

Глава 30. ОСНОВНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В ПРАВЕ

§ 1. Гражданское и торговое право

§ 2. Антитрестовское законодательство

§ 3. Изменения в семейном праве

§ 4. Трудовое и социальное законодательство

§ 5. Уголовное право и процесс

§ 1. Гражданское и торговое право

Главные направления развития. В XX в. сохраняется “множественность” правовых систем, среди которых особое место принадлежит континентальной ветви европейского права (континентальному праву), англосаксонской ветви права, а также мусульманскому праву. Появились и получили развитие новые, в основном локальные правовые системы.

Вместе с тем усиление интеграционных процессов в современном мире с присущей ему нарастающей взаимозависимостью в экономике стимулирует сближение различных правовых систем, включая тождественность их трансформации. Особенно интенсивно этот процесс проистекает в праве современных экономически развитых стран.

Научно-техническая революция и во многом связанные с ней структурные изменения в производственных отношениях этих стран обусловили важные изменения в их праве, особенно в гражданском и торговом — отраслях права, в наибольшей степени связанных с экономикой. Эти взаимосвязанные процессы (преобразования в праве, в свою очередь, оказывающие влияние на эволюцию социально-экономических отношений) продолжаются и поныне. Здесь имеют место следующие основные тенденции, общие для всех экономически развитых стран. Соответственно они рассматриваются нами обобщенно.

Стирается (постепенно) грань между публичным и частным правом. Это наблюдается прежде всего в континентальной ветви права. (В англосаксонской ветви права, как уже известно, четкого размежевания не было и в прошлом.) Такому явлению в немалой степени способствуют меры государственного регулирования производства, финансов и торговли, ставшие по существу важнейшим фактором поддержания относительной стабильности экономики. Во многом в связи с этим наблюдается массированное вторжение императивных норм административного права в область, диспозитивных норм гражданского и торгового права.

Наметилась межгосударственная унификация национальных норм гражданского и торгового права, обусловленная количественным и качественным расширением международных экономических связей (возникновение Европейского экономического

сообщества, ведущего к экономической интеграции, и т. п.). Впрочем, этот процесс еще не прошел своей начальной стадии. Сохраняются многие национальные различия в праве и тем более различия между континентальной и англосаксонской ветвями права. Из сферы гражданско-правовой регламентации выделились области, регулируемые оформившимися к этому времени новыми отраслями права, и прежде всего трудовым и социальным правом.

Трансформируются основные институты гражданского и торгового права в сторону их демократизации, большей степени учета интересов общества в целом, в частности его экологической защиты, создания новых механизмов правового регулирования.

Источники права. Структурные изменения в праве повлияли на источниковую базу гражданского и торгового права, хотя степень этого воздействия, равно как и соотношение разного рода источников, неодинакова для отдельных стран. В континентальной Европе (Франция, Германия, Италия и др.) по-прежнему доминирующими источниками являются закон и подзаконные акты, а само гражданское и торговое право кодифицировано. В странах англосаксонского права (прежде всего Англия, США) судебный прецедент, как и в прошлом, играет исключительную роль, подчас возвышаясь над законом, хотя последний в принципе считается главным.

Наметившаяся в настоящее время унификация права отразилась и на системе его источников. В англосаксонских странах возросла роль законов и подзаконных актов. В странах континентальной ветви права важную роль стала играть судебная практика (при формально сохранившемся принципе “решение имеет законную силу только для дела, по которому оно вынесено”; но суды низшей инстанции в большей степени, чем раньше, стали руководствоваться решениями высших судов по аналогичной категории дел).

Возникновение Общего рынка привело к необходимости единообразного правового регулирования и дало новый стимул к сближению источников права. Их унификация в наибольшей степени конкретизировалась в международных соглашениях, обязательных к исполнению в странах, их подписавших, а также в составляемом на межгосударственном уровне проекте типового нормативного акта, который затем принимается отдельными странами в качестве национального закона.

Субъекты права. Важные демократические преобразования претерпевает статус физических лиц. В области правоспособности утверждается равенство всех граждан без различия национальности, пола, вероисповедания перед гражданским законом; соответственно отменяются почти все ограничения в гражданских правомочиях замужних женщин. В области дееспособности в большинстве западных стран возраст совершеннолетия снижается с 21 до 18 лет. Продолжается гуманизация института опеки и попечительства.

Дальнейшее развитие получило законодательство о юридическом лице (ЮЛ) как организационной структуре, имеющей прежде всего собственную правосубъектность и имущественную обособленность. Сохраняется различие между ЮЛ частного права и ЮЛ публичного права. К первому виду относятся различные банковско-комерческие, промышленные и другие структуры (организации), создаваемые частными лицами, которые на основании юридического акта определяют задачи организации, создают ее материальную базу. Их статус фиксируется нормами гражданского права и носит в основном диспозитивный характер. Соответственно они наделены общей правоспособностью, т. е. правом приобретать гражданские права и нести обязанности,

как и правоспособные физические лица. Исключение, разумеется, составляют те права и обязанности, необходимым условием реализации которых являются природные свойства человека.

К ЮЛ публичного права относятся государственные органы, государственные предприятия и организации, государство в целом.

Они создаются на основе публично-правового акта, имеющего императивный характер. Им присущи публичная природа поставленных перед ними целей, наличие властных правомочий, особый характер членства.

Наиболее заметные национальные особенности в классификации сводятся к следующему. В США законы федерации и штатов в качестве ЮЛ имеют в виду прежде всего корпорации (компании), которые делятся на публичные (правительственные), предпринимательские, включая закрытые предпринимательские, и непредпринимательские. Законодательство Германии разграничивает ЮЛ на публичные и частные, а последние — на учреждения и союзы (хозяйственные и нехозяйственные). Во Франции к ЮЛ частного права относятся прежде всего товарищества и ассоциации, близкие по юридическому статусу германским хозяйственным и нехозяйственным союзам. Имеют место и другие особенности, но они не являются принципиальными. В главном доминирует тенденция к унификации. Это особенно проявилось в законодательстве относительно наиболее распространенных видах ЮЛ частного права — акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью. Именуемые в национальных законах по-разному, они тем не менее в главном основываются на идентичных принципах. Характерны в этом отношении закон о предпринимательских корпорациях штата Нью-Йорк 1963 г. и штата Делавэр 1967 г., французский закон 1966 г. о торговых товариществах, в главном посвященный акционерному обществу, германский закон 1965 г.

Особое внимание, которое уделяется в этих законах акционерному обществу (АО), во многом объясняется тем, что ЮЛ такого рода стали наиболее эффективным инструментом централизации и концентрации капитала. Широкое распространение получила присущая им “система участия”, которая дает возможность крупным транснациональным, многоотраслевым компаниям создавать в различных странах контролируемые дочерние общества, имеющие статус ЮЛ страны пребывания. Эти дочерние предприятия обычно создаются также в форме АО. Общим для большинства национальных законодательств относительно АО является особая организационно-структурная форма объединения, созданного его участниками (акционерами-учредителями), обладающего собственной правосубъектностью, наделенного имущественной обособленностью, несущего исключительную имущественную ответственность по своим обязательствам только в пределах своего имущества. Основной (уставный) капитал АО образуется главным образом за счет продажи выпущенных АО ценных бумаг — акций. Лица, купившие акции, приобретают право на получение прибыли — дивиденда соразмерно вложенным средствам и стабильности основного (уставного) капитала, размер которого определяется учредителями АО и указывается в его уставе. Основной капитал является материальной базой функционирования общества и вместе с тем денежной гарантией, в границах которой АО обязуется нести ответственность по своим обязательствам. Соответственно среди акционеров распределяется только такая прибыль, которая составляет разницу между достигнутым в результате деятельности общества

фактическим капиталом, с одной стороны, а с другой — основным капиталом плюс долгами, выплатами по налогам и облигациям, отчислениями в фонды (страховой, экологический, амортизационный и некоторые другие). В случае уменьшения основного капитала в результате понесенных убытков доходы, полученные в следующем финансовом году, направляются в первую очередь на его восстановление до уставных размеров.

В современном законодательстве все больше внимания уделяется акциям, их правовому режиму. Наделенные по закону свойствами ценных бумаг, акции являются объектом права собственности. Их номинальная стоимость обозначена на самом документе, а реальная продажная цена определяется их биржевым курсом. Курс акций того или иного АО зависит в первую очередь от размеров получаемого дивиденда и особенно прогнозов в этой области на будущее, а также многих других причин (общеэкономических, политических, социально-психологических, спекулятивных, конъюнктурных и т. д.). С учетом названных факторов определяются усредненные курсы акций крупнейших АО, так называемые индексы курсов акций (они не без основания считаются важным показателем состояния экономики). Определение курса акций (котировка) и их публикация осуществляются на фондовых биржах, которые обычно имеют статус частных АО (США, Англия и некоторые другие страны) или государственных учреждений (Франция, Германия). Они управляются, как правило, биржевым комитетом, избираемым членами биржи брокерами (маклерами-посредниками, которые содействуют заключению сделок между сторонами по поручению и за счет клиентов, получая за это вознаграждение) и дилерами (осуществляющими перепродажу ценных бумаг за свой счет и от своего имени, их доходы составляются главным образом за счет разницы от покупки и продажи).

В настоящее время получили распространение акции самых различных видов. Именные акции — их обладатели занесены в регистрационную книгу АО, их фамилия указана на самой акции, переход права собственности на такую акцию осуществляется путем трансфера, предусматривающего передаточную надпись на акции и запись в регистрационной книге. Акции на предъявителя — для введения таких акций в оборот необходима их полная оплата, а в некоторых странах, например в Великобритании, требуется еще согласие казначейства; переход права собственности на них осуществляется путем передачи документа. Привилегированные акции дают их собственникам определенные преимущества (повышенный размер дивиденда, первоочередность получения дохода, право на фиксированный процент дохода и т. д.). Наконец, акции обыкновенные, которые лишены каких-либо преимуществ.

Помимо акций широкое распространение получили выпускаемые АО облигации, являющиеся разновидностью ценных бумаг (долговыми обязательствами АО). Доход по ним выплачивается в виде фиксированного процента, их собственники могут и не быть членами АО, по ликвидации общества выплаты по облигациям осуществляются в первую очередь. Ныне сокращаются различия между привилегированными акциями и облигациями.

В связи с компьютеризацией операций в области ценных бумаг наметилась тенденция к их “дематериализации”. Вместо выпуска акций в их традиционной документированной форме все чаще практикуется их фиксация, равно как и сделки с ними, в памяти компьютера. Одним из пионеров в этой области явилась Франция, где с 1984 г. узаконен выпуск ценных бумаг в “дематериализованной” форме. Это стимулировало

усиление контроля за деятельностью АО и движением ценных бумаг. С 1987 г. в этой стране АО получили возможность через специальный расчетный центр и центрального депозитария узнавать, в чьей собственности находятся те или иные акции и облигации. Аналогичное наблюдается и в других странах. В США, например, контроль за всеми акционерными структурами возложен на Федеральную комиссию по ценным бумагам и фондовому рынку. Таким образом, одно из основополагающих начал АО — его “анонимность” — по существу утрачивает былое значение.

Ныне доминируют две основные структуры АО: в США и Великобритании — правление и общее собрание акционеров, в Германии — правление, наблюдательный совет и общее собрание акционеров; во Франции самим учредителям предоставляется возможность выбора между двумя названными структурами. Правом руководства наделены акционеры, имеющие контрольный пакет акций, т. е. определенную часть всех акций (ее размеры указываются в уставе АО, в среднем около 10—20%). Члены правления обычно передают текущее управление профессионалам — менеджерам.

В последние десятилетия интенсивно развивается и законодательство об обществах с ограниченной ответственностью (ООО). Важными нормативными актами в этой области, послужившими примером для законодательств подобного рода, являются Закон 1981 г. Германии и специальный раздел Закона о торговых товариществах 1966 г. Франции. Поскольку в ООО существует почти все присущее АО, то его правовое регулирование в случае пробелов в специальном законодательстве осуществляется на основе акционерного права. Но в Великобритании ООО в известной мере соответствует так называемой частной компании, а в США — открытой корпорации.

ООО можно определить как объединение лиц в общую фирму (уставное товарищество), признаваемую ЮЛ и несущую исключительную имущественную ответственность. В некоторых национальных законодательствах ответственность каждого участника распространяется на его пай (вклад) и частично личное имущество, но в одинаковом для всех участников кратном отношении к сумме персонального вклада. Документом, удостоверяющим членство в обществе, является так называемое паевое свидетельство. Оно не считается ценной бумагой. Однако право на членство передается по наследству и отчуждаемо.

В сравнении с акционерными обществами ООО имеют некоторые преимущества: предусмотрены меньшие размеры минимума основного (уставного) капитала; менее жесткой является требуемая публичная отчетность; больше прав у рядовых пайщиков на информацию о состоянии дел (уставы, которые исключают или ограничивают такое право, считаются недействительными), хотя текущие вопросы решаются советом учредителей; больше свободы в выборе характера и формы ведения дел. Отмеченные условия способствуют росту числа ООО среди мелких и средних предпринимателей.

Что касается ЮЛ публичного права, то доминирующая тенденция развития их правового статуса — подчинение частному праву, когда они участвуют в имущественном обороте. Это относится прежде всего к государственным предприятиям.

Организационно-правовое оформление последних многообразно, но чаще используются формы АО, публичной корпорации (США, Великобритания), казенного предприятия.

Формы АО и даже ООО в настоящее время оказались наиболее оптимальными для совмещения государственного и частного капиталов, а также их возможной приватизации путем распродажи акций или паевых свидетельств. Государственные предприятия такой формы подлежат обычному налогообложению. Подавляющее

большинство лиц, занятых в них, не имеют статуса государственных служащих (исключение составляет директорат).

Казенные предприятия — полная собственность государства. Эти предприятия выполняют от имени и по поручению государства различные экономические, научные и социальные функции (Британская радиовещательная корпорация Би-би-си, Комиссариат по атомной энергии во Франции и т. д.). Они ответственны за свою деятельность перед государством, непосредственно перед правительством, но располагают обособленным имуществом и в этой связи наделены правами коммерческой организации. Как правило, им предоставляются налоговые льготы.

Эти предприятия входят в систему государственного управления, находятся полностью на государственном бюджете и лишены какой-либо хозяйственной, финансовой и юридической автономии. К ним относятся прежде всего почта, телеграф, средства телекосмической связи, а также пороховые и гобеленовые предприятия во Франции, пороховые заводы и королевские доки в Великобритании и т. д. В настоящее время расширилась специальная правоспособность ЮЛ такого рода, равно как и присутствие частного капитала в названных сферах.

Вещное право. Его основная структура, так же как и определение, не претерпела кардинальных изменений. Традиционно, хотя и весьма условно (единого для всех правовых систем определения, разумеется, не существует), оно рассматривается как совокупность правовых норм, регулирующих имущественные отношения, при которых юридически надлежащее лицо может реализовать личные права на свою “вещь”, не нуждаясь в разрешительных действиях других лиц.

В континентальной ветви права сохраняется идущее еще от римского права его деление на владение, право собственности и сервитута.

Во всех ветвях права владение по-прежнему рассматривается прежде всего как фактическое обладание вещью. Но юридическая защита владения осуществляется не везде одинаково. Современному французскому праву известны три владельческих иска: о прекращении фактических или юридических действий, не посягающих на само владение, но прямо или косвенно нарушающих его; о предотвращении возможного нарушения в будущем; о возвращении насилием отобранных имущества. Приблизительно аналогичны владельческие иски в Германии. В англо-американской системе права все имущественные права в основном рассматриваются как различные разновидности собственности, хотя в конечном счете в континентальном правовом понимании их условно можно свести к праву собственности и к праву на чужую вещь. Защита имущественных прав в США и Великобритании обеспечивается общегражданскими искаами из причинения вреда.

Центральным институтом вещного права является право собственности. Его важнейшей отличительной чертой считается абсолютный характер, что предполагает соответствие правомочиям собственника обязанности всех остальных лиц признавать и не нарушать их; определенность объекта права собственности; признание в качестве правомочий собственника только того, что фиксировано нормами соответствующего национального гражданского права. Наряду с этим в континентальной ветви права сохранено понимание права собственности как совокупности исключительных субъективных правомочий собственника — права владения, права пользования, права распоряжения.

В условиях научно-технической революции, трансформации господствующих

производственных отношений претерпевает изменения институт права собственности, и прежде всего объекты права собственности. Они увеличились количественно и во многом изменились качественно.

При сохранении в большинстве стран континентальной Европы классификационного деления объектов права собственности на “бестелесное” и “телесное имущество”, а последнего на движимое и недвижимое ощутимо расширился перечень “бестелесного имущества”. Так, возросло значение финансовой собственности (различные ценные бумаги — облигации, чеки, векселя, акции и т. п.), а также коммерческой собственности (товарораспределительные документы — накладные, коносаменты и т. д.). Радикально расширилось содержание интеллектуальной собственности, которая включает право на промышленную собственность и право на литературную и художественную собственность.

Объектом права на промышленную собственность становится определенная часть технических знаний и практического опыта в области производства и некоторых других сферах, представляющих конфиденциальную стоимостную ценность и не обеспеченных патентной защитой. Они получают юридическое оформление типа ноу-хау. Важными частями ноу-хау могут быть различные производственные, реализационные секреты, независимые по отношению к патентам или же необходимые для их использования. Продажа ноу-хау обычно имеет место при различных лицензионных соглашениях. В отношении промышленной собственности получает дальнейшую разработку и законодательство о патентах — документах, выдаваемых специальными государственными органами изобретателю или другим физическим или юридическим лицам, которым он переуступил свое изобретение. Патент предоставляет его владельцу право исключительного использования изобретения в течение определенного времени, в США, Германии, Франции, Великобритании — 20 лет. Впрочем, реальные сроки действия патента ныне обычно значительно короче в силу морального устаревания изобретения и соответственно отказа патентообладателя платить патентные пошлины.

В области литературной и художественной собственности наблюдается расширение авторского права, регламентирующего порядок использования произведений литературы и искусства. Вместе с тем оно унифицируется. Это относится прежде всего к странам Западной Европы и Северной Америки. Наибольшее влияние в данном направлении оказали Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. и Всемирная (Женевская) конвенция 1952 г., включая новую редакцию (Парижскую) 1971 г.

Во многом изменилось содержание права собственности на “телесное имущество”. Расширяется перечень его объектов. К нему, в частности, стали причислять различные энергоносители (газ, электроэнергию и некоторые другие).

Но наиболее значимая трансформация совершается в ином аспекте. Право собственности как право субъективное утрачивает свой абсолютный характер. Исключительные правомочия собственника подвергаются существенным, не соизмеримым с прошлым юридическим ограничениям. Они касаются закрепленных законами принудительного, но соизмеримо компенсируемого отчуждения некоторых видов частной собственности, или обязательного порядка их эксплуатации, или других ограничительных мер по их гражданско-правовой реализации. Это относится прежде всего к праву собственности на землю. В США все более широкое распространение получает так называемое зонирование, т. е. регулируемое законами или

постановлениями местных властей обязательное для земельных собственников размещение жилых, торговых, промышленных зон, зон отдыха и т. д. Зонирование, начавшееся еще в 20-е годы с городских земель, теперь распространилось и на сельскохозяйственные земли и проводится с целью сохранения окружающей среды, борьбы с сельскохозяйственными вредителями и т. д. Образцом в этой области считается законодательство штата Вермонт, где установлен разрешительный порядок не только для землепользования, но и для продажи. По существу признана конституционной принудительная продажа земли одного лица другому при наличии "справедливой компенсации и общественной необходимости" (решение суда по делу "Берман против Паркера" (1954 г.) о передаче (принудительной продаже) земли с трубами другому лицу для нового благоустроенного строительства). Аналогичные ограничения в большем или меньшем объеме устанавливаются и в других странах.

Продолжается начавшееся еще в XIX в. ограничение прав земельных собственников на недра и воздушное пространство. Детально разработан административно-правовой режим производственной эксплуатации недр, предусматривающий приобретение у государства концессии на разведку и добычу полезных ископаемых.

Права земельных собственников ограничиваются и в других областях. Собственникам запрещается мешать деятельности находящихся на соседних землях предприятий, не считается противоправным проникновение на их земли "в пределах допустимой для данной местности нормы" дыма и испарений, что, впрочем, не исключает усиления в последние десятилетия борьбы против загрязнения окружающей среды. В этом отношении типичен Закон о чистоте воздуха 1970 г. (США) с дополнением 1990 г., устанавливающий стандарты качества воздуха, контроль за их соблюдением и, главное, судебное преследование с наказанием виновных штрафом до 250 тыс. долл. или тюремным заключением до пяти лет; для корпораций штраф увеличивается до 500 тыс. долл.; граждане, дающие соответствующую информацию, получают 10 тыс. долл. Для реализации закона учреждено агентство по охране окружающей среды. Собственники не должны препятствовать прокладке газопроводов, линий электропередачи и т. п. (при этом компенсация не может превышать нормативно установленные расценки).

Все эти изменения во многом обусловливаются постоянно усложняющейся производственно-экономической сферой жизни общества, необходимостью поддержания ее нормального функционирования. Защита среды обитания отвечает интересам всех. Вместе с тем в социальном плане наибольшие преимущества получают крупные компании, которые в таких условиях по существу освобождаются от необходимости делиться частью своих прибылей с мелкими и средними собственниками используемых земель.

Получает распространение и такая крайняя мера вторжения в отношения частной собственности, как национализация. Законодательство большинства стран признает возможность компенсированного изъятия земли у частных лиц в собственность государства, например, для строительства военных или гражданских объектов. При национализации предприятий устанавливается льготное возмещение потерь, понесенных бывшими собственниками, из государственного бюджета, т. е. во многом за счет рядовых налогоплательщиков. В 80—90-е годы происходила массовая реприватизация, предусматривавшая возвращение бывшим собственникам целиком или в части (в акциях) их предприятий, в основном модернизированных за счет государства.

Ограничение правомочий поземельных собственников во многом реализуется на базе сервитутов, включая получившие развитие в XX в. публично-правовые сервитута. Последние отличаются от гражданско-правовых сервитутов прежде всего тем, что их пользователями являются юридические лица публичного права и их деятельность может распространяться на большие земельные массивы, нередко в границах почти всей национальной территории.

Обязательственное право. Усложнение современной социально-хозяйственной жизни обусловило важные изменения в обязательственном праве. Отдельные виды обязательств во многом наполнились новым содержанием. Это особенно отчетливо заметно в договоре.

Появляются новые виды договоров, обусловленные ростом лицензионных соглашений (собственник изобретения или технологических знаний дает своему контрагенту лицензию на использование в определенных пределах своих прав на патенты, ноу-хай), лизинга (особой формы продажи — долгосрочной аренды машин, оборудования, предприятий), дифференциацией банковских операций и т. д. Получают развитие бартерные сделки (безвалютный, но оцененный и сбалансированный обмен товарами, оформленный единым договором).

Наметился отход от классических принципов договора — свободы договора, равенства сторон в договоре, его юридической незыблемости.

Отход от принципа свободы договора отмечался еще в XIX в., например в связи с введением на транспорте твердых тарифных ставок на перевозку грузов и пассажиров. Но доминирующим это явление стало в XX в., когда крупные компании получили от государства в лице министерств или других уполномоченных на то ведомств право односторонне составить формуляр или договор присоединения (различия между ними незначительны), который не может быть изменен контрагентом. Появление таких договоров было обусловлено в конечном счете требованиями хозяйственной жизни, в частности необходимостью совершенствования, интенсификации значительной части рынка товаров и услуг. Но подобные договоры в основном сводили на нет юридическое равенство сторон в договоре. Они ставили составителя формуляра в привилегированное положение, позволяли ему включить в договор все возможные для него выгоды. Стремление предотвратить чрезмерное злоупотребление этим правом вызвало к жизни нормативные акты, запрещающие включение в договоры присоединения некоторых наиболее одиозных условий, например исключение ответственности продавца или поставщика за ненадлежащее исполнение обязательств. В этом отношении характерен британский Закон о “несправедливых условиях договора” 1977 г.

Ныне составление формуляров в ряде случаев поручается торговым палатам или биржам. Однако это не смогло в полной меренейтрализовать те очевидные преимущества, которые получает компания — составитель формуляра. Под давлением рядовых граждан-избирателей были приняты законы, призванные защитить интересы лиц, приобретающих товары и услуги для личного, семейного использования. Диапазон действия нормативных актов такого рода весьма широк. Он выходит за рамки законодательства о формулярах и, разумеется, неодинаков в разных странах, но главное — он везде сосредоточен на защите интересов рядовых потребителей товаров и услуг от недобросовестной практики. Здесь следует упомянуть законодательство США, как общефедеральное, так и отдельных штатов (только в штате Нью-Йорк сейчас

действует не менее ста законов такого рода). Общефедеральный закон Магнуссона — Мосса 1975 г. предусматривает меры, затрудняющие экономически сильной стороне включать в договор односторонне выгодные ей условия. Покупатель получает дополнительные гарантии против возможных злоупотреблений, включая право на полную информацию о произведенном товаре. Усиливается ответственность за недобросовестное выполнение договора. Французские законы от 10 января 1978 г. № 78-23 и от 21 июля 1983 г. № 83-660 “О защите информации потребителей продуктов и услуг” предусматривают контроль за содержанием договоров с участием рядовых граждан. Объявляются недействительными договорные условия, если они дают неоправданные преимущества поставщику или продавцу в розничной торговле. Запрещаются недобросовестные формы рекламы. И самое главное — продукты и услуги не должны причинять вреда здоровью людей.

Подобное законодательство функционирует и в других странах. Существенные изменения претерпевают договорные отношения при введении государственного регулирования, особенно масштабного во времена мировых войн и экономических кризисов. Лимитирование и распределение многих видов сырья, полуфабрикатов особенно повлияло на порядок заключения и содержание договоров, в первую очередь договоров поставки. Они могли совершаться лишь в соответствии со специальными разрешениями уполномоченных на то государственных органов. Аналогичным образом изменились внешнеторговые договоры, банковские операции и т. д. Напомним, государственное регулирование экономики при всем различии степени его интенсивности в отдельных странах стимулировало вторжение административного права в область, где ранее почти безраздельно господствовало гражданское право, т. е. в сферу диспозитивных норм проникли подчас как доминирующие императивные нормы государственного регулирования. Подобное наблюдается в обеих ветвях права, хотя в ангlosаксонской не столь отчетливо, поскольку ей неизвестно деление на публичное и частное право.

Важным аспектом этого процесса явилось регулирование цен. Во время мировых войн вводился определенный, приемлемый для рядовых граждан уровень цен на товары первой необходимости при соответствующем их лимитировании. Так, устанавливались пределы роста квартирной платы. После окончания войн меры такого рода отменялись. В настоящее время формы государственного регулирования претерпевают важные изменения: все большее значение приобретают меры денежно-кредитного регулирования. Важнейшими средствами такого воздействия становятся бюджет, налоговая политика, регулирование уровня банковского ссудного процента и многое другое. Соответствует этому и новое нормативное закрепление такого курса.

Заметно изменился взгляд на принцип незыблемости договора. Уже в ходе первой мировой войны стала очевидной невозможность соблюдения многих договоров, и прежде всего о крупных и длительных поставках. Удорожание сырья, его транспортировки и обработки предполагало резкий скачок цен и увеличение сроков поставки. В таких условиях неизбежными стали отказ от принципа незыблемости первоначально закрепленных в договоре статей или даже расторжение договора. Объективную значимость приобрели и другие причины, стимулирующие отказ, точнее, заметное отступление от принципа обязательного выполнения договора. Причем проявление этого в континентальной и ангlosаксонской ветвях права не всегда однозначно. В континентальной ветви права, в частности во французском праве, в

соответствии с классическими римскими образцами допускалось освобождение должника от исполнения обязательства в случае невозможности его выполнения в результате действия “непреодолимой силы” и т. п. Таким образом, суды имели определенное юридическое основание для соответствующих решений. Проблема заключалась в ином: дела такого рода количественно и качественно были несопоставимы с тем, что имело место в прошлом. Требовалась более гибкая и емкая юридическая формула. Наиболее приемлемым явилось учение “о непредвиденных обстоятельствах”, обосновывающее правомерность расторжения или изменения договора, если обстоятельства ко времени исполнения договора изменились радикально по сравнению с тем, какими они были в момент его заключения. Это учение, возникшее еще в средние века, было адаптировано к новым условиям и нашло особенно широкое применение в судебной практике периода мировых войн и экономических кризисов.

Движение к признанию положений “о непредвиденных обстоятельствах” в договоре в гражданском праве Великобритании и США началось почти с диаметрально противоположной установки: последующая невозможность исполнения не освобождает должника от ответственности. Немалую роль в этом играл традиционный для “общего права” тезис: невозможность исполнения договора не освобождает должника от ответственности, но при действительной невозможности реального исполнения договора обязательна замена обязательства, чаще всего денежная компенсация. Вместе с тем реалии XX в. вынуждали искать иные решения, допускающие освобождение должника от исполнения договора при наличии определенных обстоятельств. Они воплотились в новых судебных precedентах. В праве получило признание учение о “бесплодности” договора, обосновывающее освобождение от договорных обязательств должника в случае гибели объекта договора, или утраты значимости цели, ради которой договор был заключен, или резкого, радикального изменения условий к моменту исполнения договора, которое объективно не могло быть предусмотрено сторонами и которое делает невозможным его реальное исполнение. Впрочем, по-прежнему сохраняют законную силу и precedенты, обязывающие к исполнению договора. В итоге судам предоставляется возможность при решении такого рода дел в большей степени учитывать конкретную ситуацию и аналогичные дела решать по-разному.

В настоящее время Верховный суд США в решении подобных дел достаточно определенно следует учению о “подразумеваемых условиях”, согласно которому предполагается, что стороны, заключая договор, якобы условились: должник не будет нести ответственности за обстоятельства, возникшие ко времени исполнения договора и сделавшие его исполнение невозможным. Решение главного вопроса о том, реальна ли возможность предвидеть возникновение такого рода обстоятельств, а соответственно и сама проблема исполнения договора целиком вверяется усмотрению суда.

Впрочем, прекращение договора не всегда устраивало стороны, которые чаще стремились лишь к изменению его условий. Поскольку суды не занимаются внесением изменений в договоры (исключением являются суды Германии, за которыми на основании § 242 Германского гражданского уложения признается в определенной мере право на пересмотр условий договора в соответствии с изменившимися обстоятельствами), стороны стали сами включать в договоры условия, по которым уже

начавшие выполнятся договоры могли быть изменены в случае наступления непредвиденных обстоятельств. В основном это касается долгосрочных, сложных договоров (строительство заводов и иных крупных объектов с участием многих субподрядчиков и т. д.).

Отмеченные изменения в гражданском праве, разумеется, не вели к исчезновению норм, основанных на классических принципах права XIX в. Они по-прежнему доминируют в правовом регулировании мелкого, среднего предпринимательства и особенно бытовых имущественных отношений. Аналогичные тенденции, но в рамках национальных правовых особенностей наблюдаются и в ангlosаксонских странах.

§ 2. Антитрестовское законодательство

Основные тенденции развития. В 1890 г. в США был принят Закон Шермана, призванный нейтрализовать некоторые негативные для значительных групп населения результаты экономической деятельности крупных корпораций, включая соглашения между ними с целью установления монопольных цен на рынке и т. д. Признавалось незаконным особое объединение между ними, прежде всего в виде треста, направленное на монополизацию торговли и производства, равно как и на выгодные для треста ограничения (изменения) торговли между штатами или с иностранными предпринимателями. Предусматривались уголовно-правовые санкции против нарушителей закона. Но его применение оказалось малоэффективным (за первые 10 лет было возбуждено только 18 дел, большая часть которых не получила завершения). Более того, Закон Шермана фактически стал использоваться против профсоюзов и стачечного движения. Данное в законе определение деятельности, препятствующей торговле между штатами, было столь неконкретно и расплывчато, что суды без труда распространили его и на рабочие союзы.

Однако требования общественности ограничить злоупотребления трестов, так же как и ущерб, наносимый ими рыночному хозяйству, стимулировали принятие новых федеральных антитрестовских законов (законы 1914, 1950, 1955 гг.), а также антитрестовских законов отдельных штатов (в некоторых из них законы такого рода появились даже раньше, чем Закон Шермана).

Подобные нормативные акты приблизительно в это же время были приняты в других

экономически развитых странах и составили в конечном счете особую отрасль права (законы 1947 и 1953 гг. в Японии; 1948, 1956 и 1976 гг. в Великобритании; 1945 и 1986 гг. во Франции и т. д.). В определенной мере они отвечают интересам рядовых потребителей товаров и услуг, а также мелких и средних предпринимателей.

Задачи, стоящие перед антитрестовским законодательством, в разных странах решаются неодинаково. Сейчас условно различают две основные системы антитрестовского законодательства — американскую и европейскую. Первая руководствуется доктриной юридического запрета на создание объединений с целью монопольного господства в том или ином секторе рыночного хозяйства, вторая — доктриной юридической проверки деятельности фирм в целях пресечения их монополистических злоупотреблений. В этом отношении показателен британский закон 1976 г.

В связи с образованием Европейского экономического сообщества антитрестовское законодательство западноевропейских стран стало более унифицированным, чем в других регионах мира. Но везде это законодательство, особенно его применение, нестабильно и тем более не препятствует возникновению крупных компаний, включая транснациональные.

§ 3. Изменения в семейном праве

Основные черты развития. Законодательство 60—70-х годов XX в. радикально гуманизировало и демократизировало важнейшие институты семейного права. Об этом свидетельствуют законы 1968 г. (Великобритания), 1970 г. (США и Франция), 1976 г. (Германия). В основном утвердилось юридическое равенство супружеских в области семейных отношений, включая имущественные отношения. Улучшено правовое положение внебрачных детей. Признание правового равенства супружеских позволило в ряде стран, например в Германии, Италии, Швейцарии, отказаться от юридического понятия главы семьи. Предполагается, что супруги совместно осуществляют нравственное руководство семьей. Большинство национальных законодательств признает право замужней женщины на самостоятельный выбор рода своей деятельности.

Дальнейшую регламентацию получили имущественные отношения супружеских.

распространены два основных вида правового режима семейного имущества — договорный и легальный. Возникновение первого связано с заключением брачного контракта, составляемого до регистрации брака. Этим договором определяется правовой режим имущества каждого из супругов, принадлежавшего им до брака, и будущего, совместно приобретенного в браке, возможных будущих имущественных расчетов супругов, а также многие другие вопросы аналогичного порядка. Брачные контракты обычно заключаются в среде состоятельных людей.

Большинство вступающих в брак вверяют свои имущественные интересы предписаниям закона, т. е. легальному режиму. Наибольшее распространение получили следующие виды такого режима: 1) раздельное имущество (Великобритания, большинство штатов США, Германия); 2) общее имущество (Франция, некоторые кантонны Швейцарии, восемь штатов США), когда все нажитое в браке принадлежит совместно супругам, но личной собственностью каждого является добрачное имущество и полученное в браке в качестве дара или наследства, а также приобретенное за счет прибыли от добрачной собственности и от собственного заработка; 3) отложенное общее имущество (Дания, Норвегия), при котором функционирует режим раздельного имущества, но в случае расторжения брака имущество, нажитое в браке, объединяется и делится между супругами поровну, причем из совместно нажитого имущества исключается все, что предусматривается режимом общего имущества.

§ 4. Трудовое и социальное законодательство

Основные области правового регулирования. Трудовое право как самостоятельная отрасль права сложилось только в XX в. Его сравнительно позднее возникновение во многом объясняется нежеланием работодателей связывать себя определенными нормами специального закона, регулирующими отношения, возникающие по поводу непосредственного участия наемных работников в труде на их предприятиях. Однако все более усиливающаяся коллективная борьба трудящихся вынудила работодателей пойти на серьезные уступки. Угроза революционных потрясений (история преподнесла тому наглядные уроки) и, возможно, другие причины способствовали пониманию правящими кругами необходимости компромисса. В результате трудовое право возникло и развивается в качестве одного из средств социальной защиты наемных

работников как экономически более слабой стороны в отношениях с работодателем. Поэтому трудовое право не могло стать подотраслью частного права, для которого, как уже известно, характерно равенство участников правоотношений. Возникшее в таких условиях трудовое право оказалось весьма чувствительным к любым изменениям в социально-политической обстановке. В немалой степени этим определяются некоторые черты трудового законодательства большинства экономически развитых стран.

Трудовое право нестабильно: содержание его институтов часто меняется в сторону как расширения, так и значительного сужения демократических прав трудящихся; отдельные его институты возникают постепенно и разновременно; претворение в жизнь его демократических положений во многом зависит от силы профсоюзного или другого массового движения трудящихся.

Вместе с тем введенный в трудовое право принцип свободы труда не гарантирует гражданам конкретную работу. Он лишь предусматривает право человека свободно распоряжаться своей способностью к труду. Трудовое законодательство в основном сосредоточилось на вопросах зарплаты, рабочего времени, охраны труда, признания профсоюзов, включая их право на заключение коллективных договоров, права на забастовку и демократический порядок разрешения трудовых споров. Решение этих вопросов дифференцировано по странам, но ему присуще и много общего. В 1918—1920 гг. в большинстве экономически развитых стран были приняты законы, ограничивающие рабочее время 8 часами. Впоследствии, несмотря на временные отступления, трудящимся удалось добиться введения 40—46-часовой рабочей недели. Профсоюзы получили легальное признание и как важнейшее следствие этого право на заключение коллективных договоров (КД), обязательных для всех подписавших его предпринимателей и профсоюзов. В Германии Закон о КД был принят в 1918 г., во Франции — в 1919 г. Для американских рабочих важным завоеванием, в этой области явился Закон Вагнера 1935 г., вводивший принцип “закрытого цеха”. Появились различные виды КД, включая договоры для всей отрасли промышленности.

Утвержденные правительством, они приобретали силу общенационального нормативного акта. Коллективные договоры регулируют важные вопросы трудовых отношений: размеры заработной платы, порядок изменения надбавок в связи с инфляцией, условия выплаты премии, условия охраны труда, общие принципы профессиональной подготовки и дисциплины труда, арбитраж.

Современное трудовое законодательство экономически развитых стран подтверждает право трудящихся на забастовки, которое, однако, пытаются нейтрализовать введением различного рода ограничительных норм, прежде всего делением стачек на легальные и нелегальные. К числу последних обычно относят забастовки солидарности и забастовки по политическим мотивам. Чтобы отодвинуть начало забастовки, вводятся всякого рода предварительные условия. Так, американский Закон Тафта — Хартли предусматривает предзабастовочный предупредительный период в 60 дней и право правительства приостанавливать забастовку на 80 дней (так называемый охладительный период). Судебная практика еще более усугубляет эту тенденцию, более того, пытается обосновать тождество юридической природы забастовок и локаутов.

Усиление интеграционных процессов в мировой экономике обусловило появление тенденции к унификации трудового законодательства. В Западной Европе этот процесс стал более интенсивным в связи с образованием Общего рынка.

После окончания первой и особенно второй мировых войн в большинстве экономически

развитых стран трудящиеся добились принятия законов о социальном обеспечении в старости, на случай болезни, полной или частичной утраты трудоспособности и по некоторым другим обстоятельствам. В последние десятилетия появились законы, призванные несколько облегчить положение семей, имеющих низкий уровень доходов в области медицинского обслуживания, образования и жилищного строительства. Но законодательство такого рода фрагментарно и нестабильно.

Фонд социального обеспечения формируется из многих источников, среди которых наиболее важными являются социальное страхование, государственные дотации, "универсальная" система. Чаще всего им соответствуют определенные виды социального обеспечения. В большинстве стран применяется социальное страхование, предусматривающее страховые взносы наемных работников (обычно в размере 1—1,5% заработной платы) и взносы предпринимателей (в среднем 1—1,5% общей суммы выплаченной зарплаты). Через определенное количество лет размер взносов увеличивается на 0,5—0,75%. В этом отношении характерен американский закон 1935 г., согласно которому пенсия выплачивается при наличии страхового стажа и достижении определенного возраста. Система социального страхования предусматривает также выплаты пособий по безработице, инвалидности, временной потере трудоспособности.

Государственные дотации, или государственная помощь, формируются из средств бюджета. Они направляются только тем, кто после официальной проверки признан не имеющим средств к существованию. Обычно такая помощь является дополнением к социальному страхованию.

Универсальная система предусматривает формирование пенсионного фонда за счет особого налога, который взимается со всех граждан, имеющих работу или доходы, начиная с их совершеннолетия и кончая достижением ими пенсионного возраста. Размеры пенсий для всех одинаковы, а пенсионный возраст относительно высок.

§ 5. Уголовное право и процесс

Основные изменения в уголовном праве. Уголовное право, в наибольшей степени восприимчивое к поворотам политического курса, характеризуется чередованием прогрессивной и реакционной тенденций в своем развитии. Проявляясь неоднозначно и

подчас разновременно в национальных законодательствах, эти тенденции тем не менее имеют и некоторые общие черты.

Наиболее резкие зигзаги отмечаются в уголовном праве Германии. Веймарская республика (1919—1933 гг.) сохранила действие УК 1871 г., воплотившего основные идеи школы классического уголовного права о соответствии между тяжестью преступления и тяжестью наказания, сокращении области применения смертной казни и т. п. Вместе с тем УК 1871 г. был заново отредактирован в духе республиканского строя, из него исключили пережитки прусского феодализма. Республика декларировала свою приверженность либерально-демократическим принципам в уголовном праве, которые, впрочем, не всегда соблюдались, например, в таких нормативных актах, как указы президента от 19 марта 1920 г. и от 26 сентября 1923 г., вводившие смертную казнь за “антигосударственную деятельность”, а также указ от 29 января 1920 г., ужесточавший наказания за призыв к забастовке.

Нацистский рейх (1933—1945 гг.), установивший режим открытого террористического подавления, упразднил систему либерально-демократической законности. Указ от 4 февраля 1933 г. “В защиту немецкого народа” свел на нет свободу печати и собраний. Указ от 28 февраля 1933 “О защите народа и государства” по существу аннулировал парламентскую неприкосновенность депутатов рейхстага. Разгром либерально-демократических институтов завершился с помощью последующего чрезвычайного законодательства “Об осуждении к смертной казни и о порядке приведения ее в исполнение” (29 марта 1933 г.), “Против коварных посягательств на государство и партию...” (20 декабря 1934 г.), “О защите немецкой крови и немецкой чести” (15 сентября 1935 г.), “О конфискации имущества, предназначенного для целей, враждебных народу и государству” (14 июля 1938 г.) и других подобных им актов. Широкое распространение получила внесудебная расправа. Нацистское законодательство послужило примером при разработке законов других фашистских и полуфашистских государств.

По окончании второй мировой войны и разгрома фашизма на основе Потсдамских соглашений нацистское законодательство было отменено и восстановлено действие УК 1871 г. с редакционными исправлениями до 1933 г. После принятия Конституции ФРГ 1949 г. наметилась некоторая демократизация уголовного права. В Конституции определенно решалась проблема, являющаяся дискуссионной во всем мире: смертная казнь отменялась (ст. 102); в ней подчеркивалась приверженность либеральным принципам: “Деяние может подлежать наказанию, только если его наказуемость была установлена законом до его совершения... Никто не может быть подвергнут многократному наказанию за одно и то же действие на основании общего уголовного закона” (ст. 103). Впрочем, демократизация уголовного права проходила неровно. Она неоднократно замедлялась и даже прерывалась. В 1969—1975 гг. была проведена новая реформа УК 1871 г. В результате УК получил более четкую структуру, был разделен на общую и особенную части. В особенной части наиболее ощутима гуманизация уголовного права: исключены некоторые составы преступлений, деяния по которым ныне не считаются криминальными (например, так называемые религиозные преступления); сужена сфера хозяйственных преступлений, которые теперь рассматриваются как административные или гражданско-правовые нарушения; штрафные санкции почти на 80% заменили более тяжкие наказания.

Неоднозначным было развитие уголовного права и в традиционных западных

демократиях, прежде всего США, Великобритании, Франции. Принятые в США Закон Смита (1940 г.), Маккарэна — Вуда (1950 г.), Закон о контроле за подрывной деятельностью (1954 г.), а также другие нормативные акты, в частности некоторые исполнительные приказы президентов, настолько явно нарушили важнейшие конституционные права граждан, что в конечном счете это вынужден был признать и Верховный суд (ЭША). Немалые возможности для усиления уголовных репрессий и даже распространения их на действия, которые законодательством не считаются криминальными, предоставляет так называемое судебное правотворчество.

Объективно этому способствуют нечеткие (“каучуковые”) формулировки некоторых норм уголовного законодательства, а подчас и пробелы в нем, что восполняют и уточняют суды при рассмотрении конкретных дел. При этом в целом сохраняется единая уголовная политика, так как нижестоящие суды при вынесении приговоров следуют правовым установлениям, сформулированным в приговоре, вынесенном вышестоящим судом по аналогичной категории дел. Суды штатов, как правило, следуют указаниям вышестоящих судов своего штата, а федеральные суды — вышестоящим судам федерации. Но верховные суды (США и штатов) не считаются связанными своими же ранее вынесенными приговорами и решениями. Такая система показала себя достаточно гибкой: она позволяет в зависимости от конкретной политической и социально-психологической ситуации выносить не только жесткие, но и достаточно либеральные, гуманные приговоры. Вместе с тем смертная казнь предусмотрена федеральным законодательством и законодательством большинства штатов. Она может быть назначена за тяжкое убийство или лишение жизни, явившееся результатом иного тяжкого преступления.

В конце 60-х годов в уголовном законодательстве США наметились демократические перемены. Этому в немалой мере способствовал составленный в 1962 г. Институтом американского права примерный УК, рекомендованный для применения в отдельных штатах. В 1967 г. был принят новый УК штата Нью-Йорк — один из наиболее совершенных в технико-юридическом плане либеральных американских законов, ставший во многих своих аспектах образцом для УК ряда штатов. Все это еще более упрочило движение американского уголовного права к кодификации. В настоящее время уголовное право США состоит из параллельно функционирующих федерального уголовного законодательства, прежде всего УК США 1909 г., основная часть которого была переработана в 1948 г. и включена в Свод законов США, УК отдельных штатов. Разграничение уголовного закона федерации и штатов в конечном счете определяется Конституцией. Имеющая место некоторая конкуренция законодательств, а также уже отмеченные особенности американского уголовного законодательства стимулируют судебное правотворчество.

Последнее в еще большей степени присуще Великобритании во многом в силу особенностей английского уголовного права, значительная часть которого состоит из судебных прецедентов. Таковыми считаются правовые установления, сформулированные в приговорах хотя бы одного из высоких судов Великобритании и принимаемые за основу при разрешении других аналогичных дел судами нижней и равной им инстанции. Высокие суды, за исключением палаты лордов, связаны предыдущими приговорами и решениями. Прецедент может быть отменен или изменен парламентским актом.

“Общее право” Великобритании отличается архаичностью, крайней сложностью и

противоречивостью, тем не менее это даже упрощает судьям выбор из множества прецедентов такого, который в наибольшей степени отвечает условиям текущего момента. Очевидная гибкость этой системы, видимо, является одной из причин, сдерживающих кодификацию уголовного права (Великобритания до сих пор не имеет единого УК), хотя со второй половины XIX в. начали издаваться так называемые консолидирующие законы — своего рода кодификации по отдельным видам преступлений. В XX в. увеличилось количество парламентских актов, посвященных уголовному праву (Закон об уголовном праве 1967 г., Закон о криминальном повреждении имущества 1971 г., Закон об уголовно наказуемом покушении 1981 г. и т. д.). В результате область применения судебного прецедента стала сужаться.

Во Франции вплоть до 1994 г. действовал УК 1810 г., который неоднократно дополнялся и частично изменялся, причем нередко в сторону усиления репрессивных начал. Ему сопутствовали нормативные акты, многие из которых по своему содержанию были фактически уголовно-правовыми, но в зависимости от политической обстановки имели относительно либеральную или откровенно профашистскую направленность, как, например, во времена "правительства Виши".

После второй мировой войны и особенно начиная с 80-х годов усилилась демократическая, прогрессивная тенденция в праве. Законом от 9 октября 1981 г. отменена смертная казнь; законодатели впоследствии проявляли колебания в этом вопросе, но первый важный шаг был сделан. Законом от 10 июня 1983 г. предусмотрена возможность замены тюремного заключения выполнением "общественно полезной работы". Наказания по многим преступлениям ограничены штрафами, хотя и весьма значительными.

В 1992 г. был принят, а в 1994 г. введен в действие новый УК, воплотивший современный уровень решения технико-юридических вопросов и, что еще более важно, современные ориентиры в уголовно-правовой политике. Это прежде всего более четкая и развернутая, чем в прошлом, защита прав человека и гражданина, провозглашенных в Декларации 1789 г., а также в международных документах — Всеобщей декларации прав человека, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Соответственно в УК 1994 г. наряду с традиционными составами преступлений (убийство, нанесение телесных повреждений, сексуальная агрессия и пр.) особое внимание уделяется таким получившим широкое распространение в XX в. преступлениям против человека, как похищение и задержание людей, взятие в заложники, посягательство на психическую неприкосновенность личности, проведение на человеке биомедицинских опытов без его свободно выраженного согласия, посягательство на права человека с использованием картотек и обработки данных на ЭВМ, опубликование письменных документов и снимков определенного человека, полученных без его согласия, дискrimинация по религиозным, национальным и другим признакам.

Кодекс ориентирован на усиление уголовной ответственности за особо опасные преступления. По многим из них назначается пожизненное заключение, на них не распространяются давностные сроки. Это терроризм, геноцид, депортация, производство и распространение наркотиков, захват транспортных средств, вымогательство (рэкет), различные виды мошенничества, включая компьютерное, и некоторые другие.

Вместе с тем УК предусматривает известную гуманизацию наказаний: смертная казнь

заменяется пожизненным заключением, по менее тяжким преступлениям тюремное заключение заменяется выполнением, как сказано в Кодексе, “общественно полезной работы”, конфискацией всего или части личного имущества.

Изменения в уголовно-процессуальном праве. Противоречивость, национально-государственная неоднозначность характерны и для современного уголовного процесса.

В странах с фашистским и полуфашистским режимом упразднялись все демократические начала в судопроизводстве: исключалось участие общественности (присяжных заседателей, избранных на демократической основе) в суде, граждане лишались процессуальных прав в уголовном процессе, все наиболее важные дела передавались исключительно судам, состоящим из чиновников — сторонников режима. С наибольшей полнотой этот процесс был реализован в нацистской Германии.

В первой половине XX в. в странах западной демократии либеральные основы юстиции в основном сохранились, хотя правящие круги стремились ограничить контроль общественности за правосудием, законсервировать его элитарный характер.

В Великобритании по закону 1922 г. присяжными могли быть лица, владеющие недвижимостью с доходом не менее 20 ф. ст., или арендаторы квартиры. На основании закона 1925 г. большинство уголовных дел вместо суда с участием присяжных заседателей рассматривалось в порядке суммарного судопроизводства полицейскими или мировыми судьями, т. е. в упрощенном процессуальном порядке единоличным судьей, без предварительного расследования, без обвинительного акта и т. д. С одной стороны, это ускоряло судопроизводство, но с другой — ущемляло процессуальные права граждан. Акт “О подстрекательстве к неповиновению” 1934 г. еще более ограничил компетенцию суда присяжных.

Усиливается влияние прокуратуры в суде. Это особенно заметно во Франции, где прокуратура традиционно имеет чрезвычайно широкие полномочия. По закону 1931 г. даже дела частного обвинения не могли быть направлены в суд без санкции прокурора.

Французский закон 1932 г. способствовал усилинию влияния судей-профессионалов на присяжных заседателей, положив начало постепенному их объединению в единую коллегию.

После второй мировой войны во всех экономически развитых странах наметилась демократизация судопроизводства. Однако этот процесс часто приостанавливался, наблюдалось движение вспять, причем в каждой стране все проявлялось по-разному.

Так, в США Закон 1954 г. “О принуждении к даче свидетельских показаний” лишил свидетелей по делам о так называемом подрыве национальной безопасности права отказываться от дачи показаний, которые могут быть использованы и против них (очевидное нарушение V поправки к Конституции). В 1967 г. в Великобритании отменяется принцип единогласия присяжных относительно вынесения вердикта по уголовным делам, а с 1971 г. и по гражданским.

В последние десятилетия наметилось некоторое упрочение либеральных начал в процессе, наиболее распространенными формами которого продолжают оставаться состязательная и смешанная.

Состязательный процесс функционирует наиболее полно главным образом в странах ангlosаксонской ветви права (Великобритания, США и некоторые другие). Он основывается на процессуальном равенстве сторон (обвинитель и обвиняемый) и формально ведется в виде состязания между ними. При этом “бремя доказывания”

виновности обвиняемого лежит на обвинителе. Арбитром в споре выступает суд, который обычно является судом присяжных, оценивающим доказательства по внутреннему убеждению. Впрочем, состязательному процессу в его национально-государственной конкретизации присущи многие особенности.

В США, где вслед за английским правом и под его влиянием утвердилась эта форма процесса, предварительное расследование осуществляют многие органы и должностные лица: полиция, атторнетура (структура, близкая к европейской прокуратуре), специальные следственные комиссии (постоянные и временные), коронеры (следователи по делам скоропостижной либо ненасильственной смерти), в определенных случаях — большое жюри присяжных.

Следующее далее предварительное производство в суде предусматривает представление обвинителем и защитником собранных ими доказательств судье. На основании этого материала судья решает вопрос о привлечении к уголовной ответственности, мерах пресечения, возможности освобождения под залог и т. п. В зависимости от результатов предварительного производства решается вопрос о предании суду. Это компетенция атторнея, а по наиболее важным делам — большого жюри (т. е. присяжных заседателей).

Судебное разбирательство в качестве основного предусматривает объявление подсудимому обвинительного акта и выявление его отношения к нему (признание или отрицание подсудимым вины); формирование жюри присяжных; судебное следствие; прения сторон; принятие вердикта присяжными заседателями; в случае признания ими виновности подсудимого установление меры наказания и вынесение приговора. Судья может не признать вердикт и назначить новое судебное разбирательство.

Относительно второстепенные уголовные дела рассматриваются судьей единолично в рамках суммарного судопроизводства (нередко в течение нескольких минут).

Поощряются так называемые сделки о признании — своеобразные предварительные, внесудебные соглашения сторон: обвинитель соглашается переквалифицировать преступное деяние на менее тяжкое, а обвиняемый это новое признать.

Смешанный процесс получил наибольшее распространение в странах континентальной ветви права (Франция, Германия, Италия и некоторые другие). Ему свойственна неоднозначность принципов, положенных в основу досудебного и судебного следствия. В первой его части резко ограничены средства защиты обвиняемого; вторая основывается на принципах гласности, состязательности, устности, непосредственности.

Современный вариант смешанного процесса нашел достаточно полное воплощение во французском Уголовно-процессуальном кодексе 1958 г. Подтверждается основополагающая, сформулированная в далеком прошлом официальная цель уголовного процесса — “публичный”, т. е. государственный, интерес. Отсюда исключительное право государства в лице прокуратуры предъявлять обвинение в совершенном преступлении, контролировать весь ход расследования. Соответственно прокуратура контролирует и полицейское дознание, возможности которого более чем значительны. Полиция может даже до возбуждения уголовного дела, а значит, и без строгой процессуальной формы проводить задержание подозреваемых и свидетелей, их допрос, обыски, выемки и т. д. Причем за собранными таким образом данными признается доказательная сила.

Если по делу требуется предварительное расследование, оно проводится

следственным судьей под контролем и в пределах указаний прокурора. Следственный судья может использовать данные полиции, но не связан ими и проводит самостоятельно все необходимые следственные действия. Эти действия по своему усмотрению может взять на себя и прокурор.

Столь очевидно выраженные инквизиционные начала несколько нейтрализуются установлением дополнительного контроля. С марта 1988 г. он был возложен на следственные палаты в составе трех профессиональных судей.

Предание суду находится в ведении обвинительных камер (председатель и два члена), являющихся одновременно следственными органами вышестоящих апелляционных судов. Они осуществляют также надзор за деятельностью следственных судей и частично других должностных лиц, участвующих в предварительном расследовании. Им предоставлено право выносить постановление о дополнительном расследовании или, наоборот, о его завершении.

Уголовные дела, по которым предусматривается лишение свободы на срок свыше 5 лет, рассматриваются в судах ассизов; малозначительные преступления и проступки — в исправительных трибуналах; дела о нарушениях — в полицейских трибуналах. В состав ассизов входят три постоянных профессиональных судьи и девять заседателей, образующих единую коллегию. Решение по вопросам, поставленным обвинением, принимается абсолютным большинством голосов. Судебное следствие в отличие от предварительного основывается на принципах гласности, устности, состязательности, непосредственности.

В настоящее время во многих странах, включая США, Германию, Великобританию, Канаду, принятые законы, призванные обеспечить безопасность участников уголовного процесса, и прежде всего свидетелей, которым угрожают преступники или близкое им окружение. В 1982 г. в США был принят Закон о защите жертв и свидетелей преступления, спустя два года — Акт об усилении безопасности свидетелей. С 1998 г. в Германии на основании закона “О регулировании вопросов обеспечения защиты свидетелей, которым угрожает опасность” предусматривается создание специальных подразделений для защиты свидетелей.