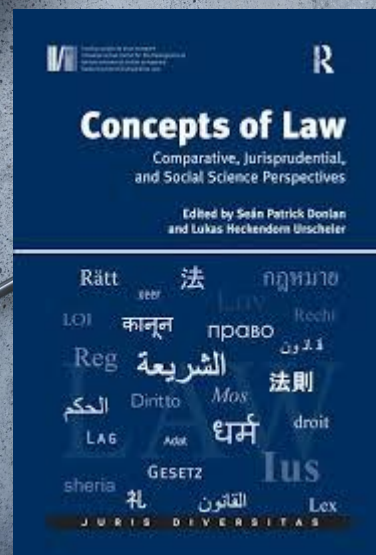
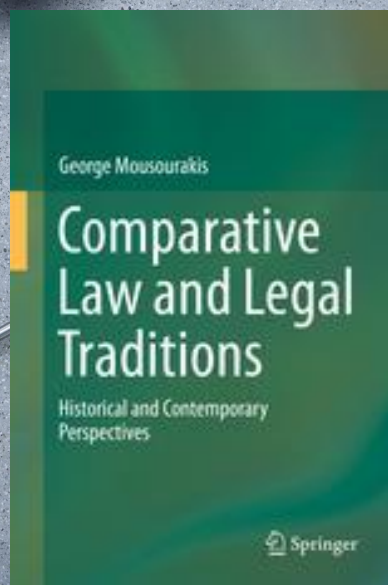


Развитие государства и права в странах Европы и США в XX веке



ТРИКОЗ
ЕЛЕНА
НИКОЛАЕВНА

канд. юрид. наук,
доцент



(с) лектор-составитель

Основные изменения в правовой системе стран Западной Европы и США в XX веке

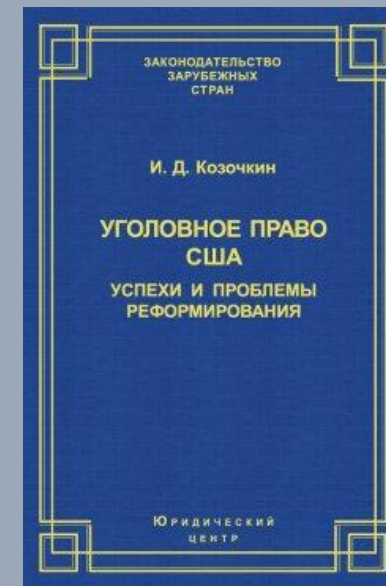


– I –

Основные изменения в **гражданском праве** стран Западной Европы и США в XX веке

– II –

Эволюция **брачно-семейного и наследственного права** стран Западной Европы и США в XX веке



– III –

Тенденции развития **уголовного и уголовно-процессуального права** стран Западной Европы и США в XX веке



ПЛАН ЛЕКЦИИ



«Долгий XIX век» — исторический период, длившийся, по мнению выделившего его британского историка-марксиста Эрика Хобсбаума, с 1789 по 1914 годы.

Его главной особенностью было **доминирование империй в мире**. Началом этого периода является Великая французская революция, а концом — Первая мировая война, в результате которой были уничтожены Германская, Российская, Австро-Венгерская и Османская империи.

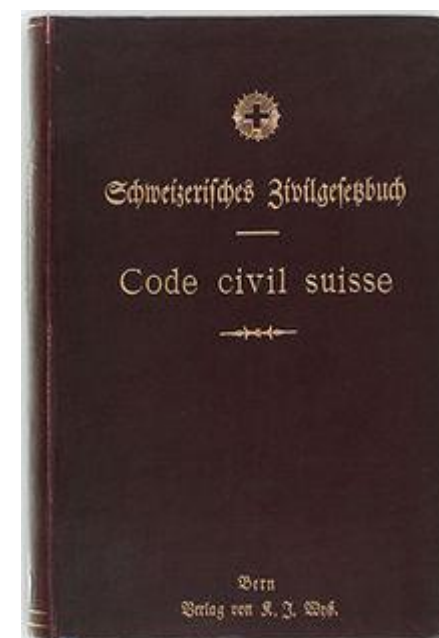
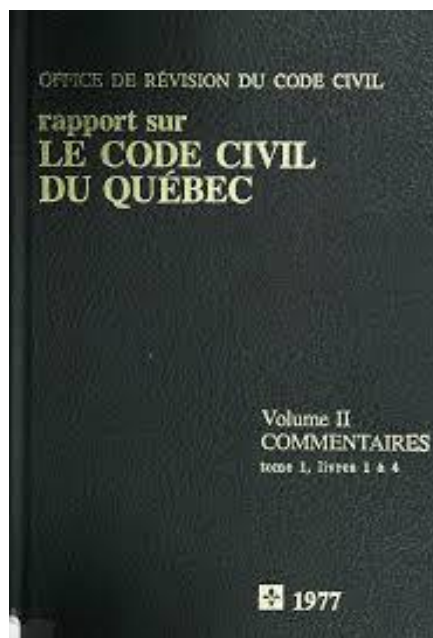
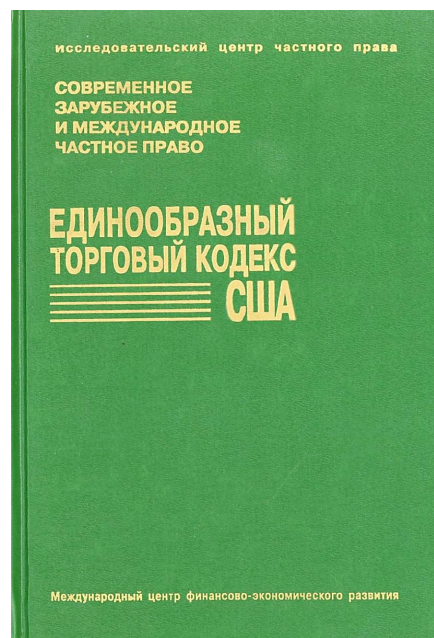
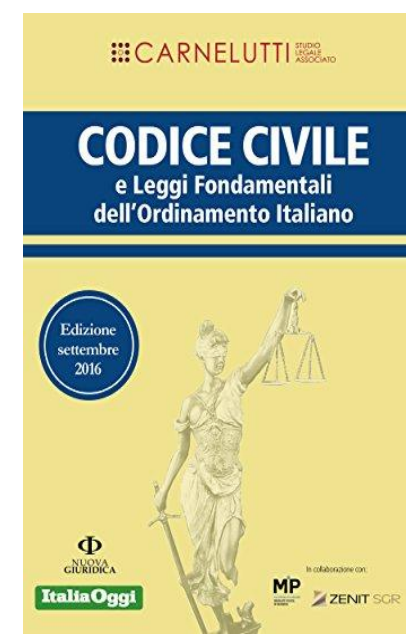
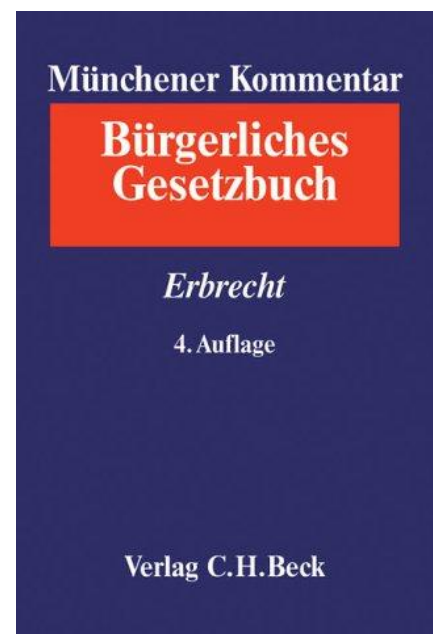
«Короткий XX век» — исторический период, длившийся, по мнению популяризатора этого термина с 1914 по 1991 годы. Началом этого периода является Первая мировая война в 1914 г., а концом - распад СССР и Восточного блока.

Это было время наступления **тотальной войны**, революции в России, Великой депрессии, упадка либерализма и прихода диктатур, объединения антифашистских сил во Второй мировой войне, деколонизации и конца империй, «золотой эпохи» послевоенного подъёма и период экономических кризисов, развитие стран третьего мира, возникновение и распад социалистической системы.



— I —

Основные
изменения в
гражданском праве
стран Западной
Европы и США
в XX веке



I. С начала XX века наблюдается определенная тенденция к **отказу от дуалистического гражданско-правового регулирования**.

Одной из первых по этому пути пошла Швейцария, которая в 1911 г., включив нормы торгового права в «**Обязательственный закон**» и объединив их с гражданским правом. По этому же пути пошла Италия, где в 1942 г. был принят **Единый гражданский кодекс**.

II. Во второй половине XX в. можно говорить не о дуализме, а о **плюрализме частного права**.

Наряду с гражданским и торговым в частном праве обособились трудовое, процессуальное, семейное, аграрное и экологическое право. Более того, из торгового права выросли транспортное, банковское право, право промышленной собственности и др.

Гражданский Кодекс Италии

Итальянский Гражданский Кодекс состоит из шести книг:

- Книга первая «Лица и семья»
- Книга вторая «Наследование»
- Книга третья «Вещное право»
- Книга четвертая «Обязательства»
- Книга пятая «Труд»
- Книга шестая «Защита прав»

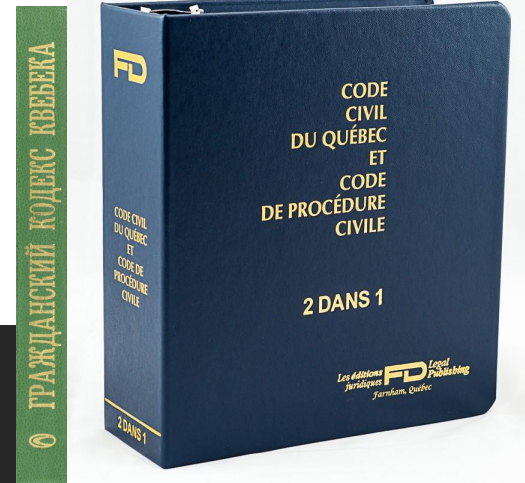


ШВЕЙЦАРСКИЙ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫЙ ЗАКОН

Федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса (Часть пятая: Обязательственный закон) от 30 марта 1911 г. (на составление на 1 марта 2012 г.)

Перевод с немецкого, французского

infotropic
www.mck-arbat.ru



В зависимости от наличия двух отдельных кодификаций – гражданско-правовой и торгово-правовой – страны определяются как принадлежащие к **дуалистической системе частного права**.

Эти страны подразделяются на две группы: с романской системой гражданского и торгового права (Франция, Италия, Испания и др.) и с германской системой гражданского и торгового права (ФРГ, Австрия, Япония и др.).

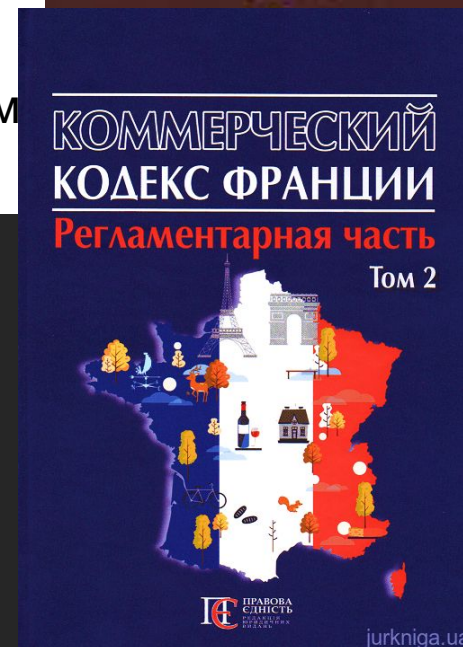
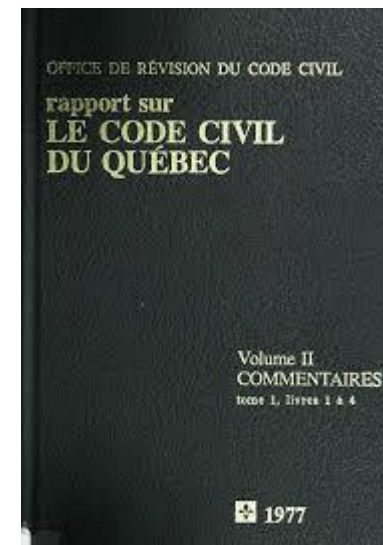
III. С середины XX в. начался процесс распространения отдельных положений торгового права на отношения, регулируемые гражданским правом, или т.н. **коммерсализация частного права**.

В частности, ряд принципов, ранее характерных только для торгового права, стали свойственны и для гражданского права:

- отсутствие формализма;
- презумпция возмездности совершения сделок;
- отсутствие ограничений процентов по кредитам;
- применение повышенной ответственности независимо от вины;
- тщательный учет сложившихся обычаев и деловой практики;
- мобильность и приспособляемость к потребностям гражданского оборота; и др.

Процесс **коммерсализации частного права** распространился и на страны системы общего права.

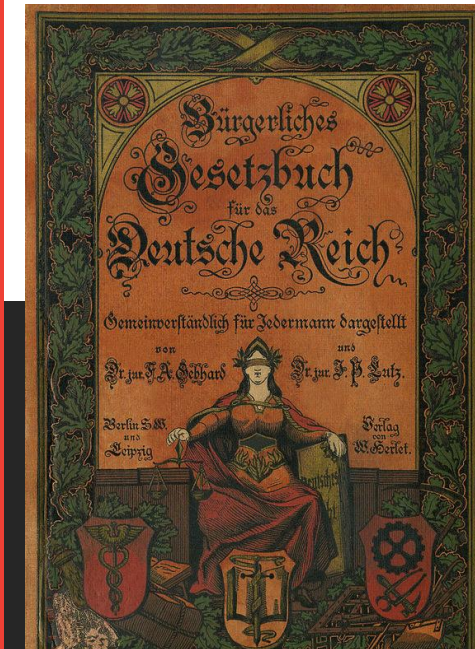
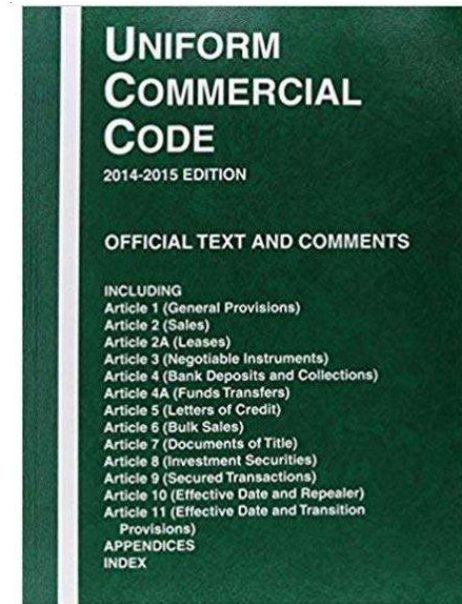
Так, в США действует Единообразный торговый кодекс.



IV. В странах романо-германской семьи права усиливается роль судебной практики, в странах англо-американского права – статутного права. **Тенденция кодификации** в странах общего права заметно отличалась от классической кодификации в странах романо-германской семье права, так как кодексы общего права направлены в основном на **консолидацию** имеющегося правового материала, а не на его реформу; имеют **открытый** характер, не претендуют на полноту регламентации; допускают свободное **толкование** судами их норм.

V. Яркой тенденцией стала **этатизация частно-правовой сферы**, усиление **государственного вмешательства**, выступлении государства в роли стороны в сделках, собственника национализированного имущества, патентообладателя, субъекта имущественной ответственности за вред, и др.

- Особая форма кодификации в США
- **Цель** – унификация торгового права;
- Подготовку проектов таких законов и кодексов осуществляет Общенациональная комиссия представителей всех штатов совместно с американским Институтом права и Американской ассоциацией адвокатов.
- Первый кодекс - Единообразный торговый кодекс (ЕТК), который был официально одобрен в 1962 г.
- ЕТК не охватывает все торговое право, но то, что вошло в него, регламентировано достаточно детально, особенно нормы о продаже товаров, об оборотных документах, обеспечении сделок.



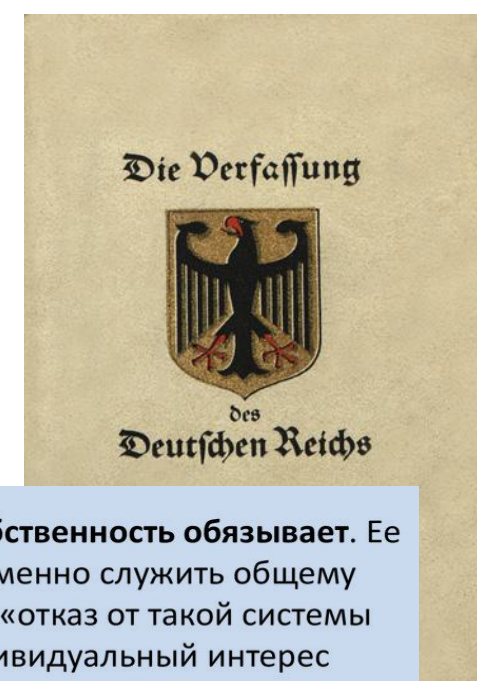
Тенденции развития **формы и источников частного права**

Наблюдаются «**встречные процессы**» в развитии **формы права** в мировых семьях права.

VI. Наблюдается **отход от принципа священности и неприкосновенности** права частной собственности, изменение соотношения индивидуальной и ассоциированной частной собственности, **социализация частной собственности** в результате ее более тесного взаимодействия с общественными интересами.

VII. Идет процесс **публикации права частной собственности.** Многие отношения, которые ранее регулировались диспозитивными нормами, отныне стали регулироваться **императивными административно-правовыми нормами**, что привело к вторжению публичного права с его особыми методами регулирования в традиционную сферу гражданского права.

Отход от классических принципов гражданского и торгового права, прежде всего *деформация принципов института **права частной собственности.***



- Конституция ФРГ (ст.14,п.2): «**Собственность обязывает.** Ее использование должно одновременно служить общему благу» (Это положение означает «отказ от такой системы собственности, при которой индивидуальный интерес имеет безусловное преимущество перед интересами общества» Конст. суд ФРГ)
- Конституция Италии (ст.42):«Частная собственность признается и гарантируется законом, который определяет способы ее приобретения и пользования, а также **пределы** с целью обеспечения ее социальной функции и доступности дл

Режимы собственности (середина 20 века)

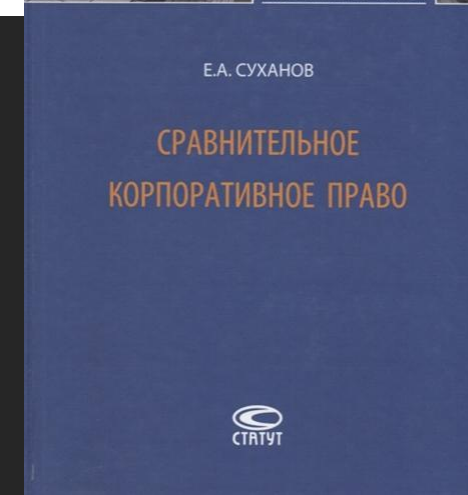
«Совокупность правил, определяющих условия доступа к тому или иному ресурсу, а также правил, определяющих порядок принятия решений об использовании ресурса» (X. Демсиц)

- Режим государственной собственности
- Режим частной собственности
- Режим коммунальной собственности
 - + режим свободной собственности
 - + ? режим распределенной собственности

1) Особое место в регулировании уделяется **корпоративному имуществу**, акционерным обществам и другим крупным объединениям. В результате центр тяжести в регламентации отношений собственности все более переносится на смежные правовые институты – **институты акционерного права и промышленной собственности**, выполнения подрядных работ государства и др.

2) Основное внимание законодателя все более переходит на **движимые объекты** – товарные продукты производства и **ценные бумаги**.

3) Существенным изменениям подверглось **содержание права собственности**, характер правомочий собственника и границ их использования в хозяйственном обороте. Вводятся гражданско-правовые и административно-правовые **ограничения использования объектов собственности**.



В XX веке проявляются следующие главные тенденции правового регулирования **института частной собственности**

3.1) Происходит изменение сферы распространения правомочий собственника и первую очередь поземельного. Устанавливается **концессионный режим** разведки и добычи полезных ископаемых. Утверждается концепция ограничения частной собственности в пространстве, в соответствии с которой недра земли и воздушное пространство изымаются из сферы действия прав собственника.

3.2) Закрепляются ограничения самого содержания права собственности, прежде всего посредством т.н. концепции **ограничения прав собственника в интересах третьих лиц**. В обоснование таких ограничений была разработана доктрина, что собственник, как и другие носители субъективных прав, не должен злоупотреблять своим правом, нарушая при этом чужие законные интересы.

3.3) Изменяется *формально-юридическое определение правомочий собственника*. Теперь характерным стало закрепление общего положения о праве собственника распоряжаться своей вещью. Такая формулировка исключает нежелательные споры **о конкретном содержании** отдельных правомочий, например, о дозволенности уничтожения имущественных ценностей.

3.4) В состав правомочий собственника вводятся многие нормативные ограничения, вытекающие из **т. н. права соседства**, что юридически осуществляется на основе введения частных-правовых сервитутов.

3.5) Широко распространяется практика введения **публично-правовых сервитутов**, которые основываются на специальных нормах законодательства по вопросам обеспечения национальной безопасности, здравоохранения, судоходства, строительства и эксплуатации различных объектов транспорта, градостроительства и благоустройства, охраны окружающей среды и т.д.

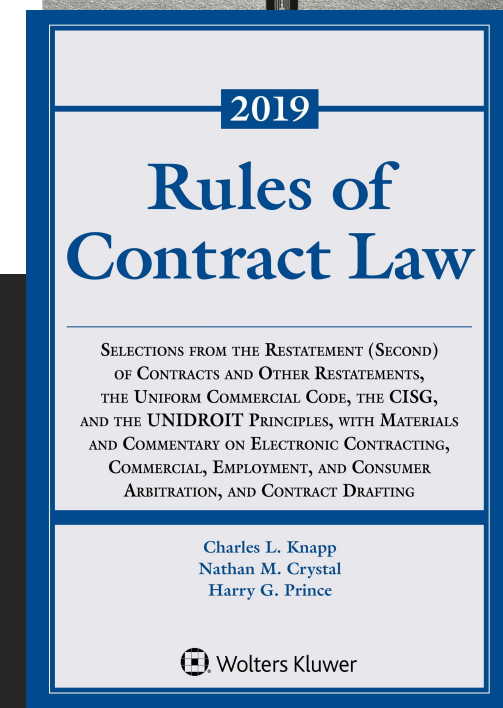
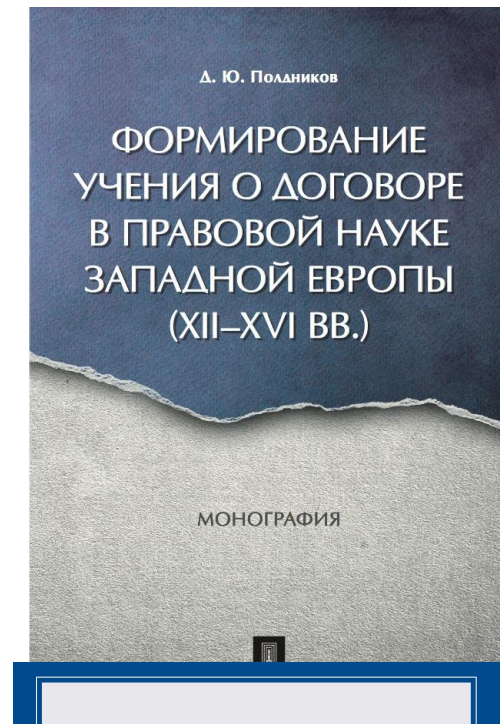
3.6) В нормах гражданского и административного законодательства предусматривается возможность лишения собственника всех прав на имущество в результате **национализации**. Например, изъятие в собственность государства земли для строительства гражданских и военных объектов и отдельных предприятий.

На этом фоне **принцип свободы договора** ограничивается следующими двумя способами:

1) Вводятся ограничения, отвечающие интересам монополистов и легализованные судами, в форме т.н. **стандартных договоров, принудительных договоров и договоров присоединения.**

Договоры в стандартной форме получают распространение в практике США, Великобритании и др. и заключаются путем заполнения сторонами стандартной формы (бланка). *Принудительные договоры* являются по характеру прямо противоположными, так как их принудительность означает, что монополии, например компании, монопольно обеспечивающие электро- или газоснабжение, эксплуатацию водопроводов и т.п., обязаны вступать в договоры с каждым потребителем, а потребитель свободен в своем праве вступать или не вступать в такие договорные отношения. *Договоры присоединения* предполагают ситуацию, когда одна сторона (обычно монополист в данной отрасли) предписывает свои условия контрагенту. Последний может либо вступить в такой договор на предписанных ему условиях, либо не вступить.

В XX в. происходит коренное изменение как в общественной оценке **института договора**, так и в политике законодателя по отношению к нему. Гражданское право освобождается от эгоистически-индивидуалистического характера в связи с тенденцией **социализации права.**



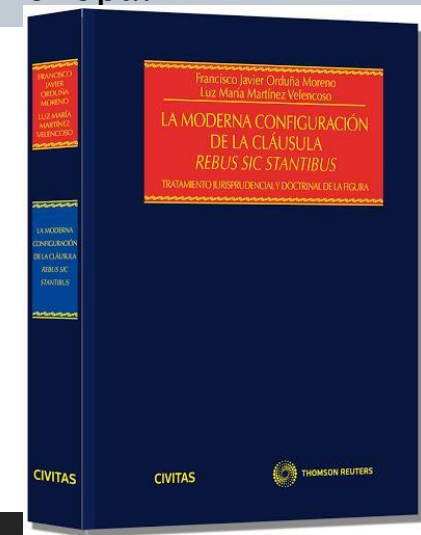
В XX в. получает распространение **практика ограничения обязательной силы (незыблемости) договора**.

1) Национальные суды извлекли из архивов истории возникшее еще в XIII в. и забытое гражданским правом с нач. XVI в. **учение о *clausula rebus sic stantibus***, т.е. о предполагаемой в каждом договоре оговорке о неизменности обстоятельств, при которых договор был заключен. При этом **существенное** изменение этих **обстоятельств заключения договора** стало признаваться судами достаточным основанием **прекращения договора**.

2) В англо-американском договорном праве развивается **учение о тщетности договора** (англ. *frustration*), согласно которому в случае изменения обстоятельств, при которых был заключен договор, стороны могут освободиться от исполнения договора.

* В решении **Палаты лордов** по делу *Fibrosa v. Faibrain* было признано право сторон договора на реституцию исполнения, произведенного до наступления тщетности договора

Большинство систем гражданского права воспринимают **понятие «невозможности исполнения»** (англ. *impossibility of performance*), которое включало в себя **понятие тщетности** в обеих ее формах: невозможность исполнения договора и невозможность достижения конечной цели договора.



В период Первой мировой войны 1914–1918 гг. и Кризиса 1929–1938 гг., повлекших за собой нарушение всех хозяйственных связей и расстройство коммерческой деятельности, **принцип безусловной обязательности исполнения договора оказался невыгодным**.

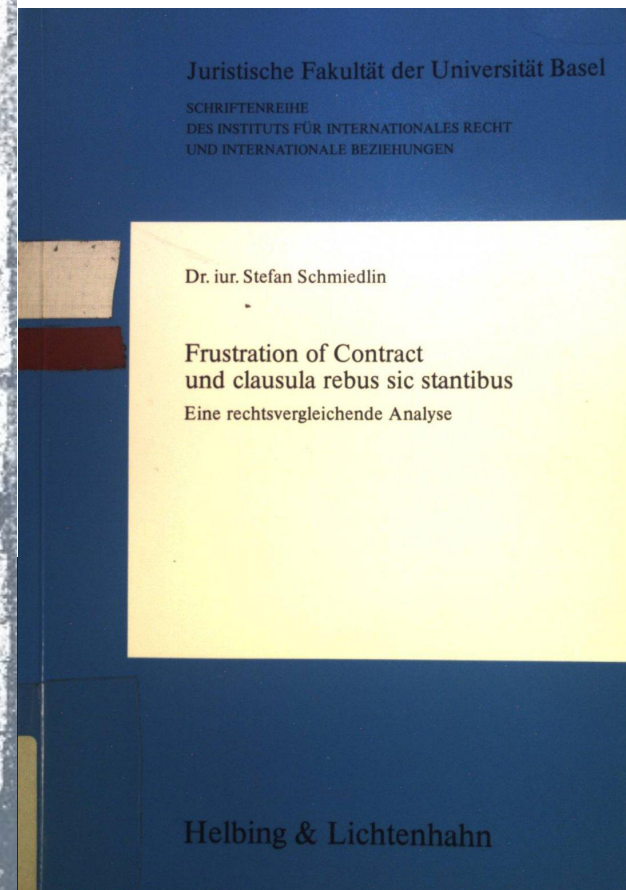
**Crisis Coronavirus:
Cláusula
"Rebus sic stantibus"**
también en el ámbito
del derecho del trabajo



mymabogados.com

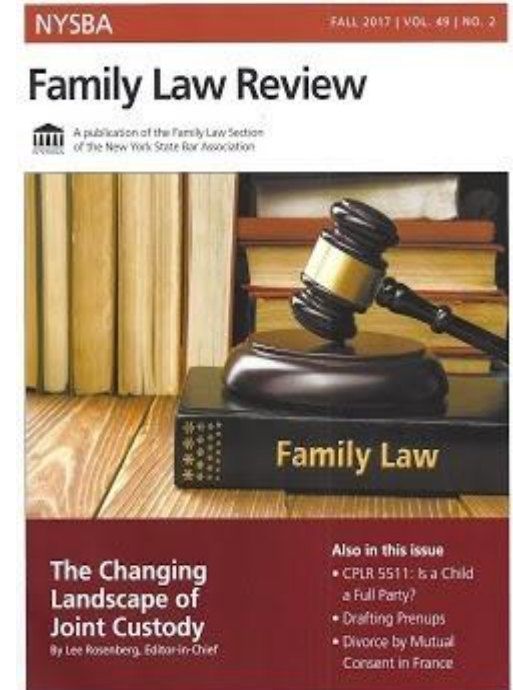
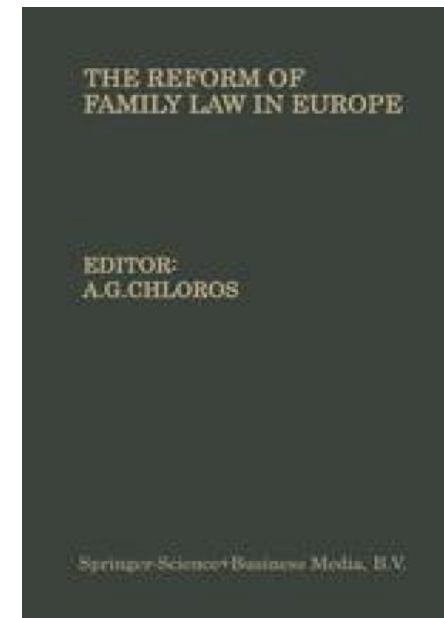
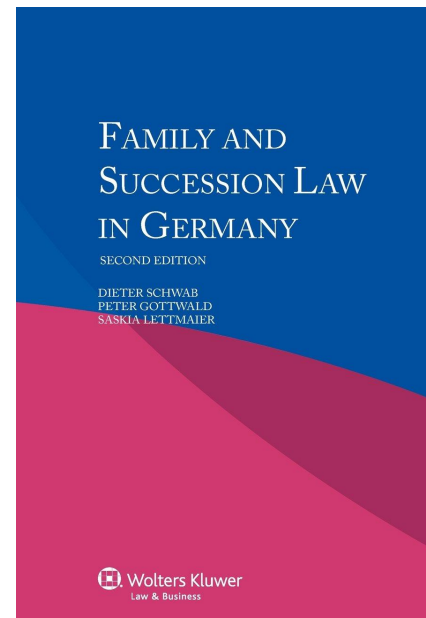
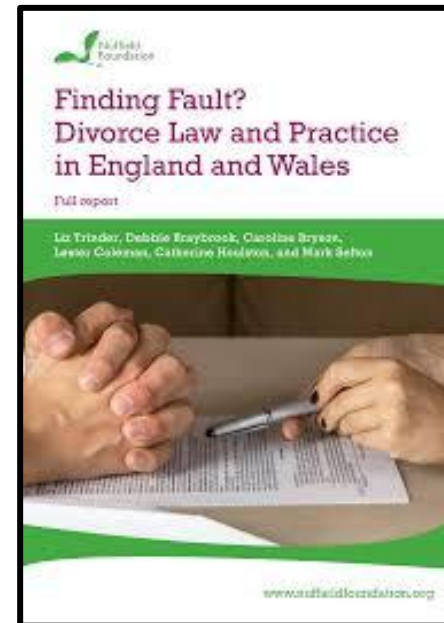
Всего выделим **4 случая** отступления от принципа обязательности договора на основе **доктрины о тщетности**:

- 1) вследствие **гибели конкретного предмета**, необходимого для исполнения. Так, в деле *Taylor v. Cardwell*, рассмотренном Судом королевской скамьи Великобритании в **1863 г.**, ответчик согласился предоставить истцу в аренду на 4 дня концертный зал и парк для увеселительных целей. До наступления срока исполнения концертный зал сгорел. Истец предъявил к ответчику иск об убытках вследствие нарушения договора, который ответчик, не будучи в этом виновным, не смог исполнить.
- 2) вследствие **ненаступления определенного события**, например, т.н. коронационные дела, которые возникли вследствие отсрочки коронации короля Эдуарда VII, назначенной на 26 – 27 июня 1902 г.;
- 3) вследствие **смерти или болезни**, вызвавшей неспособность должника исполнить договор, например, в случае неисполнения договора личного найма пианистки в деле *Robinson v. Davison* (1871 г.), которая тяжело заболела и не смогла дать предусмотренный в контракте концерт;
- 4) вследствие **использования чартерных перевозок или купли-продажи и перевозки грузов морем**. Например, в деле *Nickoll v. Ashton, Ebridge & Co.* (1901 г.) товар, проданный ответчиками истцам, должен был быть отгружен на пароходе «Орландо» в течение января; без вины со стороны ответчиков судно село на мель и было настолько повреждено, что не смогло принять груз в январе.
- 5) вследствие **изменения права или изменения его применения** в результате появления **новых обстоятельств**, причем такого изменения, которое способно поразить основу соглашения, а не просто частично приостановить или затруднить его действие.



– II –

Основные изменения
в брачно-семейном
праве
стран Западной
Европы и США
в XX веке



В развитии брачно-семейного права можно выделить **два главных этапа**:

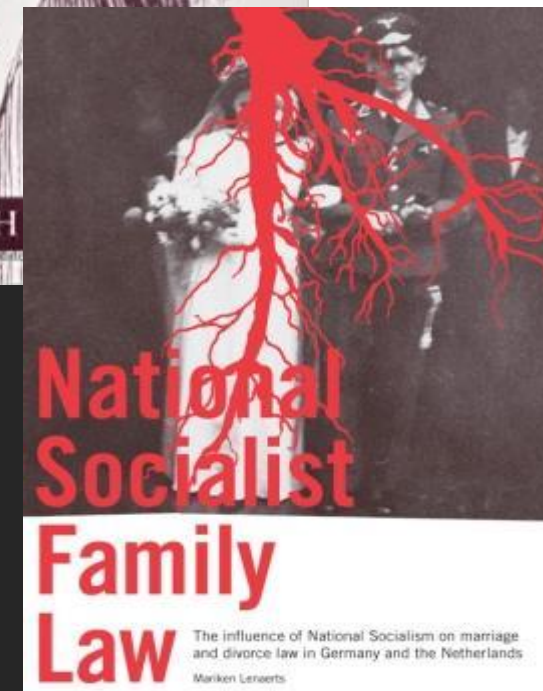
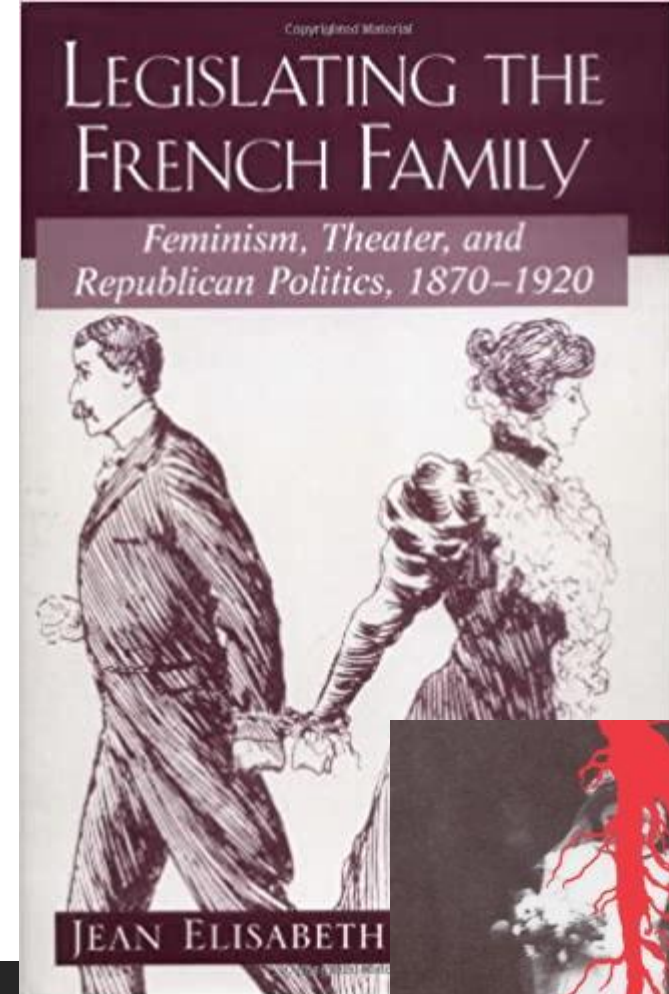
I. Довоенный период, когда сохранялись традиционные установки и принципы, закрепленные в XIX – начале XX вв.: подчиненное положение замужней женщины; главенство мужа в вопросах совместной жизни супругов; допущение развода в минимальных пределах, а в ряде стран соблюдение принципа нерасторжимости брака.

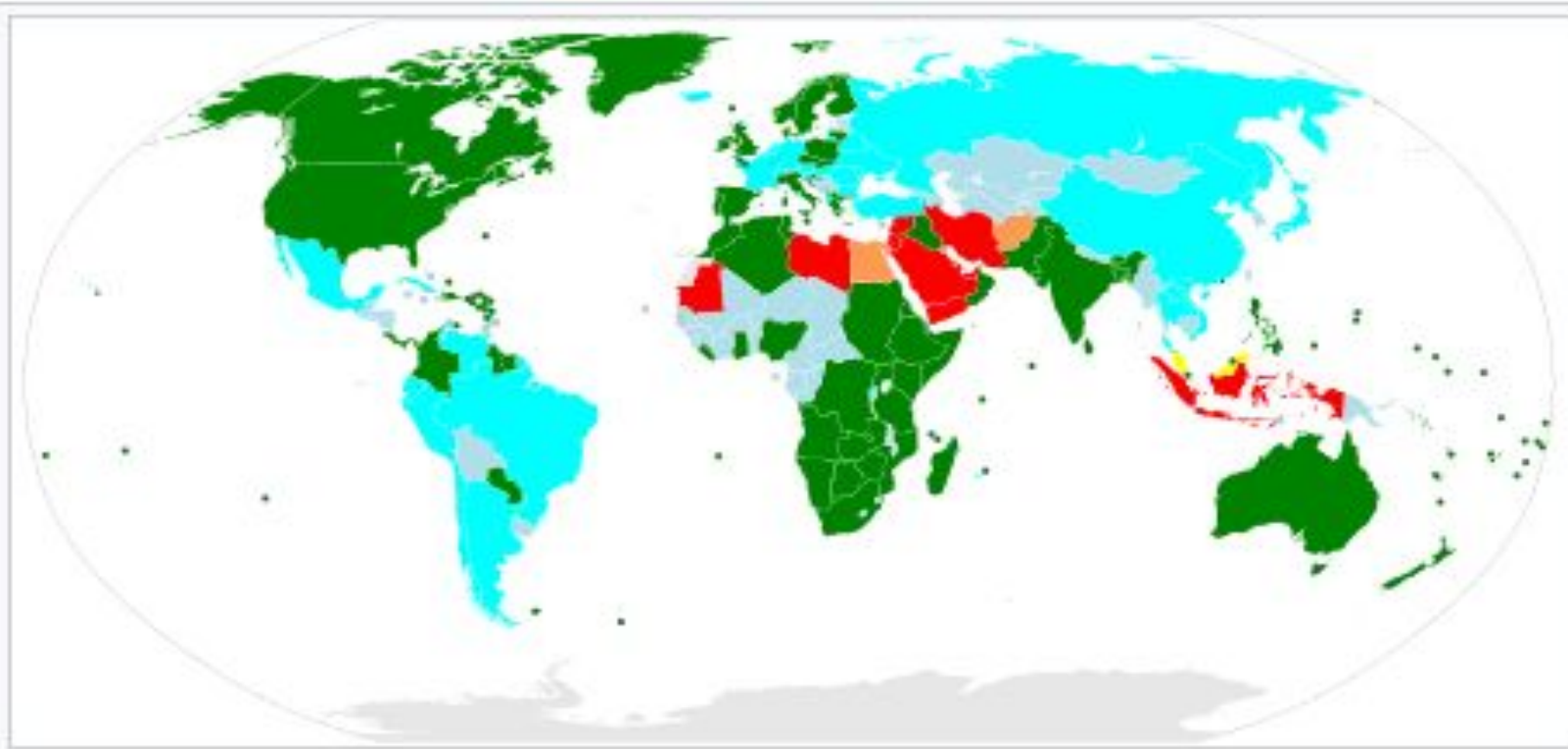
II. Модернизация в послевоенный период, когда в 1960 – 70-е гг. началась повсеместная **ревизия брачно-семейного законодательства**, что было связано с:

– **изменение положения женщины** в обществе и семье, движение за эмансипацию, принятие международно-правовых актов, например, Конвенции ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и др.;

– перемены внутри **самого института семьи**: количественное преобладание семьи городского типа; ломка многих традиционных представлений о предназначении семьи, об отношениях полов и распределении ролей в браке; широкие возможности контроля над рождаемостью; свобода аборт; восприятие развода общественным сознанием как «нормального» способа прекращения брака; резкое увеличение фактических брачных отношений и размывание четких *границ между т.н. гражданским и юридическим браком*.

С точки зрения **источников брачно-семейного права** можно выделить страны, где его нормы включены в **национальные ГК** (например, Франция, Италия, Испания, большинство стран Латинской Америки), и страны, где существуют **особые кодексы или отдельные законы** о вопросах брака и семьи (например, ФРГ).





Marriage law by country

- State recognizes civil marriages only
- State recognizes both civil and certain religious marriages
- State recognizes civil marriages; no additional information
- State recognizes religious marriages only
- Civil marriages only for foreigners
- Civil marriages only for non-Muslims

www.razvod.fr

COFRANCE
cofr@cofr.ru



**Семейное право
 во Франции**

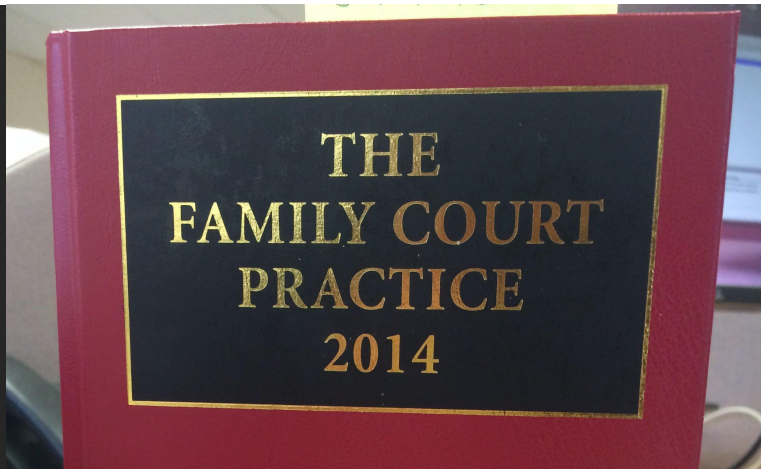


В результате **послевоенных реформ брачно-семейного права** на смену традиционной форме брака с четким распределением ролей супругов, где на жену возлагалась исключительная роль домашней хозяйки (англ. *house-wife marriage*) и брак в принципе воспринимался как пожизненный союз (англ. *life-long marriage*), приходит «**брак-партнерство**» (англ. *partnership*), союз двух независимых и равноправных партнеров.

Сложилось две **национальных модели** реформы брачно-семейного права:

1) в одних странах имел место **полный пересмотр** наиболее существенных институтов семейного права в форме обширных реформ семейного права (например, Закон 1975 г. в Италии, Закон 1978 г. в Австрии, Закон 1981 г. в Испании);

2) в других стран процесс шел постепенно на протяжении нескольких лет путем принятия целой **серии законодательных актов**, регламентировавших отдельные стороны брачно-семейных отношений. Например, во Франции в 1964 – 1975 гг. было принято 10 законов, касающихся самых различных аспектов семейного права.



Тенденции правового регулирования **заключения брака**:

1) Наличие множества условий заключения брака: брачная правоспособность (возраст, несостояние в другом браке, взаимное согласие, соблюдение вдовой т.н. траурного срока, ограничения для повторного брака виновного в разводе супруга и проч.) и условия соблюдения формы брака.

2) Тенденция к снижению возраста брачного совершеннолетия (например, в Англии – с 16 лет, во Франции – с 15 и 18 лет, в США – с 16 лет или с 18 лет без согласия родителей).

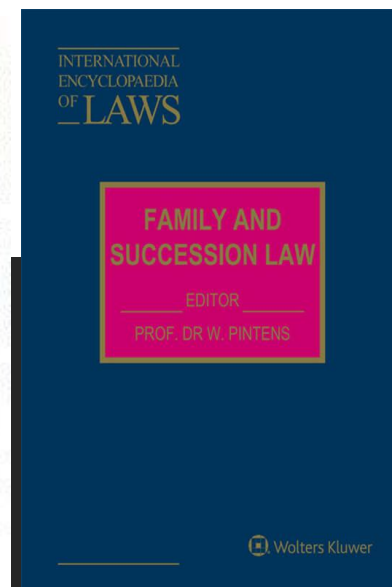
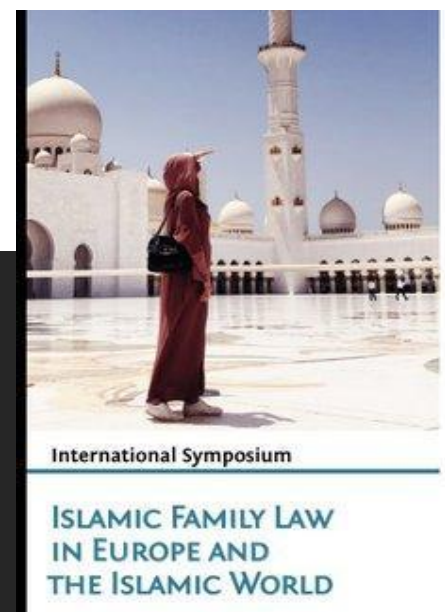
3) Тенденция постепенного отхода от безусловного соблюдения т.н. родительского благословения или согласия родителей на брак несовершеннолетних.

4) Тенденция сугубо формального подхода к требованию свободы заключения брака, в связи с чем обострилась проблема отсутствия согласия на брачный союз и действительного желания сторон.

5) Тенденция нормативного оформления такого условия, как принадлежность брачующихся лиц к разному полу.

6) Минимизация вмешательства государства в заключение брака, например, ограничение препятствий к заключению брака и законодательный отказ от ряда архаичных положений семейного права.

7) Четкость и простота правовой регламентации процедуры заключения брака, которая могла быть многовариантна.



Тенденции правового регулирования личных и имущественных отношений между супругами:

- 1) Наблюдается отход от **института власти (главенства) мужа** в семье и более последовательное закрепление принципа равенства мужчины и женщины в браке.
- 2) Расширение **свободы выбора женщиной семейной фамилии**, хотя сохраняется привилегированная роль личного имени мужа при заключении брака.
- 3) Особенностью англо-американского семейного права является т.н. **объединение личности мужа и жены** после заключения брака*.
- 4) Три вида **правового режима супружеского имущества**: режим *общности* супружеского имущества (во Франции, Испании, Италии, в 8 штатах США); режим *раздельности* супружеского имущества (в Англии и др.); режим условной, или *отложенной, общности* супружеского имущества (в ФРГ, Скандинавских странах).

*Эта существовавшая с XII в. доктрина «супружеского единства» имела для женщины ряд дискриминационных последствий. Так, после заключения брака она становилась фактически бесправной и определялась как «закрытая женщина» (англ. *feme covert*, только английская королева является *feme sole* и не подчиняется ничьей власти).

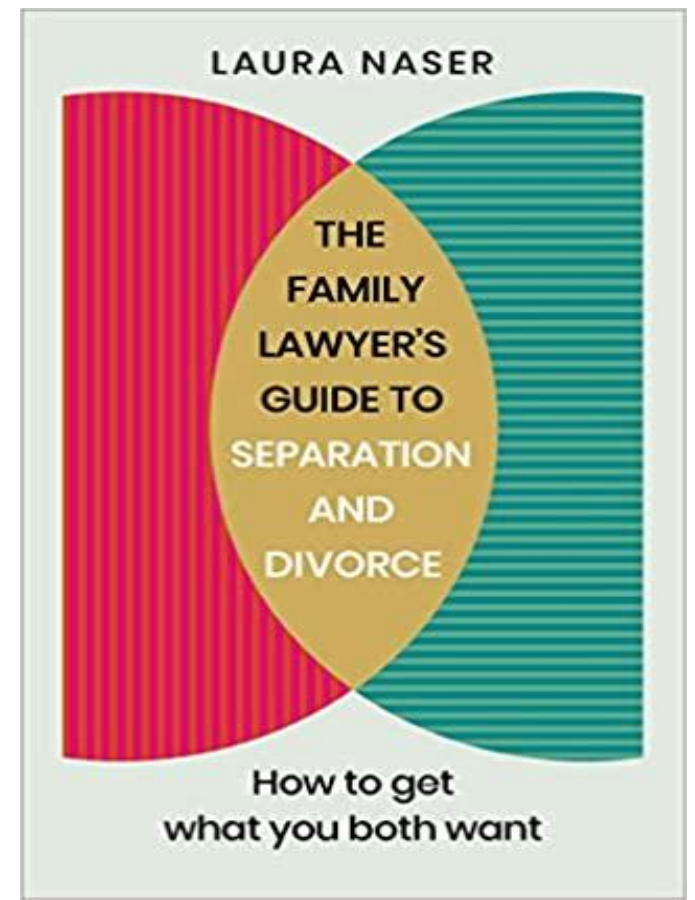


5) Тенденция превалирования т.н. **договорного режима супружеского имущества** над легальным режимом. Договорный режим мог оформляться посредством **брачного контракта** или на основе **конструкции доверительной собственности** (в Англии, США).

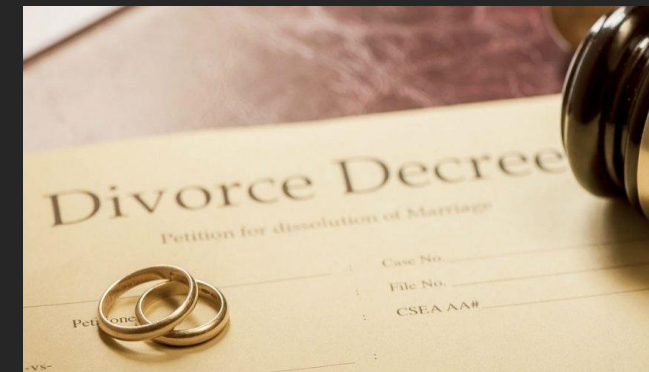
6) Устанавливается принцип взаимного обеспечения супругов в сфере **алиментных отношений** (обязанность по материальному содержанию) вместо существовавшего ранее принципа безусловной обязанности мужа содержать жену независимо от ее нуждаемости.

7) Полный отказ от принципа нерасторжимости брака, **расширение оснований развода** и либерализация его процедуры.

- Если ранее этот институт воспринимался как *развод-санкция и кара за виновное поведение* одной из сторон в браке, то теперь *расширяются классические основания* расторжения брака: не только супружеская измена, но и жестокое обращение, уход из семьи без уважительных причины и др.

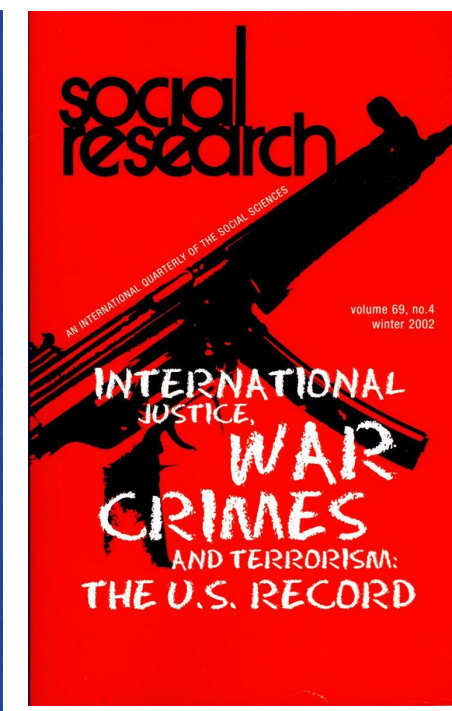
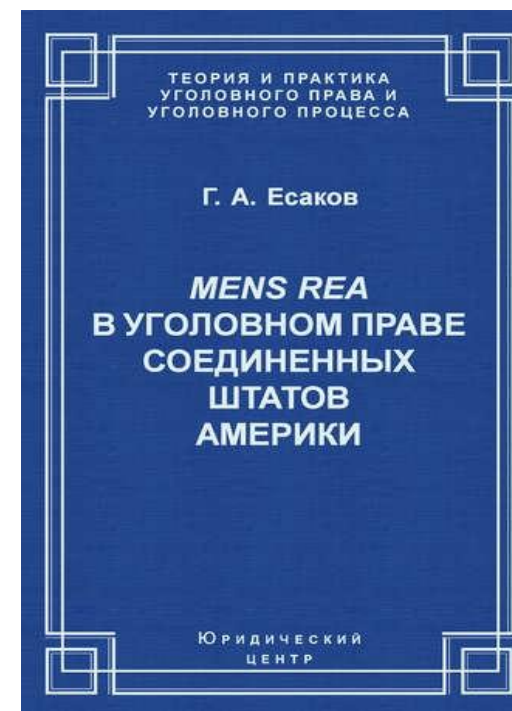
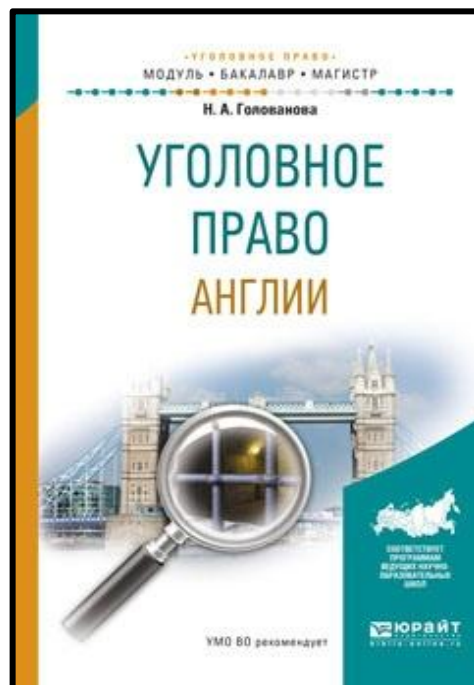
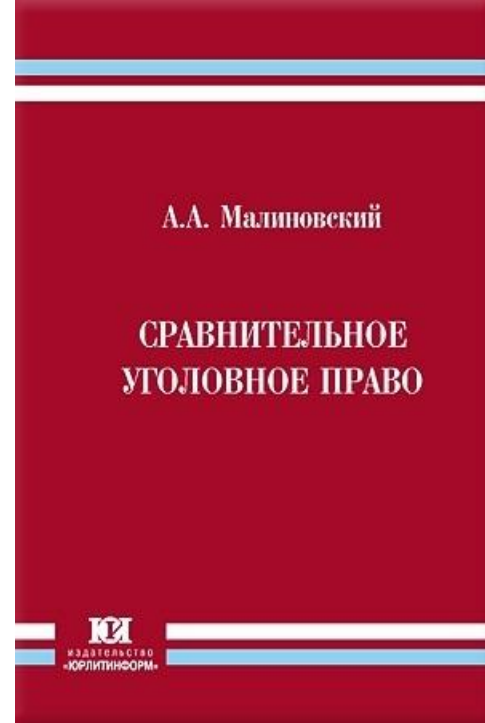


- После отказа от принципа вины развод мог происходить лишь по причине тяжелого душевного заболевания супруга как целительное или избавительное средство.
- После реформ 1970-х гг. возникло понятие **развода-краха**, крушения или распада.
- Наконец, появился **развод-констатация** или подтверждение, т.е. констатация фактического распада брака обоими супругами или одним из них без каких-либо обоснований и доказательств.



– III –

Основные изменения в уголовном праве стран Западной Европы и США в XX веке



Во-первых, уголовное законодательство без кардинальных изменений обрастает со временем **сериями прецедентов**, происходит перенасыщенность и **загроможденность законодательства** деталями и частностями, появляются диспропорции в регламентации ответственности за отдельные преступления.

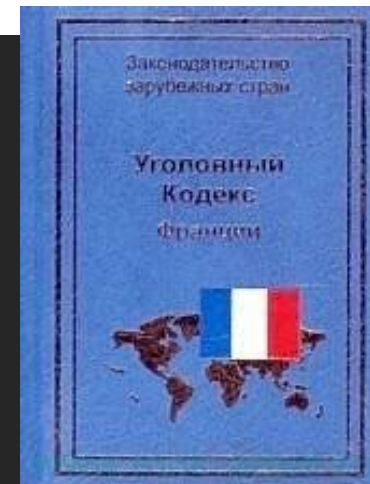
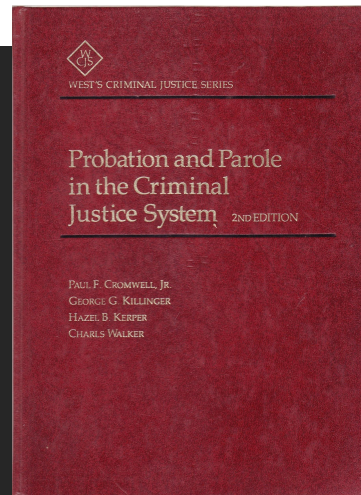
Во-вторых, законодательный язык и стиль изложения норм зарубежного уголовного права слишком **неконкретен и тяжеловесен**, затрудняется точное уяснение *смысла законодательных дефиниций*, определение целей законодательства и его принципов.

В-третьих, неадекватность времени господствующей **философии уголовного законодательства**, т.к. ряд уголовных кодексов является продуктом XIX в.

В-четвертых, бурный рост преступности сопровождается переполнением пенитенциарных учреждений, огромными **финансовыми затратами** на содержание заключенных.

Стремление уменьшить эти затраты ведет к развитию **институтов probation и условного освобождения («пэроула»)** и расширению практики их применения.

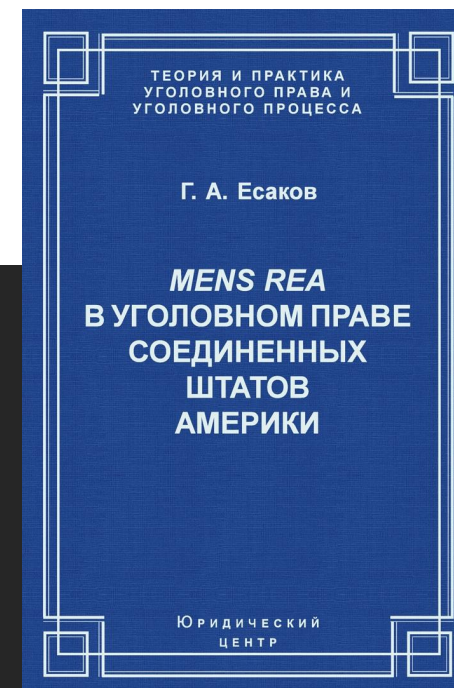
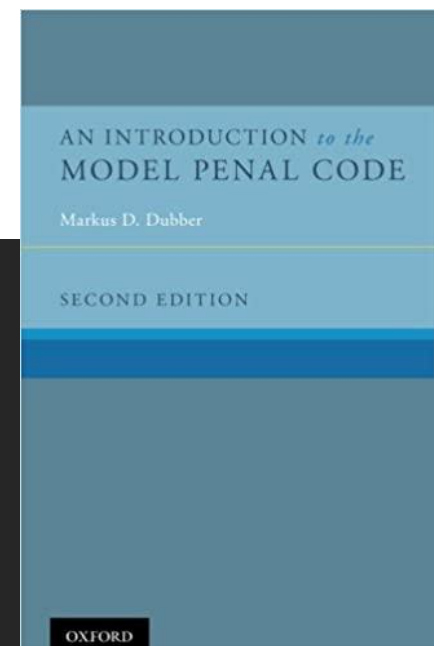
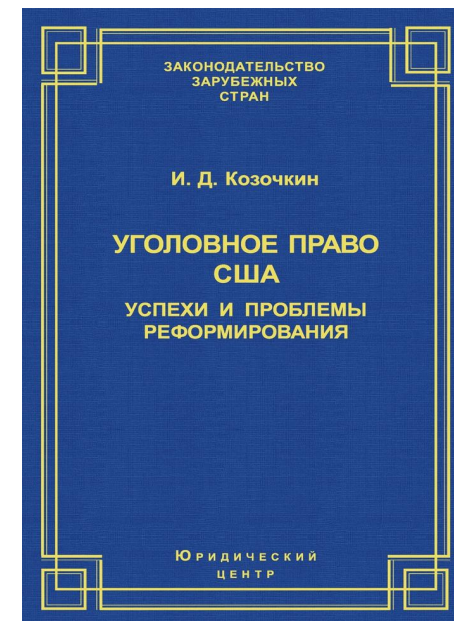
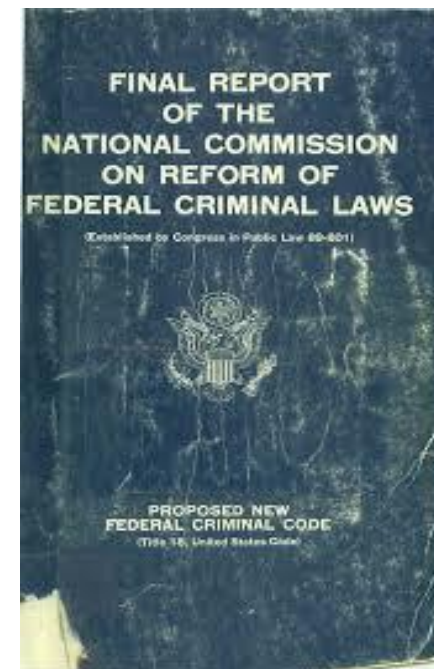
UNITED STATES
PAROLE COMMISSION



В **США** в целях расширения и совершенствования федерального уголовно-правового регулирования была образована **Национальная комиссия по реформе федерального уголовного права**, венцом работы которой стал доклад о реформе, облеченный затем в форму законопроекта 1975 г. в Конгрессе США.

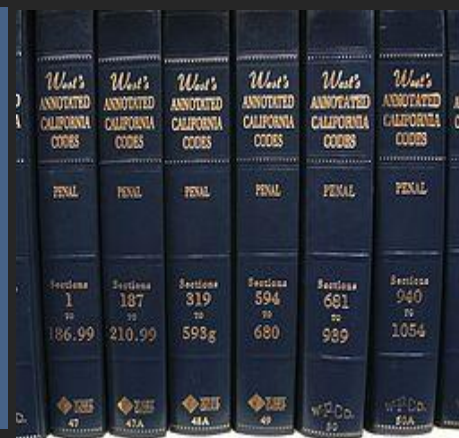
Упорядочение уголовного права в США проходило по линии активного пересмотра законодательства штатов. Этому способствовало принятие официального проекта **Примерного УК США 1962 г.**, предназначенного для обеспечения единства уголовно-правовой политики в стране.

По своей структуре, принципам, общим положениям Примерный УК должен был служить **моделью** для обновленного уголовного права штатов, оставляющей определенный простор их инициативе.



RAPE UNDER THE MODEL PENAL CODE

- ▶ "Rape" is any of the following:
 - + Compel by force or threat
 - + Impaired victim to not resist
 - + Victim is unconscious
 - + Victim is less than 10 years old
- ▶ Excludes marital rape



2018 EDITION

UNITED STATES CODE
TITLE 18
CRIME AND CRIMINAL
PROCEDURE
(1/3)



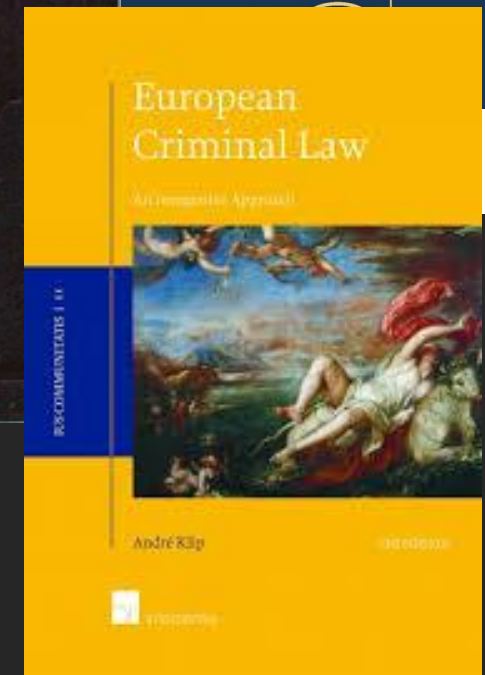
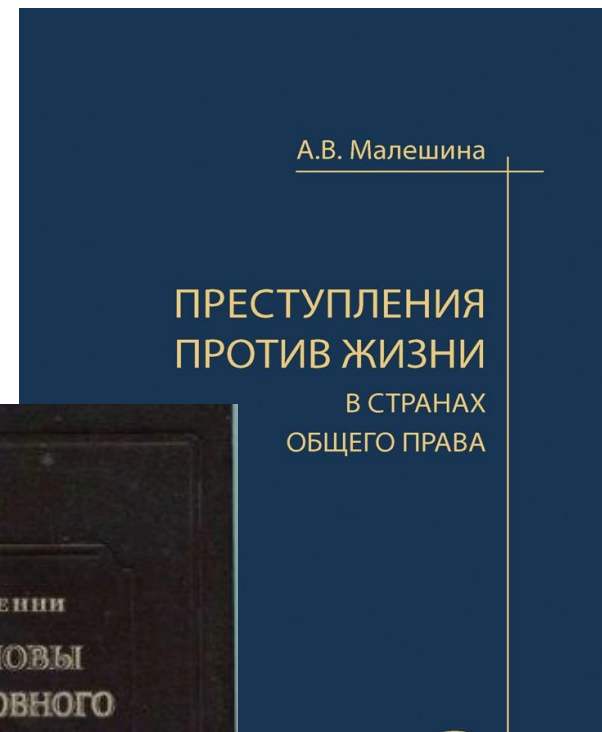
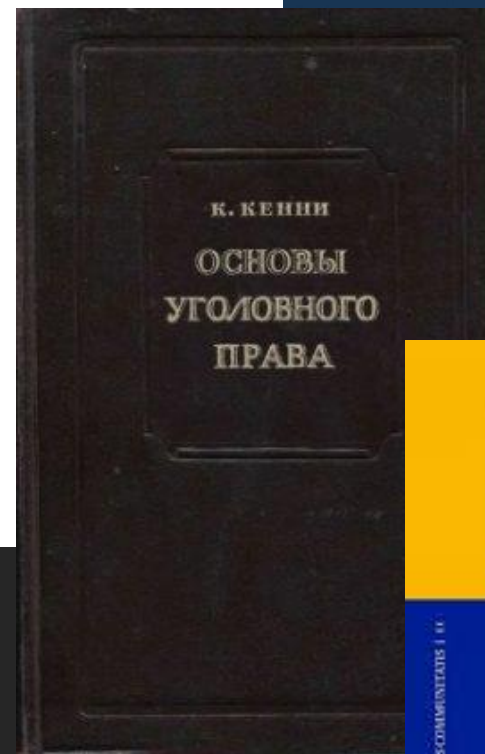
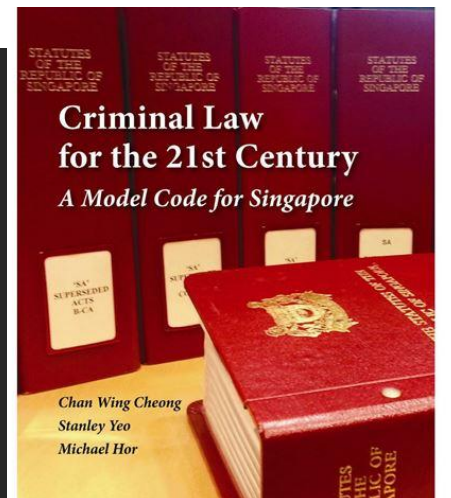
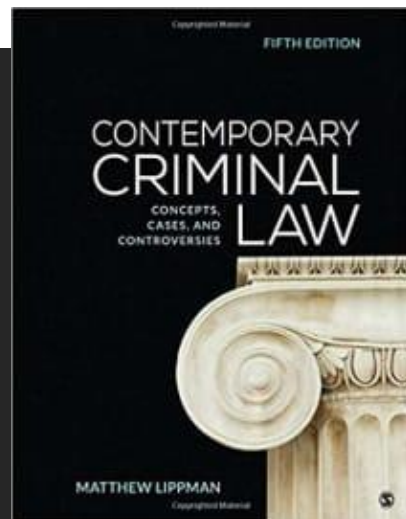
Φ THE LAW LIBRARY

Тенденция к более четкому **разграничению преступлений и проступков**, отграничению от гражданских и административных деликтов, отсутствие которого ранее приводило к неупорядоченности структуры уголовных кодексов, нестабильности уголовного законодательства и практики его применения.

В Великобритании был принят **Закон «Об отправлении правосудия по уголовным делам» 1967 г.** и для **упорядочения числа классификаций** было **отменено** установленное в «общем праве» деление преступлений на **фелонии** и **мисдиминоры**.

В **УК Австрии 1975 г.** была установлена **двухзвенная система** уголовно-наказуемых деяний: преступления, влекущие наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет, и проступки, к которым отнесены все иные наказуемые деяния.

УК ФРГ отказался от традиционной **трёхчленной** классификации (преступления, проступки и нарушения) и ввел **двухчленное их деление** на **преступления**, наказуемые лишением свободы на срок не менее 1 года, и **проступки**, наказуемые лишением свободы на срок менее 1 года или штрафом.



ТЕНДЕНЦИИ И НАПРАВЛЕНИЯ криминализации деяний в уголовном праве стран Европы и США:

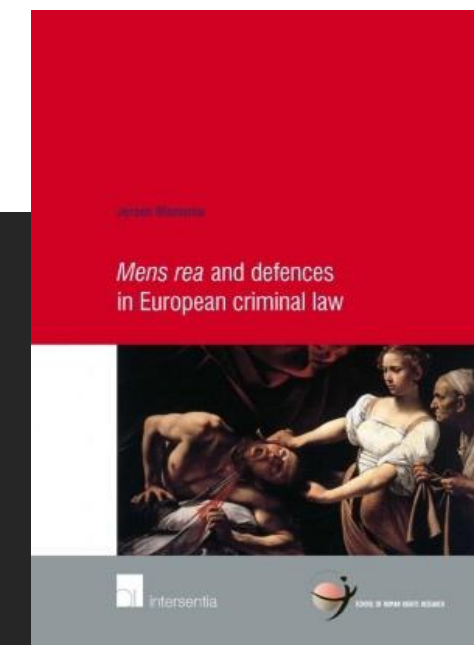
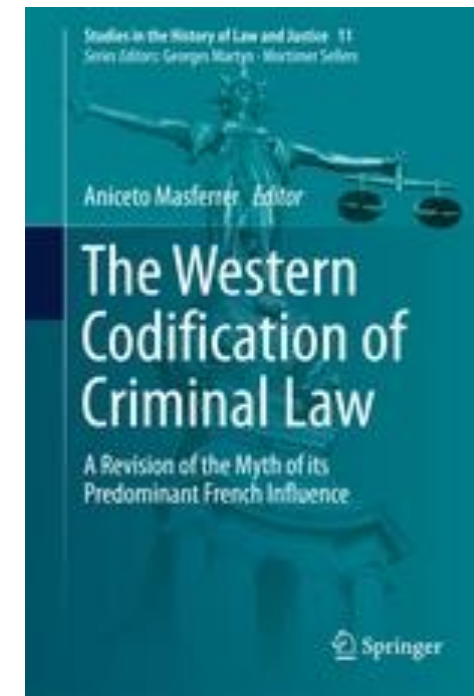
I. Стремление к созданию уголовно-правовых норм с расплывчатыми и громоздкими **формулировками диспозиций и санкций**.

Громоздкий и казуистический характер диспозиций позволяет расширительно толковать те или иные виды опасного поведения, создает широкие пределы судебного усмотрения.

II. Конструирование в качестве **оконченного преступления понятий приготовления и покушение**, а также **усечённых составов преступлений**. Это открывает возможность наказуемости не только за фактическую реализацию преступных намерений лица, но и за одно только обнаружение умысла.

III. Установление вместо абсолютно-определённых или относительно-определённых санкций – **абсолютно неопределённых рамок уголовного наказания** (например, пожизненное тюремное заключение).

IV. Распространяется практика вынесения судьями **неопределённых приговоров** и их разновидности – **пролонгированных приговоров**, относящих разрешение вопроса о реальной мере наказания и условиях ее отбывания на усмотрение администрации пенитенциарных учреждений.



КОНСТРУИРОВАНИЕ
СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Indeterminate
Sentence

V. Тенденция расширения практики судебного правотворчества и административного усмотрения при криминализации и пенализации.

Законодатель **делегирует право решения** вопросов о границах криминализации того или иного деяния и пределах наказуемости **правоприменительным органам**. Многие неотраслевые законодательные акты не уголовно-правового характера содержат уголовно-правовые санкции или составы преступлений (акты хозяйственного, финансового, таможенного и иного характера).

VI. Тенденция переноса центра тяжести с оценки деяния на деятеля, его личность в ущерб адекватной оценке социально опасного деяния.

Теоретической базой являются субъективные теории (в частности, **финальная теория действия**), отказ от конкретного деяния как объективного основания ответственности и замены его «**опасностью личности**». Во многих УК наряду с наказанием предусматриваются т.н. **меры социальной защиты** или **меры безопасности** к лицам, находящимся в т.н. опасном состоянии, или *состоянии предпреступности*.

VII. Различие в подходе к регулированию отдельных групп преступлений в зависимости от их политического содержания.

Так, уголовное законодательство дифференцированно подходит к определению границ преступного и не преступного в отношении **общеуголовной** (в частности, беловоротничковой, организованной, профессиональной) преступности, с одной стороны, и **политической** преступности, – с другой. Так, в Англии была создана **серия прецедентов**, подтверждающих возможность применения старых доктрин общего права об «измене», «заговоре», «запугивании» и «мятеже». Продолжал применяться Закон 1547 г. о богохульстве.

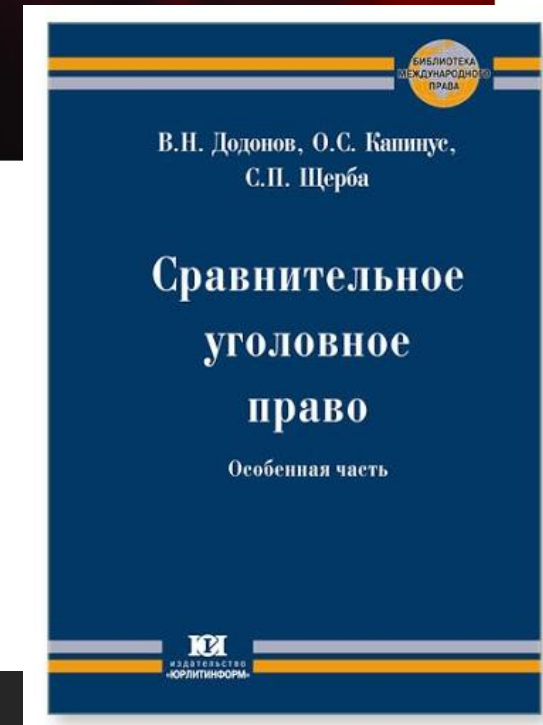
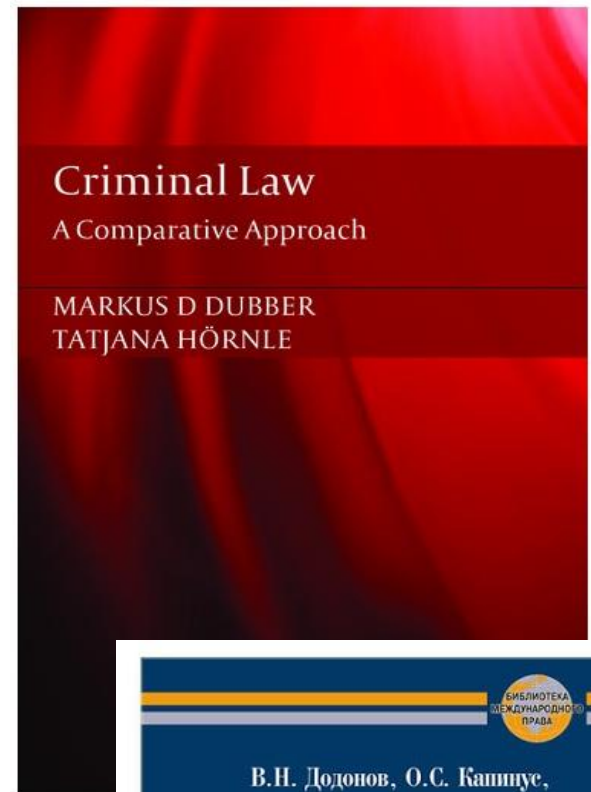
VIII. Усиление криминализации наркомании, алкоголизма и сексуально отклоняющегося поведения, преследование деятельности организованной преступности, использующей эти области человеческого поведения в своих целях.



IX. Тенденция замены обычных уголовно-правовых нормами чрезвычайного законодательства. Применение уголовно-правовых мер (в частности, лишение свободы) даже без судебной процедуры в условиях т.н. чрезвычайного положения, независимо от того, имеется ли в действиях лица состав преступления. Так, в Великобритании были приняты **Законы «О чрезвычайных полномочиях» 1920 г., «О Северной Ирландии» 1973 г., «О предупреждении терроризма» 1974 г.** В США **Закон Маккарэна 1950 г.** установил, что в условиях чрезвычайного положения любой гражданин в любой момент может быть **отправлен в концентрационный лагерь**, если «существует разумные основания полагать, что он, вероятнее всего, будет совершать или тайно замышлять совершение подрывных действий».

X. Тенденция включения в положения и формулировки уголовного законодательства отдельных норм расистского или гендерно-дискриминационного характера. Например, в Великобритании был принят **Закон о расовых отношениях 1965 г.** не рассматривает дискриминацию как уголовное преступление и не устанавливает за нее никакого наказания. В 19 штатах США под страхом уголовного наказания **запрещаются браки между белыми и черными.** По УК некоторых штатов наказание в виде штрафа или тюремного заключения предусматривалось **для лиц, выступающих за расовое равноправие.** В штате Луизиана в 1958 г. был принят закон, согласно которому запрещалось под страхом уголовного наказания расследовать случаи лишения граждан **права голоса по причине цвета кожи.**

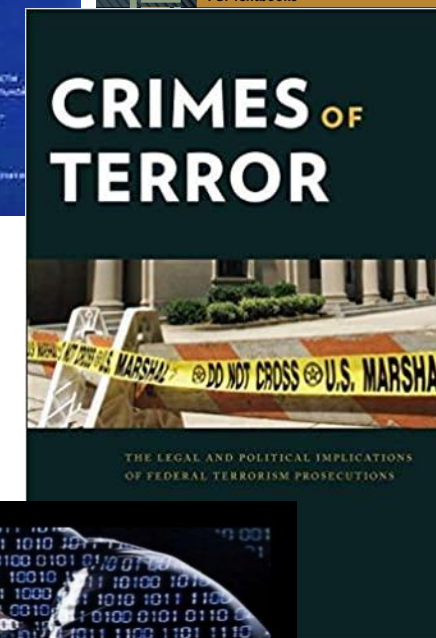
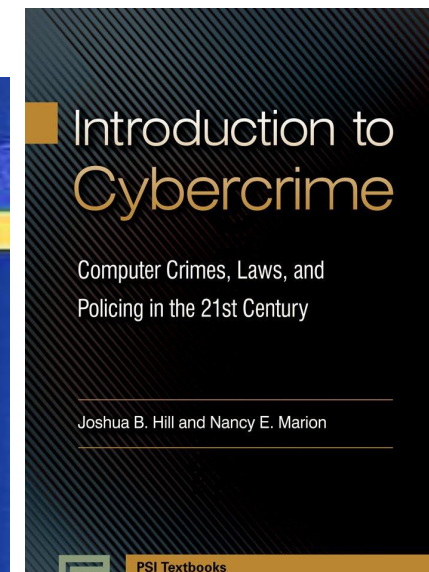
XI. Тенденция к дуализму системы уголовно-правовых санкций, включающей в себя меры наказания в собственном смысле слова и т.н. меры безопасности.



XII. Тенденция к криминализации **новых общественно опасных деяний** в связи с дальнейшим усложнением социальной организации, появлением **новых** видов экономической деятельности, технических средств и технологий, достижениями современной науки.

Криминализация происходит в следующих направлениях:

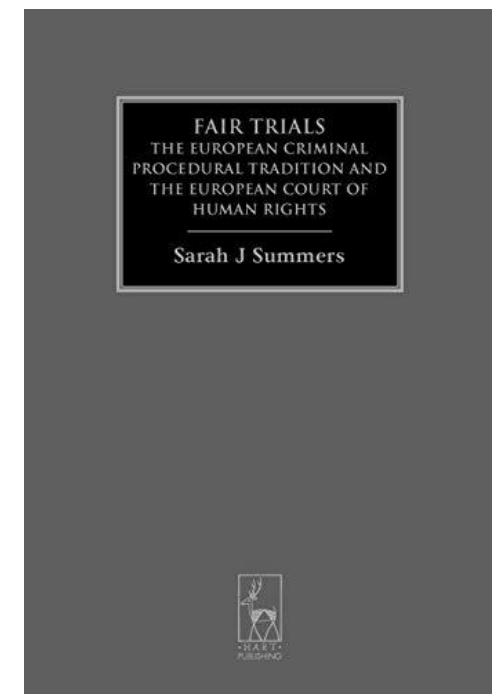
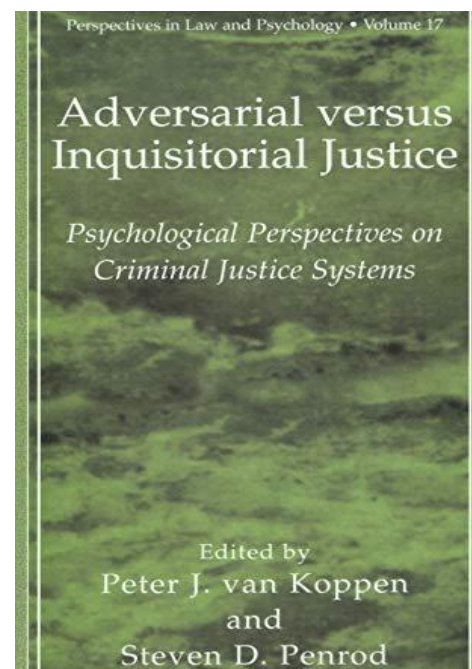
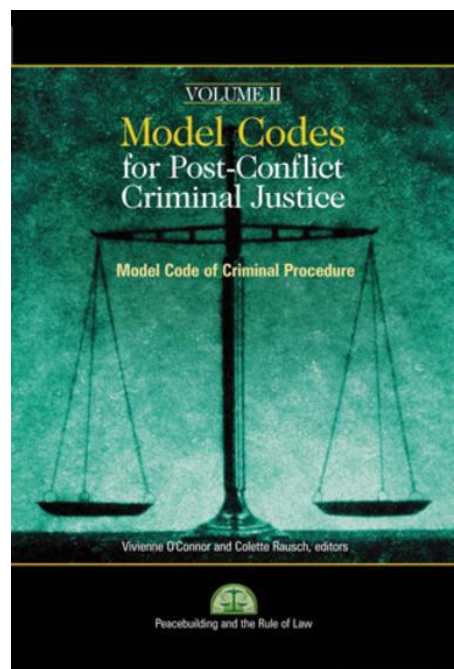
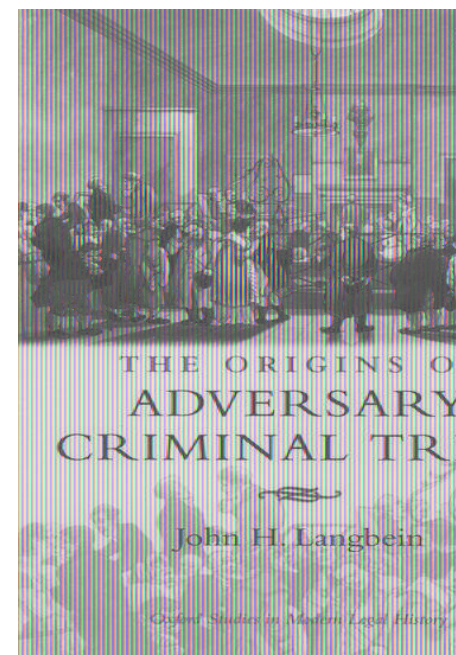
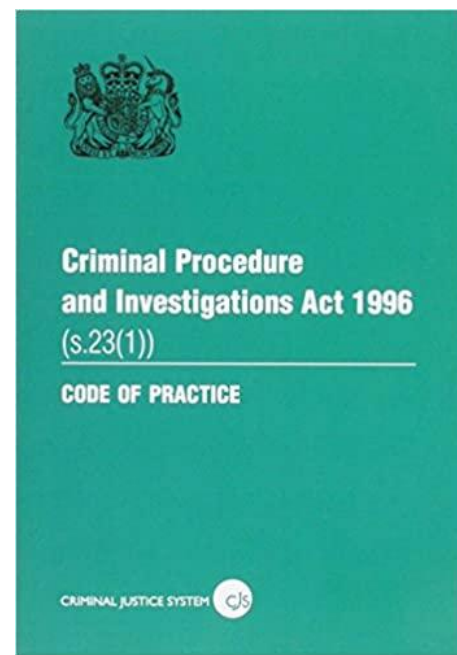
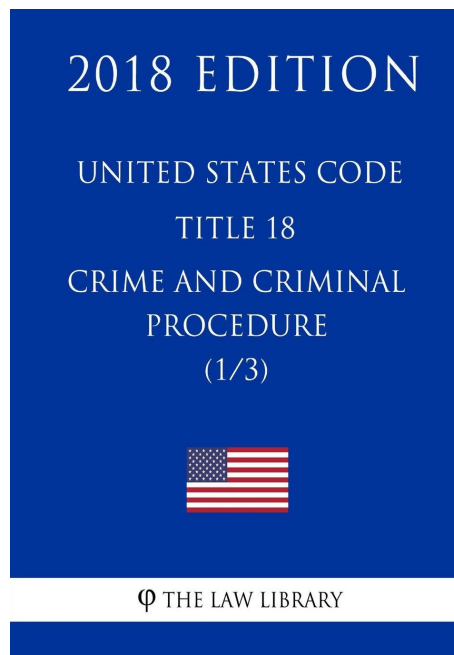
- 1) специальная криминализация различных видов **террористической деятельности**;
- 2) появление новых способов криминализации **организованной преступной деятельности**;
- 3) закрепление новых видов **экономических преступлений** в странах с переходной экономикой;
- 4) повсеместная криминализация **отмывания денег**;
- 5) криминализация новых видов **коррупционных преступлений**;
- 6) значительное расширение числа **экологических преступлений**;
- 7) криминализация **компьютерных преступлений**;
- 8) специальная криминализация **детской порнографии**;
- 9) криминализация против **ядерной и радиационной безопасности**;
- 10) **медицинские преступления** (незаконная трансплантация и торговля органами, генные манипуляции, медицинские эксперименты над человеком, незаконное искусственное оплодотворение и действия с эмбрионом, клонирование человека).



Cyber Terrorism

– IV –

Основные изменения
в уголовно-
процессуальном
праве
стран Западной
Европы и США
в XX веке



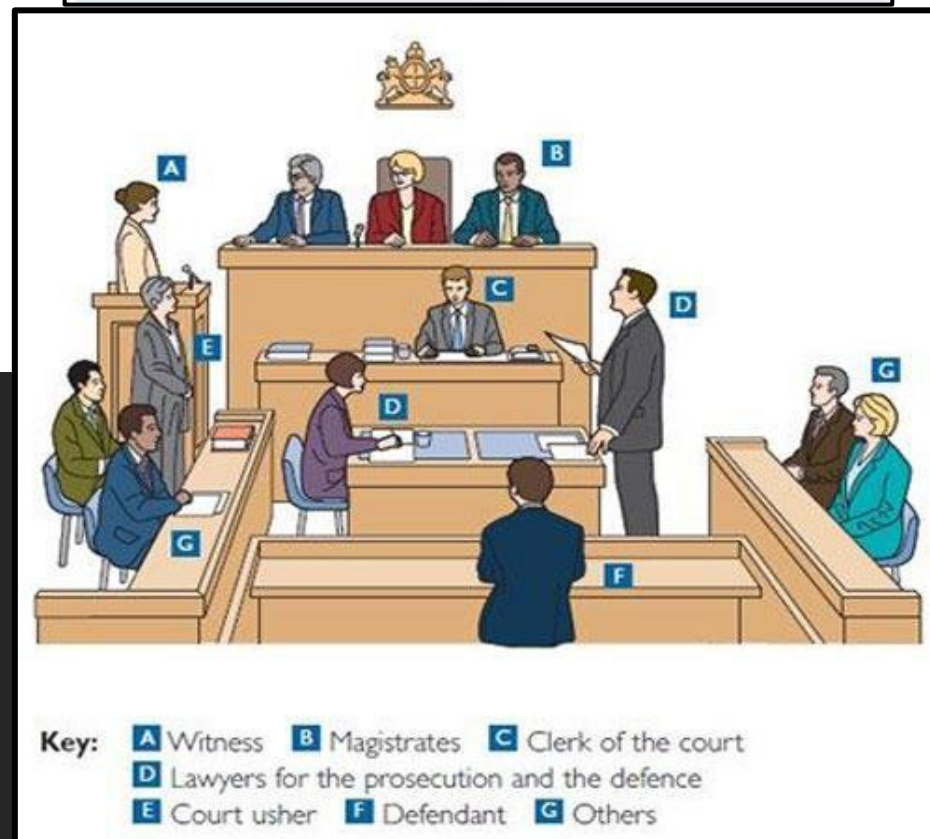
I. Идеологическая конвергенция (от лат. *convergo* — «сближаю») западных моделей уголовного процесса.

При всем разнообразии национальных моделей западный уголовный процесс построен на философии прав человека и фундаментальных демократических принципах:

презумпции невиновности, праве на справедливый суд, обеспечении обвиняемому права на защиту, гарантиях прав личности при применении мер процессуального принуждения и др.

II. Техническое разнообразие западных моделей уголовного процесса. На техническом (сузубо процедурном) уровне различаются две западные модели процесса с точки зрения общей структуры и институтов: **состязательный** (обвинительный) процесс (англо-американская модель) и **инквизиционный** (розыскной), характерный для континентальной семьи права.

Accusatorial System	Inquisitorial System
Accused Publicly and tried	Mostly secret trial
Judge not = prosecutor Judge = neutral umpire	Judge = Prosecutor Judge can take sides
Burden of proof on Prosecution	Accused should prove innocence
Innocent till proven guilty	Guilty till proven innocent



accusatorial system of criminal procedure

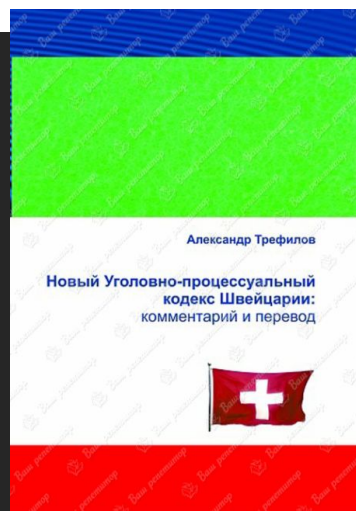
Тенденции развития уголовно-процессуального права в западных странах следует начать с рассмотрения **института процессуальных прав личности и конституционных гарантий правосудия.**

III. Тенденция к более четкому «уголовно-процессуальному разделению властей», т.е. разграничению функций полиции, прокурора и суда.

Уголовный процесс **США** и **Англии** технически отрицает наличие единого центра процессуальной власти, и каждая из сторон (обвинение и защита) осуществляет свое собственное доказывание, собирая «досье» для дальнейшего представления в суд; отсутствует принцип материальной (объективной) истины, т.к. нет лица, которое было бы обязано установить эти обстоятельства волею закона (*ex officio*) и собрать в рамках единого уголовного дела.

Ни Адвокатская служба в США, ни Королевская служба уголовного преследования в Англии, являясь **аналогом прокуратуры**, тем не менее не осуществляют надзор за уголовно-процессуальной деятельностью полиции. Само по себе расследования в аспекте организации имеет **полицейскую** природу.

Напротив, в **континентально-европейских странах** процессуальная власть над уголовным делом централизуется в руках **должностного лица**, обязанного действовать всесторонне, полно и объективно. Здесь исключена односторонняя обвинительная деятельность полиции, следствия и прокуратуры; не может быть практики «двух досье» по делу и нет обмена доказательствами между сторонами процесса.

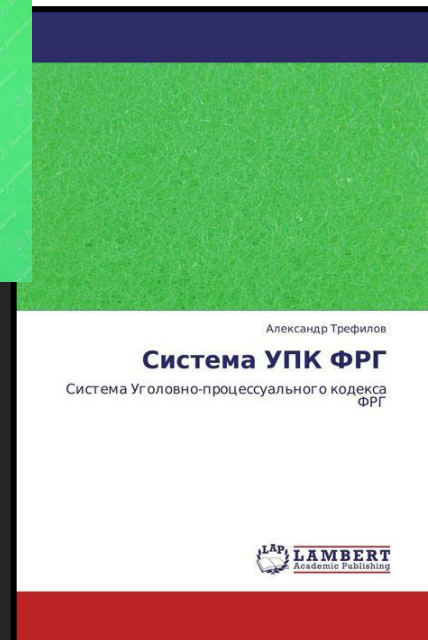
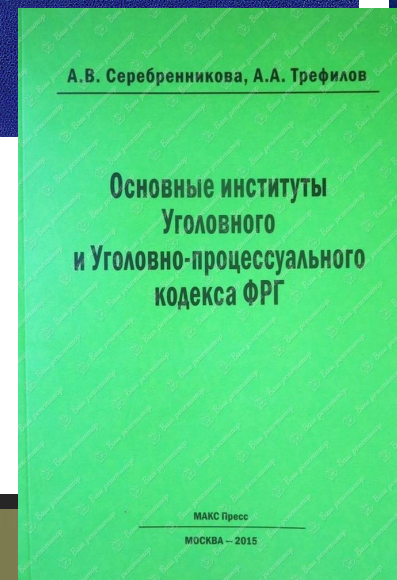
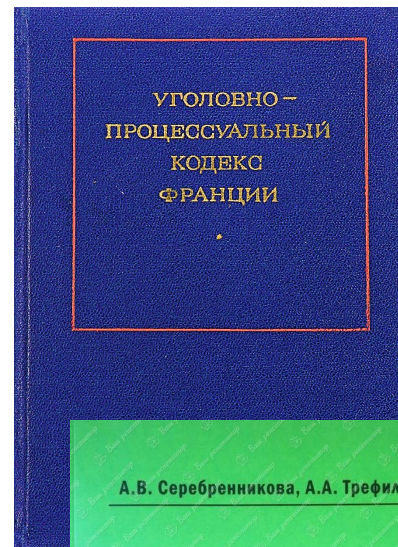


IV. Изменения в правовом статусе профессионального судьи, его роли в уголовном процессе.

Англосаксонский уголовный процесс крайне **негативно** относится к профессиональному составу суда и к определению вины лица профессиональными судьями. **Профессиональный судья** лишь председательствует **в суде присяжных** и иногда рассматривает мелкие уголовные дела. Роль профессионального судьи в Англии и США — это **защита** индивидуальных прав граждан от возможных злоупотреблений со стороны полиции и контроль за соблюдением **надлежащей правовой процедуры**.

В странах **романо-германской семьи права** происходит полное рассмотрение дела **профессиональными судьями**, а непрофессионалы чаще всего составляют с ними единую коллегию (немецкий **суд шеффенов**). Юрист выполняет роль «**активного судьи**», обязанного установить все обстоятельства дела, проявить доказательственную инициативу (самостоятельно допрашивать свидетелей, назначать экспертизы и т.д.).

Кроме того, **во Франции** функция предварительного следствия имеет **судебную** природу, здесь прокурор, возбуждая дело, передает его не в суд, а **следственному судье** — для производства предварительного следствия. В **Германии** ординарный судья при выдаче ордеров в процессуальном смысле именуется следственным (**Ermittlungsrichter**), но в отличие от французского коллеги он не вправе вести дознание и следствие.



V. Развитие системы конституционных гарантий правосудия.

Так, в США с наибольшей полнотой конституционные гарантии правосудия зафиксированы в **Билле о правах** (поправки IV – VIII к Конституции США). Все они охватываются концепцией **«надлежащей правовой процедуры»** (англ. **due process of law**), которая нашла отражение в заключительной части **Поправки V**: **«Никто не может быть лишен жизни, свободы или собственности без надлежащей правовой процедуры»**.

Эта концепция содержит традиционный **принцип законности**, охватывающий минимум процессуальных гарантий правосудия.

Так, Верховный Суд США включил в понятие «надлежащей правовой процедуры» следующие конституционные положения:

- **гарантии от необоснованных обысков, арестов и изъятий** и от использования при судебном рассмотрении дел доказательств, полученных незаконным путем;
- право на полноценное судебное рассмотрение дела с участием **присяжных заседателей**;
- запрет **двукратного привлечения** к уголовной ответственности за одно и то же деяние;
- запрет принуждения к даче показания против самого себя и связанная с ним презумпция невиновности, которая предполагает **«привилегию против самообвинения»** и «правило о бремени доказывания»;
- право на **быстрый** и публичный **суд**;
- право знать суть и основания обвинения, иметь очную ставку со свидетелями обвинения и пользоваться **услугами адвоката**;
- запрещение **жестоких и необычных наказаний**;
- **равная для всех защита** перед законом и судом.

No person shall be deprived of life, liberty, or property, without due process of law;



CILE Studies
CENTER FOR INTERNATIONAL LEGAL EDUCATION
UNIVERSITY OF PITTSBURGH SCHOOL OF LAW

GENERAL PRINCIPLES OF LAW AND
INTERNATIONAL DUE PROCESS

Principles and Norms Applicable
in Transnational Disputes

Charles T. Kotuby Jr.
Luke A. Sobota

OXFORD
UNIVERSITY PRESS

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ М.В.
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ
Кафедра уголовного процесса, правосудия и прокурорской
УНИВЕРСИТЕТ ПАРИЖ I ЛАНТЕОН-СОБЕННА
ШКОЛА ПРАВА
ИНСТИТУТ ЮРИДИЧЕСКИХ И ФИЛОСОФСКИХ НАУК СОБОР
Центр конституционно-правовых исследований

СУД И ГОСУДАРСТВО

Под редакцией Л.В. Головки, Б. Матьё



СТАРТУТ

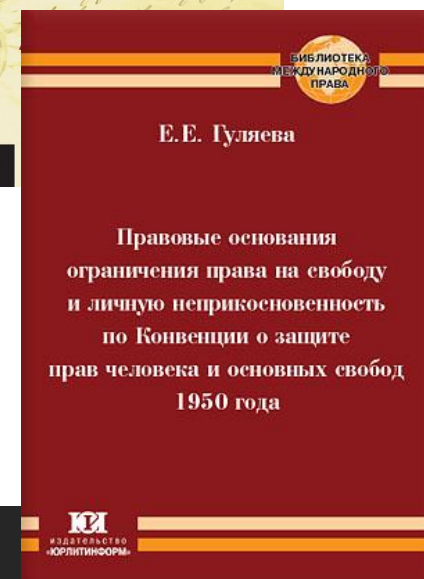
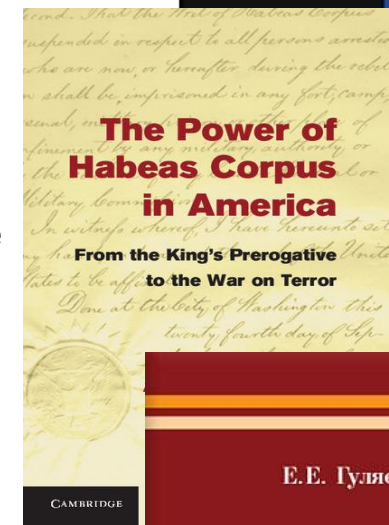
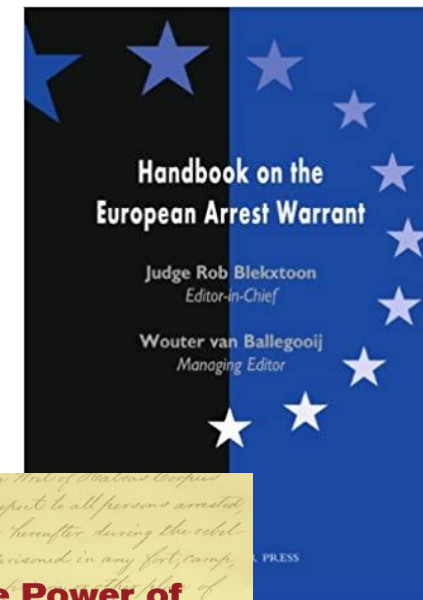
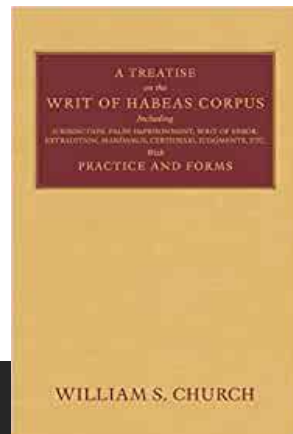
VI. Ограничения процессуальных прав и нарушение процедуры *habeas corpus*.

В последней трети XX в. наметилась тенденция *к сужению возможностей граждан обращаться в суды* по поводу нарушения конституционных прав, что наложило свой отпечаток и на такую гарантию судебной **защиты права на неприкосновенность личности**, как «**процедура *habeas corpus***».

Так, в Конституции США (разд. 9 ст. 1) гражданам предоставляется право беспрепятственно обращаться в суд с ходатайством об издании *приказа habeas corpus*, т.е. право требовать от задержавших его властей немедленной доставки его в суд для проверки законности, обоснованности и правильности процессуального оформления ареста.

Но Конгресс США и Парламент Великобритании **часто злоупотреблял** своим правом **приостанавливать** действие этой «привилегии». Так произошло во время Второй мировой войны, когда фактически были лишены этой привилегии американские граждане японского происхождения, подвергнутые интернированию и заключению в специальные лагеря. Также во время акций по борьбе с терроризмом или стачками и забастовками, либо потоками мигрантов, либо мятежи в штатах движения «*Black Lives Matter*».

С нарушением «процедура *habeas corpus*» было связано и одно из положений пресловутого «**Закона Маккарэна**» в США, предусматривавшего создание концентрационных лагерей для т.н. **подрывных элементов**, просуществовавшее до 1970-х гг., пока не было отменено Конгрессом США.



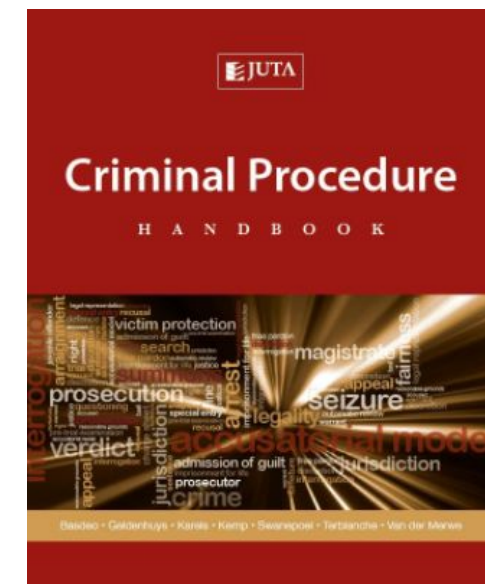
VII. Различные формы отступлений и нарушение конституционной привилегии против самообвинения.

К таковым можно отнести проведение допросов «третьей степени» (энергичный полицейский допрос с применением физического или психического давления), прямые расправы, косвенные угрозы, а также использование т.н. научных методов получения признания, среди которых допрос-испытание с помощью полиграфа («детектора лжи»), использования наркотиков или гипноза.

Систематические нарушения полицией конституционной привилегии против самообвинения вынудили Верховный СУД США в **1966** г. при решении по делу ***Miranda v. Arizona*** установить общие правила допроса подозреваемого («правила Миранды»).

Гражданину, задержанному полицией по подозрению в совершении преступления, должно быть обязательно объяснено, что:

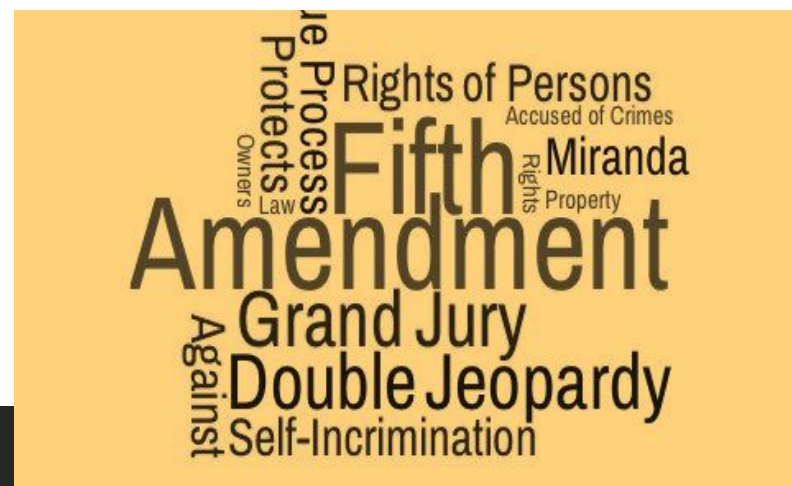
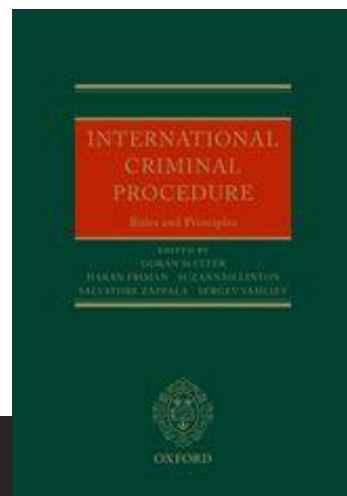
- он имеет **право хранить молчание** и не давать показаний вообще;
- он может **пригласить адвоката на допрос**, или адвокат будет назначен, если задержанный не имеет достаточных средств;
- **показания задержанного** могут быть использованы против него на суде в качестве обвинительных доказательств.



MIRANDA WARNING

- 1 You have the right to remain silent.
- 2 Anything you say can and will be used against you in a court of law.
- 3 You have the right to an attorney.
- 4 If you cannot afford an attorney, one will be provided for you.
- 5 Do you understand the rights I have just read to you?
With these rights in mind, do you wish to speak to me?

© www.MirandaWarning.org



VIII. Тенденция к гуманизации и интернационализации уголовного права и процесса.

Общая тенденция **гуманизации** проявляется в следующих изменениях:

а) отказ от смертной казни, б) отказ от телесных наказаний, в) отказ от общей конфискации имущества, г) появление новых альтернативных наказаний, д) расширение оснований для освобождения от ответственности или ее смягчения.

Достоинством альтернативных наказаний являются **недопустимость «призонизации» преступника** (т.е. восприятия им тюремного опыта, «воровской романтики», овладевание преступным ремеслом), и **минимизация затрат** на содержание заключенных.

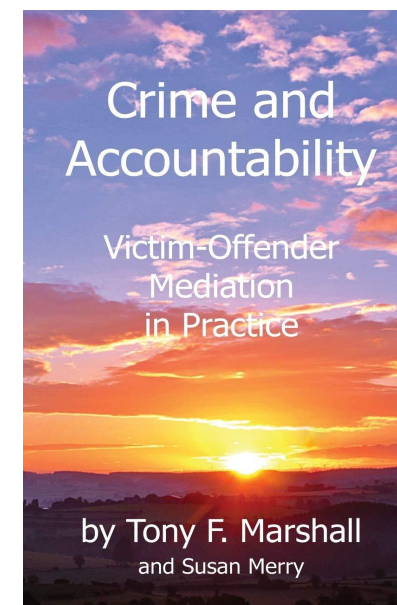
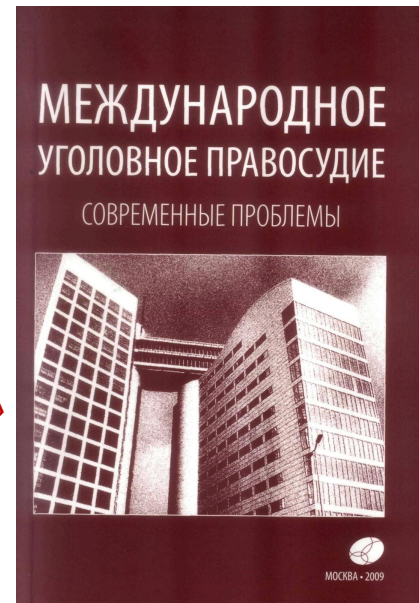
Распространение получили такие **новые виды санкций**, как общественные работы, ограничение свободы, домашний арест и прерываемое заключение (режим полусвободы).

Расширяется поиск **альтернативных методов разрешения конфликтов**, призванные заменить тюремное заключение и избежать официальной системы уголовного правосудия.

Получает признание в качестве альтернативы традиционной карательной политике **примирение с потерпевшим** как основание освобождения от уголовной ответственности по **делам частного обвинения** (оскорбление, клевета, кража из семьи, побои).

Становится востребованной концепция **«восстановительного правосудия»**, согласно которой основной задачей **уголовного права и процесса** объявляется **не столько наказание виновных, сколько восстановление нарушенных преступлением прав потерпевшего**, а также восстановление нарушенных отношений в социуме (*alternative dispute resolution*).

«**Медиационная концепция**» заключается в более активной роли потерпевшего в уголовном процессе, т.е. **«депубликации» уголовного процесса** и придания ему диспозитивных начал, присущих процессу гражданскому. Именно **потерпевший** решает вопрос об объеме обвинений и способах возмещения вреда посредством участия в деле не адвоката, а посредника между преступником и жертвой – **медиатора**.





States

Police officers

Due Process Laws , search and seizure, miranda rights