

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

П. Л. Михайлов

СУД ПРИСЯЖНЫХ ВО ФРАНЦИИ



Теория и история государства и права

Петр Михайлов

Суд присяжных во Франции

«Юридический центр»

2004

УДК 340
ББК 67.3(4Фра)

Михайлов П. Л.

Суд присяжных во Франции / П. Л. Михайлов — «Юридический центр», 2004 — (Теория и история государства и права)

[<p id="__GoBack">](#)Монография посвящена суду присяжных. В ней рассматривается процесс становления и развития данного института во Франции, начиная с наказов Генеральным штатам, а также особенности деятельности этого суда в континентальной системе. Анализируется организация суда присяжных в России по сравнению с его организацией во Франции, отмечаются общие тенденции развития. Книга предназначена для специалистов и всех интересующихся особенностями и функциями суда присяжных.

УДК 340
ББК 67.3(4Фра)

© Михайлов П. Л., 2004
© Юридический центр, 2004

Содержание

Введение	6
Глава 1. Суд присяжных во Франции в трудах просветителей и в наказах депутатам Генеральных штатов	16
Конец ознакомительного фрагмента.	34

Петр Михайлов

Суд присяжных во Франции

© П. Л. Михайлов, 2004

© Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004

Введение

Работа посвящена историческому анализу суда присяжных во Франции. Этот анализ представляет определенный интерес как в историческом плане, так и с практической точки зрения, поскольку позволяет исследовать на большом временном промежутке развитие суда присяжных в правовой системе, которая близка по своим характеристикам к российской, как в плане превалирования законодательной власти над судебной, так и в более узком уголовно-процессуальном плане¹, прогнозировать дальнейшее развитие суда присяжных в России; способствует выявлению тех противоречий, которые неизбежно появляются в результате эклектичности концепции судебной реформы. Франция и Россия относятся к одной континентальной правовой системе², имеют писанные конституции, законодательство, разрабатываемое представительными органами власти на основе этих конституций, похожее уголовное судопроизводство, относящееся к смешанной системе уголовного процесса,³ сталкиваются с похожими проблемами в виде сепаратизма и терроризма.

¹ Уголовное судопроизводство Франции и России похоже прежде всего наличием предварительного следствия – досудебного производства, незнакомого странам общего права, в которых суд присяжных появился и получил свое развитие. Это сходство судопроизводства обусловлено историческим развитием уголовного процесса в России, прежде всего реформой 1864 года, которая во многом была ориентирована на уголовный процесс Франции. Кроме того, характерными чертами судопроизводства обеих стран являются подчинение решения судьи закону, применение дедуктивного метода, с помощью которого судья, принимая решение по той или иной жизненной ситуации, решает силлогизм, где малой посылкой является сама ситуация, а большой посылкой – требования закона. Напротив, в странах общего права судьи принимают решения, используя индуктивный метод, т. е. путем подбора прецедентов, на основании которых выводят норму, применимую к той или иной жизненной ситуации. Эта особенность проявляется прежде всего в обвинительном акте, который в странах континентальной системы права содержит требования, заложенные в диспозиции той или иной статьи закона, расшифрованные впоследствии в формуле обвинения, в то время как в странах общего права, где превалирующим является прецедент, обвинительный акт содержит фактическое описание деяния, которое резюмируется фразой: «Что является преступлением по общему праву».

² Россия, входившая ранее в социалистическую правовую систему, в настоящее время тяготеет к континентальной правовой системе, что подтверждается характерными признаками данной системы: характером источников права, где основным источником является закон; отсутствием широкого применения прецедента (исключением являются решения Страсбургского суда по правам человека, которые в силу требований ч. 4 ст. 15 Конституции РФ обязательны для исполнения в РФ, однако следует заметить, что сами эти решения принимаются на основе международных законодательных актов, т. е. закона); историческими особенностями развития России, всегда тяготеющей к законодательству континентальной Европы; правовым стилем – сходным судоустройством и судопроизводством, обязательной мотивировкой приговоров и решений суда; требованием обязательности юридического образования для лиц, осуществляющих правосудие; дедуктивным методом при вынесении решений судьями с оценкой жизненной ситуации как малой посылки при наличии закона, как большой посылки и т. д.

³ Современный уголовный процесс по форме принято делить на состязательный, иногда называемый также обвинительным, розыскной и смешанный. Автор разделяет точку зрения С. Д. Шестаковой (Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001) о том, что принцип состязательности процесса и форма состязательного процесса – понятия несовместимые, принцип состязательности может использоваться и в иных формах уголовного процесса. Принцип состязательности уголовного судопроизводства предполагает наличие на всех стадиях процесса равноправных сторон и разделения процессуальных функций. При этом разделение функций как признак состязательной формы процесса подразумевает:– осуществление правосудия, утверждение обвинения (решение о привлечении в качестве обвиняемого) и других решений, ограничивающих конституционные права и свободы личности, только судом;– осуществление уголовного преследования только стороной обвинения;– обеспечение обвиняемому права на защиту. В смешанной форме уголовного процесса принцип состязательности находит свое выражение в стадии судебного производства, на котором происходит:– осуществление уголовного преследования только стороной обвинения;– осуществление правосудия только судом;– обеспечение обвиняемому права на защиту. При этом на стадии досудебного производства разделение функций уголовного преследования и функции разрешения дела по существу не происходит. Розыскная, или инквизиционная, форма имеет три основные разновидности. Первая разновидность – уголовный процесс большинства европейских стран в период средневековья, когда три процессуальные функции – уголовное преследование, защита и разрешение дела по существу – были сосредоточены в руках одного лица, без разделения судопроизводства на этапы. Во второй разновидности уголовно-процессуальная деятельность делилась на этапы: подготовительный и этап разрешения дела по существу. При этом улики собирались одними должностными лицами, а дело разрешалось другими лицами. Собирающие улики и дополнения доказательств происходило и на втором этапе, в стадии непосредственного судебного разбирательства. Третья разновидность инквизиционного, или розыскного, процесса характеризовалась тем, что обвиняемому предоставлялось право возражать против предъявленного обвинения, представлять доказательства самому и с помощью защитника, т. е. выделялась функция защиты, однако функцию уголовного преследования и функцию разрешения по существу продолжают осуществлять одни и те же должностные лица и разделение данных функций не происходит ни на стадии предварительного

Трансформация суда присяжных во Франции на протяжении длительного промежутка времени, с 1791 года по настоящее время, интересна еще и тем, что суд присяжных России и суд присяжных Франции в 1864 году были весьма похожи. Однако суд присяжных Франции, до того как он сформировался в начале XIX столетия, пережил значительные изменения с 1791 по 1808 год, что нашло отражение в данной работе. Исторический период, на протяжении которого проходило становление суда присяжных во Франции, был описан во многих работах отечественных правоведов⁴, авторитет которых бесспорен, однако они исследовали лишь отдельные временные промежутки или отдельные институты суда присяжных⁵.

Мы попытаемся проследить становление суда присяжных с 1791 по 1808 год, которое не нашло должного отражения в отечественной литературе; сопоставим судебное законодательство всей переходной эпохи; дадим оценку тем процессуальным промахам, которые скомпрометировали суд присяжных в период деятельности Чрезвычайного уголовного суда, обстоятельствам, которые привели к его трансформации; покажем сужение принципа состязательности в уголовном процессе и, в частности, в суде присяжных во Франции этого пери-

следствия, ни в суде.

⁴ Черевин П. Д. О суде присяжных во Франции. М., 1823. *Веселкин М.* О суде присяжных во Франции // Морской сборник. 1862. № 1; Лекции по уголовному праву и судопроизводству, читанные Бозэтаром, адъюнкт-профессором Парижского юридического факультета, исправленные и дополненные Фостеном Эли – членом Французской академии и президентом кассационного суда. СПб., 1876. *Ширков В. П.* Очерк общих оснований нашего уголовного процесса по сравнению с иностранными законодательствами. Пг., 1914; *Грабе Ф. И.* Очерки средств привлечения к ответственности у различных народов. Одесса, 1885–1886; *Стифен Д. Ф.* Уголовное судопроизводство вообще, английское в особенности, изложенное сравнительно с шотландским и французским. Пг., 1866; *Миттермайер К. Ж. А.* Европейские и американские суды присяжных, их деятельность, достоинства, недостатки и средства к устранению этих недостатков. В 2 вып. М., 1869–1871; *Гуз-Глуцек.* О суде присяжных: Пер. с нем. О. А. Филиппова. СПб., 1865; *Даневский В. П.* Сравнительное обозрение некоторых форм народного суда (суд шеффенов, сословных представителей и присяжных). М., 1894; *Миттермайер К. Ж. А.* Суд присяжных и его значение. Одесса, 1895; *Миттермайер В.* Современное положение суда присяжных: Пер. с примечаниями, дополнениями, биографическим очерком И. Ламанского. СПб., 1865; *Миттермайер К. Ж. А.* Суд присяжных в Европе и Америке. СПб., 1865–1868; Об особенных или специальных присяжных для особого рода дел в Англии, Франции и Италии // Журнал Министерства юстиции. 1862. Т. 14; *Палаузов В. М.* К вопросу о форме участия народного элемента в уголовной юстиции. Одесса, 1876; *Лихачев И. Ф.* О суде присяжных. Ницца, 1898; *Рейнгардт Н. В.* Верховный Кассационный суд во Франции и России. Казань, 1900; *Щегловитов И. Г.* Новые попытки изменить постановку присяжного суда в Западной Европе. Пг., 1914; *Боровой А.* История личной свободы во Франции. М., 1910; *Полянский Н.* Судебное законодательство учредительного и законодательного собраний // Советское государство и право. 1939. № 5. С. 73–89; Судебное законодательство Конвента // Советское государство и право. 1940. № 1; *Идельсон Н. И.* Революционный трибунал во Франции. Судебно-исторический очерк. СПб., 1914; *Щегловитов И. Г.* Влияние иностранных законодательств на составление судебных уставов 20 ноября 1864 года. Пг., 1914; *Чубинский М. П.* Современная борьба взглядов «за» и «против» суда присяжных и реформаторские попытки в этой области. Киев, 1897; *Михайловский В.* Основные принципы организации уголовного суда. Томск, 1905; *Арсеньев.* Революционный трибунал Французской буржуазной революции // Ученые труды ВИЮН НКЮ СССР. 1940; *Шифман М. Л.* Современный буржуазный суд. М., 1948; *Чельцов-Бebutov М. А., Чельцова Н. В.* Уголовный процесс главнейших империалистических государств. М., 1949; *Михеенко М. М.* Уголовно-процессуальное право Англии, США и Франции. Киев, 1969; *Фролов Ю. А.* Суд и прокуратура западных государств. Киев, 1970; *Михеенко М. М., Шибико В. П.* Уголовно-процессуальное право Великобритании, США и Франции. Киев, 1988; *Боботов С. В.* Буржуазная юстиция, состояние и перспективы развития. М., 1989; Рождение французской буржуазной политико-правовой системы / Под ред. А. И. Королева и К. Е. Ливанцева. Л., 1990; *Батыров К. И.* История государства и права Франции периода буржуазной революции 1789–1794 гг. М., 1984; *Булатов Б. Б.* Уголовный процесс зарубежных стран: Лекция. Омск, 1999; *Урьяс Ю. П., Туманов В. А., Егоров С. А.* и др. Судебные системы западных государств. М., 1991; *Боботов С. В.* Откуда пришел к нам суд присяжных? М., 1995; *Ларин А. М.* Из истории суда присяжных в России. М., 1995; *Кириллова Н. П.* Суд присяжных в России и мировой опыт. СПб., 1998; Революционный трибунал в эпоху Великой французской революции. Воспоминания современников и документы / Под ред. Е. В. Тарле. В 2 ч. СПб., 1918–1919; Французская революция в провинции и на фронте. Донесения комиссаров Конвента / Под ред. Дживилегова. М.-Л., 1924; *Чельцов-Бebutov М. А.* Курс уголовно-процессуального права. СПб., 1995; *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996; Устав уголовного судопроизводства Франции: Перевод Н. Неклюдова. СПб., 1862; Уголовно-процессуальный кодекс Франции: Перевод С. В. Боботова. М., 1967.

⁵ В отечественной предреволюционной и послереволюционной литературе много внимания уделялось революционному трибуналу, который осуществлял свою деятельность под видом суда присяжных. Однако, по нашему мнению, революционный трибунал таковым не являлся, так как этот суд отвергнул принцип состязательности после принятия закона «О подозрительных...» и лишил подсудимого права на защиту в процессе. Такой суд не может оцениваться как суд присяжных, так как присяжные здесь не являются беспристрастными судьями, выслушивая в основном только обвинителя.

ода. В период 1791–1808 годов в качестве суда присяжных мы рассмотрим деятельность жюри обвинения.⁶

Следует отметить, что трансформация суда присяжных во Франции в период 1791–1808 годов⁷ представляет собой интересный феномен, так как именно тогда был сделан самый значительный шаг от суда присяжных английского образца к суду присяжных, определившему впоследствии форму суда присяжных на европейском континенте и форму смешанного уголовного процесса, включавшего в себя предварительное следствие (как тайное и секретное досудебное производство) и судебное разбирательство (открытое и гласное с привлечением народного элемента при вынесении решения).

Анализ деятельности суда присяжных Франции позволяет объективно судить о причинах изменения структуры суда присяжных Франции в первой половине XX столетия, когда коллегия присяжных была объединена с коллегией профессиональных судей в стадии вынесения приговора. Существующее в отечественной литературе мнение о том, что реформа суда присяжных 1941 года во Франции, объединившая две коллегии – профессиональных судей и народных представителей – в одну единую коллегию в стадии вынесения приговора, является результатом влияния германского уголовного процесса, не в полной мере отражает своеобразие развития суда присяжных во Франции. Отечественные исследователи также уделяют недостаточно внимания сложностям разделения вопросов факта и вопросов права в судебном разбирательстве. Это, видимо, объясняется прежде всего отсутствием серьезного исторического исследования организации и деятельности суда присяжных во Франции с момента его образования и до момента объединения коллегий.

Учитывая неоднозначное отношение к суду присяжных как в отечественной литературе, так и в произведениях французских, немецких, английских и американских юристов, автор счел возможным исследовать вопрос становления и развития суда присяжных во Франции. Значительное внимание в работе уделяется разделению вопросов факта и вопросов права между коллегией присяжных, с одной стороны, и коллегией профессиональных судей, с другой стороны. Разделение функций коллегий в деятельности суда присяжных является ключевым вопросом деятельности суда присяжных любой страны и, прежде всего, Франции. Именно Франция, опираясь на требование разделения властей, с целью ограничения корпоративной судебной власти, ведущей, по мнению депутатов Конституанты, к деспотизму, законом от 16 октября 1791 года создала суд присяжных со строгим разграничением вопросов факта и вопросов права между двумя самостоятельными коллегиями, решающими в отношении одного преступления два разных вопроса: о наличии преступного деяния, о совершении этого деяния подсудимым и о наличии у подсудимого умысла на совершение данного деяния, с одной стороны, и о наказании, с другой стороны. При этом власть судей была строго ограничена требованиями уголовного законодательства, устанавливающего фиксированные наказания за преступления, без максимума и минимума, так что судьи фактически не назначали наказания, а только объявляли их. Присяжные же устанавливали факт совершения преступления подсудимым.

⁶ Мы не можем согласиться с мнением И. Я. Фойницкого о том, что предварительное следствие во Франции до закона от 8 декабря 1897 года характеризовалось устранением сторон, запрещением формальной защиты и значительным стеснением личности обвиняемого (Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. С. 30), так как до принятия Кодекса уголовного расследования в уголовном процессе Франции существовало жюри обвинения, которое до 7 плювиоза IX года Республики действовало в присутствии обвиняемого, исследовало доказательства непосредственно, что способствовало соблюдению прав граждан. Само жюри обвинения не может быть отнесено к суду присяжных в том смысле, в каком данный институт понимался во Франции в 1791 году. Кодексом 1791 года от 3 брюмера IV года Республики жюри обвинения было отнесено к разделу о полиции, поскольку его функции состояли в констатации обвинения по собранным доказательствам. Жюри обвинения отличалось от жюри приговора формами деятельности, способом формирования, сроками исполнения обязанностей присяжными.

⁷ Следует отметить, что суд присяжных по Кодексу 1808 года стал действовать только с 1 января 1811 года, так как вступал в действие только с новым Уголовным кодексом, несмотря на то, что был принят в 1808 году.

Развитие норм уголовного права в направлении обеспечения справедливости назначенного наказания и соблюдения прав человека заставило отказаться от строго фиксированных наказаний за совершение преступлений. Не последнюю роль сыграла здесь роль присяжных, оправдывавших своим вердиктом подсудимых, в отношении которых имелись доказательства виновности, в том случае, когда санкция статьи, по которой привлекался подсудимый, казалась присяжным явно несправедливой. Так, судебная практика вынудила законодателя прибегнуть к установлению минимума и максимума в санкциях статей уголовного кодекса. Это привело к тому, что при установлении факта совершения преступления присяжными судьи получали значительную власть в отношении подсудимого, что противоречило первоначальному замыслу, осуществленному Кодексом 1791 года. Вопрос о назначении наказания, в данном случае, упирался прежде всего в вопрос факта, т. е. судья не мог не учесть при назначении наказания характер и степень общественной опасности совершенного преступления, и если характер преступления определялся диспозицией статьи уголовного кодекса, то общественная опасность определялась всем своеобразием конкретного преступного деяния, а данное своеобразие, в свою очередь, являлось вопросом факта. Вопросы факта были отнесены к компетенции коллегии присяжных, но присяжные не определяли наказание и никак не могли повлиять на его назначение.

Результатом данного противоречия явилось введение в уголовное законодательство смягчающих обстоятельств, позволяющих при их усмотрении снижать наказание, чтобы таким образом ввести в определенные рамки назначение наказания. Но смягчающие обстоятельства изначально могли применять только судьи, поскольку они влияли на назначение наказания, а назначение наказания являлось прерогативой именно судей. Противоречие при этом не снималось. Присяжные, устанавливающие виновность подсудимого, которая по-прежнему относилась к вопросу факта, не могли влиять на назначение наказания, а факт – обстоятельства совершения преступления – учитывался судьями при его назначении, что противоречило первоначальному плану строгого разграничения функций обеих коллегий. Такой вид деятельности суда присяжных вновь сказался на увеличении количества оправдательных вердиктов присяжных при наличии очевидных преступлений со значительной доказательственной базой со стороны обвинения.

Следующим шагом законодателя явилось предоставление присяжным возможности усматривать смягчающие обстоятельства для подсудимого, что влекло за собой смягчение наказания, в соответствии с законом. При этом присяжным передавался одновременно вопрос и о факте, и о наказании, так как своим решением присяжные предопределяли вопрос о наказании, относящийся к компетенции коллегии профессиональных судей. Эта трансформация уголовного законодательства наглядно показала, что строгое разграничение вопросов факта и вопросов права между двумя самостоятельными коллегиями в суде присяжных невозможно.

Невозможность разделения вопросов факта и вопросов права между двумя коллегиями нашла свое отражение и в процессуальном законодательстве. Первоначально, в законе 1791 года, было предусмотрено, что присяжные устанавливают только факт совершения преступления, т. е. было ли совершено преступление, причастен ли подсудимый к совершению преступления, совершил ли он его с умыслом. Дальнейшее развитие теории строгого разграничения вопросов факта и вопросов права, которая опиралась на труды Ш. Монтескье и А. Ж. М. Сервана, а также плачевная деятельность квазисудебных органов – революционных трибуналов – привела к тому, что конституционно было закреплено положение о возможности разрешения присяжными только простых вопросов факта, при этом специально подчеркивалось, что присяжным нельзя задавать сложных вопросов.

Однако судебная практика до принятия Кодекса уголовного расследования 1808 года показала, что задача постановки перед присяжными простых вопросов привела к невероятной подробности данных вопросов, при этом сложно было установить, где следовало остановиться

при дроблении сложных вопросов на простые. Присяжные не могли добросовестно отправлять свои обязанности, когда количество вопросов в некоторых процессах превышало тысячи. Выход был найден в объединении всех трех вопросов – имело или не имело место инкриминируемое деяние, совершил ли его подсудимый, совершил ли он его умышленно – в один вопрос о виновности подсудимого. Так в законодательстве стран континентальной Европы появился вопрос о виновности. Но вопрос о виновности имплицитно предполагал и оценку присяжными требования диспозиции статьи уголовного кодекса, при этом необходимость этой оценки следовала из двух вопросов, составляющих вопрос о виновности:

1) имело или не имело место инкриминируемое деяние – здесь необходимо было решить вопрос не только о деянии, но и о квалификации данного деяния как преступного, а эта квалификация находила свое отражение в законодательстве и являлась вопросом права, а не вопросом факта;

2) совершил ли подсудимый инкриминируемое ему деяние с умыслом – здесь необходимо было соотнести психическое отношение подсудимого к совершаемому им деянию не только, как к деянию материальному, но и как к деянию, предусмотренному уголовным законодательством. Следовательно и здесь вопрос права являлся отнюдь не последним, при этом в некоторых составах преступления он мог быть и первым.

Строго говоря, вопрос права не мог быть устранен из оценки присяжных изначально и так или иначе присутствовал с 1791 года в вердиктах присяжных, поскольку разрешение вопроса о моральной стороне или об умысле так или иначе требовало от присяжных соотносить действия подсудимого с диспозицией статьи уголовного законодательства.

Особенностью суда присяжных во Франции так называемого переходного периода (к которому некоторые авторы относят период с 1789 года до кодификации Наполеона, другие же – с 1789 года до прихода Наполеона к власти в качестве Первого консула) стали присяжные обвинения. Хотя изначально статьи о присяжных обвинениях и нашли свое отражение в разделе «о полиции общей безопасности» в законе 1791 года, тем не менее они также назывались присяжными, выбирались и выносили вердикт. Данный институт просуществовал до введения в действие Кодекса уголовного расследования 1808 года, однако претерпел значительные изменения, которые рассматриваются в данной работе.

Выдвижение обвинения, допущенного присяжными, и последующее осуждение при посредстве присяжных было логичным, однако судебная практика вынудила законодателя отказаться от устного разбирательства в жюри обвинения, когда свидетели допрашивались в присутствии подозреваемого, что позволяло последнему активно участвовать в судопроизводстве на стадии досудебного разбирательства. Значительную роль в этом решении сыграла невозможность явки свидетелей в жюри обвинения ввиду значительных расстояний. Здесь проявила себя особенность страны, которая отличалась от родины суда присяжных – Англии.

Закон от 7 плювиоза 9 года Республики, закрепивший письменное производство в жюри обвинения, фактически превратил директора жюри обвинения в следственного судью, при этом роль присяжных в жюри обвинения, оценивающих обвинение по письменным доказательствам, была значительно ограничена.

Дальнейшим логичным шагом в преобразовании досудебного производства в области расследования преступлений явилось упразднение жюри обвинения и введение следственного судьи, функции которого во многом повторяли функции прево по Уголовному ордонансу 1670 года. Следственный судья вел тайное и письменное следствие, результаты которого впоследствии направлялись прокурору, затем в камеру обвинения в императорском суде, а оттуда в суд присяжных и являлись доказательствами по делу.

Преобразование суда присяжных, начатое законом от 7 плювиоза 9 года Республики, продолженное Кодексом уголовного расследования, существенно повлияло на дальнейшую деятельность суда присяжных и его организацию. Наличие предварительного следствия (тай-

ного и секретного), отсутствие жюри обвинения, которое заменила камера предания суду при суде императорском (апелляционном), назначение председательствующего в суд присяжных из апелляционного суда способствовали тому, что стала ставиться под сомнение непредвзятость председательствующего в судебном разбирательстве. Обязанность председательствующего принять все меры к открытию истины и предоставление ему для этого так называемых дискреционных полномочий еще более усугубляли сомнения. Использование председательствующим в процессе доказательств, истребуемых в ходе предварительного следствия, где были сильны розыскные начала (их также называют инквизиционными), его назначение из апелляционного суда, где существовала камера предания суду, утверждающая обвинение, так или иначе ставили председательствующего в зависимость от предварительного следствия, суд присяжных являлся своего рода продолжением того же следствия, но уже открытого и гласного, с элементами состязательности, которые обеспечивались допуском защитника в судебное разбирательство.

Чтобы избежать влияния председательствующего, непредвзятость которого ставилась под сомнение, на присяжных, законодатель упразднил напутственную речь председательствующего в процессе. Однако усилия, направленные на обеспечение независимости присяжных, привели к обратному результату. Поскольку вопросы факта и вопросы права в уголовном процессе окончательно разделить невозможно, то необходимо тесное взаимодействие между двумя коллегиями. Этому взаимодействию способствуют процессуальная деятельность коллегии профессиональных судей, обеспечивающей правильный ход процесса; права сторон и всестороннее исследование доказательств, как оправдывающих, так и уличающих подсудимого; напутственная речь председательствующего, в которой он перечисляет доказательства, истребованные в судебном заседании, а также наставления, где председательствующий разъясняет присяжным их обязанности и правила оценки доказательств по собственному внутреннему убеждению. Обычно на практике эти два элемента соединены в один. Один из этих элементов – напутственная речь председателя – был упразднен законодателем. Самостоятельная оценка доказательств присяжными, их анализ в совокупности, без напоминания доказательств, истребованных в ходе судебного разбирательства, особенно в процессах, которые тянутся неделями, стали весьма затруднены.

Создалось сложное положение как для коллегии присяжных, так и для магистратов и в целом для общества. Это положение значительно приблизило объединение двух коллегий, предоставившее возможность присяжным участвовать в назначении наказания подсудимому, а затем профессиональным судьям – в установлении виновности подсудимого.

Следует отметить, что вопрос объединения коллегий в суде присяжных не являлся новым для Франции – взаимодействие коллегий устанавливалось законом и ранее, начиная с введения в действие Кодекса уголовного расследования 1808 года, но оно проистекало из легитимности принимаемого присяжными решения, выражавшейся в количестве голосов, поданных в пользу или против подсудимого. Но в конечном счете и такая легитимность зависела от решения вопросов факта, а не права, что не препятствовало коллегии профессиональных судей при отсутствии необходимого квалифицированного большинства в коллегии присяжных при решении вопроса о виновности присоединять свой голос к голосу народных представителей. Так что те, кто утверждает о влиянии именно германского уголовного процесса, где суд присяжных в 1924 году был преобразован реформой Эммингера из двух коллегий в единую при вынесении приговора, не учитывает особенностей развития суда присяжных во Франции, где объединение коллегий в разрешении того или иного вопроса предусматривалось более чем на век раньше, чем в Германии. То, что это объединение происходило в виде решения одного и того же вопроса, а не в виде фактического объединения в совещательной комнате, сути не меняет.

Решение вопроса о количестве голосов, необходимых для осуждения, имеет много вариантов, показывая слабость позиции тех теоретиков, которые считали, что суд присяжных представляет собой все общество в миниатюре, и подсудимый, осужденный присяжными, подвергается тем самым суду всего общества. Такая позиция была бы более основательной, если бы при вердикте присяжных требовалось единодушное мнение. Однако длительная деятельность суда присяжных во Франции показывает, что единодушное мнение требовалось только на заре деятельности суда присяжных в переходный период, в дальнейшем от данного требования отошли, требуя то квалифицированного, то простого большинства голосов присяжных при вынесении вердикта. Само требование единодушного вердикта было привнесено из Англии, где вердикт присяжных изначально выступал как простое доказательство, для законности которого требовалось единогласное решение. На европейской почве данное требование не прижилось.

Как показывает судебная деятельность конца XVIII – начала XIX столетия, суд присяжных оказался не способным к подавлению наиболее тяжких преступлений, прежде всего бандитизма, а также к деятельности в условиях серьезной политической нестабильности в некоторых департаментах Франции – Вандее, Нормандии, Бретани, где его сначала заменили inferнальные колонны, осуществлявшие военное подавление мятежников, и военные комиссии, рассматривавшие дела без права апелляции и кассации и выносившие приговоры, исполнявшиеся на месте, а затем специализированные трибуналы, учрежденные в эпоху консульства, которые также были составлены военными и профессиональными судьями и имели права военных комиссий.

Справедливости ради следует отметить, что и после объединения коллегий присяжных и профессиональных судей во Франции уголовные процессы по делам, связанным с государственной изменой, а также с незаконным оборотом наркотиков, рассматривают специальные суды в расширенном составе, состоящие только из профессиональных судей, которые по традиции называются судами присяжных.

Мы рассматриваем суд присяжных, с одной стороны, как институт процессуальный, с другой стороны – как институт политический. На наш взгляд, смешение этих двух институтов или слишком пристальное внимание к процессуальной стороне при игнорировании политического или конституционного эффекта суда присяжных приводит к недооценке данного института. В то же время исторический опыт показывает, что суд присяжных при серьезных политических событиях, связанных с антагонистическим противостоянием в обществе, не может являться гарантией справедливости выносимых решений, поскольку на решение присяжных влияют прежде всего материальное право и настроения в обществе, которые зачастую бывают полярными, а также те процессуальные недостатки, которые сопровождают деятельность суда присяжных в данных условиях.

Примером таких нарушений является Чрезвычайный уголовный трибунал, преобразованный впоследствии в Революционный трибунал. Следует признать, что наличие присяжных в суде отнюдь не является гарантией личной свободы гражданина. Доверие вердикту присяжных, которые в Революционном трибунале могли объявить до окончания судебного разбирательства, что дело ими уже исследовано и у них созрело внутреннее убеждение, привело к массовым репрессиям, которые скорее напоминали проскрипции, чем судебные решения. В этих условиях решения профессиональных и действительно независимых судей были бы предпочтительней. Не последнюю роль здесь сыграло то, что присяжные назначались Конвентом.

В работе проанализированы наказания Генеральным штатам в части учреждения судов с народным представительством. В отечественной литературе этот анализ дается впервые, ранее данная тема не исследовалась. Население Франции перед 1789 годом настоятельно требовало введения народного представительства в судах, при этом предлагались самые разнообразные формы этого представительства. Некоторые требовали введения суда присяжных по образцу английского суда, другие указывали на суд пэров как на гарантию личной свободы, некото-

рые смешивали обе эти формы. Во всяком случае нельзя считать, что требование введения суда английского образца было единственным или преобладающим среди наказов. Знаменательно то обстоятельство, что после полуторавековой деятельности суд присяжных во Франции, допускающий к решению вопросов права народный элемент, стал более напоминать суд пэров, чем традиционный суд присяжных английского образца. При обсуждении судеустройства Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо, Вольтер, Ч. Беккариа неоднократно упоминали и судеустройство в Риме, производимое в квестиях, напоминающее суд присяжных.

В работе проанализирована деятельность судов с народным представительством на территории Франции до введения инквизиционного судеустройства, результаты анализа значительно дополняют сведения, имеющиеся в отечественной литературе.

Одной из характеристик уголовного судеустройства вообще является способ доказывания преступления. Данная характеристика находится в неразрывной связи с формой отправления правосудия. Во все времена допустимыми доказательствами являлись: поимка с поличным, показания свидетелей и материальные следы преступления, кроме того в качестве доказательства принималось и признание, ценность которого варьировалась от эпохи к эпохе, но наибольший вес оно получило в современном состязательном процессе в странах общего права, где наличествует так называемая дискурсивная состязательность, предполагающая сделку о признании вины. При наличии данных доказательств, достаточных для установления истины, расследование не составляло труда при любой форме судеустройства.

Вопрос о применении иных доказательств вставал при отсутствии достаточных очевидных доказательств вины. В таких случаях обращались к оракулу (древние греки), ауспциям (римляне), ордалиям или божьему суду в виде поединка или клятвы. После решения Латеранского собора 1215 года, запретившего применять ордалии в церковном суде, возник новый вид доказательства – вердикт присяжных, изначально являвшийся только доказательством, отсюда и требование о его единодушии, чтобы доказательство имело силу. Постепенно вердикт присяжных перешел из разряда доказательств в разряд формы приговора по фактической стороне преступления, а затем и охватывающего умысел подсудимого.

С развитием криминалистики появилась новая форма доказательств – судебная экспертиза, поставившая на службу правосудию различные отрасли научного знания. С развитием научного знания экспертиза становится все более и более сложной, и для простого присяжного, не подготовленного к анализу экспертного заключения, оно приобретает значение оракула или ордалий, хотя уголовно-процессуальное законодательство, выделяя данный род доказательства и предъявляя к нему особые требования, не придает этому виду доказательства особого значения, так как все доказательства имеют равное значение для формирования внутреннего убеждения судьи. Вопрос формирования внутреннего убеждения присяжного при наличии доказательств в виде результатов судебных экспертиз переносит акцент активной роли в судеустройстве не на присяжных, а на эксперта, что ставит под сомнение легитимность вердикта присяжных в данном случае, поскольку внутреннее убеждение судьи-присяжного формируется в данном случае в результате не анализа доказательства, а принятия его на веру.⁸

Интересен вопрос об общих чертах суда присяжных России и Франции. Автор не ставит перед собой задачи специально исследовать современный суд присяжных в России, поскольку временной отрезок его существования на большей части территории России относительно невелик. Историческое сравнение более наглядно. В литературе, освещающей историю и развитие суда присяжных, не существует единой точки зрения на истоки российского суда присяжных. Некоторые отечественные ученые прототипом судов присяжных в России считают

⁸ Автор надеется, что научность экспертизы, являющаяся основным критерием ее верификации, позволяет открыть истину, однако ошибки возможны в любом деле, в том числе и в заключении эксперта.

американские суды присяжных⁹ или суды присяжных Англии. Несомненно, многие черты судов общего права присутствуют в современном суде присяжных России¹⁰. Однако такая точка зрения, если посмотреть на историю суда присяжных в России, является совершенно неверной в отношении американских судов и не совсем корректной в отношении судов Англии. Суд присяжных в Россию пришел из Франции и прямым прототипом судов присяжных в России явились ассизные суды (*Cour d'assises*) Франции.¹¹

Несомненно, во Францию суд присяжных был перенесен из Англии в 1789 году (если говорить о суде именно конца XVIII века, так как в Раннем Средневековье суд с участием представителей народа существовал у большинства германских племен, в том числе у франков, саксов, фризов, англо, а после завоевания Англии норманнами судопроизводство до XV века велось в Англии на старофранцузском языке, и обычаи Нормандии также имели значение для складывавшегося в Англии судопроизводства)¹², однако на земле Франции суд присяжных претерпел значительные изменения, прежде всего связанные с существованием в уголовном процессе стадии предварительного следствия (тайного и секретного); отсутствием большого жюри (начиная с введения в действие Кодекса 1808 года); отсутствием требования о единодушном согласии членов жюри при вынесении вердикта; совместным совещанием жюри и магистратов при определении квалификации и наказания при вынесении вердикта о виновности только жюри с 1933 года (а с 1940 года и с совместным совещанием жюри и магистратов также

⁹ См.: *Петрухин И.* Непрофессиональные судьи в СССР // Советская юстиция. 1990. № 9. С. 16. Иного мнения придерживаются М. А. Чельцов-Бебутов (Курс уголовно-процессуального права. СПб., 1995); А. А. Захой и А. В. Подшивалова (Теоретические модели суда присяжных на Западе и в России. Владивосток, 2000. С. 38); Н. П. Кириллова (Суд присяжных в России и мировой опыт. СПб., 1998), которые совершенно верно отмечают, что прототипом судов России явился суд присяжных Франции. С. М. Казанцев замечает, что «родиной суда присяжных является Англия, где его становление приходится на XII–XV века. Великая французская революция дала толчок широкому распространению этого института в Европе» (Суд присяжных. Л., 1991. С. 6). Конечно, если говорить о современном суде присяжных, то он представляет собой смешанную форму судов общего права и судов стран континентальной системы, о чем будет сказано ниже. Интересно с этой точки зрения высказывание известного немецкого юриста XIX века К. Миттермайера о том, что Российский институт присяжных «стоит выше даже многих новейших законодательных работ...», в нем «несравненно менее заметна подражаемость предписаниям французского законодательства... напротив того, он гораздо больше держится английского образца, хотя и с этой стороны далек от слепого подражания» (Журнал Министерства юстиции. 1864. Т. 22. С. 16). Данное высказывание Миттермайера, по нашему мнению, далеко от действительности. Впрочем, нельзя не заметить, что эта точка зрения имеет под собой некоторые основания. Во-первых, необходимость вынесения единодушного вердикта присяжными и отступление от данного правила допускается лишь после трех часов совещания присяжных. Требование единодушного решения характерно для английской системы присяжных, хотя к тому времени это требование в Англии не знало отступлений, независимо от времени совещания. Во-вторых, возможность прекращения разбирательства при признании своей вины подсудимым, который первым давал показания в ходе судебного разбирательства, значительно сокращала судебное разбирательство и чем-то напоминала сделку о признании вины. В Англии, в отличие от Франции, признание подсудимым своей вины предопределяло дальнейшее развитие судопроизводства без присяжных, поскольку к присяжным в Англии относились как к голосу совести подсудимого, которая должна изобличить его в случае его незнания.

¹⁰ Недаром А. Д. Бойков указывает, что суд присяжных в России 1864–1917 годов и суд присяжных в России с 1992 года являются различными моделями суда присяжных (Третья власть в России. М., 1997). В этом мы полностью согласны с указанным автором. В то же время нельзя не отметить некоторые взгляды юристов начала XX столетия, которые ориентировались часто на уголовный процесс Англии как объект для подражания (см.: *Михайловский В.* Основные принципы организации уголовного суда. Томск, 1905).

¹¹ То обстоятельство, что составители судебных уставов 1864 года тщательно изучали не только французское и английское законодательство, но и процессуальные кодексы Женевы и Сардинского королевства, сути не меняет, поскольку процесс в Женеву и Сардинское королевство во многом был привнесён Францией.

¹² М. А. Чельцов-Бебутов прямо связывает происхождение суда присяжных в Англии с завоеванием Англии норманнами в XI веке, считая, что именно норманны принесли в Англию суд присяжных в зачаточном состоянии. (см.: Курс уголовно-процессуального права. СПб., 1995. С. 217–218, 311; *Чельцов-Бебутов М. А.* Положение личности в уголовном процессе. М., 1948. С. 105). Автор отмечает, что изучение источников нормандского права не оставляет никакого сомнения в нормандском происхождении суда присяжных, занесенного отсюда в зародыше в Англию и там под влиянием местных условий долгое время оставшимся специфически английским. На французские корни суда присяжных указывали многие французские авторы (см.: *Selves J. B.* Explication de l'origine et du secret du vrai jury et comparaison avec le jury anglais et le jury francais. Paris, 1811. P. 14–15). Р. Уолкер в работе «Английская судебная система» (М., 1980) указывает, что большинство англоязычных юристов в настоящее время признают, что суд присяжных был привнесён в Англию из Нормандии. Данная тема требует специального исследования, поэтому мы ограничимся лишь отдельным замечанием.

и по факту); с поддержанием обвинения от имени государства прокурором; с рассмотрением в одном производстве как публичного иска (привлечение к уголовной ответственности), так и гражданского иска; отсутствием деления на общее право и право справедливости и т. д.

Некоторые вышеперечисленные отличия нашли свое отражение и в уголовном процессе России со времени реформы 1864 года, прежде всего в виде двух стадий процесса – предварительного следствия (тайного и секретного) и судебного разбирательства (гласного и публичного).

Но если говорить о сосуществовании судов присяжных двух разных государств – Франции и России, – то надлежит учитывать и те изменения, которые пришли во Французский уголовный процесс в период существования суда присяжных во Франции, начиная с 1791 года, и два этапа существования суда присяжных в России: с начала реформы 1864 года до 1917 года (а суд шеффенов¹³ в расширенном составе действовал в России до 1922 года) и с 1992 года, поскольку отличаются между собой не только суды России и Франции, но и суды одной и той же страны в различные периоды, причем различие это весьма велико.

Уголовный процесс во Франции после введения суда присяжных декретом от 16–29 сентября 1791 года претерпел ряд изменений, связанных с провалом попытки перенесения системы суда присяжных английского образца в континентальную правовую систему, в том виде, в каком этот суд существовал в Англии в 1791 году. Уголовный процесс в суде присяжных с 1791 по 1811 год претерпел значительные изменения в стадии расследования и выдвижения обвинения, так что к 1 января 1811 года¹⁴ действие принципа состязательности в стадии расследования преступлений было значительно сокращено. При этом влияние английского судопроизводства на суд присяжных во Франции во многом было предопределено трудами философов эпохи Просвещения, оказавших влияние на состояние правосознания во Франции, которые впоследствии нашли свое отражение в наказах Генеральным штатам. Эта тема заслуживает отдельного освещения, поскольку Россия не располагала таким фундаментом правосознания на момент проведения реформ 1864 года.

¹³ Судом шеффенов называются суды с народными заседателями, принимавшими участие в ходе всего судебного разбирательства. Исторически это название не оправданно, однако, начиная со второй половины XIX столетия, суды в Германии, в которых судебные заседатели принимали участие в решении всех вопросов, как факта, так и права, получили название новошеффенских судов, поэтому это название употребляется и в данной работе.

¹⁴ К моменту вступления в силу Кодекса уголовного расследования 1808 года.

Глава 1. Суд присяжных во Франции в трудах просветителей и в наказах депутатам Генеральных штатов

В силу того, что тема суда присяжных на протяжении длительного времени не была актуальной для России, в отечественной литературе¹⁵ недостаточно проанализированы взгляды знаменитых французских просветителей XVIII века, а также указы депутатам Генеральных штатов, собравшимся на свое первое заседание 5 мая 1789 года. Попытаемся восполнить этот пробел. Новизна работы заключается в том, что историко-правовой сравнительный анализ трудов французских просветителей и указов депутатам Генеральных Штатов относительно суда присяжных до настоящего времени в нашей юридической литературе не был предметом специального исследования.

Во Франции суд присяжных пришел на смену инквизиционному судопроизводству, которое осуществлялось по правилам Уголовного ордонанса 1670 года. Для данного процесса была характерна формальная теория доказательств, пришедшая, в свою очередь, на смену ордалиям, соприсяжничеству, судебному поединку и божьему суду. Инквизиционное судопроизводство, построенное на теории формальных доказательств, к доказательствам совершенным, помимо аутентичных письменных документов и поимки с поличным, относило признание самого обвиняемого, сделанное в определенных формах.

Получение признания становилось задачей предварительного следствия, для чего применялась пытка. В соответствии с положениями Ордонанса 1670 года пытка могла быть подготовительной (*question prealable*), которая применялась в ходе расследования преступления с целью получения признания обвиняемого, а также предварительной (*question preparatoire*), которая применялась в отношении осужденных к смертной казни с целью выявления сообщников. Подготовительная пытка могла быть применена только при наличии веских оснований подозревать то или иное лицо в совершении преступления, для чего требовалась определенная совокупность доказательств. Теория формальных доказательств обязывала судью фиксировать таковые и принимать решение на основании определенных правил, хотя бы это и противоречило его личному убеждению, т. е. подчиняла оценку доказательств строгим математическим правилам, а не личному сознанию судьи. Данное положение, которое было прогрессивным по сравнению с доказательствами, полученными путем судебного поединка или ордалий,¹⁶ вступало в противоречие с развивающимися общественными отношениями. При этом критике подвергалась прежде всего пытка как способ получения признания обвиняемого.

Критика в адрес существующей судебной процедуры начинает отчетливо звучать во Франции уже в XVII веке. Спустя одиннадцать лет после издания Ордонанса 1670 года, в Амстердаме в 1862 году была напечатана небольшая книга Н. Августина¹⁷ «Диссертация

¹⁵ Кареев Н. Французские политические писатели XVIII века. Ростов-на-Дону, 1905; Кечекьян С. Политическая идеология французской буржуазии накануне XVIII века // Ученые труды ВИЮН. М., 1940; Ардашев П. Администрация и общественное мнение во Франции перед революцией. Киев, 1905; Волгин В. П. Социальные и политические идеи во Франции 1748–1789 гг. М., 1940; Волгин В. П. Развитие общественной мысли во Франции в XVIII веке. М., 1977; Раля М. Два облика Франции. М., 1962; Герцензон А. Н. Уголовно-правовая теория Жана Поля Марата. М., 1956; Герцензон А. Н. Проблема законности и правосудия во французских политических учениях XVIII века. М., 1962; Век просвещения. М.-Л., 1970; Рождение французской буржуазной политико-правовой системы / Под ред. К. Е. Ливанцева и А. И. Королева. Л., 1990; Козлихин И. Ю. История политических и правовых учений. Новое время от Макиавелли до Канта. СПб., 2001.

¹⁶ Последние разрешали судебный спор на основании действий, не имеющих к процессу вообще никакого отношения.

¹⁷ Никола Августин – французский юрист и литератор. Родился в 1622 году в Безансоне (где и умер 23 апреля 1695 года) в семье почтенной и древней, но бедной. Учился в своем городе. Некоторое время работал у нотариуса, затем стал военным. Принимал участие во многих кампаниях в Италии. В Неаполе едва не погиб в результате предательства Мазанелло. Служил

моральная и юридическая о том, является ли пытка убедительным средством для выявления тайных преступлений».¹⁸

В своем произведении, которое посвящено королю, автор пишет, что «всякий, кто будет размышлять над источником и автором пытки, не сможет не прийти к заключению, что это вмешательство дьявола, внушенное язычникам и тиранам для угнетения множества достойных людей»¹⁹. Пытка отвергается автором как негодное для отыскания истины средство. «Но если вы лишаетесь исповеди, вырванной пытками, вы питаете безнаказанность преступлений, и так как не всегда легко достигнуть убеждения, вы будете вынуждены оправдывать многие преступления, являющиеся сомнительными, за недостатком доказательств и признаний... Говорят, что нужно, чтобы судья удовольствовался вероятной уверенностью и основал свое сознание на том, что закон и практика ему предлагают как правило его поведения. Но если его сознание ставит ему в упрек то, что доказательство, на котором он основал свой приговор о жизни человека, является неопределенным, я не вижу, как в деле, столь тяжелом, можно иметь достаточно уверенности, чтобы вести себя как ни в чем не бывало перед собой лично, перед публичными властями, перед людьми»²⁰.

В начале XVIII столетия за изменение уголовного процесса в сторону его смягчения выступал аббат Флери²¹. В книге «Назидания Людовику, герцогу Бургундскому, затем дофину» он писал, что необходимо «реформировать судебную процедуру проистекающую из инквизиции, [так как] она стремится более находить и наказывать виновных, чем оправдывать невинных»²². А. Деспейсе²³ в «Трактате о преступлениях и о судебном порядке, наблюдаемом в делах уголовных» также сомневается в ценности показаний, полученных при пытке: «Не нужно все-

секретарем у кардинала Тревулсе. Затем переехал в Испанию, где принял активное участие в деле Карла IV, герцога Лорранского, который был тогда пленником в Толедо. Последний, получив свободу, выбрал Н. Августина в качестве резидента в Мадриде с титулом советника государства. В 1666 году он занимал одну из должностей в парламенте Доле. Одним из первых признал власть Людовика XIV в 1668 году. Когда в 1669 году Франш-Комте подпал под власть Испании, Н. Августин был вынужден бежать в Лоррену, а затем в Париж. После мира 1678 года он назначен советником государства и вновь получил одно из мест в парламенте Безансона. Свободно владел латинским, итальянским и испанским языками. На французском языке издал следующие произведения: *Dissertation morale et juridique si la torture est un moyen sur de vérifier les crimes secrets*. Amsterdam, 1681; *Dissertation sur le génie poétique*. 1693. Книга «Диссертация моральная и юридическая о том, является ли пытка убедительным средством для выявления тайных преступлений» была издана в 1681 году (см.: *Esmein A. Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII siècle jusqu'à nos jours*. Paris, 1882. P. 350). Как показывает перечень литературы Никола, данное произведение было издано в 1681 году. Именно о нем и идет речь.

¹⁸ В произведении А. Эсмена данная книга указана под заглавием «Является ли пытка убедительным средством для открытия преступления, по которому широко трактуются правонарушения, которое скомпрометировало себя повсюду в расследовании уголовных процессов и особенно в изыскании колдовства».

¹⁹ Цит. по: *Esmein A. Op. cit.* P. 350.

²⁰ Цит. по: *Esmein A. Op. cit.* P. 356.

²¹ Андре Эркуле Флери – кардинал, министр государства, епископ Фрежу, почетный член Академии. Родился в Лодеве 22 июня 1653 года, умер в Исси (окрестности Парижа) 29 января 1743 года. Был привезен в Париж в возрасте 6 лет. Судьба предназначила ему карьеру священника. Занимался в университете Монпелье, был доктором Сорбонны, был введен во двор. В 1668 году Людовик XIV отправляет его в епископство Фрежу. Оттуда он был отозван только в 1715 году по ходатайствам своих друзей. Людовик XIV назначил его воспитателем своего сына. По поручению короля А. Э. Флери занимается вопросами церковного имущества, становится министром, решает в основном экономические вопросы. По своему могуществу был вторым после первого министра. Король предлагал А. Э. Флери должность первого министра, но Флери отказался. Поддерживал отношения с первым министром Англии. 11 сентября 1726 года был возведен в сан кардинала. Период активной деятельности Флери пришелся на 1726–1743 годы. В 90 лет он сохранил трезвый и ясный ум. Уйти со своего поста его заставили политические события. Свои последние дни он провел в замке Исси, в окрестностях Парижа, где король навещал его дважды и присутствовал при его кончине. Во время похорон ему были оказаны королевские почести, хотя при жизни он старался довольствоваться только необходимым.

²² Цит. по: *Esmein A. Op. cit.* P. 356.

²³ Антуан Деспейсе – французский юрист. Родился в 1594 году в Монпелье, в замке своего отца, умер в 1658 году в Монпелье. Сначала был адвокатом в Париже, затем продолжил свою деятельность в Монпелье. Из его произведений известна книга «*Le traité des successions testa, entaires et ab intestat*» (Paris, 1623). Кроме того, он издал множество произведений о контрактах, о сеньориальных правах, о талье и других налогах, о церковном имуществе. Его произведения переиздавались много раз. Лучшие произведения были переизданы в 1750 году в Лионе с предисловием Гюи де Руссо де ла Комб и переизданы в 1778 году в Тулузе.

гда верить тому, что сказано на пытке... для установления факта неопределенного заставляют обвиняемого испытывать определенные страдания. Это вмешательство пытки является скорее опытом терпения, чем правды, ибо тот, кто может вытерпеть пытку, прячет правду, того, кто не может страдать, боль заставит тотчас же признать то, к чему принуждают. Если же тот, кто не совершал факта, в котором его обвиняют, является достаточно терпеливым, чтобы перенести пытки, почему таким же не будет тот, кто этот факт совершил, если ему предлагается такая прекрасная компенсация как его собственная жизнь? *Etiam innocentes coget mentiri dolor!*²⁴ Откуда следует, что тот, кто его судит, применяет пытку, чтобы не убить невинного, но он убивает его невинного, подвергая его пытке, ибо тысячи и тысячи потеряли свои головы ввиду ложного признания. Это ужасная вещь колесовать человека за виновное действие, которое сомнительно... Не кажется ли несправедливым, что чтобы не убить без основания, ему делают еще хуже, чтобы его убить, проводя такое дознание, которое является более тяжким чем казнь.

Так дело обстоит с теми, кто настолько тверд, что никогда не скажет правду, так же дело обстоит с теми, кто предпочтет лучше умереть, ложно признаваясь в совершении факта, которого они не совершали, чем страдать от пытки»²⁵.

Перед появлением суда присяжных во Франции философы-просветители подвергнули критике с буржуазных позиций старую инквизиционную систему судопроизводства, систему формальных доказательств, презумпцию виновности, т. е. следственно-розыскной процесс в целом.

Вольтер в статье «Пытка» (из Философского словаря) пишет: «Часто говорили, что пытка является способом спасения сильного виновного и гибели чересчур слабого невинного, что у афинян пытке подвергали лишь при государственных преступлениях; что римляне никогда не применяли пытку к римскому гражданину для того, чтобы выведать его тайну. Что мерзкий суд инквизиции восстановил эту казнь, что, следовательно, она должна внушать ужас всему миру.

Что назначать пытку с целью добиться сведений о преступлении так же нелепо, как нелепо было когда-то устраивать поединок для суда над виновным; ибо часто виновный является победителем, и нередко крепкий и упорный виновный сопротивляется пытке, в то время как тщедушный невинный ее не выдерживает.

Что, однако, поединок назывался Божьим судом и что не хватает только назвать так пытку.

Что пытка является более длительной и болезненной казнью, чем сама смерть; что виновного наказывают так до того, как убедились в его преступлении, и более жестоко, чем лишая его жизни»²⁶. Он же в статье «О пытке» из сборника «Награда за справедливость и гуманность» замечает: «...как! У Вас нет никаких доказательств, а вы в течение двух часов наказываете какого-нибудь несчастного тысячу смертей, чтобы получить право умертвить его в один миг. Вам достаточно известно, что это верное средство для того, чтобы заставить говорить все, что угодно, слабого невинного и спасти сильного виновного».²⁷

Ш. Монтескье в своем труде «О духе законов» отдает предпочтение английской системе судопроизводства. Он пишет: «... в Англии присяжные решают лишь вопрос о том, доказан или нет поступок, представленный для их рассмотрения; если он доказан, судья произносит наказание, установленное законом за такой проступок, для чего ему нужны только глаза... Но народ – не юрист. Все эти судебские оговорки и средства к примирению сторон для него не годятся. Ему надо предъявить только один предмет, один только факт и требовать от него лишь того,

²⁴ Даже невинных заставлял лгать боль – лат.

²⁵ Цит. по: *Esmein A. Op. cit. P. 357.*

²⁶ *Вольтер. Избранные произведения по уголовному праву и процессу. М., 1956. С. 204–205.*

²⁷ *Вольтер. Избранные произведения по уголовному праву и процессу. М., 1956. С. 265.*

чтобы он решил, следует ли ему обвинить, оправдать или отложить приговор»²⁸. В этом же произведении, в книге одиннадцатой «О законах, устанавливающих практическую свободу в ее отношении к государственному устройству», рассматривая в главе 4 государственное устройство Англии, Ш. Монтескье особое внимание уделяет судебной системе Англии: «Судебную власть следует поручать не постоянно действующему сенату, а лицам, которые в известные времена года по указанному законом способу привлекаются из народа для образования суда, продолжительность действия которого определяется требованиями необходимости.

Таким образом судебная власть, столь страшная для людей, не будет связана ни с известным положением, ни с известной профессией; она станет, так сказать, невидимой и как бы несуществующей. Люди не имеют постоянно перед глазами судей и страшатся уже не судьи, а суда.

Необходимо даже, чтобы в случае важных обвинений преступник пользовался по закону правом самому избирать своих судей или по крайней мере отводить их в числе настолько значительном, чтобы на остальных можно было бы смотреть как на им самим избранных»²⁹.

Принципы, изложенные Ш. Монтескье, в значительной мере повлияли на создание во Франции такого института, как суд присяжных. Однако нельзя не отметить в произведении тех противоречий, которые для Монтескье не были очевидными, а обратили на себя внимание в процессе функционирования суда присяжных. Первым очевидным противоречием является предпочтение, отдаваемое суду Англии, в то время как в самом своем произведении Ш. Монтескье пишет: «Необходимо, чтобы законы соответствовали природе и принципам установленного или устанавливаемого правительства, имеют ли они целью устройство его, – что составляет задачу политических законов, – или только поддержание его существования, – что составляет задачу гражданских законов.

Они должны соответствовать физическим свойствам страны, ее климату – холодному, жаркому или умеренному, качествам почвы, ее положению, размерам, образу жизни ее народов – земледельцев, охотников или пастухов, – степени свободы, допускаемой устройством государства, религии населения, его склонностям, богатству, численности, торговле, нравам и обычаям; наконец, они связаны между собой и обусловлены обстоятельствами своего возникновения, целями законодателя, порядком вещей, на котором они утверждаются...»³⁰

Возможность применения во Франции судопроизводства Англии, законов уже в силу взглядов самого Ш. Монтескье, должна была оцениваться критически. Кроме того, Ш. Монтескье считает, что закон должен применяться единообразно: «Но если состав суда не должен быть неизменным, то в приговорах его должна царить неизменность, так чтобы они всегда были лишь точным применением текста закона. Если бы в них выражалось лишь частное мнение судьи, то людям пришлось бы жить в обществе, не имея определенного понятия об обязанностях, налагаемых на них этим обществом»³¹.

Требую соблюдения принципа законности, Монтескье противоречит сам себе. В самом деле, если к осуществлению правосудия призываются лица, «которые в известные времена года по указанному законом способу привлекаются из народа для образования суда», то можно предположить, что данные лица не знакомы с законами в достаточной мере. Ш. Монтескье и сам это понимает, когда указывает, что народу следует предъявить только факт. Но в этом и кроется противоречие, поскольку оценка деяния при наличии законодательства представляет собой силлогизм – подведение конкретного случая под формулировку закона, которая может быть довольно широкой и сложной для понимания. При оценке исследуемого деяния

²⁸ Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 226.

²⁹ Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 292.

³⁰ Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 168.

³¹ Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 292.

присяжный вынужден решить для себя, представляют ли действия подсудимого то преступное действие или бездействие, которое указано в законе. В этих случаях возможна различная оценка одного и того же деяния в зависимости от состава присяжных, состава суда, местности, в которой рассматривается преступление. Хотя пожелание Ш. Монтескье о строгом применении закона и нашло свое применение в санкциях Уголовного кодекса 1791 года, где были предусмотрены конкретные наказания за конкретные преступления, без установления максимума и минимума наказания, однако в части оценки деяния присяжными данное положение было невыполнимым.

Функция судей в делах уголовных заключается в установлении факта и вынесении наказания в соответствии с законом. При этом первая часть задачи представляет собой решение силлогизма, где большей посылкой выступает диспозиция статьи уголовного законодательства, малой посылкой выступает фактическая жизненная ситуация. Таким образом, решение задачи установления факта представляет собой также двойственное действие, первая часть которого состоит в том, чтобы установить фактические обстоятельства; вторая часть – в том, чтобы подвести данные фактические обстоятельства под диспозицию статьи уголовного закона, или, как выражались в XIX – начале XX столетия, произвести субсумцию³².

По Монтескье, установление фактических обстоятельств под силу любому здравомыслящему гражданину, что не вызывает особенных возражений, однако второе действие – субсумция – требует определенных знаний закона, который может быть излишне сложен для понимания гражданина, не знакомого с основами права. В данном случае возникает противоречие между формой выражения воли законодателя и формой осознания преступного деяния присяжным, не знакомым с формулировками закона. Таким образом, Монтескье, предусматривая возможность установления присяжными только факта, не учел того, что даже при установлении факта необходимо знакомство с законом.

Кроме данного противоречия, которое неизбежно ведет к недоразумениям в вердиктах присяжных, существует еще противоречие, возникающее между оправданием преступного деяния присяжными в силу сложившегося отношения в обществе к данному преступному деянию как к обычному явлению и законам. При этом в одном государстве вердикты могут варьироваться даже в зависимости от местности и сложившихся в этой местности нравов.

Ш. Монтескье признается как создатель социологической теории позитивного права.³³ Интересно, как относились к суду присяжных социологи-позитивисты спустя значительный промежуток времени после функционирования суда присяжных в странах континентальной Европы. Исследуем этот вопрос. Известный французский социолог второй половины XIX столетия Тард в своем произведении «Уголовная философия»³⁴ следующим образом оценивает суд присяжных. «На Сицилии, согласно Гарофало, жюри является рабом мафии, в Неаполе – карбонариев, в Риме – политических чувств, направленных против властей... Добавим: на Корсике – духа кланов и бандитизма; во Франции духа оппозиции или партии, прессы, публики. В России, как, впрочем, и в других странах, опасаются осуждать высокопоставленных людей. В Англии даже присяжные становятся слабыми перед угрозами, устными или письменными»³⁵. А. Ферри, рассматривая функции присяжных с точки зрения разделения властей, указывает: «Прежде всего я думаю, что разделение властей, или социальных функций, которые соответствуют закону естественного разделения труда, не должно аннулироваться и жюри.

³² Именно так была названа данная функция присяжных в конце XIX столетия отечественными правоведом (см.: *Палаузов В. М.* К вопросу о форме участия народного элемента в уголовной юстиции. Одесса, 1876; *Чубинский М. П.* Современная борьба взглядов «за» и «против» суда присяжных и реформаторские попытки в этой области. Киев, 1897; *Шегловитов И. Г.* Влияние иностранного законодательства на составление судебных уставов. Пг., 1914.

³³ *Козлихин И. Ю.* История политических и правовых учений. Новое время от Макиавелли до Канта. С. 268.

³⁴ *Tarde.* La philosophie penale. Paris, 1890.

³⁵ *Tarde.* La philosophie penale. Paris, 1890. P. 436.

Судебная власть должна, прежде всего, уважать и применять письменный закон; ибо в случае допущения возможности того, чтобы судья (из народа или профессиональный) мог бы корректировать закон, все гарантии свободы были бы потеряны и персональный арбитраж не знал бы границ. Арбитраж судьи, как я уже сказал, мы допускаем только, когда имеются реальные гарантии его способности и его независимости, и всегда в границах, допущенных законом и под контролем высшей дисциплинарной власти.

Но всемогущество жюри, избегающее всяких разумных правил, без какой-либо мотивации вердикта и без какого-либо возможного контроля, является обоюдоострым оружием, которое может в некоторых случаях корректировать закон или, по меньшей мере, указывать законодателю тенденции общественного мнения по отношению к тому или иному преступлению; но оно может также нарушать закон и личную свободу, и тогда платят очень дорого за малые выгоды, которые жюри может дать и которые могут вполне быть заменены другими проявлениями общественного мнения»³⁶.

Гарофало, известный специалист в области криминологии и практик – президент палаты Апелляционного суда Неаполя, пишет: «Говорят еще, что жюри представляет народ и что, плохо ли, хорошо ли, народ имеет такое правосудие, которое он заслуживает. Следует согласиться, что действительность прекрасно соответствует этой идее. Жюри, в действительности, является наиболее верным интерпретатором всевозможных предрассудков: политических, общественных, религиозных, антирелигиозных, которые господствуют в народе в данное время. Там, где романисты рекомендуют мужу убивать жену, присяжные никогда не пренебрегут тем, чтобы подстроиться под данное общее мнение, оправдывая виновного. И там, где женщина не должна отдавать свое сердце без согласия всех мужчин своей семьи, отца, братьев, дяди, если она поступает вопреки данному обычаю, то заслуживает смерти, в этой стране жюри, представитель народа, оправдывает всегда убийцу под аплодисменты публики. Это все, конечно, правда.

Я спрашиваю себя только: подобный институт, может ли он служить народному воспитанию? Может ли он смягчить жестокие чувства, которые господствуют у некоторых отсталых народов? Что скажут, если англичане установили бы присяжных среди маори, антропофагов Новой Зеландии, и если бы преступление антропофагии было бы подсудно подобному жюри? Принцип, по которому представляют обвинение в убийстве присяжным, вышедшим из народа, которые извиняют убийства, спровоцированные или вызванные волнением, является таким же»³⁷.

Вот что по этому поводу пишет Р. Иеринг: «Повсеместно практика представляет случаи оправдания присяжными обвиняемых при наличии ясного, как божий день, состава преступления, случаи, когда они, не желая осудить, предпочитают отвергнуть очевидный факт и вместо того, чтобы, согласно приносимой ими присяге, преломить жезл над обвиняемым, позволяют себе преломлять его над законом.

Если присяжным подобает определять вину подсудимого не по закону, а по их субъективному чувству, как это было на самом деле у римлян в их уголовных комициях, то надлежит предоставить им это право путем закона. До тех пор, пока этого не будет, пока суд присяжных призван судить обвиняемого, а не закон, всякий подобного рода акт будет произволом, явную судебную ошибкой. Будет ли государственная власть или же суд присяжных попирает закон ногами, совершается ли такое поправление с целью наказать невинного или с намерением оправдать виновного – в сущности это одно и то же – неуважение к закону. И не только неуважение к отдельному закону, – вполне возможно, что в единичном случае неуважение может быть, хотя далеко не всегда, вызвано противоречием его беспристрастному правосознанию, – но и к

³⁶ *Ferri H. La sociologie criminelle. Paris. 1893. P. 470–471.*

³⁷ *Garofalo. Criminologie. Paris, 1905. P. 396.*

закону абстрактному; всякий раз при этом оскорбляется значение и величие последнего, возбуждается сомнение в силе его, колеблется вера в его непреложность. Обеспеченность права, т. е. уверенность в том, что закон должен быть применяем во всех случаях равномерно, прекращается, равный для всех объективный закон заменяется изменчивым, не поддающимся никакому расчету субъективным чувством присяжных. Один обвиняемый оправдывается, другой за то же преступление обвиняется; один гуляет на свободе, другой идет в каторгу, на эшафот.

И кто поручится, что суд, который ставит себя выше закона при оправдании виновного, не сделает того же самого с целью обвинить невинного? Раз сойдя с надежного, верного пути закона, можно одинаково повернуть направо и налево, и никто не в состоянии предугадать, куда направится поток, прорвавший плотину; все зависит от того, какое настроение в смутное время возьмет верх в массе»³⁸.

На подзаконность суда присяжных указывал и И. Я. Фойницкий: «Как установление судебное суд присяжных подзаконен и должен соотносываться со своим законом, которому он подчинен»³⁹. Таким образом, утверждение о необходимости подчинения суда присяжных закону не потеряло своей актуальности и спустя полтора столетия после выхода в свет труда Ш. Монтескье. Этот вопрос остается актуальным и в настоящее время.

Ш. Монтескье представлял в своем произведении сословный строй общества, и описывая суд присяжных, подразумевал в большей степени суд сословный или суд пэров. Об этом свидетельствует следующее высказывание: «Нужно даже, чтобы судьи были одного общественного положения с подсудимым, равными ему, чтобы ему не показалось, что он попал в руки людей, склонных притеснять его»⁴⁰. Ш. Монтескье был сыном своего строя, в связи с чем и предлагал именно такой способ судопроизводства.

В своем труде «О духе законов» (глава XVIII книги одиннадцатой «О законах, устанавливающих политическую свободу в ее отношении к государственному устройству») Ш. Монтескье пишет, что судебная власть в римском государстве была предоставлена народу, сенату, государственным сановникам и судьям. По делам гражданским суд отправлял претор в сотрудничестве с коллегией судей. «Претор каждый год составлял список, или табель лиц, которых он избирал для выполнения обязанностей судей в продолжение года отправления им своей должности. Для каждого дела привлекали достаточное для его рассмотрения количество судей. Почти то же самое практикуется и в Англии.⁴¹ Особенно благоприятно для свободы было тут то, что претор назначал судей с согласия сторон. Значительное количество отводов, которое допускается теперь делать в Англии, очень близко подходит к этому обычаю.

Эти судьи должны были только устанавливать факты, например, была или нет уплачена такая-то сумма, было или не было совершено такое-то действие. Что же касается вопросов о праве, решение которых требует некоторых специальных способностей, то они выносились на обсуждение трибунала центумвиров^{42»43}. Остановившись на судопроизводстве в области дел уголовных, Ш. Монтескье указывает, что после издания закона Валерия, дозволявшего апеллировать к народу по поводу всякого распоряжения консулов, угрожавшего жизни гражданина, консулы уже не могли вынести смертный приговор римскому гражданину, иначе как по воле народа. «Законы двенадцати таблиц... постановили, что вопрос о жизни и смерти гражданина

³⁸ *Иеринг Р.* Цель в праве. СПб., 1881. С. 301–302.

³⁹ *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 1. С. 360.

⁴⁰ *Монтескье Ш.* Избранные произведения. М., 1955 С. 292.

⁴¹ Ш. Монтескье подметил одну характерную особенность – сходство судопроизводства Англии и Античного Рима. Эти суды действительно похожи, потому что они «выросли» из исковых форм.

⁴² Трибунал центумвиров – это коллегия из 105 человек. Время возникновения данного суда одни относят к эпохе Сервия Туллия, другие – к эпохе Законов XII таблиц.

⁴³ *Монтескье Ш.* Указ. соч. С. 310–311.

должен решаться лишь большими народными собраниями»⁴⁴. «Хотя все преступления имеют публичный характер, тем не менее надо отличать те из них, которые касаются взаимных отношений граждан, от тех, которые скорее касаются отношений государства к гражданам. Первые называются преступлениями частными, а вторые – публичными. Публичные преступления судил сам народ. Что касается частных, то он поручал специальной комиссии назначать квестора для суда над каждым преступлением этого разряда. В квесторы народ часто избирал должностное лицо, но иногда и частное. Их называли квесторами отцеубийства. О них упоминается в Законах двенадцати таблиц.

Квесторы назначали так называемого судью данного дела, который избирал по жребию судей, составлял суд и председательствовал в нем...

В Карфагене Совет ста состоял из пожизненных судей. Но в Риме преторы назначались на один год, а судьи – даже на более короткий срок, потому что они назначались для каждого дела особо. Мы уже сказали в главе VI этой книги, насколько такой порядок был в некоторых государствах благоприятен для свободы»⁴⁵.

Ш. Монтескье также выступал против одной из основ инквизиционного процесса – пытки. «Но пытка преступников не является такой же необходимостью. Мы знаем очень благоустроенное государство, которое отменило ее без всяких для себя неудобств. Следовательно, она не является необходимой по своей природе.

Против этого обычая писало столько искусных писателей и великих гениев, что я не смею говорить после них. Я хотел бы сказать, что он может быть уместным в деспотических государствах, где все, что внушает страх, становится одной из пружин правления»⁴⁶

О предпочтении судьям из народа, избранным по жребию, говорит в своем произведении «О преступлениях и наказаниях» Ч. Беккариа. Он отмечает: чтобы осудить человека, необходимо достигнуть моральной достоверности в доказательстве преступления. «Но эту моральную достоверность доказательств легче почувствовать, чем определить. Поэтому я считаю наилучшими те законы, которые предусматривают наряду с основным судьей заседателей, назначаемых жребием, а не по выбору, ибо в этом случае незнание, которое судит, руководствуясь здравым смыслом, является более надежной гарантией, чем знание, которое судит субъективно, опираясь на собственное мнение. При ясных и точных законах обязанность судьи состоит лишь в установлении фактов. Если для сбора доказательств требуется проявить способности и находчивость, а выводы, сделанные на основании этих доказательств, необходимо представить ясными и точными, то при принятии решения в соответствии с данными выводами следует руководствоваться исключительно здравым смыслом, который более надежен, чем знание судьи, склонного всюду видеть преступников и все подгонять под искусственную схему, усвоенную им со студенческой скамьи».⁴⁷

В 1766 году книга Ч. Беккариа, переведенная аббатом Морелли, получила во Франции широкое распространение, повлияв впоследствии на судебные реформы этой страны.⁴⁸ Ч. Беккариа полно и системно подвергает критике институт пытки, чему посвящена глава XIV книги «О преступлениях и наказаниях». «Пытка обвиняемого во время суда над ним является жестокостью, освященной обычаем. Обвиняемого пытаются, чтобы вынудить его признание, или

⁴⁴ Монтескье Ш. Указ. соч. С. 311.

⁴⁵ Монтескье Ш. Указ. соч. С. 312.

⁴⁶ Монтескье Ш. Указ. соч. С. 239.

⁴⁷ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 2000. С. 76–77. Произведение Ш. Монтескье «О духе законов» было издано в 1721 году, произведение Ч. Беккариа, проживавшего в Италии, впервые было издано во Франции в 1766 году. В 1776 году Ч. Беккариа пригласили в Париж, где он был принят с триумфом. Труды Ч. Беккариа придавалось большое значение, комментарии к его произведению написал Вольтер.

⁴⁸ Как пишет Э. Лабулэ в своей работе «Французская администрация и законодательство» СПб., 1869. Т. 1. С. 352, книга Ч. Беккариа в незначительный промежуток времени после своего издания претерпела семь изданий. «Право, законодательство и администрация».

потому, что в его показаниях имеются противоречия. Его пытаются, чтобы обнаружить соучастников или ради какого-то метафизического и непонятого очищения. Его пытаются, наконец, с целью раскрытия других преступлений, в которых он хотя не обвиняется, но может быть виновным»⁴⁹.

Ч. Беккариа приводит следующие аргументы против применения пытки. Прежде всего – это презумпция невиновности: никто не может быть назван преступником, пока не вынесен приговор. «Не новой является дилемма: преступление доказано или не доказано. Если доказано, то за него можно назначить только то наказание, которое установлено законом, и пытка является бесполезной, потому что сознание преступника излишне. Если же преступление не доказано, то нельзя истязать невинного, которым по закону должен считаться всякий, чье преступление не доказано. Прибавлю к этому, что требовать от человека, чтобы он был в одно и то же время и обвинителем, и обвиняемым, думать, что боль является горнилом истины, как будто бы последняя измеряется силой мускулов и жил несчастного – значит спутывать все отношения. Это верное средство оправдать злодея с крепким телосложением и осудить невинного, но слабосильного. Вот роковые недостатки этого мнимого оселка истины, достойного людоедов, который римляне, сами варвары во многих отношениях, применяли только к рабам, жертвам их дикой и не в меру превознесенной добродетели»⁵⁰.

Одно из традиционных оснований пытки – очищение от бесчестья. По мнению же Ч. Беккариа, пытка в большей мере бесчестит свою жертву.⁵¹ Пытка часто применялась при противоречиях в показаниях. Ч. Беккариа утверждает, что «истину еще сложнее обнаружить при применении насилия к обвиняемому... Эти истины признаны Англией»⁵².

О бессмысленности и противоречивости пытки с точки зрения открытия истины Ч. Беккариа пишет: «Как это ни странно, но применение пытки приводит к тому, что невинный находится в худших условиях, чем виновный. Если оба подвергнуты пытке, то невинный находится в тяжелом положении: если он признается в преступлении, то будет осужден, если же не признается, то будет оправдан только после того, как вынесет незаслуженное наказание. Но для виновного исход пытки может быть и благоприятным. Если он с твердостью выдержит пытку, то он должен быть оправдан, как невинный. Тем самым он отделается меньшим наказанием. Таким образом, невинный может только проиграть, виновный же может и выиграть».⁵³

Наконец, Ч. Беккариа говорит, что виновного пытаются, чтобы выявить соучастников преступления и узнать, не совершены ли обвиняемым преступления помимо тех, в которых он обвиняется. При этом второе не соответствует презумпции невиновности, а первое может быть установлено и с помощью следствия.

О том, сколь высока оценка произведения Ч. Беккариа во Франции, говорит комментарий к его произведению, составленный Ф. Эли.⁵⁴ Применительно к главе «Об уликах и формах суда» Ф. Эли замечает: «Именно эту ученую и опасную теорию легальных доказательств, усиленно разрабатываемую изощренным и суженным сознанием криминалистов XVI и XVII

⁴⁹ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 260.

⁵⁰ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 261.

⁵¹ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 264.

⁵² Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 269.

⁵³ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 272.

⁵⁴ Фостэн Эли (1799–1884) – известный французский ученый-юрист. Родился в Нанте, в семье судовладельца. Юридическое образование получил в Ренне (Бретань). Начал свою юридическую карьеру в 1823 году адвокатом в Нанте, но вскоре отправился в Париж, где через несколько лет защитил докторскую диссертацию. В 1828 году основал «Газету уголовного права». В 1834 году вместе с Шово начал публикацию крупного труда «Теория уголовного кодекса» (1834–1843). Этот труд до сих пор считается классическим. В 1848 году стал главой уголовного отдела Министерства юстиции, а затем – советником и президентом палаты Кассационного суда. В 1885 году Ф. Эли был избран членом Академии уголовного права. Кавалер ордена Почетного легиона. Главной работой Ф. Эли является девятитомный трактат об уголовном процессе (*Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*), изданный в Париже в 1845–1860 годах и ставший классическим.

веков, Ч. Беккариа осмелился одним из первых опровергнуть. Он возвел в принцип, что уверенность, особенно требуемая в области дел уголовных, не может быть заключена в правила научного доказательства. Отсюда следствие, которое Филанжери развил несколько позднее, что эта уверенность может корениться только в сознании судьи.

Система доказательств, которую наши современные законы применяют, является только следствием данного принципа. Если единственным средством для того, чтобы узнать истинность факта или предположения, является уверенность, которую мы ощущаем в нас самих, что этот факт существует или не существует, что это предположение является ошибочным или верным, нужно заключить, что внутреннее убеждение судьи должно быть единственным фундаментом человеческой юстиции. Этот вывод неопровержим. Для того, чтобы отыскать истину в области судебной, нет иного пути, кроме того, который существует для отыскания истины в других областях. Суд не является иным органом и инструментом, отличным от человека самого по себе. Итак, как человек приступает к открыванию истины, если ни при посредстве своего разума, который пронизывает факты и идеи, и при посредстве своего сознания, которое их исследует и оценивает?

Моральная уверенность, которую он приобретает, является, стало быть, настоящей базой уверенности судебной. Чтобы она была предшествуема наиболее серьезным исследованием, чтобы она была бы сопровождаема формами, которые могли бы ее предостеречь от ошибки, это должно быть и это является обязанностью законодателя»⁵⁵. «Что касается осуждения пэрами, Беккариа ограничивается тем, чтобы провозгласить его как наиболее верный инструмент нормального суда. Только жюри в действительности может обеспечить в области уголовных дел независимость суда, и в то же время оно является более пригодным, чем может быть даже сами судьи, чтобы получить истинное впечатление морального доказательства. Наши современные законы полностью закрепили эти истины, которые наш автор скорее предвидел, чем формулировал с твердостью»⁵⁶.

Суду народа отдает предпочтение и Ж.-Ж. Руссо в своем знаменитом труде «Об общественном договоре»: «Хотите найти примеры той защиты, которую государство обязано оказывать своим членам, и того уважения, которое оно обязано оказывать их личности? Лишь у знаменитейших и храбрейших наций земли следует искать эти примеры и только свободные народы знают, что стоит человек. В Спарте – известно в каком замешательстве пребывала вся республика, когда вопрос шел о том, чтобы наказать одного виновного гражданина. В Македонии – казнь человека была делом столь важным, что при всем величии Александра, этот могущественный монарх не решался хладнокровно приказать умертвить преступника-македонца до тех пор, пока обвиняемый не предстал перед своими согражданами, чтобы себя защитить, и не был ими осужден. Но римляне превосходили все другие народы в уважении, которое у них правительство оказывало отдельным людям, и в скрупулезном внимании к соблюдению неприкосновенных прав всех граждан Государства. Не было у них ничего столь священного, как жизнь простых граждан, требовалось собрание всего народа, не менее, чтобы осудить одного из них...»⁵⁷.

Несмотря на то, что Ж.-Ж. Руссо указывает на такой способ осуществления правосудия, как суд народного собрания, его произведение в значительной мере повлияло на тех авторов, которые склонны были усматривать в суде присяжных представительство собрания всего народа. Об этом говорит, в частности, Серван, о котором будет сказано ниже.

⁵⁵ Des delits et des peines par Beccaria. Précédée d'une introduction et accompagnée d'un commentaire par M. Fausten Hélie, membre de l'institut, conseiller a la cour de cassation. Paris, 1856. P. 37–38.

⁵⁶ Des delits et des peines par Beccaria. Précédée d'une introduction et accompagnée d'un commentaire par M. Fausten Hélie, membre de l'institut, conseiller a la cour de cassation. Paris, 1856. P. 38.

⁵⁷ Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. М., 2000.

Ж.-Ж. Руссо также писал в письме господину дэ Офревиллю в Дюе: «В Англии, когда человек обвиняется в уголовном порядке, двенадцать присяжных запираются в комнату, чтобы высказать свое мнение после исследования по процедуре, является ли он виновным, или нет, не выходят более из этой комнаты, не получают ничего из пищи, пока не придут к соглашению, таким образом, что их приговор является всегда единодушным и окончательным по судьбе обвиняемого»⁵⁸.

Вольтер в своих философских письмах также описывает суд присяжных в Англии, явно отдавая ему предпочтение. В произведении «Награда за справедливость и гуманность» Вольтер замечает: «В Англии, на острове известном такой жестокостью и такими хорошими законами, присяжные сами являлись адвокатами обвиняемого. Со времен Эдуарда VI они помогали ему в его слабости, они ему внушали различные способы защиты, но при правлении Карла II всякому обвиняемому предоставили услуги двух адвокатов, поскольку считали, что присяжные являются только судьями факта, и что адвокаты лучше знают капканы и уловки судебной практики. Во Франции Уголовный кодекс кажется установленным для гибели граждан. В Англии – для их сохранения».⁵⁹ Далее Вольтер пишет: «Не только гражданин, но и иностранец здесь находит свою безопасность в самом законе, поскольку он выбирает шесть иностранцев, чтобы восполнить количество двенадцати присяжных, которые его судят. Это привилегия в пользу целого мира⁶⁰. Он же в диалоге между тремя людьми, обозначенными им как А, Б, С, указывает: «Каждый обвиняемый судится своими пэрами; он признается виновным только, когда они согласны по факту. Это закон, который его осуждает по доказанному преступлению, а не по произвольному приговору судей⁶¹. Суду присяжных Вольтер уделяет внимание и в статье «Уголовный процесс» (из Философского словаря): «... в Риме расследование уголовного дела носило на себе отпечаток великодушия, чистосердечия самого народа.

Приблизительно так же обстоит дело и в Лондоне. В помощи адвоката ни в каком случае не отказывают никому; все судимы себе равными. Каждый гражданин из тридцати шести присяжных-горожан может отвести двенадцать – без указания основания, двенадцать – с приведением доводов и, следовательно, сам выбрать 12 других в качестве своих судей. Эти судьи не могут отклониться от закона ни в ту, ни в другую сторону, никакое наказание не является произвольным, никакой приговор не может быть исполнен до тех пор, пока о нем не будет отдан отчет королю, который может и который должен помиловать тех, которые этого достойны...»⁶²

Как уже отмечалось, в отечественной литературе, посвященной трудам философов Франции XVIII столетия, уделяется мало внимания их взглядам на роль и значение присяжных в судопроизводстве, а этот важный институт также определяет уровень свободы личности и общества⁶³. Совершенно незаслуженно забыт А. Ж. М. Серван⁶⁴, который в 1781 году в Женеве

⁵⁸ Цит. по: *Esmeyn A. Op. cit. P. 370.*

⁵⁹ Цит. по: *Esmeyn A. Op. cit. P. 361.*

⁶⁰ Цит. по: *Esmeyn A. Op. cit. P. 370.*

⁶¹ Цит. по: *Esmeyn A. Op. cit. P. 370.*

⁶² *Вольтер. Избранные произведения по уголовному праву и процессу. М., 1956. С. 188.*

⁶³ Как институт, гарантирующий свободу, суд присяжных выступает в двух аспектах: во-первых, он позволяет представителям общества решать вопрос о виновности или невиновности того или иного лица адекватно существующему закону и состоянию общественного правосознания в настоящий момент; во-вторых, суд присяжных дает возможность представителям общества исследовать факт совершения преступления и наличие вины того или иного лица в совершении преступления и самостоятельно высказаться по этому поводу. Тем самым суд присяжных (конечно, при условии непоколебимости оправдательного вердикта присяжных) служит приведению в соответствие с правосознанием закона и объективному установлению виновности того или иного лица в совершении преступления независимо от профессиональных судей, при этом вердикт присяжных действует опосредованно, через сознание законодателя, понимающего бесперспективность применения той или иной нормы. На практике законодатель предпочитает прибегать к коррекционализации, т. е. выведению того или иного деяния, предусмотренного уголовным законодательством, из подсудности суда присяжных путем перевода данного деяния из преступлений в деликты.

⁶⁴ А. Ж. Мишель Серван де Сيني (1737–1801) – адвокат парламента Гренобля. Известен своими многочисленными про-

опубликовал свой труд «Размышления о некоторых пунктах наших законов по случаю важного события»⁶⁵. Этот автор упоминается в монографии А. Н. Герцензона «Уголовно-правовая теория Жана Поля Марата» как «руанский адвокат, историк и криминалист, уделяющий внимание соразмерности тяжести наказания с характером преступления, а также сочетанию мер наказания с мерами предупреждения преступлений»⁶⁶. Однако А. Ж. М. Серван являлся адвокатом парламента Гренобля⁶⁷, а не Руана и был весьма заметной личностью своего времени. Достаточно привести высказывание Ж. П. Бриссо: «Недостатки моей „Теории законов“ многочисленны, я это знаю, но могло ли быть иначе в выступлении по поводу щекотливого предмета, который, за исключением некоторых вопросов, успешно решенных Беккариа и Серваном, не был еще рассмотрен в целом в философском аспекте»⁶⁸.

А. Ж. М. Сервана считали своим долгом вспомнить почти все французские историки права, исследовавшие изменения, происходившие в судостроительстве и процессе Франции в XVIII столетии.⁶⁹

Мы остановимся на некоторых положениях, затронутых А. Ж. М. Серваном, которые представляют несомненный интерес в политико-правовой мысли Франции второй половины XVIII века. Его выводы интересны прежде всего тем, что основываются на учении об общественном договоре, об оценке доказательств на основании внутреннего убеждения. Кроме того, в своем произведении А. Ж. М. Серван описал функционирование суда присяжных, дал рекомендации о вынесении вердикта, что в значительной мере отличает его труд от произведений Ш. Монтескье, Ч. Беккариа, Вольтера.

Большое значение А. Ж. М. Серван придавал вопросам моральной оценки доказательств, ввел в научный оборот применительно к судопроизводству понятие моральной уверенности. Он исходил из того, что моральная уверенность относительна не только для человека, но и для времени, сословия, народа, кроме того, моральная уверенность зависит от жизненного опыта того или иного лица.

«Я осмеливаюсь сказать, чтобы осудить человека необходима такая моральная уверенность, которая могла бы убедить все общество, членом которого он является. Кому он мог бы предоставить свою судьбу, свою честь, свою жизнь? Приговору всех...»⁷⁰

Определив таким образом способ оценки доказательств на основании моральной уверенности, А. Ж. М. Серван переходит к вопросу, кто может быть судьей в уголовном деле. «Право основывается только на высшей известной нам силе, настоящая высшая сила – это сила всех, сила, признаваемая нами самими – это сила всех, поскольку она включает и нашу, это пучок, где каждый видит только свой прут... каждый говорит самому себе: мой слабый прут (в пучке) становится грозным топором⁷¹. И далее: «Если право основывается на общественной силе, общество, которое является только союзом сил, одно имеет право наказывать. Индивид мстит, общество наказывает. Общество имеет право наказывать, только когда ему причинен ущерб; чтобы знать, причинен ли ущерб обществу, до какой степени оно обижено,

изведениями, из которых в данной работе рассматривается одно – «Размышления по некоторым пунктам наших законов...». Вот как о нем отзывается Ж. П. Бриссо в своих «Мемуарах»: «Можно здесь говорить также о Серване настолько, насколько его смелость равна его духу и его просвещению, может быть также справедливо добавить, что его ораторские таланты располагаются в наивысшем ранге среди известных людей нашего времени» (см.: *Brissot J. P. Memoires. Paris, 1911. V. 1. P. 223*). А. Ж. М. Серван был избран депутатом от третьего сословия сенешальства Де Экс, однако отказался, сославшись на здоровье.

⁶⁵ *Servan. Reflexions sur quelques points de nos loix a l'occasion d'un événement important. Geneve, 1781.*

⁶⁶ *Герцензон А. Н. Уголовно-правовая теория Жана Поля Марата. С. 53.*

⁶⁷ *Чельцов-Бебутов М. Н. Курс уголовно-процессуального права. СПб., 1995. С. 456.*

⁶⁸ Цит. по: *Герцензон А. А. Проблема законности и правосудия во французских политических учениях XVIII века. М., 1962. С. 142.*

⁶⁹ См.: *Esmein A. Op. cit. Seligman. La justice en France pendant la Revolution. Paris, 1901.*

⁷⁰ *Servan. Op. cit. P. 134.*

⁷¹ *Servan. Op. cit. P. 135.*

нужно, чтобы оно объявило это само или при посредстве людей, которые представляют в достаточной степени его мнение. Таков есть, одним словом, первоначальный договор о наказаниях между каждым человеком и всеми остальными: я соглашаюсь быть наказанным всеми, когда все решат, что я вредил всем, что я виновен, только этот контракт в действительности допускается, потому что каждый, его допуская, ставит себя на место судьи, а не на место обвиняемого, наконец, чтобы согласиться быть судимым другими, каждый хочет их судить в свою очередь; стало быть все должны быть судьями»⁷².

Затем А. Ж. М. Серван рассуждает непосредственно о присяжных: «Но, исходя из этой идеи (суда всем обществом), скажут – приговор в уголовном деле невозможен.

Нет, это не совсем так, речь идет только о том, чтобы представить в глазах обвиняемого все общество в целом малым количеством людей, для этого нужно, чтобы эти люди имели бы весь интерес к его спасению, более того, если это возможно, они это сделают так же, как все общество в целом, если будут его пэрами.

Нужно чтобы эти люди достигли в вопросе о деликте и обвиняемом столько же ясности, как все общество в целом; и если эти люди являются пэрами обвиняемого, они достигнут такой же ясности, как все сограждане сразу.

Нужно еще, для того, чтобы улучшить трибунал, который представляет общество в глазах обвиняемого, чтобы он имел право отводить тех, которых он сочтет подозрительными.

Наконец, и этот пункт наиболее примечателен, необходимо, чтобы голосование было единодушным: это требует некоторых пояснений. Я утверждаю, что для того, чтобы осудить человека, который уступит свою свободу только всему обществу, необходима такая степень моральной уверенности, которая могла бы подчинить все общество в целом. Но в каком признаке можно было бы признать такую уверенность, или как когда-то собирая весь народ? Будет ли это единодушием? Это невозможно. Какова же стало быть точка, где факт становится морально установленным для всей нации?

Это когда определенное число незаинтересованных людей, посвященных в факт, о котором идет речь, приходят единодушно к согласию объявить его морально установленным»⁷³.

Вот что А. Ж. М. Серван пишет о возможных формах вынесения вердикта по факту, защищая по-прежнему единодушие: «Установят их (присяжных) в двенадцать, как законы в Англии, можно этим удовлетвориться, можно их расширить, но то, что неизменно – это единодушие при голосовании; вспомните, что эти люди представляют общественное мнение, и могут судить только при их единодушии. Если вы предполагаете двенадцать судей, которые вас осуждают при большинстве в семь голосов против пятерых, тогда пятеро, которые оправдывают, вычеркивают пятерых, которые осуждают, остается только двое, на которых вы претендуете возложить все общественное мнение, будь они Сократ и Катон – это несправедливо.

Хотите вы расширить это количество, которое формирует большинство, вместо того, чтобы принуждать к представлению общественного мнения двумя людьми, вы будете их представлять тремя, четырьмя, пятью. Где вы остановитесь? Поставьте лучше себя на место подсудимого и ищите количество, которое успокоит вашу душу, как среди бурного моря лоцман ищет наиболее надежный порт. Разве двенадцать голосов это слишком, чтобы представлять общественное мнение?»⁷⁴

В заключение своих рассуждений А. Ж. М. Серван формулирует пять выводов, которые он считает главными при рассмотрении уголовных дел:

«1. Моральная убежденность, рассматриваемая во всяком индивидуе.

⁷² Servan. Op. cit. P. 137.

⁷³ Servan. Op. cit. P. 137–139.

⁷⁴ Servan. Op. cit. P. 140.

2. Моральная уверенность, рассматриваемая по отношению ко всему гражданскому обществу, есть согласие людей этого общества, наиболее осведомленных и наиболее беспристрастных по отношению к факту, о котором идет речь.

3. Люди, наиболее осведомленные и наиболее беспристрастные к факту обвинения, – пэры обвиняемого, с тем, чтобы он имел разумную свободу отвести тех, которые для него сомнительны.

4. Всякий обвиняемый гражданин имеет право быть осужденным к определенному уголовному наказанию только при моральной уверенности всего общества в целом.

5. Вследствие этого законный судья всякого обвиняемого – это единодушное голосование достаточного количества его пэров, призванных им самим»⁷⁵.

Предвидя возможность упреков со стороны окружающих в англomании, А. Ж. М. Серван добавляет, что не стоит склонять головы перед законами Англии, но следует боготворить законы, действительно человеческие, и эти законы являются французскими. «Поройтесь в сумерках нашего феодализма и вы найдете эти основы, что я говорю, закон жив, он размещается у трона, прерогатива пэров только изображение общего права всех граждан»⁷⁶.

Рассмотренный труд А. Ж. М. Сервана является одним из самых глубоких произведений о сущности суда присяжных, появившихся накануне Великой французской революции, поскольку заключает в себе не только ссылку на те или иные примеры судопроизводства в различных странах, но и прямо призывает к установлению во Франции суда с участием народного элемента, функцией которого видит установление факта. Нетрудно заметить, что труд А. Ж. М. Сервана на основе учения о первоначальном общественном договоре содержит рациональные выводы⁷⁷.

О влиянии трудов А. Ж. М. Сервана на общественное мнение Франции накануне 1789 года свидетельствует и замечание барона де Жесс – депутата от дворянства сенешальства Де Безьер, который на заседании Учредительного собрания 19 марта 1790 года при обсуждении представленного Дюпором проекта судопроизводства, почти слово в слово повторявшего основные положения рассуждений А. Ж. М. Сервана, отметил: «Если право основано на общественной силе, общество может высказываться от своего имени посредством определенного количества граждан, способных распространять на деликт столько ясности, сколько общество в целом. Нужно, чтобы обвиняемый мог отвести их.

Голосование должно быть единодушным. Напомним себе, что они представляют общественное мнение, и поэтому оно должно быть единым. Другое получается, когда в приговоре, вынесенном при большинстве семи голосов против пяти, обвиняемый будет осужден двумя персонами. Только при единогласии не осудят ни одного невиновного...»⁷⁸

Однако нельзя не отметить, что А. Ж. М. Серван описывает не суд присяжных, а суд пэров, существовавший когда-то во Франции и являвшийся судом сословной монархии. А. Ж. М. Серван не мог подняться над сословностью уже в силу того, что в то время сословия во Франции были незыблемыми. Лишь через многие десятилетия все населяющие эту страну стали гражданами равными перед судом и законом.

Утверждение А. Ж. М. Сервана о возможности представления всего общества двенадцатью пэрами вызывает серьезные сомнения уже потому, что пэры не могут представлять мнение

⁷⁵ *Servan. Op. cit. P. 144.*

⁷⁶ *Servan. Op. cit. P. 146.*

⁷⁷ Несмотря на то, что в своем труде А. Ж. М. Серван не ссылается на Ж.-Ж. Руссо, есть основания говорить о несомненном его влиянии на данное произведение: и идея первоначального договора, и обоснование права общества применять смертную казнь к преступнику переключаются со взглядами Ж. Ж. Руссо. Кроме того, как утверждал Ж. Р. Бриссо в своих «Мемуарах» (V. 1. P. 250–254), А. Ж. М. Серван публично заявлял о своем поклонении гению «этого великого человека» – Ж.-Ж. Руссо.

⁷⁸ Archives parlementeres (в дальнейшем – А. П.). Paris, 1879. V. 12. P. 543.

всего общества в силу их сословной принадлежности. Данное утверждение вызывает сомнения и в бессловном обществе. Присяжные в количестве 12 человек не могут являться репрезентативной выборкой. Выводы, что 12 присяжных могут отражать в целом мнение всего общества, построены на натурфилософских воззрениях о подобии, в соответствии с которыми часть в общем отражает целое. Но нельзя представить бушующий океан водой, которая взята в пробырку из этого океана.

Изменение уголовного судопроизводства и введение суда присяжных были подготовлены и рядом громких судебных процессов, состоявшихся во второй половине XVIII столетия. О невинных лицах, осужденных к казням и иным наказаниям, составлялись специальные документы, так называемые «мемуары», которые значительно повлияли на общественное мнение. Одним из авторов таких мемуаров был Вольтер, прославившийся как защитник в делах семей Калласов и Сирванов.

Наиболее известным стало дело Калласа – купца, проживавшего в Тулузе, протестанта по вероисповеданию, обвиненного в убийстве своего сына Марка Антуана. В качестве мотива данного убийства рассматривалась месть отца-протестанта сыну за то, что последний собирался изменить вероисповедание на католическое. Смерть Марка Антуана была констатирована 13 октября 1761 года. Жан Каллас – отец семейства, родился в Лакаберде 9 марта 1698 года, на момент расследования дела ему исполнилось 63 года. Его жена Анна Роза Кабибель сорока пяти лет была по происхождению англичанкой. В семье было четверо сыновей: Марк Антуан – 29 лет, Пьер – 28 лет, Луи – 25 лет, Дона – 22 лет и две дочери Анна и Анна Роза 19 и 18 лет.

Кроме того, в семье проживала служанка Жанна Вигьер, католичка по вероисповеданию.

Марк Антуан был обнаружен мертвым. Причиной смерти явилась механическая асфиксия. Была выдвинута версия об убийстве его Калласом-старшим. В качестве доказательств убийства приводились крики служанки в день смерти: «Ах, мой Бог, его убили»; невозможность самоповешения в тех условиях, в которых был обнаружен Марк Антуан; абсурдность даже предположения самоубийства (в то время это считалось величайшим грехом, так как указывало на отсутствие веры во всеблагость и всемильность Божьи). В качестве обвиняемых по этому же делу привлекались также жена Калласа; его сын Пьер, находившийся в тот вечер дома; служанка Вигьер; Лавайес, проживавший наверху.

18 ноября 1761 года обвиняемые предстали перед трибуналом. Прокурор короля ходатайствовал о смертной казни для Калласа. Трибунал колебался ввиду недостаточности улик. Было принято решение о применении пытки к членам семьи Калласа и самому Калласу, Лавайес и Вигьер должны были присутствовать при пытке. Данное решение трибунала было опротестовано прокурором перед парламентом Тулузы. Парламент Тулузы 5 декабря 1761 года кассировал приговор и направил дело для дополнительного расследования.

9 марта 1762 года был вынесен второй приговор, признававший Калласа виновным и приговоривший его к колесованию. За признание Калласа виновным проголосовало восемь судей, против – пять. Несмотря на примененную к нему пытку, даже после осуждения Каллас утверждал, что он невиновен. После казни Калласа его сын Пьер, жена и Лавайес были осуждены к смертной казни через повешенье, служанка была осуждена к пожизненному заключению.

Однако поведение Калласа смутило судей, породило сомнения, и через десять дней Турнелью было принято решение об оправдании служанки, жены Калласа, о замене наказания Пьера на ссылку. Данное решение сразу поставило под сомнение приговор в отношении Калласа, который, учитывая его почтенный возраст и возраст Марка Антуана, вряд ли смог бы убить последнего.

Вольтер развернул поистине мировую кампанию в защиту Калласа, он обратился не только к видным представителям правящего класса Франции, но и к монархам других стран, в частности к Екатерине II. Через маркизу Помпадур Вольтеру удалось добиться вызова вдовы Калласа ко двору. В конце 1763 года Вольтер опубликовал «Тракт о терпимости по случаю

смерти Калласа». Результатом деятельности Вольтера стал пересмотр приговора в отношении Калласа. 7 марта Королевский совет отдал приказ парламенту Тулузы направить ему дело Калласа. 9 марта 1765 года Каллас был оправдан.

Каллас стал символом несправедливости уголовного процесса. Тридцать лет спустя после казни Калласа, в 1793 году Конвент принял решение об установлении памятной стелы в честь Калласа. Одновременно с этим жертвы Революционного трибунала, отправлявшего суд с помощью присяжных, следовали на эшафот.

Кроме громких дел Калласа и Сирвена де ла Бара, защитником которых выступал Вольтер, известен еще ряд процессов, получивших не меньшую огласку. В 1785 году Катерина Эстине была осуждена за отцеубийство судом Ривьеры и сожжена заживо. Вскоре парламент Тулузы признал, что процедура была сфальсифицирована. Адвокат Лакруа составил оправдательный мемуар, где были высказаны пожелания о реформе Ордонанса 1670 года.⁷⁹

В 1780 году парламент Дижона осудил пять частных лиц за ночной разбой со взломом. Один из них был повешен, другой умер на галерах, третий был подвергнут подготовительному допросу, т. е. пытке. Настоящие виновники данного деяния впоследствии были обнаружены и осуждены. Оправдательный мемуар в отношении данных лиц составил адвокат Парижа Годард, к мемуару были прибавлены консультации, подписанные Тарже, Тетионом, Сансоном, Мартино, де Лакруа, Блонде, Ардуаном де Рейнери, Фурнелем, Зезе и Бонетом. Авторы данных произведений также указывали на необходимость реформ.⁸⁰

17 мая 1772 года парламент Руана осудил служанку Марию Франсуазу Виктуар Салмон. Она как отравительница была осуждена к сожжению. Приговор был ревизован, Салмон оставили под подозрением в тюремном заключении. Этот новый приговор был обжалован в Совете короля, при этом адвокат Лекосуа составил два мемуара, ко второму мемуару были прибавлены консультации известного адвоката Парижа Фурнеля. Приговор был пересмотрен, и парламент Парижа по кассационной жалобе 23 мая 1786 года снял все обвинения с Салмон.⁸¹

Наиболее известное дело, названное «делом трех колесованных», значительно повлияло на общественное сознание благодаря участию в составлении мемуара по нему Ш. Дюпати.⁸² Суд бальяжа Шомон к пожизненным работам на галерах осудил троих несчастных: Брадиера, Лардуаза и Симаре. Парламент Парижа усилил наказание до колесования. Однако была получена отсрочка исполнения приговора, подана кассационная жалоба и в это же время появился оправдательный мемуар, который не имел подписи, но всем было известно, что его автором является Ш. Дюпати.⁸³ Мемуар сопровождался краткими консультациями, составленными Л. де Лалё⁸⁴. Спустя незначительный промежуток времени мемуар был дополнен другим произведением под названием «Средства для защиты прав Брадиера, Симаре и Лардуаза, осужденных к колесованию». Мемуар призывал к реформам уголовного процесса.

⁷⁹ *Esmein A. Op. cit. P. 391.*

⁸⁰ *Esmein A. Op. cit. P. 392.*

⁸¹ *Esmein A. Op. cit. P. 393.*

⁸² Дюпати Шарль Маргарит Жан Баптист Мерсиер (1746–1788) сначала был генеральным адвокатом парламента Бордо, затем пожизненным президентом этого же парламента. Родился в Рошеле, умер в Париже. Долгое время занимался вопросами реформирования Уголовного кодекса. Известна его работа «Discours académique et de Lettres sur l'Italie» (1788).

⁸³ *Esmein A. Op. cit. P. 393.*

⁸⁴ Лэгран де Лалё Луи Августин родился в провинции Пиккардия в Новионе 18 марта 1755 года, избрал для себя карьеру адвоката, однако в 1786 году был исключен из списка адвокатов за написанную им консультацию в пользу троих осужденных, о которых здесь говорится. Был профессором в центральной школе права в Суассоне, затем членом-корреспондентом Института (впоследствии Академии), получил крест Почетного легиона. Его произведение: «Recherches sur l'administration de la justice criminelle chez les Français avant l'institution des Parlements et sur l'usage de juger les accusés par leur pairs ou jurés, tant en France qu' en Angleterre» было издано в Париже в 1823 году (после смерти автора) и награждено премией Академии. Это его произведение используется в настоящей работе. Кроме него известен его труд: «Dissertation historique et politique sur l'ostracisme et le palalisme, lue a l'institut nationale» (Paris, 1800). Л. де Лалё умер 13 июня 1819 года в Леоне.

Особый интерес сегодня вызывает фраза, свидетельствующая о состоянии правосознания накануне 1789 года: «Сир, не нужно составлять кодекс, который мы вымаливаем, он уже составлен, он написан, он выгравирован. Сам Бог выгравировал его в Вашей душе, и Вам остается не более только, как заставить его перевести главу вашей магистратуры... Поспешите, о принц, друг правосудия, правды и человечности... ибо может быть в некоторых удаленных провинциях вашей Империи, ваши уголовные законы, особенно законы ваших криминалистов, ведут в этот момент на эшафот людей, которые так же, как Брадиер, Лардуа и Симар, лишены всяких советников, содержатся, как и они, в течение годов в тюрьме, являются, как и они, игрушкой несправедливости и невежества своих судей и так же, как и они, невиновны»⁸⁵. Мемуар Ш. Дюпати имел колоссальный резонанс, его имя неоднократно звучало впоследствии на заседаниях Учредительного собрания.

По утверждению Э. Лабулэ⁸⁶, увлечение составлением новых проектов уголовных и уголовно-процессуальных законов в конце XVIII столетия приняло во Франции широкий размах.⁸⁷

В 1777 году Экономическое общество в Берне назначило премию в 1200 франков автору лучшего произведения, написанного по следующей программе:

- «1) О преступлении и соответствующих наказаниях.
- 2) О сущности и силе доказательств.
- 3) О совершенствовании уголовного процесса так, чтобы процедура рассмотрения уголовного дела была быстрой и четкой и чтобы гражданское общество нашло в них возможно большую безопасность для свободы и гуманности»⁸⁸.

Среди конкурентов на премию выступали Ж. П. Марат и Ж. П. Бриссо. Ж. П. Марат написал свое сочинение под названием «План уголовного законодательства» еще в 1781 году и обнародовал его впоследствии в Париже в 1790 году под названием «План уголовного законодательства, составленный Маратом, автором „Друга народа, французского Юниса“ и т. д.»⁸⁹.

Ж. П. Бриссо написал свой труд в 1780 году и издал в 1781 году под названием «Теория уголовных законов».

Академия в Шалоне-на-Марне⁹⁰ в 1780 году объявила конкурс на следующую тему: определить, какие могли бы быть во Франции уголовные законы, наименее жестокие и наиболее

⁸⁵ *Esmein A.* Op. cit. P. 395.

⁸⁶ Лабулэ Эдуард Рене Лефевюр – известный французский юрист и публицист, родился в Париже 18 января 1811 года, получил юридическое образование. В 1845 году он был избран членом Академии надписей и литературы, четырьмя годами позже приглашен на кафедру современного законодательства Колледж де Франсе. Он создал большое количество произведений по праву, из которых наиболее известны: История права собственности на востоке (Париж, 1839), (произведение получило первую премию Академии надписей и моральных наук.); Исследование о жизни и по произведениям Савиньи. (Париж, 1840); Исследование по условиям гражданским и политическим женщин со времен римлян до наших дней. (Париж, 1843) (произведение получило первую премию Академии моральных наук); Очерк по уголовным законам римлян касательно ответственности магистратов (Париж, 1846) (произведение премировано Академией надписей и моральных наук); История Соединенных Штатов Америки. В 3 т. Париж, 1854; Современные исследования по Германии и Славянским странам. Париж, 1854; Исследования по литературной собственности во Франции и Англии. Париж, 1858; Введение во Французское право Флери. В 2 т. Париж, 1858; Обычаи при Карле VI. Париж, 1846; Соединенные Штаты и Франция. 1862; Государство и его границы. 1863–1871 гг.; Париж в Америке. 1863; О Бенжамене Франклине. 1866. Э. Лабулэ собрал и издал произведения Ш. Монтескье 1875–1876 годов. Он сотрудничал в Журнале двух миров, Национальном журнале, Журнале истории права, французского и иностранного. В 1871 году Э. Лабулэ был избран членом Национального собрания, в ноябре 1873 года являлся докладчиком комиссии по продлению власти маршала Мак-Магона, 10 декабря 1875 года был избран бессменным сенатором. Декретом от 14 марта 1876 года он был назначен руководителем Колледж де Франсе. Умер 25 мая 1883 года.

⁸⁷ *Лабулэ Э.* Указ. соч. С. 352.

⁸⁸ *Лабулэ Э.* Указ. соч. С. 354.

⁸⁹ Первое издание Плана было утрачено. Вторично План был издан в начале 80-х годов XVIII века в десятичном издании Ж. П. Бриссо, наряду с работами самого Ж. П. Бриссо, Вольтера, Морелли и др. В третий раз План был издан в 1790 году под названием «План уголовного законодательства». В четвертый раз он был издан в Париже в 1795 году. Подробнее см.: *Герцензон А. Н.* Уголовно-правовая теория Жана Поля Марата. М., 1956.

⁹⁰ Интересно отметить, что в наказах бацьжа Шалон-на-Марне отсутствуют какие-либо требования о введении суда при-

действенные, для воздержания и пресечения преступления посредством наказаний, неотвратимых и примерных, вполне охраняющих честь и свободу граждан. Ж. Н. Бриссо получил за этот труд первую премию.⁹¹

Поскольку работу Ж. П. Бриссо⁹² «Теория уголовных законов» А. А. Герцензон подробно проанализировал в монографии «Проблема законности и правосудия во французских политических учениях XVIII века»⁹³, и в ней суду присяжных уделено мало внимания, мы остановимся на данной работе только вкратце.

Следует признать, что в «Теории уголовных законов»⁹⁴ тема присяжных действительно освещена слабо, а план судоустройства, предлагаемый Ж. Н. Бриссо для уголовного судопроизводства, вообще не предусматривает присяжных в современном понимании данного слова. По его мнению, сами судьи должны выступать в качестве судей выборных.

Поскольку план судоустройства Ж. П. Бриссо ранее не освещался в отечественной литературе, целесообразно привести некоторые выдержки из него:

I. Все трибуналы ординарные и экстраординарные будут отменены. Все преступления должны быть подсудны уголовному трибуналу.

II. Учредят уголовный трибунал в каждом городе с округом, территория которого более 10 лье...

IV. Каждый трибунал будет составлен из 24 судей. Две трети из них должны соответствовать цензу – иметь доход во Франции не меньше шести тысяч ливров ренты в год. Другая треть должна замещаться адвокатами согласно порядку их старшинства.

V. Помимо этих 24 судей будет в каждом суде прокурор, адвокат короля или государства.

VI. Эти судьи, прокурор и адвокат будут избраны только на семь лет, они не смогут продолжать свою деятельность (за пределами этого срока), но смогут быть переизбраны после интервала в семь лет.

VII. Они будут избраны народом демократическим путем, избираемы будут также мэры и эшеваны. Список избранных будет направлен в королевский суд, который его утвердит... чтобы судить факт, нет нужды быть сведущим в праве, так как естественный закон есть общее право людей.

VIII. Эти судьи будут избраны во всех сословиях, во всех состояниях и званиях.

IX. Однако будет во всяком трибунале президент, сведущий в натуральном (естественном) праве, в законах, в нравах своей страны, который после получения голосования судей по факту, выскажется по праву и применению закона, определяя меру наказания.

сяжных, это тем более удивительно, что академия в Шалоне-на-Марне принимала самое активное участие в обсуждении вопросов судоустройства и судопроизводства (см.: Archives parlementeres Paris, 1879. P. 583 et 593).

⁹¹ Интересно отметить, что в наказах бапьяжа Шалон-на-Марне отсутствуют какие-либо требования о введении суда присяжных, это тем более удивительно, что академия в Шалоне-на-Марне принимала самое активное участие в обсуждении вопросов судоустройства и судопроизводства (см.: Archives parlementeres Paris, 1879. P. 583 et 356).

⁹² Жак-Пьер Бриссо родился 15 января 1745 года в Шартре. 1 апреля 1789 года первым начал издавать газету «Французский патриот». Лидер жирондистов, казнен 31 октября 1793 года. Помимо своей политической деятельности известен многочисленными произведениями на темы права. Наиболее известные произведения: «Теория уголовных законов» опубликована в 1781 году, «Философская библиотека законодателя, политика, юриста, или выбор лучших речей, диссертаций, опытов, отрывков, составленных об уголовном законодательстве известнейшими писателями, на французском, английском, германском, итальянском, испанском и других языках для достижения реформы уголовных законов во всех странах, переведенных, сопровождаемых замечаниями и историческими наблюдениями» в 10 т., издана в 1782–1785 годах. Второе произведение не является личным трудом Ж. П. Бриссо, а включает в себя многочисленные произведения по праву других авторов, куда вошел и «План уголовного судоустройства» Ж. П. Марата. Из других произведений Ж. П. Бриссо наибольший интерес представляют его «Мемуары», содержащие много сведений об известных лицах, с которыми Ж. П. Бриссо поддерживал отношения, в том числе и о А. Ж. М. Серване, с которым Ж. П. Бриссо неоднократно встречался.

⁹³ Герцензон А. А. Проблема законности и правосудия во Французских политических учениях XVIII века. М., 1962.

⁹⁴ Brissot J. P. Theorie des loix criminelles. V. 1–2. Paris, 1781.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.