

Пашков Андрей Викторович

ИСТОРИКО-ФИЛОСОФСКИЕ ТРАДИЦИИ СУДА ПРИСЯЖНЫХ КАК УЧАСТНИКА РЫНОЧНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЙ

Статья содержит анализ суда присяжных как механизма контроля гражданского общества в сфере рыночно-экономических предпринимательских отношений за экономической и государственной властью. Автором в основание оценки возможностей суда присяжных положены два обстоятельства: 1. особенности сферы рыночно-экономических предпринимательских отношений, связанные с ее потенциальной неустойчивостью и непредсказуемостью, требующими определения содержания закона в этой сфере; 2. политико-правовой тезис о народе как носителе и источнике власти. Рассматривается возможность применения судопроизводства с участием присяжных в арбитражном и гражданском процессах.

Адрес статьи: www.gramota.net/materials/3/2013/8-1/38.html

Источник

Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики

Тамбов: Грамота, 2013. № 8 (34): в 2-х ч. Ч. I. С. 161-168. ISSN 1997-292X.

Адрес журнала: www.gramota.net/editions/3.html

Содержание данного номера журнала: www.gramota.net/materials/3/2013/8-1/

© Издательство "Грамота"

Информация о возможности публикации статей в журнале размещена на Интернет сайте издательства: www.gramota.net

Вопросы, связанные с публикациями научных материалов, редакция просит направлять на адрес: voprosy_hist@gramota.net

Список литературы

1. **Высочайше утвержденные Временные правила о надзоре за типографиями, литографиями и другими подобными заведениями:** Положение Комитета министров, Высочайше утвержденное 14 мая 1862 года, объявленное Сенату министром внутренних дел 19 того же мая № 38276, 14 мая 1862 г. // Полное собрание законов Российской империи (ПСЗРИ). СПб.: Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1865. Собрание II. Т. XXXVII.
2. **Горбачев И. Г., Печников В. Н.** Институт цензуры в Российском законодательстве XVI-XIX вв.: историко-правовое исследование. Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 2004. 226 с.
3. **Гусман Л. Ю.** История несостоявшейся реформы: проекты преобразований цензуры иностранных изданий в России (1861-1881 гг.). М.: Вузовская книга, 2001. 208 с.
4. **Лемке М. К.** Николаевские жандармы и русская литература, 1826-1855 гг. СПб., 1909. 614 с.
5. **Лемке М. К.** Очерки по истории русской цензуры и журналистики XIX столетия. СПб., 1904. 427 с.
6. **Макушин Л. М.** Цензурный режим и журналистика: от «чугунного» устава 1826 г. до закона о печати 1865 г. Екатеринбург: Издательство Уральского университета, 2009. Кн. 1. 264 с.
7. **Материалы, собранные особою комиссиею, высочайше учрежденною 2-го ноября 1869 г. для пересмотра действующих постановлений о цензуре и печати.** СПб., 1870. Ч. 1. 749 с.
8. **О новом штате Цензурного управления:** Высочайше утвержденное мнение Государственного совета, опубликованное 25 августа № 24342, 19 июля 1850 г. // ПСЗРИ. СПб.: Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1851. Собрание II. Т. XXV.
9. **Проект Цензурного устава, внесенного в Государственный совет гр. Уваровым в 1849 г. и неодобренный советом.** СПб., 1849. 43 с.
10. **Рождественский С. В.** Исторический обзор деятельности Министерства народного просвещения, 1802-1902. СПб., 1902. 785 с.
11. **Российский государственный исторический архив (РГИА).** Ф. 772. Оп. 1.
12. **Сборник постановлений и распоряжений по цензуре с 1720 по 1862 год.** СПб., 1862. 94 с.
13. **Старкова Л. К.** «Цензурный террор» 1848-1855 гг. Саратов: Изд-во Саратовского пед. ин-та, 2000. 27 с.
14. **Шевченко М. М.** Конец одного величия: власть, образование и печатное слово в Императорской России на пороге Освободительных реформ. М.: Три квадрата, 2003. 268 с.

ENSORSHIP DEPARTMENT RESTRUCTURING DRAFT OF 1849

Patrusheva Natal'ya Genrikhovna, Ph. D. in History
Russian National Library in St. Petersburg
patrusheva@nlr.ru

The author analyzes the documents on restructuring censorship and censorship departments prepared in the committee headed by the comrade of the Deputy Minister of Education P. A. Shirinskii-Shikhmatov in 1849: censorship regulations, establishment of censorship department, Instructions for Censors and Rules for the Inspectors of Printing-Houses; and considers the new establishment of censorship departments, on the basis of which censorship was separated from universities.

Key words and phrases: censorship; censorship departments; draft of censorship regulations; Nicholas I; history of state institutions.

УДК 346

Юридические науки

Статья содержит анализ суда присяжных как механизма контроля гражданского общества в сфере рыночно-экономических предпринимательских отношений за экономической и государственной властью. Автором в основание оценки возможностей суда присяжных положены два обстоятельства: 1. особенности сферы рыночно-экономических предпринимательских отношений, связанные с ее потенциальной неустойчивостью и непредсказуемостью, требующими определения содержания закона в этой сфере; 2. политико-правовой тезис о народе как носителе и источнике власти. Рассматривается возможность применения судопроизводства с участием присяжных в арбитражном и гражданском процессах.

Ключевые слова и фразы: суд присяжных; суд присяжных в арбитражном и гражданском процессах; гражданское общество как субъект предпринимательского права; судебный контроль гражданского общества; судебная ветвь власти; теория разделения властей.

Пашков Андрей Викторович, к.ю.н., доцент
Самарский государственный университет
attorney83@ya.ru

**ИСТОРИКО-ФИЛОСОФСКИЕ ТРАДИЦИИ СУДА ПРИСЯЖНЫХ КАК УЧАСТНИКА
РЫНОЧНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЙ[©]**

27 мая 2013 года состоялся круглый стол «Введение института присяжных заседателей в арбитражный процесс» с участием Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей Б. Титова и

Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ А. Иванова, по итогам которого было принято решение подготовить проект Закона об участии присяжных в арбитражных процессах [2]. Произошедшее не может не вызывать сдержанного оптимизма, так как дает возможность обоснованно предположить, что идея функционирования института суда присяжных как потенциально перспективного и абсолютно адекватного механизма контроля гражданского общества в сфере рыночно-экономических предпринимательских отношений имеет достаточно представительную аудиторию ее сторонников.

Это тем более ценно в современных российских условиях, когда реально существующим механизмом судебного разбирательства с участием присяжных является разбирательство исключительно в уголовном процессе и еще более значимо в условиях, когда современное российское государство оценивает эффективность этого способа судопроизводства путем сокращения юрисдикции суда присяжных (уменьшении количества видов преступных деяний, обвиняемые по которым имеют право на рассмотрение дел в судах с участием присяжных заседателей).

С учетом сказанного необходимость теоретического осмысления этого института становится определяющей.

Автор настоящей статьи в последнее время неоднократно обращался к теме абсолютизации деятельности суда присяжных, связывая необходимость распространения системы судопроизводства с участием присяжных заседателей, в том числе на гражданский и арбитражный процессы, с проблемой противостояния «скрытым правовым традициям» правоприменителей, в первую очередь судейского корпуса [12; 13], а также в контексте рассмотрения гражданского общества как субъекта предпринимательского права [14; 15].

К сожалению, абсолютное большинство российской литературы, посвященной анализу суда присяжных, представляет собой работы, достаточно подробно анализирующие историю появления этого вида судопроизводства, но в целом игнорирующие исследование собственно идеи суда присяжных. Так, многообещающее название работы А. А. Демичева и А. В. Илюхина «Идея суда присяжных в России: генезис, эволюция, законодательное воплощение (вторая половина XVIII в. – первая половина 60-х гг. XIX в.)» [3] в действительности скрывает за собой анализ предложений ПРИМЕНЕНИЯ суда присяжных в России. Социально-политическая идея, воплощенная в суде присяжных, обосновывающая конкретный вариант такого воплощения, остается не только не раскрытой, но и не затрагивается вообще.

Показательно в связи с этим то, на что обращают основное внимание исследователи, используя сравнительный метод. Они видят серьезные отличия российской системы судов присяжных (XIX века) от английской и французской систем в том, что «к преимуществам российского суда присяжных в сравнении с французским следует отнести: отправление обязанности присяжных представителями всех сословий; произвольный выбор старшины; специализация профессиональных судей на разрешении уголовных дел; равные права коронных и присяжных судей при проведении судебного следствия; наличие резюме председательствующего и т.д. Однако в отличие от своих английских коллег российские присяжные не могли участвовать в рассмотрении гражданских дел» [Там же, с. 148]. Можно сделать вывод, что речь идет об отличиях, связанных исключительно с внешней формой проведения самого процесса с участием присяжных, но не более. Между тем уже Алексис Токвиль обращал внимание, что институт суда присяжных – это более политический, нежели процессуально-правовой инструмент [17, с. 209-213].

В связи с этим позволим себе более широко подойти к обоснованию выдвинутого тезиса о значимости суда присяжных не только в уголовном судопроизводстве, но и в целом для всей судебной системы как способе контроля гражданского общества в рыночно-экономических предпринимательских отношениях.

Естественно, что первое, от чего следует оттолкнуться в рассмотрении этого вопроса, является глобальный принцип организации судебной системы – принцип разделения властей. Монтескье, считающийся основоположником этого принципа, как известно, описал систему разделения властей в своем трактате «О духе законов» [11]. Идея о существовании в государстве трех ветвей власти – законодательной, исполнительной и судебной, была обоснована богатым эмпирическим материалом, в том числе функционирования конкретного государства – Англии. В свою очередь, именно Англия считается родоначальником системы судов присяжных, в связи с чем было бы логично предположить присутствие в исследовании Монтескье результатов анализа судебной ветви власти с учетом указанного обстоятельства.

Однако то, что изложено в Главе шестой «О государственном устройстве Англии» Книги одиннадцатой «О законах, устанавливающих политическую свободу в ее отношении к государственному устройству», обращает внимание на иные аспекты.

Да, действительно, Монтескье говорит о том, что в каждом государстве есть три рода власти. Это власть законодательная, власть исполнительная, ведающая вопросами международного права, и власть исполнительная, ведающая вопросами права гражданского. Монтескье разъясняет, что первая создает временные или постоянные законы и исправляет или отменяет существующие законы; вторая объявляет войну или заключает мир, посылает или принимает послов, обеспечивает безопасность, предотвращает нашествия; третья карает преступление и разрешает столкновения частных лиц. Последнюю власть он и называет судебной, а вторую – просто исполнительной властью государства [Там же, с. 138]. Однако уже у Монтескье мы можем найти утверждение о том, что из трех властей, судебная власть в известном смысле вовсе не является властью [Там же, с. 142]. Судебная власть, которую он провозглашает как существующую как бы из народа [Там же, с. 139-140], невозможно рассматривать как противостоящую населению (народу). Косвенным подтверждением этому является и мысль Монтескье о взаимном сдерживании не трех, а исключительно двух ветвей власти – законодательное собрание состоит из двух частей, взаимно сдерживающих друг друга принадлежащим им правом

отмены, причем обе они связываются исполнительной властью, которая, в свою очередь, связана законодательной властью [Там же, с. 143-144]. В этих рассуждениях имеет место отражение реальной ситуации функционирования судебной системы Англии, которая к моменту появления указанного произведения (1748 год) уже обладала всеми признаками, которые нами традиционно отмечаются как ее особенности.

Тем не менее, следует кратко напомнить ту историческую ситуацию, которая сложилась в Англии указанного периода. Воспользуемся описанием условий функционирования государственной судебной системы, изложенных Гарольдом Берманом в его работе «Вера и закон: примирение права и религии». Как пишет Берман, в конце XVII в. и начале XVIII века английская система права в целом претерпела фундаментальные перемены. Пуританство, без сомнения, было искрой, запалившей пламя гражданской войны, которая, в свою очередь, в конце концов, после многих переворотов, привела к победе парламента над короной и общих судов над конкурентами. Такими конкурентами были существовавшие с XII века древнейшие суды – Королевской скамьи, Общих дел и Казначейства, а также прерогативные суды династий Тюдоров и Стюартов – Суд Звездной Палаты, Суд Высшей комиссии, Суд жалоб, Высший суд Адмиралтейства. Все они действовали по совершенно иным принципам, чем суды общего права, – не использовали систему предварительного производства судов общего права в гражданских делах, ни один из них не прибегал к помощи присяжных при вынесении решений. Объявив главенство короля над Церковью в Англии, Генрих VIII перерубил канат, связывавший английское право с Римской Церковью, и накрепко привязал его к высшей политической власти государства. В XVI и в особенности в первые десятилетия XVII века судьи общего суда стали пользоваться прецедентом, чтобы получить превосходство над конкурирующими судами и ограничить их юрисдикцию; это, в конце концов, привело их – и в особенности Председателя Суда Королевской скамьи сэра Эдуарда Коука – к прямому столкновению с самим королем. В 1641 году последовало упразднение прерогативных судов парламентом, который возглавляли пуритане. С одной стороны, это означало уничтожение и материального, и процессуального права, применявшегося этими судами, а с другой – стимулировало радикальные перемены в материальном и процессуальном общем праве, которое отныне стало применимо к делам, ранее решавшимся в прерогативных судах. Так, суды общего права получили исключительную юрисдикцию над уголовными делами, с правом обращения к суду присяжных по преступлениям любой тяжести. Это означало конец инквизиционной системы, которая практиковалась в Суде Звездной Палаты и Суде Высшей комиссии и – по уголовным делам – в Адмиралтействе, Канцелярии и других судах. Изменилась и природа суда присяжных. Ранее жюри было деятельным органом расследования, которое должно было предварительно установить виновность или невиновность обвиняемого, а затем на судебном заседании просто объявить свой вердикт; теперь жюри стало пассивным органом, который, ничего не зная о преступлении заранее, должен был оценивать доказательства, предъявленные во время судебного заседания [1, с. 135-142].

Труд Монтескье содержит только описание фактического состояния судебной системы Англии, сложившейся к 1728-1748 гг. Анализ причин, условий, целей произошедших изменений в английской судебной системе Монтескье не предложил, хотя к указанному периоду времени уже были изданы труды Мэтью Хейла «История общего права» (1713 год) и «История короны» (1736 год), в которых был предложен глубокий анализ изменений английской правовой системы и ее источников. В свою очередь, в работах Локка, основывавшихся также на богатом эмпирическом материале событий революционной Англии, были подробнейшим образом аргументированы те политико-правовые основания, которые предоставляли, в том числе суду присяжных, более широкие полномочия в системе гражданского общества.

С точки зрения Бермана, в основе изменений английской правовой системы в конце XVII века лежала идеология, почерпнутая из кальвинистского богословия, определявшего и основы пуританства. Кальвинизм явно предпочитал аристократический образ правления монархическому, отстаивал божественное право и обязанность низших магистратов оказывать сопротивление тирании. По мнению Бермана, и теории Локка об общественном договоре и об управлении с согласия управляемых, требовавшие установления взаимного ограничения власти – власти подданных в такой же степени, как и власти правителей, ставшие обоснованием парламентской системы, установленной Славной революцией, также во многом опирались на либеральную кальвинистскую доктрину. Именно эти и подобные им кальвинистские принципы были призваны на помощь, чтобы обосновать ограничения, наложенные на монархию Долгим парламентом 1640-1642 гг. и в период последовавшей за ним гражданской войны, подчинить монархию парламенту после ее восстановления в 1660 году и, наконец, в 1688 г. вынудить монарха к отречению и возвести на трон новую династию, власть которой была строго ограничена Биллем о правах 1689 года [Там же, с. 142-143].

Более того, если бы в процессе написания трактата «О духе законов» Монтескье использовал бы факты из юридической практики другого будущего государства, а в период написания трактата – юридической практики английских колонистов в Америке, акценты в этом великом труде, несомненно, были бы расставлены по-иному.

К таким фактам, несомненно, должен быть отнесен тот парадоксальный результат развития английского парламентаризма в процессе революции, который стал возможен в виде абсолютной власти парламента. Это стало практическим развитием теории Томаса Гоббса об абсолютной власти монарха, но в республиканской манере, к чему в виде концепта «общей воли» (*la volonte generale*), в конце концов, придет Ж.-Ж. Руссо. Как пишет Берман: «Теоретически всевластие парламента оправдывалось его обязанностью охранять свободы подданных и уважать требования естественной справедливости. На практике парламент редко прибегал к праву на неограниченную власть. (Когда же он применил власть в отношении американских колоний, они свершили свою революцию)» [Там же, с. 144]. Как следствие такого рода развития конституционных

основ Англии и особенностей функционирования ее законодательной власти можно выделить и вторую категорию фактов, которая определила особенности формирования уже американского права в том числе, особенности американского суда присяжных.

В связи с этим следует отметить работу американского философа и политолога Шеннона Стимсона (Shannon C. Stimson) «Американская революция в праве» [18], который предпринял попытку выявить основные идеи и источники англо-американской юриспруденции посредством поиска различий между, казалось бы, близнецами-братьями – американскими и английскими судами и присяжными, в частности, в их влиянии и значении для соответствующих революций. Выводы, предложенные Стимсоном, позволяют акцентировать внимание на отличиях английской и американской систем суда присяжных в первую очередь не как различных процессуальных формах, а именно как различных контрольных механизмах гражданского общества. Этот анализ позволяет ответить на вопрос, почему цели и границы функций присяжных в демократическом государстве – это основной вопрос американской юриспруденции?

Для ответа на поставленные вопросы Стимсон предпринимает попытку установить различия в применении теоретических концепций суверенитета, природы закона и пределов права граждан решать вопрос о легитимности закона. Им сделан вывод о том, что между идеями, положенными в основу идеологами английской революции 40-50-х и позднее 70-80-х гг. XVII в. и идеологами революции в Америке XVIII в., нет прямого «транзита идей» и преемственности. В частности, в Англии и в колониях Англии в Америке были заложены фундаментально противоположные концепции закона, легитимности закона и определенности закона [Ibidem, p. 4].

Так, присяжные в Англии по конкретным делам, связанным с обвинениями в «мятежной клевете» против Короля или Парламента, действительно оправдывали обвиняемых наперекор представленным в суд доказательствам и «через головы» судей, тем самым становясь внешней стороной по отношению к государству и тем самым затрагивая вопрос о верховенстве права. В этот период присяжные получали или самостоятельно брали дополнительные полномочия по сравнению с судьями, которые не могли действовать независимо от государства. Однако, по мнению Стимсона, эти действия присяжных по определению содержания закона (что есть мятежная клевета в конкретных делах) были связаны не с сомнением присяжных в знаниях судей или с оспариванием роли судей как законных толкователей закона, а были попыткой остановить политический произвол в применении права. Но, как пишет Стимсон: «Развивая пространство для потенциально популярных правовых и политических реформ, требования английских присяжных определить право оставались консервативными, несмотря на политически амбициозное применение» [Ibidem, p. 4-5]. Как итог Стимсон делает вывод о том, что в Англии во время событий XVII века судьи и присяжные остались административным придатком государства с очень незначительной независимостью: «В английских судах XVII века, независимость судебной системы в ее современном понимании не была истолкована в терминах конституционного или публичного права. Суды были —«зависимыми» только в смысле, что они были источником правил — «judge-made law» — для разрешения частных споров. Судебная —«зависимость» от политики означает в действительности, что они не имеют компетенции рассматривать споры по поводу общественных проблем правительства, хотя такие проблемы прогрессивно наращивались в последнюю треть века, особенно в течение 10 лет, предшествующие 1688 году» [Ibidem, p. 23].

В отличие от английских присяжных, американские присяжные отказались рассматривать закон исключительно как инструмент государственной политики, который не может обсуждаться «неконституционным» обычным гражданином. Закон они рассматривали как отражение или защиту сообщества и обычаев, которые обычный человек мог познать и вынести по ним свое собственное решение. Главным для американских присяжных в предреволюционный период становились вопросы о праве определять содержание закона и вопросы о том, «кто должен судить» по вопросам права. «Там, где английские присяжные ограничились свои тревоги только нестабильным политическим временем, оправдывая это отсутствием правовой определенности и независимости в правовом поле, революционные колонисты пошли дальше, развивая пространство для суждений о признании требований обычного человека об оспаривании содержания закона, в соответствии с которым они жили» [Ibidem, p. 5-6].

Для объяснения этого обстоятельства Стимсон приводит слова Джонатана Мехью (Jonathan Mayhew), который считал, что только Локк обеспечил необходимую теорию для поддержания аргумента о неотчуждаемом праве любого человека на политическое суждение [Ibidem, p. 42]. В основе локковских положений о неотчуждаемом праве любого человека на политическое суждение лежит его теория познания, в которой, по мнению Стимсона, мы не найдем необходимой (логической) связи между знанием и политикой, что, однако, компенсируется психологической и религиозной связью между ними [Ibidem].

Основой теории познания Локка стал в первую очередь отказ признать существование врожденных идей и принципов: «Чтобы убедить непредубежденных читателей в ложности этого предположения, достаточно лишь показать, как люди исключительно при помощи своих природных способностей, без всякого содействия со стороны врожденных впечатлений, могут достигнуть всего своего знания и прийти к достоверности без таких первоначальных понятий или принципов» [9, с. 95]. В качестве аргумента максимальной силы Локк доказывает, что даже идея Бога не является врожденной [Там же, с. 138-145].

В противоположность врожденным идеям предлагаются простые и сложные идеи, выводимые из ощущений и восприятия действий нашего собственного ума, основанных на человеческом опыте [Там же, с. 154-155], а также восприятию соответствия или несоответствия двух идей. Вместе с тем Локк признает ограниченность и человеческого знания, и процесса познания в каждый конкретный момент, а также склонность человека к заблуждениям

[9, с. 320-338; 10, с. 187-199]. Последнее основывается, по мнению Стимсона, на психологически и религиозно основанном желании человека избежать ошибки, на человеческом стремлении быть «правым» в своих действиях, быть уверенным в своих суждениях, но не для того, чтобы обеспечить авторитет собственным суждениям, а для того, чтобы придать им законность в собственных глазах и, в конце концов, перед Богом [18, р. 42-43].

Следует обратить внимание, что подобный подход Локка не лишен внутренних противоречий – например, Бертран Рассел по этому поводу пишет: «В одном месте... (*Локк – примечание автора статьи*) говорит: «Так как у ума во всех его мыслях и рассуждениях нет непосредственного объекта, кроме его собственных идей, которые он и рассматривает или может рассматривать, то ясно, что наше познание касается только их». Из этого, казалось бы, непосредственно следует, что мы не можем знать о существовании других людей или физического мира, так как они, если только существуют, не есть просто идеи в моем уме. Каждый из нас соответственно должен, поскольку это касается знания, замкнуться в себе и отречься от всякого контакта с внешним миром». Далее: «Во всем этом Локк предполагает известным, что некоторые умственные явления, которые он называет ощущениями, вызываются внешними причинами и что эти причины, по крайней мере, до некоторой степени и в некоторых отношениях, сходны с ощущениями, которые являются их результатами. Но как, если исходить из принципов эмпиризма, это становится известным? Мы испытываем ощущения, но не их причины; действие ощущений будет точно таким же, если бы наши ощущения возникли самопроизвольно». Однако при этом Рассел отмечает: «Никому еще не удалось создать философию, одновременно заслуживающую доверия и непротиворечивую. Локк стремился к доверию и достиг этого ценой последовательности. Большинство великих философов поступало наоборот. Философия, которая не является непротиворечивой, не может быть полностью истинной, однако философия, которая непротиворечива, очень легко может оказаться полностью ложной» [16, с. 737-738].

Тем не менее, Локк связывает право человека на политическое суждение с его стремлением к познанию нравственных законов.

В связи с этим Локк говорит, что, по его мнению, законы бывают «следующих трех родов: 1) законы божественные; 2) законы гражданские; 3) законы общественного мнения, или доброго имени, если можно их так назвать. Обращаясь к первому роду законов, люди судят о том, являются ли их действия грехом или исполнением долга; обращаясь ко второму роду законов – преступны они или безвредны; обращаясь к третьему роду законов – являются ли они добродетелями или пороками» [9, с. 406]. Однако значение этой классификации не связано с выявлением в конечном итоге позитивного характера каждой из разновидностей закона как части правовой системы. Значение этой классификации, с нашей точки зрения, в том аспекте, на который обращает внимание Локк далее. В связи с этим позволю себе пространный отрывок из работы Локка: «Если кто-нибудь представляет себе, будто я забыл свое собственное понятие о законе, оттого что я законом, по которому люди судят о добродетели и пороке, признаю не что иное, как согласие лиц, не имеющих достаточной власти для установления закона, тем более что этот закон нуждается в том, что так необходимо и существенно для закона, – в силе принуждения, мне кажется, я могу сказать, что человек, не признающий одобрение и неодобрение мотивами, настолько сильными для людей, чтобы они приспособлялись ко взглядам и правилам тех, с кем они общаются, по-видимому, мало знаком с человеческой природой или историей, ибо он обнаружит, что огромное большинство людей руководствуется главным образом, если не исключительно, законами обычая и поступает так, чтобы поддержать свое доброе имя в глазах общества, мало обращая внимания на законы бога или властей. О наказаниях, ожидающих людей за нарушение божественного закона, некоторые, а быть может и большинство людей, редко помышляют серьезно; да и среди помышляющих многие, нарушая закон, утешаются мыслью о будущем примирении и раскаянии в этих нарушениях. Что же касается кар, налагаемых законами государства, то люди часто льстят себя надеждой на безнаказанность. Но от наказания в виде всеобщего порицания и неприязни не ускользает ни один человек, нарушающий обычаи и идущий против взглядов общества, в котором он вращается и где хочет заслужить хорошую репутацию. И среди десяти тысяч человек вряд ли найдется один, кто был бы настолько непреклонен и нечувствителен, чтобы переносить постоянное нерасположение и осуждение своей собственной компании. Странно и необычно устроен должен быть тот, кто может удовлетворяться жизнью в постоянном бесчестье и позоре в кругу своего особого общества. Многие искали уединения, и многие примирялись с ним; но никто, имея хотя бы малейшее сознание или чувство присутствия около себя человека, не может жить в обществе под гнетом постоянного нерасположения и дурного мнения своих близких и тех, с кем он общается» [Там же, с. 408-409].

Из приведенного пространного рассуждения следует, что в случае, если человек и сообщество индивидов способны сформировать такой нравственный закон, который по своей силе превосходит закон государства, но и божественный закон, то, следовательно, любой индивид способен судить о законе и, в конце концов, определять закон.

Следствием этих способностей и возможностей индивида, с нашей точки зрения, становится то обстоятельство, на которое абсолютно справедливо обращает внимание Рассел, говоря о теоретическом наследстве Локка в вопросах «остановок и равновесия» (теории разделения властей в терминологии Рассела): «Удивительно, что Локк ничего не говорит о судейской корпорации, хотя в его дни это было жгучим вопросом» [16, с. 768]. Это удивление Рассела связано, с нашей точки зрения, с тем, что судейский корпус (судьи) для Локка, видимо, продолжал оставаться элементом власти исполнительной и в силу этого не являлся судебной ветвью власти в его понимании. Вопрос о том, кто должен быть судьей и судебной ветвью власти, решался Локком по-иному.

Говоря в Главах XII и XIII «Двух трактатов о правлении» о ветвях власти и их соподчинении, Локк рассматривает законодательную, исполнительную и федеративную власти (к последней он относит власть, имеющую «право войны и мира, право участвовать в коалициях и союзах, равно как и право вести все дела со всеми лицами и сообществами вне данного государства; эту власть, если хотите, можно назвать *федеративной*» [8, с. 348]) (здесь и далее выделено Локком). Однако упоминание Локком судейских функций и судьи в данной части работы присутствует. Рассматривая вопрос о тирании как осуществлении власти помимо права и ее последствиях в виде распада системы правления, Локк задает вопрос: «*Кто будет судьей* и решит, действует ли государь или законодательный орган вопреки оказанному им доверию» [Там же, с. 403]? Локк отвечает на поставленный вопрос: «*Народ будет судьей*; ибо кому же еще быть *судьей* и определять, правильно ли поступает его доверенное лицо или уполномоченный и действует ли он в соответствии с оказанным ему доверием, как не тому, кто уполномочил это лицо и кто должен, так как он его уполномочил, по-прежнему обладать властью отозвать его, если он не оправдал доверия? Если это разумно в случаях, касающихся частных лиц, то почему должно быть иначе в вещах величайшей важности, когда речь идет о благе миллионов и когда также и зло, если ему не воспрепятствовать, несравненно больше, а возмещение очень трудно, дорого и опасно?» [Там же, с. 403-404]. Далее: «...Этот вопрос (—кто будет судьей?)» не может означать, что судьи вообще нет. Ведь, когда нет суда на земле для разрешения споров между людьми, *судьей* является *господь бог*, восседающий на небесах. Только он один воистину есть судия праведный. Но *каждый человек* является *судьей* для самого себя как во всех остальных случаях, так и в этом, когда другой поставил себя в состояние войны с ним и когда ему приходится взывать к всевышнему судье, как это сделал Иеффай. Если возникает спор между государем и какими-либо людьми из его народа в таком вопросе, когда закон молчит или является сомнительным, а дело представляет величайшую важность, то я бы считал, что в таком случае самым подходящим *третейским судьей* должен являться *народ* в целом» [Там же, с. 404].

Таким образом, в вопросах определения содержания права и закона, в вопросах оценки качества выполнения властью доверенного ей, таким правом обладает «народ в целом», который становится судьей, но судебную власть судей не олицетворяет. То есть парадоксальным образом высшая судебная власть в лице судебной власти народа, в государственном аппарате не становится какой-либо ветвью власти вообще. С нашей точки зрения, в этом вопросе Монтескье позволил себе упростить первоначальное содержание идеи Локка о взаимном сдерживании ветвей власти. Однако приведенные выше недосказанности в изложении Монтескье теории разделения властей подтверждают, что и для него эти вопросы до конца не были ясны.

Тем не менее, можно констатировать, что в целом европейский подход к обозначенной проблеме более чем консервативен. Так, Р. Йеринг, провозгласивший «борьбу за право», как столкновение реальных интересов, ведущим механизмом государственного устройства, одним из постулатов этого процесса рассматривает борьбу за право как обязанность всякого правомочного по отношению к самому себе лица. В развитие этого тезиса Йеринг провозглашает эту форму борьбы формой самосохранения лица – самосохранения, отличного от физического, являющегося моральным самосохранением [5, с. 32-33]. Казалось бы, в указанном контексте борьба за определение права судом присяжных как ничто лучше укладывается в требуемые формы для достижения целей такой борьбы. Тем не менее, в его работе «Цель в праве» можно встретить фактически отрицание этой формы.

Йеринг пишет: «Правосознанию, как внутренней гарантии права, ... противопоставлена юстиция, как гарантия внешняя» [6, с. 281-282]. Он разъясняет, что в отличие от других ветвей государственной власти юстиция не использует принцип целесообразности, вследствие чего существуют и внешние отличия в организации – отделение юстиции от других ветвей власти. Основанием такого отделения является, по мнению Йеринга, является «особенность задачи права, отличная от всех прочих задач государственной деятельности» [Там же, с. 284]. В то же время Йеринг признает существование проблемы обеспечения гарантий беспристрастности судьи. Такая проблема должна решаться, по мнению Йеринга, созданием внешних и внутренних противовесов. Последние – это религия, судейская клятва, которые, однако, по признанию самого Йеринга, имеют смысл только для лица добросовестного. В связи с этим, по мнению Йеринга, как общее правило требуются внешние противовесы, к которым автором отнесены репрессивные меры. Но одновременно к этой части противовесов Йеринг относит и определенные механизмы устранения последствий пристрастий, что связывается с процессуальной формой и правилами судопроизводства [Там же, с. 290-291].

В качестве примера различных правил о судопроизводстве Йеринг рассматривает единоличный и коллегиальный порядок рассмотрения дел, а также независимость судей и тайну совещательной комнаты. Все это в совокупности, по мнению Йеринга, обеспечивает беспристрастность суда. Но существование проблемы моментально можно усмотреть в оговорке, которую допускает Йеринг, – он говорит о том, что процесс назначения судей, тем не менее, продолжает оставаться в руках государства, что предупредить никак нельзя [Там же, с. 298].

Непосредственно за этим пассажем следует несколько страниц анализа, посвященных деятельности непрофессиональных судей – присяжных. Тем парадоксальней выводы, которые делает Йеринг. Признавая независимость присяжных от государственной власти, тем не менее, в нем как в истинном прусском юристе, стороннике юриспруденции понятий перевес берет его безусловная уверенность (существующая, видимо, на «генно-юридическом» уровне) в том, что это единственное преимущество непрофессиональных судей не идет ни в какое сравнение с качествами профессионального юриста (профессионального судьи), основанными «на продолжительном, постоянном упражнении в добродетели, обратившейся в задачу жизни и долга, и на укрепляющем, воспитывающем и властном слиянии сословных традиций...» [Там же, с. 300].

Сам того не замечая, Йеринг данный вывод основывает, скорее, на отвергнутом им же для юстиции принципе целесообразности. Провозглашая борьбу за право как высшую моральную обязанность любого субъекта, тем не менее, в самый кульминационный момент развития моделей этой борьбы, Йеринг отступает. Для него святотатство отступления от теории права непрофессионального подхода присяжных становится более ужасным, нежели предвзятость назначаемого государством профессионала-теоретика. Фактически теория права превращается в конечную истину, а ее знание – в непререкаемый авторитет.

От чьего имени выносится вердикт суда присяжных?

В развитии правовой нормы пункта 5 ст. 32 Конституции РФ, устанавливающей право граждан РФ участвовать в отправлении правосудия, можно указать, что вынесение вердикта в порядке реализации права на участие в осуществлении правосудия осуществляется от имени граждан (народа) всей страны. И однозначно – не от имени государства! В рассматриваемом случае никто не может сказать, что двенадцатью присяжными представлены не все граждане, не всё гражданское общество. При этом в данной форме деятельности гражданского общества можно обнаружить все формально-юридические признаки его как субъекта права. В первую очередь, среди этих признаков присутствует волевой компонент, реализация которого в форме вердикта-волеизъявления влечет правовые последствия.

Итак, почему суд с участием присяжных является наиболее адекватным механизмом контроля гражданского общества в рыночно-экономических предпринимательских отношениях?

Сфера рыночно-экономических предпринимательских отношений в силу ее естественно-правовых принципов организации и функционирования, связанных с существованием особых механизмов обеспечения рыночного порядка, потенциально неустойчива и до конца непредсказуема. С учетом этого обеспечение рыночного порядка не может быть трансформировано в форму тотального (и тем самым абсолютно предсказуемого) государственного воздействия на экономику. В последнем случае ни о каких рыночных отношениях говорить уже невозможно. Следовательно, сфера рыночно-экономических предпринимательских отношений продолжает оставаться сферой, в которой имеется постоянная востребованность в толковании закона, или формировании права. С учетом названных выше особенностей функционирования судебной власти (в современном ее понимании) как власти государственной, а кроме этого, с учетом российской специфики, как российской государственной власти, обеспечение этой потребности исключительно деятельностью судебной ветви власти невозможно. Единственным механизмом, который может – имеет право и обязан – разрешать эти вопросы, становится гражданское общество в лице присяжных. И к такого рода институтам не может быть отнесена деятельность, например, арбитражных заседателей в судебном процессе [4] – они продолжают в этом качестве оставаться фактором, контролируемым государством.

С нашей точки зрения, вопросы, которые могут быть разрешены присяжными в рамках рассмотрения споров в рыночно-экономических предпринимательских отношениях, сродни тем вопросам, которые Локком передавались для разрешения народу в спорах с королем. Это вопросы, которые связаны с общим рыночным интересом – выживанием и самосохранением любого участника рыночно-экономического предпринимательского отношения.

С другой стороны, гарантии прав и свобод самоценны настолько, что никак не могут быть измерены материально. Не об этом ли нам говорит древнейший принцип о необходимости освободить десять виновных в случае существования возможности осуждения только одного невиновного (*melior dimittentibus ad decem reus est, quam convicto unius innocentis*)? Нужно полностью согласиться с А. М. Бобрищевым-Пушкиным, который в конце XIX века в условиях жесткой критики суда присяжных на основании анализа богатейшего эмпирического материала в своей работе убедительно доказал преимущества этого института: «Русский присяжный заседатель не только юридически, но и фактически является в исключительно благоприятном для правосудия положении человека, могущего и... неуклонно стремящегося творить на пользу общую живое право вполне независимо и беспристрастно и в связи с этим – справедливо и человечно» [Цит. по: 7].

Именно присяжные как институт гражданского общества становятся тем барьером, который позволяет отделить судебный контроль как форму деятельности гражданского общества от деятельности суда как деятельности государства.

Список литературы

1. Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии. М.: Ad Marginem, 1999. 431 с.
2. Борис Титов и Председатель Высшего Арбитражного Суда Антон Иванов обсудили перспективу создания Арбитражных Судов присяжных [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ombudsmanbiz.ru/main.php?mid=12&doc=644> (дата обращения: 28.05.2013).
3. Демичев А. А., Илюхин А. В. Идея суда присяжных в России: генезис, эволюция, законодательное воплощение (вторая половина XVIII в. – первая половина 60-х гг. XIX в.): монография. М.: Юрлитинформ, 2010. 256 с.
4. Добровольский В. И. Актуальные вопросы арбитражного законодательства: о чем молчит Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. М.: Волтерс Клувер, 2010. 312 с.
5. Йеринг Р. Борьба за право / пер. С. И. Ершова. Изд-е 2-е. М.: Изд. М. Н. Прокоповича, 1907. 87 с.
6. Йеринг Р. Цель в праве / пер. В. Р. Лицкого, Н. В. Муравьева, Н. Ф. Дерюжинского. СПб.: Изд-во Н. В. Муравьева, 1881. 443 с.
7. Лапаева В. В. Анализ качества судебной деятельности в процессе правового мониторинга (вопросы теории и методологии) // Законодательство и экономика. 2009. № 11. С. 7-16.
8. Локк Дж. Два трактата о правлении // Локк Дж. Сочинения: в 3-х т. М.: Мысль, 1988. Т. 3 / пер. с англ. и лат.; ред. и сост., авт. примеч. А. Л. Субботин. 668+1 с.

9. Локк Дж. Опыт о человеческом разумении. Кн. 1-3 // Локк Дж. Сочинения: в 3-х т. М.: Мысль, 1985. Т. 1 / ред. И. С. Нарский, А. Л. Субботин; авт. вступит. статьи и примеч. И. С. Нарский; пер. с англ. А. Н. Савина. 621 с.
10. Локк Дж. Опыт о человеческом разумении. Кн. 4 // Локк Дж. Сочинения: в 3-х т. М.: Мысль, 1985. Т. 2 / пер. с англ.; ред. М. Б. Митин и др. 560 с.
11. Монтескье Ш. Ж. О духе законов. М.: Мысль, 1999. 672 с.
12. Пашков А. В. К вопросу о развитии гражданского процесса // ЭЖ-Юрист. 2009. № 45 (600). С. 6-7.
13. Пашков А. В. К вопросу о развитии гражданского процесса (размышления в холле областного суда) // Вестник Палаты адвокатов Самарской области. 2010. № 1 (20). С. 37-41.
14. Пашков А. В. Правовые аспекты макроэкономики // Экономика. Управление. Право. 2011. № 09-1. С. 23-28.
15. Пашков А. В. Субъекты правового макроэкономического моделирования // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов: Грамота, 2012. № 3. Ч. 2. С. 131-136.
16. Рассел Б. История западной философии и ее связи с политическими и социальными условиями от Античности до наших дней: в 3-х кн. Изд-е 7-е, стереотип. М.: Академический проспект, 2009. 1008 с.
17. Токвиль А. де. Демократия в Америке / пер. с франц.; предисл. Г. Дж. Ласки. М.: Прогресс, 1992. 554 с.
18. Stimson S. C. The American Revolution in the Law: Anglo-American Jurisprudence before John Marshall. L.: Princeton University Press and Macmillan, Ltd., 1990. 228 p.

HISTORICAL-PHILOSOPHICAL TRADITIONS OF JURY TRIAL AS MEMBER OF MARKET-ECONOMIC ENTREPRENEURIAL RELATIONS

Pashkov Andrei Viktorovich, Ph. D. in Law, Associate Professor
Samara State University
attorney83@ya.ru

The author conducts the analysis of jury trial as the mechanism of civil society control over economic and state power in the sphere of market-economic entrepreneurial relations, takes two conditions as the basis of jury trial capabilities estimation: 1. the features of market-economic entrepreneurial relations sphere associated with its potential instability and unpredictability that requires the determination of law content in this sphere, and 2. the political-legal thesis about people as the media and source of power; and considers the possibility of applying legal proceedings with jury trial participation in arbitration and civil proceedings.

Key words and phrases: jury trial; jury trial in arbitration and civil proceedings; civil society as subject of entrepreneurial law; judicial control of civil society; judicial branch of power; theory of separation of powers.

УДК 130.2

Философские науки

Статья посвящена проблеме темпоральности музыки. Автор предлагает увидеть новые когнитивные горизонты в изучении фундаментальной проблемы времени на материале музыкальной культуры XX века. Время как культурфилософская категория является онтологическим основанием для построения не только стилистического образа эпохи, но и конструктивным элементом, подчеркивающим игровую ситуацию XX века. Автор утверждает также, что современная ситуация в музыкальной культуре может быть названа игровой в силу альтернативности, открытости, ироничности, мозаичности стилей, форм и средств художественной выразительности.

Ключевые слова и фразы: темпоральность; музыкальная культура; пространственно-временной континуум; модернизм; постмодернизм; деконструкция; коллаж-монтаж.

Петина Марина Александровна, к. филос. н., доцент
Самарский государственный технический университет
shloss@yandex.ru

«ВРЕМЯ ИГРАТЬ»: ФИЛОСОФИЯ И СТРАТЕГИЯ МУЗЫКАЛЬНОЙ КУЛЬТУРЫ XX ВЕКА[©]

Темпоральная составляющая музыкальной культуры XX столетия весьма своеобразна не только в конструктивно-логическом, но и в содержательном значении музыкального текста. Значимость конструктивной организации, стилистических особенностей, технических методов и способов создания многих произведений искусства XX в. тесно переплетена с категорией времени, ибо оно в искусстве «приобретает особое значение и как тема, и как принцип конструкций, и как категория, вне которой невозможно воплощение художественного замысла» [2, с. 39].

Цель данной работы – осмыслить философско-культурологические основания музыки XX века как феномена игры, выявить темпоральные проявления данной установки.