныхъ мнѣніяхъ, сюда относящихся, замѣчается настоящій хаосъ, который особенно усилился благодаря тому, что нѣкоторые (особенно Гарсонъ) стали говорить о выборѣ между позорящимъ и непозорящимъ наказаніемъ, имъ стали возражать на ту тему, что позорящихъ наказаній вообще не должно существовать, и такимъ образомъ споръ отклонился отъ первоначальной темы.<sup>1)</sup>

Мы предварительно раземотримъ рядъ возраженій, направленныхъ противъ возможности выбирать родъ наказанія сообразно съ мотивомъ, а потомъ перейдемъ къ положительной постановкѣ вопроса.

На первомъ планѣ здѣсь должны быть поставлены возраженія Листа, воспринятые и отчасти дополнены Салейлемъ. Отчасти эти возраженія объявляются тѣмъ, что Листъ не обращаетъ должнаго вниманія на моральный элементъ въ уголовномъ правѣ; онъ говоритъ: „Ошибочнымъ является желаніе замѣнить правовую (соціальную) оцѣнку нравственно-эстетической. Ошибку такого рода дѣлаетъ законодатель, когда онъ пытается опредѣлять наказаніе по честному или безчестному настроенію дѣятеля. Далеки времена, когда честь и право были близко родственными понятіями. Законодатель можетъ сожалѣть объ этомъ, но измѣнить этого онъ не можетъ.... Опредѣлять родъ и мѣру наказанія должна позиція, занятая преступникомъ по отношенію къ правопорядку, или, если угодно, его соціальное настроеніе и создаваемая имъ большая или меньшая опасность для правопорядка.“<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Garçon, Peines n. d., R. P., 1896, 6, s. 830 ff. и пренія по этому докладу, R. P. 1896, 6 и 8, 1897, 1.

<sup>2)</sup> Liszt, Grundlagen, Z. 1896 B. 16, s. 496, и примѣч. къ ней.

Что же касается Салейля, то онъ соглашается придавать значеніе мотиву лишь тогда, если подъ мотивомъ понимается индивидуальность преступника, его общее настроеніе (а мы уже знаемъ, что такое пониманіе термина „мотивъ“ совершенно неправильно); при иномъ же пониманіи термина „мотивъ“ онъ думаетъ, что мотивъ 1) можетъ быть лишь вспышкой, не характеризующей индивида, а 2) можетъ быть не настолько устойчивымъ, чтобы вызвать новыя преступленія, и что поэтому родъ наказанія не можетъ быть поставлемъ въ зависимость отъ мотива. Но даже и при своемъ пониманіи термина „мотивъ“ Салейль лишь до нѣкоторой степени допускаетъ возможность сообразовать съ мотивомъ родъ наказанія; онъ говоритъ: „принимая въ соображеніе мотивъ, мы начинаемъ понемногу проникать въ глубины природы, но во многомъ мы еще слишкомъ цѣлко держимся за поверхность, избирая отправной точкой не преступника (что слѣдовало бы), а преступленіе.“<sup>1)</sup>

Такие доводы мы не признаемъ уважительными. Уже Штооссъ справедливо указалъ, что въ доводы Листа замѣнилась игра словъ: Листъ свазалъ: далеки времена когда *честь* и *право* были близкими понятіями, а вывелъ, что наказаніе нельзя соизмѣрять съ *честнымъ* и *безчестнымъ* настроеніемъ дѣятеля.<sup>2)</sup> Но вѣдь въ послѣднемъ случаѣ оцѣнка соразмѣряется съ *этическими* свойствами дѣянія и дѣятеля, т. е. съ элементами, которые ни въ какомъ случаѣ не должны быть смѣшиваемы съ понятіемъ о чести. Далѣе, Листъ желаетъ ставить родъ наказанія въ зависимость отъ соціального настроенія виновнаго, причемъ соціальную оцѣнку противопоставляетъ нравственно-эстетической; слово „эстетической“ можетъ нѣсколько сбить съ толку: эстетика можетъ смотрѣть на пред-

<sup>1)</sup> Saleilles, Individualisation, p. 218—221, 241—242.

<sup>2)</sup> Stooss, Motiv, Z. S. S., 1896, H. 3, s. 168—170.

метъ со стороны формы, а не содержанія; изъяснее можетъ не только не совпадать съ морально—возвышеннымъ, но и находится съ нимъ въ противорѣчїи; поэтому, говорить о нравственно-эстетической оцѣнкѣ не слѣдуетъ: здѣсь соединены два не совпадающія понятія, изъ которыхъ первое можетъ находиться въ несоотвѣтствїи съ соціальной оцѣнкой, но это не важно, ибо эстетическую оцѣнку никто не отстаивалъ въ области уголовного права. Что же касается оцѣнки этической, то Листъ не доказалъ и не могъ доказать ея противоположности съ оцѣнкой соціальной: мы знаемъ, что разумная соціальная оцѣнка дѣяній считается съ народными этико правовыми воззрѣніями, а потому включаетъ въ себя этическую оцѣнку какъ составной элементъ. Въ виду этого, воплиъ раздѣляя мысль Листа, что родъ наказанія долженъ опредѣляться по соціальному настроенію виновнаго, мы думаемъ, что въ понятіе соціального входитъ и понятіе этического, т. е. войдетъ и мотивъ.

Переходимъ къ Салейлю. О томъ, что отправной точкой въ области наказанія должно быть преступленіе, мы уже говорили въ первой части нашей работы, указывая на значеніе въ уголовномъ правѣ объективнаго момента, а потому мы можемъ прямо обратиться къ разбору другихъ доводовъ названнаго автора. Мы согласны съ нимъ, что мотивъ можетъ быть внешкой, не характеризующей индивида, а также можетъ являться моментомъ неустойчивымъ (мы въ свое время различали, слѣдуя Липману, мотивы, характерные для индивида и случайные), но отсюда вовсе не вытекаетъ, что мотивъ не долженъ вліять на родъ наказанія: о качественной сторонѣ мотива здѣсь не говорится ни слова, а между тѣмъ необходимо было доказать, что отъ этой качественной стороны не долженъ зависѣть родъ наказанія; но такихъ доказательствъ Салейль не представилъ.

Гораздо серьезнѣе другой родъ доказательствъ, приво-

димыхъ Листомъ и Салейлемъ, которые мы излагаемъ особо въ виду того, что они затрогиваютъ вопросъ о классификаціи преступниковъ и о классификаціи мотивовъ. Листъ при этомъ дѣйствуетъ такъ: сперва онъ даетъ классификацію мотивовъ по ихъ качеству и способу возникновенія, затѣмъ даетъ свою извѣстную классификацію преступниковъ (острые, хроничи исправимые и хроничи неисправимые); сопоставляя эти двѣ классификаціи, Листъ приходитъ къ выводу, что они между собою не совпадаютъ, ибо по мотивамъ, входящимъ въ каждую изъ его группъ, можетъ дѣйствовать какъ острый преступникъ, такъ и хроникъ; а такъ какъ главную уголовно-политическую дѣлу должно имѣть дѣленіе преступниковъ, и наказаніе должно находиться въ зависимости отъ интенсивности антисоціального настроенія, то слѣдовательно мотивъ не можетъ оказывать вліянія на родъ наказанія.<sup>1)</sup> Коротко мысль Листа можетъ быть формулирована такъ: въ зависимости отъ мотива не можетъ находиться выборъ рода наказанія, ибо по одинаковому мотиву можетъ дѣйствовать какъ острый, такъ и хроникъ—преступникъ, родъ же наказанія перваго долженъ отличаться отъ рода наказанія втораго.

Чтобы разобратъ въ этихъ доводахъ, мы прежде всего считаемъ необходимымъ остановиться на вопросѣ о классификаціи преступниковъ. Мы знаемъ, что антропологи даютъ классификаціи одного рода, соціологи—другаго; мы знаемъ также, что соціологическія классификаціи (куда относится и классификація Листа), не смотря на ихъ варіаціи, сводятся главнымъ образомъ къ дѣленію преступниковъ на острыхъ или случайныхъ и хрониковъ или привычныхъ. Но что скры-

<sup>1)</sup> Liszt, Grundlagen, s. 489—499; ср. Liszt, R. P. 1897, 1, Garçon, Peines u. d., Иренія, p. 144—146; ср. Saleilles, Individualisation, p. 222—224, 241—242.

вается подъ этими названіями? Въ прямомъ и буквальномъ смыслѣ это дѣленіе, если позволено будетъ такъ выразиться,—количественное; оно говоритъ намъ: различайте новичковъ на преступномъ пути отъ лицъ, съ этимъ путемъ освоившихся. Мы согласны, что это дѣленіе имѣетъ громадную важность, ибо степень опасности для правопорядка весьма неодинакова въ тѣхъ случаяхъ, когда неопитъ преступленія, такъ сказ., на удачѣ и на ощупь пробуетъ свои силы, и въ тѣхъ, когда за преступленіе берется лицо съ окрѣпшею энергіей, съ запасомъ опыта и сноровкой. Но можемъ ли мы сказать, что родъ наказанія долженъ зависеть отъ такого дѣленія, если мы не коснемся качественной стороны и не отвѣтимъ на вопросъ о томъ, какія побужденія были у виновнаго и въ чемъ выразилась его преступная дѣятельность. Мы, не колеблясь, отвѣчаемъ на этотъ вопросъ отрицательно, ибо самъ Листъ признаетъ, что, выбирая родъ наказанія, нужно сообразоваться со свойствами личности и ея болѣе или менѣе социальнымъ настроеніемъ, а мы знаемъ, что необходимыя свѣдѣнія обо всемъ этомъ нельзя получить безъ изслѣдованія мотива, т. е. необходимо смотрѣть и на качественную сторону. Не обращая вниманія на эту сторону, мы должны признавать острымъ преступникомъ какъ лицо, впервые въ жизни совершившее кражу изъ нужды, такъ и лицо, совершившее убійство для ограбленія, но не имѣющее за собою преступнаго прошлаго; мы должны, слѣдовательно, примѣнять къ этимъ лицамъ одинъ и тотъ же родъ наказанія. Съ другой стороны, одинаковымъ родомъ наказанія должны бы облагаться столь несходные по своей качественной сторонѣ деликты, какъ третье кровавое или корыстное злодѣяніе, третье или четвертое посягательство религіознаго или политическаго характера; третье провокированное убійство и т. п. Спрашивается, можно ли ставить перечисленные случаи на одну доску? Очевидно нѣтъ; а

между тѣмъ, игнорируя мотивъ и назначая родъ наказанія исключительно по соображенію о томъ, острый передъ нами преступникъ или хроническій, мы явно ставимъ эти случаи на одну доску.

Правда, такихъ выводовъ не дѣлалъ ни Листъ, ни Вальбергъ, ни другіе изслѣдователи вопроса о классификаціи преступниковъ; все они вносятъ дѣльный рядъ дополнительныхъ и притомъ противорѣчивыхъ признаковъ. Такъ, Вальбергъ, раздѣляя преступниковъ на случайныхъ и привычныхъ, главнымъ образомъ относитъ въ первую группу лицъ, совершившихъ преступленіе по случайному поводу, вследствие внезапно подзернувагося соблазна; этихъ лицъ онъ признаетъ слабыми натурами, заключающими въ себѣ смѣсь какъ хорошихъ, такъ и дурныхъ свойствъ; остальныхъ онъ зачисляетъ въ привычные преступники, выдѣляя изъ нихъ особую группу, — лицъ съ прочно, вследствие повторенія, укоренившимся наклонностями. Такимъ образомъ, у Вальберга разомъ два критерія (вышній соблазнъ и его отсутствіе съ одной стороны, привычка и ея отсутствіе съ другой), между собой не совпадающіе.<sup>1)</sup>

Листъ прямо заявляетъ, что онъ принимаетъ основы Вальберговаго дѣленія и хочетъ не уничтожить, а развить его теорію, но по существу онъ значительно отъ этой теоріи уклоняется. Острый преступникъ Листа не совпадаетъ со случайнымъ преступникомъ Вальберга; по его словамъ, „кто при каждомъ удобномъ случаѣ воруетъ или мошенничаетъ, хватается за ножъ или причиняетъ насиліе женщинамъ... тотъ не имѣетъ никакого права на снисходительное трактваніе его случайнымъ преступникомъ.“ Главное для Листа, — это болѣе или менѣе устойчивое антисоціальное настроеніе дѣятели, натура послѣдняго; если при вышнемъ

<sup>1)</sup> Wahlberg, Schriften, 3, s. 55—70.



поводъ преступленіе возникаетъ благодаря постоянной сущности (*dauernde Eigenart*), глубоко вкоренившейся подкладкѣ личности преступника, — это по Листу преступникъ хроникъ, независимо отъ того, насколько соблазнительнъ былъ самый поводъ — съ одной стороны, а съ другой — независимо отъ того, привычка ли здѣсь, или устойчивое природное антисоціальное свойство. Наряду съ этимъ, Листъ придаетъ громадное значеніе ремесленному характеру дѣятельности преступника; онъ этотъ характеръ выдвигаетъ на первый планъ, а поэтому, вмѣсто терминологіи Вальберга, даетъ свою и говоритъ объ „*Augenblickverbrecher*“ и о „*Zustandverbrecher*“ (*acute und chronische Kriminalität*) и между послѣдними различаетъ способныхъ и неспособныхъ къ исправленію.<sup>1)</sup> Такимъ образомъ и у Листа мы не находимъ единого, твердаго и выдержаннаго критерія: послѣдній варьируется. Но для насъ важенъ не столько этотъ вопросъ, сколько тотъ, можно ли опредѣлять родъ наказанія, считаясь съ дѣленіемъ преступниковъ на острыхъ (случайныхъ) и хрониковъ (привычныхъ), если мы будемъ понимать эти термины не въ ихъ буквальномъ смыслѣ, а въ смыслѣ, расширенномъ принесеніемъ дополнительныхъ признаковъ. Мы отвѣтимъ: да, поскольку въ число этихъ признаковъ войдетъ мотивъ, и нѣтъ, поскольку онъ будетъ находиться съ ними въ дисгармоніи.<sup>2)</sup>

Постараемся доказать наше утвержденіе. Сперва возразимъ Вальбергу; слѣдуя его обрисовкѣ случайнаго преступника, по справедливому замѣчанію проф. Вульфберта, мы должны будемъ признать случайнымъ преступникомъ лицо, которое, увидя массу денегъ въ рукахъ ребенка, — при обстоятельствахъ, благоприятствующихъ легкости убійства,

<sup>1)</sup> Liszt, Grundlagen, s. 496—500.

<sup>2)</sup> Ср. Sacker, Rückfall, s. 14—18.

соблазняется мыслью воспользоваться этими деньгами и остаться безнаказаннымъ, а потому перерѣзываетъ горло ребенка. <sup>1)</sup> Можно ли такое лицо наказывать однимъ родомъ наказанія съ лицомъ, напимѣръ, убившимъ въ порывѣ негодовапія обидчика, нанесшаго ему незаслуженное тяжкое оскорбленіе? — Очевидно нѣтъ: вся психика обоихъ убійць рисуется въ совершенно разномъ свѣтѣ. А съ другой стороны однимъ родомъ наказанія будутъ обложены закоренѣлые злодѣи и лица, совершившія преступленіе въ случайнаго повода или соблазна, а напимѣръ, подѣ давленіемъ крайне неблагопріятно сложившихся обстоятельствъ: эти лица не подойдутъ подѣ установленный Вальбергомъ типъ случайнаго преступника.

При обрисовкѣ Листа такихъ явленій противорѣчій не будетъ, но дѣло все же будетъ обстоитъ далеко неблагополучно: всѣ упорные преступники, съ явно установившейся склонностью дѣйствовать противъ правопорядка, будутъ подлежать одному роду наказанія (или наказаній), а всѣ острѣе — другому (или другимъ). Но то обстоятельство, что преступникъ упоренъ, развѣ даетъ намъ возможность оцѣнить дѣяніе или личность виновника? Развѣ качественная, этическая, сторона преступнаго дѣянія можетъ являться безразличной? — Мы этого не допускаемъ. Преступникъ можетъ быть признакъ очень опаснымъ, если онъ, вслѣдствіе своихъ религіозныхъ или политическихъ убѣжденій, упорно посягаетъ на правопорядокъ, но въ то же время личность его можетъ рисоваться въ такомъ свѣтѣ, что примѣненіе къ нему однаковаго рода наказанія съ лицами, дѣйствовавшими по низкимъ и безчестнымъ мотивамъ, явится, по справедливому замѣчанію нашей редакціонной комиссіи, ничѣмъ не оправ-

<sup>1)</sup> Вульфгертъ, Антроп.—позит. школа, в. 1, стр. 339—340.

диваемую жестокостью; то же самое может имѣть мѣсто и при наличности другихъ мотивовъ, которые являются достойными вниманія и могутъ быть оправдываемы съ этическо-соціальной точки зрѣнія; во вниманіе къ этимъ мотивамъ, къ преступникамъ данныхъ категорій не должны быть примѣняемы карательныя мѣры, одинаковыя съ мѣрами, примѣняемыми къ другимъ преступникамъ, не смотри на общую веѣмъ имъ черту, — упорство въ противодѣйствіи правопорядку.

Итакъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда мотивъ въ благопріятномъ свѣтѣ рисуетъ личность виновнаго, къ послѣднему должно быть примѣнено наказаніе иного рода, чѣмъ къ преступнику другой категоріи. Но далѣе возникаетъ затрудненіе, которое Листъ имѣлъ въ виду, высказывая, что дѣленіе преступниковъ на острыхъ и хрониковъ не совпадаетъ съ дѣленіемъ мотивовъ по ихъ качественной сторонѣ. Представимъ себѣ привычнаго преступника, который снова преданъ суду, но на этотъ разъ его дѣяніе вызвано мотивомъ нѣкогда соціальнымъ; возьмемъ такой примѣръ: происходящій отъ преступныхъ родителей, дурно воспитанный и морально испорченный работникъ, которому тѣмъ не менѣе не чужда любовь къ родителямъ, раздраженный грубымъ оскорбленіемъ, нанесеннымъ его матери, наноситъ оскорбителю тѣлесное поврежденіе, <sup>1)</sup> или же, возьмемъ нѣсколько разъ осужденнаго вора, который послѣ отбытія нѣсколькихъ наказаній вышелъ на свободу, искалъ работы, но не нашелъ и совершилъ новую кражу, но на сей разъ судъ приходитъ къ убѣжденію, что преступленіе было вызвано крайностью и желаніемъ помочь своей больной семьѣ. И наоборотъ, представимъ себѣ челоуѣка, прошлое котораго безупречно и не даетъ возможности признать его настроеннымъ антисоціально, но который тѣмъ не менѣе совершалъ какое нибудь грязное преступленіе по весьма низкимъ побужденіямъ.

<sup>1)</sup> M. Sternau, Abschaffung, Z. B. 13, s. 28.

Здѣсь мы имѣемъ передъ собой мотивы (говоря терминомъ Липмана) случайные, т. е. такіе, которые не характеризуютъ постоянныхъ свойствъ личности. Въ дѣяніи, подлежащемъ суду, личность проявилась не въ томъ свѣтѣ, въ какомъ она рисуется по своему прошлому; индивидуальность вообще видимо отличается отъ того представленія о ней, какое даетъ мотивъ послѣдняго дѣянія. Спрашивается, во всѣхъ послѣднихъ случаяхъ чему отдать предпочтеніе — мотиву или общему настроенію, съ тѣмъ или съ другимъ сообразовать родъ наказанія? Листъ и Салейль, по духу ихъ разсужденій о мотивѣ, видимо должны рѣшить вопросъ въ пользу общаго настроенія; мы же, признавая такую комбинацію очень сложной и спорной, все же склоняемся на сторону противоположнаго рѣшенія.<sup>1)</sup> При этомъ мы основываемся на слѣдующихъ соображеніяхъ: 1) при такой коллизіи трудно *категорически* отвѣтить, какимъ является *общее настроеніе* виновнаго; послѣднее изъ дѣяній, совершенныхъ подсудимымъ, основано на мотивѣ, *повидимому* ему несвойственнымъ, но этотъ мотивъ все же на лицо, приоритировать его мы не можемъ, а слѣдовательно, не лишено будетъ оснований сомнѣніе въ правильности діагноза, поставленнаго относительно общаго настроенія подсудимаго на основаніи данныхъ изъ его прошлаго: настоящее говорить о другомъ настроеніи; 2) пока мы признаемъ принципъ „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“, пока мы признаемъ законность основой общественнаго блага, мы не можемъ промѣнять уголовное право на уголовную патологию, а поэтому при опредѣленіи карательныхъ послѣдствій должны брать исходнымъ пунктомъ конкретное преступное дѣяніе; если *это дѣяніе* заключаетъ въ себѣ симптомы значительной опасности для общества, если оно указываетъ на укорененіе

<sup>1)</sup> Также рѣшаетъ вопросъ, по почти безъ доказательствъ и имѣя въ виду лишь коллизіи дурнаго прошлаго съ хорошимъ мотивомъ, Rigaud, см. его *Motiv*, s. 103—104.

въ виновномъ извѣстной дурной и противообщественной наклонности, то правосудіе, въ интересахъ цѣлесообразной борьбы съ преступностью, должно обратить на всеъ указанные моменты серьезное вниманіе; но, если въ дѣяніи заключаются данныя въ пользу индивида, если въ эту пользу говоритъ душа дѣянія—мотивъ, судъ не имѣетъ права видѣть въ данномъ дѣяніи отголосокъ дурнаго, преступнаго прошлаго: передъ нимъ преступная дѣятельность, но дѣятельность, вызванная новыми побужденіями. Прошлое, въ видахъ общаго интереса, можетъ увеличивать вину настоящаго, но лишь при томъ неизмѣнномъ условіи, чтобы настоящее имѣло корни въ этомъ прошломъ; иначе связь прошлаго съ настоящимъ разорвана и о прошломъ не слѣдуетъ и говорить. Такъ мы смотрѣли, рѣшая вопросъ о рецидивѣ, такъ смотримъ и въ данномъ случаѣ.

Итакъ, мы приходимъ къ выводу, что *мотивъ долженъ оказывать влияние на родъ наказанія*; лица, въ дѣяніи которыхъ видны мотивы, заслуживающіе вниманія съ этическо-соціальной точки зрѣнія, должны подлежать наказаніямъ иного рода, чѣмъ лица, дѣйствующія по обратнымъ мотивамъ. При этомъ обычно мотивъ по своимъ свойствамъ будетъ совпадать съ общимъ настроеніемъ виновнаго, ибо обычно по дурнымъ мотивамъ дѣйствуютъ и дурные люди, и наоборотъ; если же мотивъ свидѣтельствуетъ объ одномъ, а прошлое преступника о другомъ, эта коллизія должна быть разрѣшена въ пользу мотива, т. е. съ нимъ, а не съ общимъ предпологаемымъ настроеніемъ виновнаго долженъ быть сообразованъ родъ наказанія.

Указанный нами основной принципъ мы выставили на основаніи разбора болѣе серьезныхъ и существенныхъ возраженій; теперь мы должны обосновать его подробнѣе и отвѣтить на возраженія, которыя намъ кажутся менѣе существенными.

Когда отстаивают ту идею, что мотивъ долженъ вліять на выборъ рода наказанія, т. е. на самую юридическую природу наказанія, а не только на его размѣръ, то это является однимъ изъ отраженій той общей идеи, что наказаніе необходимо индивидуализировать; только предлагается индивидуализація въ новыхъ формахъ и основанная на новыхъ началахъ. Новая форма—это установленіе нѣсколькихъ родовъ наказанія, новое начало—это критерій мотивовъ. Разнообразіе родовъ наказанія—это фактъ, который замѣчался и замѣчается во все время и у всѣхъ народовъ, и который пользуется почти всеобщимъ сочувствіемъ въ доктринахъ, ибо весьма немногo даже такихъ лицъ, которые защищали бы единый типъ наказанія лишеніемъ свободы. <sup>1)</sup> Главное, такимъ образомъ, это тѣ отличія, которыя должны быть заложены въ юридическую природу разныхъ наказаній, и та роль, которую долженъ играть мотивъ при назначеніи наказанія такой именно природы, а не другой. Вотъ здѣсь то и заключается поле для разнообразныхъ споровъ и контроверзь, проистекающихъ изъ разнообразія основныхъ исходныхъ точекъ зрѣнія.

Чтобы ориентироваться въ этихъ спорахъ и стать на правильную точку зрѣнія, необходимо прежде всего держаться за тотъ основной принципъ, что всякое наказаніе должно быть цѣлесообразно, а для этого при репрессивной дѣятельности необходимо проникать въ глубь явленій, необходимо отказаться отъ взгляда, что преступленія суть равнозначущія величины, а преступники—одинаковые носители злой воли, требующіе возмездія. <sup>2)</sup> Для того, чтобы наказаніе было цѣлесообразнымъ, для того, чтобы оно приносило успѣшныя результаты, оно должно являться въ разнообразныхъ формахъ,

---

<sup>1)</sup> Ср. Corroyon, см. Garçon, Peines n. d. Peinés, R. P. 1896, S. p. 1416—1417.

<sup>2)</sup> См. выше, ч. 1, стр. 90 сл.

соответствующих разнообразію его цѣлей. Монистическія теории уже отходятъ въ область преданія, но жалѣть объ этомъ не стоитъ, ибо, какъ бы ни была возвышена цѣль, рекомендуемая той или иной теоріей, ни одна изъ нихъ не даетъ полнаго рѣшенія; теорія исправленія не отвѣтвъ намъ на вопросъ, что дѣлать съ преступниками, не обнаруживающими ни непорочности, ни низости чувствъ и мыслей, теорія устрашенія рассчитана на грубую примитивную мотивацию (чувство страха) и не годится для лицъ, мало доступныхъ этому чувству, но за то способныхъ воспринимать болѣе возвышенные мотивы и т. п. Необходимо разнообразіе цѣлей, соответствующее разнообразію делитковъ и преступниковъ и выражающееся въ существенно различныхъ по своей природѣ родахъ наказанія. Лишь предложилъ тройное дѣленіе наказаній, основывался на троякой цѣли наказанія: устрашенія, исправленія и обезпеченія, но мы, не смотря на наше искреннее поклоненіе передъ его реформаторскою дѣятельностью въ уголовномъ правѣ, и въ этомъ вопросѣ отклонимся отъ него и будемъ призывать два типа наказанія, — наказанія обезпечительныя и наказанія исправительныя, ибо къ такому дѣленію насъ приводитъ принципъ индивидуализаціи, основанной на дѣленіи мотивовъ и на вниманіи къ настроенію преступника, проявившемуся въ конкретномъ преступномъ дѣяніи. Если преступникъ дѣйствовалъ по анти-соціальному мотиву, — онъ требуетъ исправленія; чѣмъ меньше онъ проявляетъ надеждъ на исправленіе, тѣмъ интенсивнѣе нужно воздѣйствовать на него въ этомъ смыслѣ, но напередъ государство не имѣетъ права рѣшать, что преступникъ неисправимъ, и переходить къ чисто обезпечительному наказанію: это значило бы заранѣе сложить свои руки и признать свое безсиліе — съ одной стороны, а съ другой — рисковать ошибкамъ; педаромъ, напримѣръ, норвежскій проектъ, вводя неопредѣленные приговоры для лицъ особо опасныхъ,

въ то же самое время предусматриваетъ, что лицо, подвергшееся такому приговору, можетъ доказать свою неправимось и быть выпущеннымъ на свободу. Мы допускаемъ нѣсколько видовъ исправительныхъ наказаній, но въ то же время думаемъ, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда Листъ рекомендуетъ съ одной стороны исправительное наказаніе, а съ другой обезпечительное, — *наказаніе всегда должно быть исправительнымъ*, въ сколь разнообразныхъ формахъ оно бы ни выражалось.

Затѣмъ, къ преступникамъ, дѣйствовавшимъ по социальнымъ мотивамъ, должно быть примѣняемо наказаніе обезпечительное: исправлять ихъ нѣтъ надобности, ибо они въ исправленіи не нуждаются; устрашать людей, которымъ нельзя отказать въ извѣстномъ уваженіи или по крайней мѣрѣ въ пониманіи стимуловъ ихъ дѣятельности, — это грубый пріемъ; можно рассчитывать на мотивы божіе высокаго порядка, примѣняя наказаніе; этихъ лицъ государство наказываетъ исключительно для поддержанія авторитета закона въ глазахъ другихъ гражданъ и для охраненія себя отъ дѣйствій, которыя, не являясь безпривѣтными, тѣмъ не менѣе являютя опасными.<sup>1)</sup>

Итакъ, во вниманіе къ мотиву, должно быть двѣ группы наказаній: наказанія исправительныя и наказанія обезпечительныя. Каждое изъ этихъ наказаній можетъ явиться въ нѣсколькихъ видахъ, различныхъ по продолжительности, особенностямъ внутренняго распорядка и пр. Назначая тотъ или иной видъ, необходимо сообразоваться съ важностью нарушеннаго блага, съ бѣльшимъ или меньшимъ упорствомъ преступника и т. п. Но между этими двумя категоріями

<sup>1)</sup> Ср. ученіе Garofalo о преступленіи естественномъ и преступленіи формальномъ, см. Garçon, Peines n. d., Пренія, R. P. 1896, 8, p. 1412; ср. также Nabokoff, ibid., 1897, 1, p. 173—179.



(наказаніями обезпечительными и наказаніями исправительными) должна быть глубокая принципиальная разница, выражающаяся въ ихъ организаціи и основанная на томъ, что лица, подвергающіяся наказаніямъ первой категоріи, рѣзко отличаются отъ прочихъ преступниковъ по своей нравственной фізіономіи, о которой свидѣтельствуеетъ мотивъ ихъ преступленія.

Такимъ образомъ, основываясь на вниманіи къ мотиву, мы настаиваемъ на необходимости собразовать съ мотивомъ родъ наказанія вообще, а въ частности — организовать особые наказанія для тѣхъ лицъ, которые рѣзко отличаются отъ обыкновенныхъ преступниковъ и не нуждаются въ исправленіи.<sup>1)</sup> Мы рассмотримъ сперва послѣдовательное развитіе идеи этихъ особыхъ наказаній, затѣмъ скажемъ о необходимыхъ условіяхъ ихъ организаціи и, наконецъ, отвѣтимъ на встрѣчаемыя въ литературѣ возраженія, причемъ не будемъ забывать, что при организаціи наказанія основное правило — максимумъ защиты для общества и минимумъ страданія для индивида.

Идея о томъ, что наказывая человѣка, нужно имѣть въ виду этико-соціальное значеніе мотива его дѣятельности, принадлежитъ нашему времени, но ея зародышъ принадлежитъ отдаленному прошлому. Такъ, по изслѣдованіямъ Озенбрюггена, уже въ правѣ аллемановъ различались честныя и безчестныя дѣянія (напримѣръ, къ первымъ относилось убійство въ открытомъ бою, а ко вторымъ — убійство тайное и коварное), а сообразно съ этимъ примѣнялись безчестяція и небезчестяція наказанія. Въ дальнѣйшемъ ходѣ историческихъ событій эта идея была искажена, чему много способ-

---

<sup>2)</sup> Въ томъ же смыслѣ высказались: Rigaud, *Motiv*, p. 49 ff.; Garçon, *Peines* n. d., R. P. 1896, 6, p. 830 ff.; Фейнцкій, *Наказаніе*, стр. 436—437 и многія лица, участвовавшія въ преніяхъ по докладу Гарсона.

ствовало смѣшеніе вопроса объ этико-соціальномъ настроеніи дѣятеля съ вопросомъ о его сословномъ положеніи. Такъ, въ императорскій періодъ римской исторіи наказанія уже различались, смотря по тому, относился ли виновный къ *humiliores* или къ *honestiores*, въ Каролингъ во многихъ случаяхъ предписывалось смотрѣть на *Stand und Wesen* обвиняемаго; тотъ же взглядъ проводитъ и Карпцовъ въ своей *Practica nova regum criminalium*, такъ что на практикѣ къ болѣе знатнымъ безчестія или позорія наказанія должны были примѣняться лишь въ тяжчайшихъ случаяхъ. Въ смягченномъ же видѣ подобныя тенденціи встрѣчаются и въ позднѣйшихъ пѣмецкихъ партикулярныхъ кодексахъ. Такимъ образомъ, во время сословныхъ различій существовала необходимость въ учрежденіи особыхъ карательныхъ мѣръ и мѣсть для лицъ благородныхъ или за такія преступленія, которыя почти исключительно совершались членами привилегированныхъ сословій. Принципіальное отрицаніе этой идеи было впервые выдвинуто во французскомъ *code pénal*, а затѣмъ, послѣ борьбы, начатой Беккарией и другими новаторами, уравненіе передъ закономъ знатнаго и незнатнаго произошло и въ другихъ государствахъ.<sup>1)</sup>

Идея сословныхъ наказаній дико звучитъ въ наше время; понятно, что они были основаны главнымъ образомъ не на вниманіи къ мотиву, а на серьезныхъ соціально-экономическихъ условіяхъ, но въ обоснованіе ихъ отчасти приводилась и идея, родственная теоріи мотивовъ. Какъ справедливо замѣчаетъ Калькеръ, лица высшихъ классовъ наказывались непозорнымъ наказаніемъ потому, что въ нихъ предполагалось болѣе высокое этическое *Gesinnung*, чувство особо раз-

<sup>1)</sup> Данныя для приводимой бѣлой исторической экскурсіи почерпнуты нами главнымъ образомъ у Калькера, см. Kalker, *Strafrecht u. Ethik*, s. 30—32, и у Фойницкаго, см. Фойницкій, *Наказаніе*, стр. 436.

витой чести, откуда „презумпція наличности въ нихъ безчестнаго настроенія даже при учиненіи преступленій, ибо при болѣе тяжкихъ преступленіяхъ, вызванныхъ безчестными мотивами, практика колебалась, но была и тенденція въ этихъ случаяхъ не смотрѣть на сословное положеніе.“<sup>1)</sup>

Къ сожалѣнію, вмѣстѣ съ отраднымъ паденіемъ сословныхъ наказаній, упразднилась и та идея, что необходимо считаться съ этико-соціальнымъ настроеніемъ, сказывающимся въ преступленіи; она снова всплываетъ только въ наши дни, когда, какъ мы видѣли, законодательства начинаютъ сообразовать родъ наказанія съ мотивомъ преступленія и создаютъ особыя мѣста заключенія, а теорія выдвигаетъ въ пользу такого образа дѣйствій дѣльную систему, которую мы вполне раздѣляемъ и стараемся развить и обосновать.

Въ чемъ же должны заключаться особенности защищаемыхъ нами особыхъ наказаній? А въ томъ, что государство, примѣняя ихъ *по необходимости*, въ то же самое время признаетъ, что лица, совершающія извѣстныя преступленія по извѣстнымъ мотивамъ, съ моральной стороны рѣзко отличаются отъ обыкновенныхъ вульгарныхъ преступниковъ, а потому подлежатъ совершенно иному режиму и не должны быть смѣшиваемы съ указанными преступниками. Мы не предпрінаемъ подробностей, ибо вопросъ этотъ еще новъ и слишкомъ мало опытныхъ данныхъ для его разрѣшенія, но нѣкоторыя интересныя указанія уже есть и находятся въ уже рассмотрѣнныхъ нами правилахъ объ итальянскомъ *detentione*, французскомъ *détention* и нашемъ заточеніи.

Переходимъ къ еще неразсмотрѣннымъ нами возраженіямъ противъ согласованія наказанія съ мотивомъ вообще и противъ особыхъ наказаній въ частности. Многія изъ этихъ воз-

---

<sup>1)</sup> Kalker, Strafrecht u. Ethik, s. 32.

раженій были вызваны тѣмъ, что сторонники особыхъ наказаній называли эти наказанія непозорящими, а остальные наказанія, предназначенныя для болѣе худшихъ преступниковъ,—позорящими; на это посылались возраженія, состоящія главнымъ образомъ въ варіаціяхъ на ту тему, что никакое наказаніе не должно быть позорящимъ, а только болѣе или менѣе строгимъ, что несогласно съ раціональной карательной политикой налагать на какого бы то ни было преступника пятно безчестія, что позорить должно преступленіе, а не наказаніе и т. п.<sup>1)</sup> Мы вполне согласны съ тѣмъ, что термины „позорящее“ и „непозорящее“ были выбраны неудачно, но мы думаемъ, что много краснорѣчія было потрачено даромъ, ибо никто не предлагалъ ни для какой группы преступниковъ наказаній унижительныхъ, осрамительныхъ и вообще соответствующихъ термину „позорящее“; кратко, говоря о позорящихъ наказаніяхъ, подразумевали наказанія обыкновенныя и нивѣ примѣяемыя (напримѣръ, исправительный домъ) и рекомендовали впредь примѣнять ихъ не ко всѣмъ, а лишь къ тѣмъ лицамъ, которые являются виновниками позорящихъ въ глазахъ общества дѣяній и потому требуютъ исправленія.<sup>2)</sup>

Но были возраженія и противоположнаго характера; говорили, что никакое наказаніе не можетъ быть признано „honorable“, что возможны злоупотребленія, что съ моральной точки зрѣнія всякое наказаніе должно быть позорящимъ, ибо всякое преступленіе причиняетъ вредъ и заслуживаетъ порицанія, что вполне достаточно, если никакихъ особыхъ наказаній не будетъ, а съ разницей преступленій „будутъ считаться просвѣщенные директора тюремъ и т. п.“<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> Thiry, см. Garçon, Peines n. d., Иренія, R. P. 1897, 1, p. 167—169; Zucker, ibidem, 1896, 8, p. 1410; van Hamel, ibid. 1896, 3, p. 1407; Prins, ibid., 1896, 7, p. 1117 и др.

<sup>2)</sup> Ср. объясненія Garçon'a, см. Garçon, Peines n. d., ibid., p. 843.

<sup>3)</sup> Пасторъ Arboux, ibid., p. 848—849; Vidal, ibid. 1897, 1, p. 153; Pols, ibid., p. 175—177 и др.

Отчасти и эти возраженія объясняются неудачнымъ выборомъ терминологіи, о которомъ мы уже говорили; но существу же они являются крайне неудовлетворительными, ибо указаніе на возможность злоупотребленій весьма туманно, да и въ какомъ дѣлѣ нѣтъ злоупотребленій, утвержденіе же, что всякое наказаніе должно быть позорящимъ, совершенно противорѣчитъ разумной карательной политикѣ вообще и является уже совершенно нелѣпымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ о наказаніи лицъ, совершившихъ дѣяніе, чуждое низкимъ, позорнымъ мотивовъ. Точно также не выдерживаетъ критики и предложеніе, чтобы съ различіемъ преступленій считался не судъ, а „просвѣщенные директора тюремъ“; во—первыхъ, участь преступника здѣсь ставится въ зависимость не отъ суда, который оперируетъ въ рамкахъ законности, опираясь на твердые критеріи, а отъ административнаго усмотрѣнія, которое часто будетъ граничить съ произволомъ; сами авторы возраженій чувствуютъ необходимость считаться съ различіемъ преступленій, но имъ не хочется разстаться съ рутинной, — и вотъ гдѣ источникъ ихъ сомнительныхъ рецептовъ. <sup>1)</sup>

Переходимъ къ другой группѣ возраженій; они несутъ двойной характеръ: теоретическій и практический — и могутъ быть сведены къ слѣдующимъ положеніямъ: 1) нѣтъ никакого основанія дѣлить преступленія по мотивамъ дѣйствія и создавать особый родъ наказаній для преступленій, вызываемыхъ небезчестными побужденіями, ибо важность и опасность преступленія заключается въ его объективномъ и субъективномъ составѣ и не исчерпывается однимъ мотивомъ; <sup>2)</sup> 2) если принимать во вниманіе величину причи-

<sup>1)</sup> Ср. возраженія противъ важности мотива вообще и разборъ ихъ у насъ, стр. 116 и сл.

<sup>2)</sup> Череповецкая прокуратура и г. Каменцовъ, см. Об. Зап. Пр., стр. 12—13.

неннаго соціального зла, то особыя наказанія со сравнительно слабымъ режимомъ явятся мѣрой недостаточной, каковы бы ни были мотивы; <sup>1)</sup> существуютъ преступленія, безусловно исключаютія идею *custodia honesta*, напримѣръ, отцеубійство, чѣмъ бы оно ни было вызвано, и, наоборотъ, бывають преступленія (дѣтоубійство, дуэль, религіозныя), которыя, независимо отъ ихъ мотива, *по своей природѣ* требуютъ непозорящаго наказанія; <sup>2)</sup> 3) при наличности особыхъ наказаній произойдетъ упадокъ репрессіи; особыя наказанія не будутъ репрессивными, ибо преступники, дѣйствующіе по болѣе возвышеннымъ мотивамъ, попадутъ въ „привилегированные“, между тѣмъ, какъ они ничего такъ не боятся, какъ смѣшенія ихъ съ обыкновенными преступниками; <sup>3)</sup> 4) разъ для лучшихъ изъ преступниковъ будутъ введены особыя наказанія, то усилятся то предубѣжденіе, которое и теперь питаетъ общество противъ тюремныхъ вышущениковъ, увеличатся преиятствія успѣшной дѣятельности патрона, пренятствія къ возвращенію обратно въ недра общества лицъ, которыя будутъ подвергнуты обыкновеннымъ, позорящимъ въ глазахъ общества наказаніямъ; <sup>5)</sup> безспорное противорѣчіе возникаетъ, если мы будемъ наказывать дѣятеля и въ то же время объявлять его мотивы возвышенными; <sup>4)</sup> 6) выборъ во вниманіе къ мотиву рода наказанія тяжело отзовется на преступникахъ, совершившихъ, хотя и по дурному мотиву, маловажное дѣланіе. <sup>5)</sup>

Отвѣтимъ на эти возраженія по порядку. 1) Мы сами не сомнѣваемся, что важность и опасность преступленія не не-

<sup>1)</sup> Péan, см. Garçon, Peines n. d., 1896, 6, p. 847; ср. Normand, *ibid.*, p. 1105

<sup>2)</sup> Mittermayer *ibid.*, 1897, 1, p. 163—165.

<sup>3)</sup> Hermange, *ibid.*, 1896, 6, p. 849; Marie, *ibid.*, 1896, 7, p. 1403.

<sup>4)</sup> Vidal, *ibid.*, 1897, 1, p. 153—154.

<sup>5)</sup> Pöls, *ibid.*, p. 175—177.

черпываются *исключительно* мотивомъ, но думаемъ, что, сообразуя съ мотивомъ родъ наказанія, мы *въ исключительность* не впадаемъ; на основаніи мотива мы лишь рѣшаемъ, должно ли быть наказаніе исправительнымъ или обезпечительнымъ; подвидъ же его и продолжительность могутъ и должны находиться въ зависимости отъ важности нарушеннаго блага, отъ степени упорства преступной эвергіи и другихъ существенныхъ обстоятельствъ; на примѣръ, примѣняясь къ проекту нашего уголовного уложенія, мы скажемъ, что во вниманіе къ мотиву должно быть назначено въ однихъ случаяхъ обыкновенное наказаніе, а въ другихъ особое, но посадить ли челоуѣка при первой комбинаціи въ тюрьму, исправительный домъ или на каторгу, а при второй—приговорить его къ аресту, заточенію или поселенію,—этотъ вопросъ разрѣшается, какъ и вопросъ о срокѣ каждаго изъ упомянутыхъ наказаній, сообразно не съ мотивомъ, а съ другими обстоятельствами, относящимися къ субъективной и объективной сторонѣ; 2) мы не думаемъ, чтобы особыя наказанія со сравнительно болѣе слабымъ режимомъ непригодны для тяжкихъ преступленій, разъ послѣднія совершены по мотивамъ, говорящимъ въ пользу виновника; несомнѣнно, тяжкимъ преступленіемъ является убійство, но мы знаемъ, что и теорія и практика допускаютъ и въ случаяхъ убійства очень мягкую наказуемость, на примѣръ, при дѣтубійствѣ, при провокаціи, при убійствѣ по соглашенію и т. п. Приведенный доводъ имѣетъ большую силу для сторонниковъ идеи талиона или идеи утрашенія, но онъ безсиленъ въ глазахъ сторонниковъ цѣлесообразности наказанія: разъ нельзя во вниманіе къ мотиву опредѣлять въ болѣе тяжкихъ случаяхъ обезпечительное наказаніе, то надо примѣнять исправительное, а послѣднее явно непригодно по отношенію къ лицамъ, дѣйствующимъ по возвышеннымъ мотивамъ, а слѣдовательно въ исправленіи ненуждающимся; 3) мы согласны, что нѣкоторые

преступленія исключаютъ идею *custodia honesta*, но не потому, чтобы при наличности какого бы то ни было преступленія можно было игнорировать мотивъ, а какъ разъ наоборотъ,—потому, что при нѣкоторыхъ преступленіяхъ мотивъ постояннаго и съ этико-соціальной точки зрѣнія говоритъ противъ виновнаго; таковы, напримѣръ, злостное банкротство, роговщичество, ремесленное сводничество и т. п. Что же касается отцеубійства, которое, по мнѣнію Миттермайера, нельзя ни при какомъ мотивѣ подвергнуть *custodia honesta*, то оно, очевидно, не относится къ вышеуказанной категоріи преступленій съ постояннымъ антисоціальнымъ мотивомъ, а потому мы думаемъ, что и здѣсь допустима *custodia honesta*; какъ на примѣръ, мы укажемъ на убійство сыномъ отца—снохача, котораго сынъ засталъ съ своей женой на мѣстѣ преступленія. Несогласны мы съ Миттермайеромъ и въ томъ, будто нѣкоторыя преступленія, независимо отъ ихъ мотива, по природѣ своей, обязательно подлежатъ *custodia honesta*; Миттермайеръ указываетъ на дуэль, т. е. на преступленіе съ болѣе или менѣе постояннымъ мотивомъ (оскорбленіе чести); но если такого мотива нѣтъ, напримѣръ, когда, придравшись къ пустяку, бреттеръ вызываетъ другое лицо на дуэль и убиваетъ это лицо, *custodia honesta* является совершенно неумѣстной; кромѣ того, ни одно законодательство не назначаетъ за дуэль *custodia honesta* безусловно, а вѣдь это было бы необходимымъ выводомъ изъ привилегированности этого деликта *по его природѣ*; наоборотъ, т. наз. измѣнническая дуэль всегда наказуется обыкновеннымъ общимъ наказаніемъ; точно также *custodia honesta* не можетъ являться безусловнымъ наказаніемъ за политическія и религіозныя преступленія; напримѣръ, такія преступленія, какъ измѣна и шпіонство, нѣкоторые виды кощунства дѣйствіемъ и т. п., идутъ совершенно въ разрѣзъ съ идеей *custodia honesta*; 4) утвержденіе, что преступники, дѣйствующіе по болѣе



возвышеннымъ мотивамъ наиболѣе бояться ихъ смѣненія съ обыкновенными преступниками, является совершенно бездоказательнымъ; такіе преступники дѣйствительно бояться, чтобы общественное мнѣніе не сочло ихъ обыкновенными преступниками, а потому съ особеннымъ удареніемъ обыкновенно указываютъ на идейный, возвышенный или альтруистическій характеръ мотивовъ своей дѣятельности; они боятся, чтобы общество не заподозрило ихъ въ какихъ либо мелкихъ или своекорыстныхъ разчетахъ; но чтобы они боялись болѣе всего подвергнуться одинаковому роду наказанія съ обыкновенными преступниками и попасть съ ними въ одно учрежденіе, — это фантазія, разсеиваемая свидѣтельствомъ судебной практики тѣхъ странъ, гдѣ, какъ напримѣръ у насъ, виновники политическихъ преступленій и многихъ религіозныхъ твердо знаютъ напередъ, что ихъ ждетъ, если не казнь, то каторга, тюрьма, словомъ — одинаковое (а иногда и совмѣстно отбываемое) наказаніе съ обыкновенными убійцами, грабителями, ворами и т. п., и тѣмъ не менѣе сознательно идутъ на встрѣчу такимъ послѣдствіямъ. Поэтому, мы думаемъ, что опасеніе упадка репрессіи въ случаѣ назначенія особыхъ наказаній во вниманіе къ мотиву, неадекватно, ибо оно основано на соображеніяхъ, въ несостоятельности которыхъ мы убѣдились; 5) въ томъ, что виновнаго наказываютъ, признавая его мотивы возвышенными, мы не видимъ никакого противорѣчія: мы сами никогда не утверждали, что вся репрессія должна находиться въ зависимости исключительно отъ мотива; поэтому, мы вполне допускаемъ, что мотивъ можетъ говорить въ пользу виновнаго, а другія соображенія (значительность причиненнаго вреда, опасность дѣянія и т. п.) — противъ него, и что въ такихъ случаяхъ можетъ имѣть мѣсто наказуемость, хотя и выражающаяся во вниманіи къ мотиву въ особыхъ формахъ; мы знаемъ, что даже нравственная оцѣнка не можетъ смотрѣть

только на мотивъ и ни на что больше; тѣмъ болѣе не можетъ поступать иначе оцѣнка юридическая; 6) опасенія, что при дѣленіи наказаній на двѣ категоріи увеличатся препятствія патронату, реклассациі виновнаго и т. п., и что возрастетъ предубѣжденіе общества противъ выпущенниковъ изъ обыкновенныхъ тюремъ, кажутся небезосновательными лишь на первый взглядъ, ибо тамъ, гдѣ общество вѣрнѣе въ успѣшность дѣйствія своихъ карательныхъ учреждений, оно не питаетъ предубѣжденія противъ лицъ, отбывшихъ наказаніе въ какомъ бы то ни было учрежденіи; тамъ же, гдѣ такой вѣры не существуетъ, теперь, при отсутствіи особыхъ родовъ наказаній для лицъ, дѣйствующихъ по социальнымъ мотивамъ, отъ такого порядка вещей страдаютъ всѣ наказуемые; послѣ же введенія такихъ особыхъ наказаній (предполагая, что лица, подвергаемая имъ, не будутъ встрѣчать предубѣжденія въ обществѣ), будутъ страдать только лица, подвергаемая общимъ наказаніямъ, т. е. число страдающихъ сообразится; возрастаніе же интенсивности страданія остальныхъ мало вѣроятно, ибо для него не будетъ достаточныхъ причинъ; 7) утвержденіе, будто защищаемая нами система вредно отразится на виновникахъ маловажныхъ дѣяній, учиненныхъ по дурному мотиву, совершенно неправильно, ибо, при отсутствіи особыхъ наказаній, эти лица будутъ подвергаться такому же обыкновенному наказанію, какъ и при введеніи особыхъ наказаній; форма и продолжительность наказанія и при первой, и при второй комбинаціи должна быть одинаково болѣе мягкой; если же къ такимъ лицамъ и ранѣе примѣнялись особые наказанія, то потому лишь, что при маловажныхъ дѣяніяхъ на мотивъ не обращалось вниманія, а теперь будутъ во вниманіе къ мотиву иногда примѣняться наказанія общія, то такой порядокъ не будетъ ни несправедливымъ, ни вреднымъ, ибо и виновники маловажныхъ дѣяній требуютъ исправленія, разъ они дѣйствовали по мотивамъ антисоціального характера.

Теперь, покончивъ съ разборомъ возраженій теоретическаго характера, мы можемъ перейти къ возраженіямъ практическимъ.

Практическія возраженія сводятся къ тому, что созданіе особыхъ родовъ наказанія будетъ противорѣчить демократическимъ воззрѣніямъ тамъ, гдѣ такія воззрѣнія существуютъ; что такая реформа поведетъ къ излишнимъ расходамъ и безъ нужды обременитъ государственное казначейство, и что практически чрезвычайно трудно организовать режимъ особыхъ мѣстъ заключенія.<sup>1)</sup>

Первое изъ этихъ возраженій основано на недоразумѣніи; когда *custodia honesta* являлась наказаніемъ для привилегированныхъ классовъ, ея существованіе несомнѣнно противорѣчило не только демократическимъ идеямъ, но и чисто правовой идеѣ равенства всѣхъ передъ закономъ; но для насъ является совершенно непонятнымъ, какъ можетъ противорѣчить демократическимъ идеямъ организація особыхъ наказаній, назначаемыхъ во вниманіе къ мотиву и совершенно независимо отъ сословнаго, общественнаго, имущественнаго и пр. положенія наказуемаго лица. Недаромъ въ столь демократической странѣ, какъ Швейцарія, существуютъ кантоны, (напрямѣръ, Невшатель) имѣющіе *custodia honesta* и въ лицѣ своихъ представителей (*Cognaz'a*) защищавшіе ея сохраненіе противъ идеи, положенной Штооссомъ въ основу швейцарскаго проекта. Далѣе, что предлагаемая реформа поведетъ къ увеличенію расходовъ на тюремное дѣло,—это вѣрно, но 1) такое увеличеніе не можетъ быть значительнымъ, ибо приливъ лицъ въ особыя карательныя учрежденія уменьшитъ число заключенныхъ въ обыкновенныхъ

<sup>1)</sup> Ржевская и изюмская прокуратура и сенаторъ Орловъ, см. Об. Зап. Пр., стр. 13; Stooss; Mot. zu Vorentw., s. 41; Gardeil, Torp, Marie, Stevens и др., см. Garçon, Peines n. d., R. P. 1896, 7, p. 1103, 1104; *ibid.* 1896, 8, p. 1409—1410, 1417—1412.

карательныхъ учрежденіяхъ, уменьшить необходимость расширять послѣднія и сократить расходы на нихъ, а 2) какъ справедливо замѣчаютъ редакторы нашего русскаго проекта, разъ признана важность извѣстной реформы для интересовъ общественныхъ, увеличеніемъ расходовъ нельзя смущаться, ибо изысканіе надлежащихъ средствъ является необходимымъ. <sup>1)</sup>

Что же касается указаній на трудность организовать режимъ особыхъ мѣстъ заключенія, въ виду того, что они все же должны быть достаточно репрессивными, то этой трудности мы не оспариваемъ, особенно же потому, что еще почти нигдѣ не сдѣлано опыта примѣнять особыя наказанія въ широкихъ размѣрахъ; правда, такой опытъ дѣлается въ Италіи, но свѣдѣній мало малюски подробныхъ о практической постановкѣ дѣла и о его результатахъ мы въ литературѣ не встрѣтили.

Однако указываемая трудность еще не можетъ явиться аргументомъ противъ особыхъ наказаній; всякое новое дѣло, идущее въ разрѣзъ съ установившейся традиціей, является труднымъ; что же касается мнѣнія, будто такія наказанія не будутъ достаточно репрессивными, то мы съ такимъ мнѣніемъ согласиться не можемъ: лицо, имъ подвергаемое, на извѣстное время теритъ столь цѣнное благо, какъ свобода, бываетъ вынуждено разстаться съ близкими лицами и съ привычными условіями жизни, подчиниться извѣстному твердому дисциплинарному режиму и т. д., и т. д. Этого совершенно достаточно для признанія наказанія репрессивнымъ, если только мы не будемъ увлекаться идеей устрашенія, малопригодной вообще, а по отношенію къ преступникамъ, дѣйствующимъ по мотивамъ высшаго порядка, — въ особенности.

<sup>1)</sup> Об. Зак. Пр., стр. 169.

Для режима же рассматриваемых мѣсть заключенія мы пока рекомендуем бы три условія, уже извѣстныя нѣкоторымъ законодательствамъ: 1) безусловное отдѣленіе даже съ внешней стороны такихъ мѣсть заключенія отъ обыкновенныхъ тюремъ, 2) отбытіе наказанія въ общемъ заключеніи съ разбиеніемъ на ночь, а не въ одиночномъ, развѣ только послѣднiго будетъ просить самъ заключенный, и 3) болѣе мягкій режимъ и право свободнаго выбора труда не только физическаго, но и интеллектуальнаго, но съ тѣмъ, что трудъ въ извѣстныя положенныя часы долженъ являться обязательнымъ. Последнее мы рекомендуемъ (имѣя передъ глазами примѣръ итальянскаго *detentione*) потому, что убѣждены вопреки взглядамъ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ теоретиковъ, что введеніе обязательнаго труда безусловно необходимо; оно, отвлекая заточенныхъ отъ праздности, губительно дѣйствующей на тѣло и на душу, придаетъ заточенію репрессивный характеръ и нимало не подрываетъ идеи *custodia honesta*, ибо трудъ (даже физическій) не является ни въ какомъ случаѣ позорнымъ по современнымъ возрѣніямъ, далеко ушедшимъ отъ средневѣковыхъ рыцарско-дворянскихъ понятій. Что же касается первыхъ положеній, выше нами выставленныхъ, то они прежде всего вытекаютъ изъ признанія, что преступниковъ данной категоріи нѣтъ надобности исправлять, а потому многія существенныя мѣры, связанныя съ идеей исправленія, здѣсь не должны имѣть мѣста; затѣмъ, болѣе легкій режимъ и безусловное отдѣленіе рассматриваемыхъ мѣсть заключенія, отъ обыкновенныхъ тюремъ и ихъ обитателей—есть необходимое слѣдствіе изъ признанія важности считаться съ мотивомъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и съ общественной оцѣнкой тѣхъ или иныхъ делитковъ и ихъ совершителей.

Итакъ, мы остаемся при уже выставленной нами точкѣ зрѣнія, что мотивъ долженъ оказывать вліяніе на выборъ рода наказанія; этой идеѣ, корни которой лежатъ глубоко, мы по-

старались дать посильное развитие и обоснование.<sup>1)</sup> Прибавимъ, что изъ нея вытекаетъ не только устройство *custodia honesta*, но и другія послѣдствія, относящіяся къ роду наказанія, напримѣръ, назначеніе высокихъ денежныхъ штрафовъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ мотивомъ дѣянія является чрезмѣрная алчность, назначеніе запрещенія посѣщать питейные дома лицамъ, впадающимъ въ преступленіе влѣдствіе постоянного пьянства, назначеніе выговора въ случаѣ совершенія по соціальному мотиву маловажнаго деликта, соображеніе съ мотивомъ при установленіи квалифицированныхъ и привилегированныхъ деликтовъ и т. п. Мы знаемъ, что на рекомендуемой нами путѣ начинаютъ съ большей или меньшей твердостью становиться и почти всѣ болѣе новыя законодательства. Въмѣсто прежняго правила: „наказаніе во вниманіе къ мотиву должно быть уменьшено въ мѣрѣ“, мы переходимъ къ правилу: „съ мотивомъ должна быть сообразована самая природа наказанія“. Уменьшенія наказанія въ мѣрѣ, такимъ образомъ, по нашему мнѣнію недостаточно; мы допускаемъ такое уменьшеніе лишь какъ палліативъ, поскольку не допущено въ законодательствѣ измѣненія во вниманіе къ мотиву рода наказанія.

Далѣе, выставленный нами общій принципъ находитъ при мѣненіе и при организациі замѣняющихъ и дополнительныхъ наказаній и другихъ, родственныхъ наказанію, мѣръ безопасности.

Такъ, мы уже видѣли при обзорѣ законодательствъ и относимся съ полнымъ одобреніемъ къ такой постановкѣ вопроса, что вмѣсто наказанія или сверхъ него во вниманіе къ

<sup>1)</sup> Мы уже указывали на Фойницкаго и Rigaud, какъ на сторонниковъ выбора рода наказанія во вниманіе къ мотиву; смутно эта же идея проскальзываетъ у Hälschner'a, см. его *Strafrecht*, s. 524—525; болѣе отчетливо, но безъ должной послѣдовательности ее проводитъ Kraus, см. его *Motiv*, Z. 1897, 17, s. 482—487. Ясную формулировку мы находимъ также у Gramin'a, Calken'a, см. его *Strafrecht*, s. 24 ff., Fuld'a, см. его *Motiv*, G. A. 31, s. 323—324, Lammensch'a, см. его *Studien*, G. 44, s. 186 ff. и др.

мотиву дѣянія часто назначается рабочій домъ и заключеніе въ пріютъ для алкоголиковъ и т. п. Та же идея должна быть проводима при назначеніи дополнительныхъ денежныхъ наказаній во вниманіе къ мотиву корысти, при организаціи правоограниченій и т. д.

Подробнѣе мы остановимся на вопросахъ объ ограниченіи правъ и объ условномъ осужденіи. Съ точки зрѣнія мотива необходимо прежде всего настаивать на дробимости правоограниченій; человекъ, которому въ виду мотива его дѣянія слѣдуетъ назначить ограниченіе правъ служебныхъ, можетъ быть оставленъ полноправнымъ въ сферѣ семейной, коммерческой и т. п.; на примѣръ, когда преступленіе было вызвано чрезмѣрнымъ тщеславіемъ, честолюбіемъ и другими подобными мотивами, мы не имѣемъ основаній опасаться, что виновный будетъ злоупотреблять родительской властью. Затѣмъ, при наказаніяхъ особыхъ, примѣняемыхъ къ лицамъ, дѣйствовавшимъ по социальнымъ мотивамъ, правоограниченія должны имѣть мѣсто лишь на время отбытія наказанія, да и то лишь постольку, поскольку они явятся неизбежными (въ виду невозможности для виновнаго осуществлять извѣстныя права), или цѣлесообразными, въ виду необходимости поддержать извѣстный режимъ наказанія (на примѣръ, воспрещеніе держать на рукахъ деньги, производить закупки для стола, одежды и пр. сверхъ извѣстной нормы и т. п.). Продолжая правоограниченіе за предѣлы срока главнаго наказанія, карательная власть будетъ сама себя противорѣчить, ибо правоограниченіе неизбежно обозначаетъ педовѣріе къ этико-социальнымъ качествамъ лица, ему подвергающагося, а назначеніе особаго наказанія вмѣсто обычнаго, наоборотъ, свидѣтельствуегь, что наказуемый не признавался лицомъ низкимъ и не заслуживающимъ довѣрія. Точно также, за рѣдкими исключеніями, правоограниченіе должно быть *факультативнымъ*; законодатели обыкновенно при болѣе тяжкихъ деликтахъ

назначаютъ *обязательное* ограниченіе правъ, но это приѣмъ съ точки зрѣнія теоріи мотивовъ совершенно ошибочный, ибо тяжкія преступленія такъ же могутъ быть совершаемы по мотивамъ, заслуживающимъ вниманія, какъ и менѣе тяжкія. Обратимся къ вопросу объ условномъ осужденіи. Большинство сторонниковъ этого института ратуютъ за его примѣненіе къ случайнымъ (острымъ) преступникамъ безъ вниманія къ мотиву, ибо они желаютъ уберечь отъ тюрьмы возможно большее количество лицъ и опасаются чрезмѣрно сократить примѣненіе этой мѣры, разъ она будетъ допускаться лишь при наличности мотивовъ, заслуживающихъ вниманія съ этико-соціальной точки зрѣнія. <sup>1)</sup>

Мы сами относимся къ сторонникамъ указаннаго института, но приведенныхъ доводовъ всецѣло признать справедливыми не можемъ: съ практической точки зрѣнія они заключаютъ въ себѣ долю правды, но и то лишь по отношенію къ тѣмъ странамъ, гдѣ обыкновенныя карательныя учрежденія являются не мѣстомъ исправленія, а школой порока и преступленія; принципиальной же постановки вопроса здѣсь нѣтъ, ибо, основываясь на томъ, что тюрьма не исправляетъ, а портитъ, не слѣдуетъ допускать отдачу въ нее не только острыхъ, но и хроническихъ преступниковъ; тамъ же, гдѣ тюрьмы исправляютъ, а не развращаютъ, нѣтъ основанія уберечь отъ нихъ лицъ, совершившихъ дѣяніе по антисоціальному мотиву, а слѣдовательно нуждающихся въ исправленіи.

Съ другой стороны, мы, во вниманіе къ мотиву, стоимъ за расширеніе института условнаго осужденія и думаемъ, что, разъ на лицо имѣется мотивъ, заслуживающій внима-

---

<sup>1)</sup> Главнымъ сторонникомъ такой постановки вопроса является Gautier, до цитаты мы привести не можемъ, ибо въ данное время не имѣемъ подъ руками его статьи о швейцарскомъ прозвѣтѣ.



нія съ этико-соціальной точки зрѣнія, условное осужденіе можетъ быть допущено и при болѣе важныхъ деликтахъ чѣмъ оно допускается теперь. Предѣловъ же мы здѣсь намѣчать не беремся, ибо это далеко отвлекло бы насъ отъ примыхъ задачъ нашего изслѣдованія.

Теперь, установивъ по возможности подробно ту роль, которую мотивъ долженъ играть для наказуемости, мы должны отвѣтить на послѣдній, но чрезвычайно существенный и вызывающій массу споровъ вопросъ, — кто долженъ выбирать родъ наказанія, сообразуясь съ мотивомъ: законодатель а ргіогі или судья, примѣняя наказаніе въ конкретномъ случаѣ; этотъ же вопросъ въ свою очередь связать съ вопросомъ о томъ, по какому критерию и какъ производить классификацію мотивовъ. <sup>1)</sup>

По первому вопросу существуетъ два крайнихъ мнѣнія. Одни думаютъ, что лишь судья можетъ оцѣнить мотивъ дѣянія и сопровождающія его обстоятельства, и что поэтому, за рѣдчайшими исключеніями, выборъ рода наказанія долженъ принадлежать судья; законодатель же долженъ отъ этого дѣла отстраниться. <sup>2)</sup> Другіе, наоборотъ, думаютъ, что судья *никогда* не долженъ быть предоставленъ выборъ рода наказанія, ибо въ противномъ случаѣ создается необычайный судейскій произволъ, вредный для правосудія и гражданъ. <sup>3)</sup> Третье же мнѣніе, къ которому примыкаемъ и мы, рекомендуетъ примирительную постановку вопроса.

Начнемъ нашъ разборъ со втораго мнѣнія. Мы не можемъ согласиться съ его защитниками, что мы создаемъ судейскій произволъ, ибо никто не рекомендовалъ предоставить судья безконтрольное и безграницное право назначать родъ

<sup>1)</sup> Cp. Liszt, Grundlagen, Z. 1896, 16, s. 482—483.

<sup>2)</sup> Garçon, Peines n. d., R. P. 1896, 6, p. 344.

<sup>3)</sup> Breitenstein, Bedenken, s. 16 ff.

наказанія по капризу или произволу; наоборотъ, сторонники противоположнаго мнѣнія утверждаютъ, что законодатель, не опредѣляя самъ рода наказанія, тѣмъ не менѣе долженъ дать судьѣ въ руководство твердый и опредѣленный критерій; разъ такой критерій данъ, судья уже поставленъ въ извѣстныя рамки, обязанъ обосновать свой выборъ рода наказанія, считаясь съ указаціями закона, а потому о произволѣ не можетъ быть и рѣчи. Другой вопросъ, — возможно ли выработать твердый и опредѣленный критерій, но мы на этотъ вопросъ отвѣтимъ дальше, пока же замѣтимъ, что даже въ самыхъ консервативныхъ законодательствахъ судьѣ предоставляется иногда право, сообразуясь съ указаціями закона, освобождать виновнаго отъ наказанія; это право болѣе серьезно, чѣмъ право выбирать родъ наказанія, но оно существуетъ и не создаетъ произвола, ибо гарантіей отъ послѣдняго является *требованіе мотивированности приговора*, дающее возможность его проверки относительно его соответствія закону. Это же условіе является и гарантіей отъ произвола судьи при выборѣ *имъ* рода наказанія, сообразно съ мотивомъ. Если же судью безусловно лишить права выбирать родъ наказанія, то значить этотъ родъ всегда долженъ быть предустановленъ законодателемъ, что, какъ увидимъ далѣе, едва ли является возможнымъ.

Первое жѣ указанное нами мнѣніе грѣшитъ противоположной крайностью, утверждая, что законодатель *никогда* не можетъ опредѣлить родъ наказанія, соображаясь съ мотивомъ а priori; мы уже имѣли случай говорить, что существуютъ деликты (напримѣръ, ростовщичество), мотивъ которыхъ устойчивъ, а слѣдовательно законодатель можетъ съ нимъ сообразоваться, устанавливая родъ наказанія.

Поэтому, мы становимся на сторону примирительнаго взгляда. Мы уже видѣли, что законодатель можетъ опредѣлить родъ наказанія иногда, но можетъ ли онъ это сдѣлать всегда?

Несомнѣнно иѣтъ. Невозможно предусмотрѣть напередъ все тѣ безчисленные и разнообразныя побужденія чувственнаго и интеллектуальнаго характера, которыя могутъ являться мотивами челоуѣческой дѣятельности; неизбежны будутъ пропуски и даже весьма существенныя, какъ это мы видѣли при обзорѣ итальянскаго кодекса, составители котораго поставили себѣ непосильную задачу напередъ регламентировать тѣ случаи, въ которыхъ мотивъ долженъ оказывать вліяніе на родъ наказанія.

Теперь, убѣдившись, что законодателью эта задача во многихъ случаяхъ будетъ не по силамъ, а съ другой стороны, зная, что въ зависимости отъ мотива *долженъ* опредѣляться родъ наказанія, мы приходимъ къ неизбежному выводу, что законодатель, предусмотрѣвъ по указаніямъ опыта возможно большее число мотивовъ и опредѣливъ ихъ вліяніе на наказуемость, а также установивъ по возможности больше деликтовъ, привилегированныхъ и квалифицированныхъ во вниманіе къ мотиву, *долженъ въ остальныхъ случаяхъ предоставить судью право выбора рода наказанія, сообразно съ мотивомъ.* Но при этомъ, какъ мы знаемъ, нужно избѣгать судейскаго произвола, выставивъ судью въ законѣ твердый критерій для различенія мотивовъ. Возможенъ ли такой критерій, каковъ онъ долженъ быть, какаѣ должна быть принята классификація мотивовъ?—Вотъ вопросы, требующіе съ нашей стороны отвѣта.

Разсмотримъ предварительно уже существующія классификаціи и рѣшимъ—пригодны ли онѣ практически. Такъ, имѣется классификація мотивовъ у Крауса, который, установивъ понятіе цѣннаго вообще, а затѣмъ цѣннаго сравнительно, на этомъ строить такую классификацію:

I. А. Осуществленіе или обезпеченіе цѣннаго (въ подраздѣленіяхъ указано наслажденіе чѣмъ либо любимымъ, индифферентнымъ, такимъ, цѣнность котораго для насъ не-

познаваемы и т. п.). В. Уничтоженіе или отвращеніе зла въ своихъ или чужихъ интересахъ (куда входятъ: заблужденіе, отвращеніе къ чему либо по пріобрѣтенной или природной склонности, отвращеніе интенсивное, отвращеніе къ дурному и къ индифферентному, безнравственное направленіе ума и т. п.).

II. Обезпеченіе зла или уничтоженіе блага (съ подразбленіями, аналогичными вышеприведеннымъ).

III. Осуществленіе или отраженіе индифферентнаго.<sup>1)</sup>

Если особенно настойчиво заняться пробиваніемъ метафизической коры, въ которую закутана эта классификація, то у автора можно открыть два—три указанія, пригодныя для констракціи съ точки зрѣнія мотива ученій о необходимой оборонѣ, крайней необходимости и т. п. Но, по нашему мнѣнію, уже съ перваго взгляда видно, что эта темная и запутанная классификація совершенно непригодна для практическаго употребленія и не содержитъ въ себѣ яснаго критерія, который могъ бы войти въ законъ, какъ руководство для судьи.

Другія классификаціи являются случайными и неполными. Такъ, швейцарское союзное бюро, классифицируя преступленія по мотивамъ, согласно показаніямъ тюремныхъ директоровъ, указало, что 106 преступленій за извѣстный періодъ времени было вызвано алчностью, 66—ненавистью или мстью, а 35—завальчивостью,<sup>2)</sup> т. е. изъ всей массы возможныхъ мотивовъ оно указало только три.

Затѣмъ, у Гольцендорфа мы находимъ классификацію мотивовъ убійства, выработанную французской статистикой, и его собственную классификацію, относящуюся къ тому же преступленію, а слѣдовательно не обнимающую мотивовъ дру-

<sup>1)</sup> Kraus, Motiv. Z. 1897, В 17, s. 472—476.

<sup>2)</sup> См. Stooss. Kampf g. d. Verbr., s. 12.

гихъ преступлений и непригодную для практики въ качествѣ общей классификаціи. Самъ авторъ считаетъ ее полезной лишь для уголовной психологіи и не придаетъ ей практическаго значенія, что и вполне понятно, ибо въ его классификаціи указаны лишь нѣкоторые экономическіе, половые и пр. мотивы (напримѣръ, гнѣвъ, ненависть, месть), а о цѣломъ рядѣ мотивовъ, напримѣръ, состраданіи, религіозномъ убѣжденіи, чувствѣ самосохраненія и пр.—не говорится ни слова. <sup>1)</sup>

Въ другой своей работѣ Гольцендорффъ дѣлитъ мотивы на общественныя и индивидуальныя, но критерія не устанавливаетъ и находитъ невозможнымъ провести между ними точную демаркаціонную черту. <sup>2)</sup>

Далѣе, такія же замѣчанія, какъ и классификація Гольцендорффа, вызываетъ и классификація у Вальберга какъ мотивовъ вообще. <sup>3)</sup> такъ и въ частности мотивовъ при убійствѣ (последняя по даннымъ австрійской уголовной статистики), хотя эта вторая классификація и является полнѣе другихъ, включая въ себѣ указаніе не только на такіе мотивы, какъ месть, корысть, ревность, задорливость, жестокость, но и на такіе, какъ страхъ и въ частности страхъ позора, отчаяніе и въ частности отчаяніе отъ нужды, легкомысліе, состраданіе и т. п. <sup>4)</sup> Равнымъ образомъ и классификація Заккера не полна и чужда опредѣленнаго основнаго критерія. <sup>5)</sup>

Несравненно полнѣе другихъ классификація мотивовъ у Листа, но и она не можетъ быть признана полной по той

<sup>1)</sup> Holtzendorff, Verbrechen d. M., примѣчаніе къ s. 101; ср. его же Psychologie d. M., s. 74 ff.

<sup>2)</sup> Holtzendorff, Psychologie d. M., s. 22.

<sup>3)</sup> Wahlberg, Individualisirung, s. 105 ff.

<sup>4)</sup> Wahlberg, Schriften, II, s. 151—152.

<sup>5)</sup> Sacker. Rückfall, s. 108—109.

простой причинѣ, которую мы уже рашѣ указывали: вслѣдствіе невозможности а ргіогі предусмотрѣть всѣ мыслимыя мотивы, которая равнымъ образомъ существуетъ и для законодателя, и для ученаго. Что же касается опредѣленнаго критерія, который бы былъ положенъ въ основу всей классификаціи, то онъ у Листа отсутствуетъ, ибо Листъ сомнѣвается въ возможности такого критерія и стремится лишь къ раздѣленію мотивовъ, основанному на сведеніи въ болѣе или менѣе однородныя группы отдѣльныхъ криминальныхъ случаевъ.

Поэтому, восьмигруппная классификація Листа, имѣющая весьма солидное научное значеніе и весьма полезная для изученія многихъ изъ мотивовъ въ отдѣльности, не годится по своей сложности для проведенія въ законодательство. Для послѣдняго важна качественная сторона мотива, а она то именно не всегда была принята въ основу дѣленія, ибо въ одну и ту же группу преступленій, совершаемыхъ по страсти, включены страданія отъ отвергнутой любви или отъ оскорбленной чести, гнѣвъ, ревность, ненависть, раздраженіе и т. п.<sup>1)</sup>

Итакъ, искомаго критерія для дѣленія мотивовъ въ законодательствѣ мы не нашли, ища путемъ индуктивнымъ, т. е. исходя изъ разсмотрѣнія различныхъ классификацій мотивовъ. Остается путь дедуктивный. Какой критерій ну-

---

<sup>1)</sup> Liszt, Grundlagen, Z. 1896, B. 16, s. 482—483, 489—491. Его классификація такова: 1) дѣянія, учиненныя по исвѣдтію, легкомыслію и пр., гдѣ у дѣятеля отсутствуетъ или помрачено сознаніе о томъ, что онъ посягаетъ на чужое правовое благо; 2) дѣянія, учиненныя по благодушной слабости и альтруистическимъ мотивамъ; 3) дѣянія, вызванныя отчаяніемъ или нестяжкомъ самосохраненія; 4) дѣянія, вызванныя половой похотливостью; 5) дѣянія, учиненныя по страсти или въ аффектѣ; 6) дѣянія, вызванныя славолюбіемъ, честолюбіемъ и т. д.; 7) дѣянія, основанныя на вѣрности убѣжденія въ правовымъ, нравственнымъ, научнымъ, эстетическимъ, религіознымъ, политическимъ, національнымъ и пр., и 8) аугі саеса fame, страсть къ наслажденіямъ в т. п. грубо эгонистическіе мотивы.

жесть законодателю? Во-первыхъ, несложный, во-вторыхъ, опредѣленный и ясный и въ третьихъ, пригодный для карательныхъ цѣлей, ибо, оперируя имъ, судья долженъ примѣнить родъ наказанія.

Для карательныхъ же цѣлей, какъ мы знаемъ изъ разсмотрѣнныхъ нами теоретическихъ соображеній, наиболее важнымъ является дѣленіе мотивовъ на двѣ группы по ихъ этико-соціальному значенію, т. е. на мотивы моральныя или соціальныя съ одной стороны и антиморальныя, анти-соціальныя—съ другой. Мы подробно разсматривали это дѣленіе въ первой части нашей работы, а потому теперь можемъ не распространяться о немъ по существу; что дѣленіе это несложно—видно съ перваго взгляда, но чтобы оно было болѣе яснымъ и пригоднымъ для практическихъ цѣлей и въ частности для введенія его въ текстъ закона, мы предпочтемъ употребить формулу, уже получившую права гражданства въ швейцарскомъ проектѣ и скажемъ, что законъ, за исключеніемъ случаевъ, прямо предусмотрѣнныхъ законодателемъ, долженъ предоставить судѣ право выбора между наказаніемъ обезпечительнымъ и наказаніемъ исправительнымъ, указавъ ему въ руководство, что наказанія перваго рода должны примѣняться къ лицамъ, дѣйствовавшимъ по мотивамъ возвышеннымъ или вообще достойнымъ вниманія, а наказанія втораго рода—къ лицамъ, дѣйствовавшимъ по мотивамъ низменнымъ и достойнымъ порицанія.

Мы глубоко убѣждены, что такой шагъ въ законодательствѣ, сближая уголовное право съ моральными воззрѣніями общества, одновременно будетъ способствовать и сближенію правды формальной съ правдой истинной, т. е. процвѣтанію правосудія. Коронный судья получитъ тогда впервые право не на словахъ, а на дѣлѣ, руководясь закономъ, осуществлять въ его широкихъ предѣлахъ свое внутреннее убѣжденіе, а судъ присяжныхъ, зная, что, при констатированіи имъ извѣстнаго мотива, обвиняемый не будетъ смѣшанъ съ обыкновенными преступниками и даже въ извѣстныхъ случаяхъ

будеть осужденъ лишь условно, станетъ менѣе щедро про-  
износить оправдательные вердикты, часто нынѣ вытекающіе  
изъ опасенія, что подсудимый будетъ несоответственнымъ об-  
разомъ наказанъ по закону, далеко отстающему отъ требова-  
ній жизни.

---

СПбГУ



## З а к л ю ч е н і е.

Работа наша окончена. Мы, какъ уже говорили, не придаемъ ей исчерпывающаго вопросъ о мотивахъ значенія, а, наоборотъ, считаемъ ее лишь попыткой подробно намѣтить надлежащій путь для рѣшенія этого колоссальнаго вопроса, который, по мнѣнію проф. Листа, требуетъ дружной и продолжительной работы ряда лицъ. Наша главная задача состояла въ томъ, чтобы поставить вопросъ на принципиальную почву и пайти опорные пункты, находящіеся въ гармоніи какъ съ данными этики и психологій, такъ и съ потребностями правосудія. Мы не видимъ въ теоріи мотивовъ какой то панацеи противъ всѣхъ недостатковъ, существующихъ въ уголовномъ правѣ, ибо придаемъ мотиву важное, но отнюдь не исключительное и всепоглощающее значеніе. Мы хотимъ только возможно болѣе выяснитъ ту мысль, что въ уголовномъ правѣ долженъ играть значительную роль этической элементъ, и что для прогресса правосудія, которое существуетъ въ интересахъ общества, необходимо считаться съ общественно-этической оцѣнкой деликтовъ, которая главнымъ образомъ зиждется на мотивѣ; отсюда важное значеніе мотива въ уголовномъ правѣ.

Затѣмъ, насъ интересуеетъ ученіе о мотивѣ еще и съ той стороны, что при современномъ рѣзкомъ раздѣленіи учено-криминальнаго міра на классиковъ, антропологовъ и социологовъ, это ученіе является примирительной попыткой, можетъ быть пунктомъ сближенія враждующихъ лагерей, благодаря той свойственной мотиву особенности, что онъ можетъ характеризовать какъ дѣяніе, такъ и дѣятеля, т. е.

тѣ два разные полюса, изъ которыхъ одинъ привлекаетъ къ себѣ исключительное вниманіе однихъ ученыхъ, а другой — другихъ. Сближеніе же, хотя частичное, было бы чрезвычайно важнымъ и полезнымъ какъ для науки уголовного права, такъ и для правосудія.

Закончимъ мы тѣми выводами и пожеланіями, къ которымъ мы пришли въ послѣдовательномъ развитіи своихъ идей по вопросу о мотивѣ.

1) Желательно, чтобы въ курсахъ и учебникахъ уголовного права было обращено большее вниманіе на вопросъ о значеніи мотива, чѣмъ то, которое имѣло мѣсто до сихъ поръ. Для этого необходимо, чтобы мотивъ не рассматривался какъ ничтожный элементъ ученія объ умыслѣ и чтобы къ нему перестали относиться какъ къ чему то допускаемому чуть ли не изъ снисхожденія; 2) необходимо, чтобы въ основу ученія о мотивахъ были не только юридическія, но и психологическія и этическія данныя, всесторонне освѣщающія это ученіе; 3) необходимо, чтобы систематически выяснялись и излагались послѣдствія, вытекающія изъ признанія принципиальной важности мотива, а также ученія, тѣсно связанныя съ ученіемъ о мотивѣ (крайняя необходимость, согласіе пострадавшаго, классификація преступниковъ и т. п.), но до сихъ поръ излагаемая въ томъ мѣстѣ, въ какомъ Богъ положитъ на душу тому или другому криминалисту.

Загѣмъ, *de lege ferenda* мы считаемъ необходимымъ:

1) устранить изъ законодательства все, порождающее безнравственную мотивацію, на примѣръ, наказуемость недопененія, освобожденіе отъ наказанія или смягченіе такового лицу, выдавшему своихъ соучастниковъ и т. п.; 2) не примѣнять наказаній, рассчитанныхъ на грубую и примитивную мотивацію, на примѣръ, исключительно бьющихъ на устрашеніе, ибо при современномъ состояніи культуры громадному большинству гражданъ доступна мотивація болѣе высо-

каго порядба; 3) сообразоваться со свойствами мотива въ конструкціи цѣлаго ряда ученій, а особенно при указаніи случаевъ, создающихъ правомѣрность или неправомерность дѣянія; 4) выставить принципиальное положеніе, что родъ наказанія долженъ опредѣляться въ зависимости отъ мотива; при этомъ самъ законодатель долженъ опредѣлить квалифицированные и привилегированные деликты, а также напередъ указать тѣ случаи, гдѣ наказаніе должно быть назначено такого именно рода, а не другого, во вниманіе къ мотиву, при извѣстныхъ деликтахъ болѣе или менѣе постоянному, а потому и почти навѣрняка извѣстному а priori. Такимъ образомъ, часть преступленій будетъ обложена въ законѣ исправительными наказаніями, а часть—только обезпечительными; во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ, такъ какъ дурные мотивы, къ сожалѣнію, встрѣчаются гораздо чаще, чѣмъ хорошіе, законодатель долженъ, презюмируя наличность первыхъ, выставить въ законѣ исправительное наказаніе, но, наряду съ этимъ, предоставить суду право, считаясь съ качествомъ мотива, замѣнить такое наказаніе обезпечительнымъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, гдѣ такая замѣна будетъ прямо воспрещена (напримѣръ, при козырномъ убійствѣ и ростовщичествѣ); 5) поставить въ зависимость отъ этико-соціального значенія мотива примѣненіе дополнительныхъ наказаній, а также родественныхъ наказаній мѣрь, назначаемыхъ вмѣсто или помимо наказанія, и 6) обезпечительныя наказанія организовать иначе, чѣмъ исправительныя, считаясь съ тѣмъ, что первыя наказанія не должны терять репрессивнаго характера, но должны въ то же время быть сообразованы съ благопріятными давными относительно лицъ имъ подвергаемыхъ, данными, основанными на качествахъ мотивовъ этихъ лицъ.

---

# О Г Л А В Л Е Н І Е:

	стр.
Предисловіе . . . . .	III—V.
Указатель литературы . . . . .	VI—XVII.
Указатель законодательныхъ актовъ и сборниковъ . . . . .	XVII—XIX
Обозначеніе наиболѣе частыхъ сокращеній . . . . .	XX.
<hr style="width: 10%; margin: 10px auto;"/>	
Часть первая. Общее ученіе о мотивахъ . . . . .	1—136.
Глава 1-я. Понятіе о мотивѣ . . . . .	1—38.
„ 2-я. Психологическое значеніе мотива . . . . .	39—68.
„ 3-я. Моралистическое значеніе мотива . . . . .	69—88.
• „ 4-я. Юридическое значеніе мотива . . . . .	89—136.
Часть вторая. Роль мотива въ уголовныхъ кодексахъ и проэктахъ . . . . .	137—248.
Предварительныя замѣчанія . . . . .	137—140.
Глава 1-я. Дѣйствующее уголовное законодательство Франціи, Австріи, Бельгіи и Россіи . . . . .	140—165.
Глава 2-я. Французскій проэктъ и кодексы Голландіи, Германіи и Венгріи . . . . .	166—195.
Глава 3-я. Итальянскій кодексъ и проэктъ австрій- скій, швейцарскій, норвежскій и русскій. . . . .	196—246.
Заключительные выводы второй части . . . . .	246—248.
Часть третья. Ученіе о мотивѣ въ его практическомъ примѣненіи и связи съ другими вопросами уго- ловнаго права . . . . .	249—350.
Предварительныя замѣчанія. . . . .	249—253.
Глава 1-я. Ученіе о мотивѣ въ связи съ ученіемъ о вмѣненіи и наказуемости . . . . .	253—282.
Глава 2-я. Связь ученія о мотивѣ съ другими уго- ловно-правовыми ученіями. . . . .	283—308.
• Глава 3-я. Вліяніе мотива на наказаніе и класси- фикація мотивовъ . . . . .	309—347.
Заключеніе . . . . .	348—350.