

Возможно, это потребует определенного пересмотра базовых положений доктрины. Однако иного пути нет. Идеи А.Фейербаха, Кодексы Наполеона и уложения Сперанского в сфере уголовно-правового регулирования во многом уже принадлежат прошлому. Формирование институционного обеспечения уголовно-правовых норм на базе европейских и международных стандартов, – дело нелегкое. Хотя бы потому, что в международном уголовном праве эти стандарты не менее виртуальны. А те, что реализованы в положениях национального закона, находятся в коллизии с национальной правовой культурой (вспомним хотя бы казусы правоприменения ст.209 УК Украины, связанные с неточностью нормативного описания чуждого украинской уголовно-правовой науке термина «предикатные» преступления).

Выйти на новый уровень правовой теории регуляции девиантного поведения, постараться под нее «причесать» Кодекс и иное отраслевое законодательство, – дело не одного дня. Однако в противном случае наши реформы будут лишь паллиативом при явной эклектике теоретических воззрений и виртуальности самих запретов.

Аракелян Мінас

ПРЕДСТАВНИЦТВО ЯК ФОРМА УЧАСТІ АДВОКАТА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ФРАНЦІЇ І ВЕЛИКОБРИТАНІЇ

Законодавством багатьох країн визначено, що громадяни мають право здійснювати представництво своїх інтересів в суді особисто або через представника. Основною формою діяльності адвоката в цивільному процесі є процесуальне представництво. Представництво в цивільному судочинстві є одним із ключових елементів цивільного процесу, роль і значення якого значною мірою визначаються системою самого процесу.

Розвиток процесуального представництва обумовлений міжнародно-правовими, конституційними, матеріально-правовими і процесуально-правовими передумовами, до яких належать: розгляд міжнародним правом представництва як явища, що забезпечує рівність усіх перед законом, право на доступ до правосуддя, особлива увага до питань надання безкоштовної правової допомоги; право на судовий захист і на отримання кваліфікованої юридичної допомоги адвоката. Процесуальне представництво найяскравіше проявляється в умовах змагального цивільного процесу. З цієї причини найбільший розвиток представництво в судах отримало в країнах зі змагальною системою цивільного процесу, в якому представники є найбільш активними учасниками розгляду справи.

Особливості судового представництва за законодавством Франції розкриваються при аналізі основних принципів, на яких базується інститут представництва у Франції. Середньовічна Франція в питаннях організації і діяльності професійних представників, які захищають чужі права і сприяють веденню судового процесу, використовувала принцип ділення таких представників на два стани: стряпчих і адвокатів, причому законодавчо не лише встановлювався чіткий розподіл представників юридичної професії, а й вводилася заборона виконувати функції стряпчих адвокатам, а адвокатською діяльністю займатися стряпчим.

До обов'язків стряпчих входила діяльність в судах по наданню необхідних документів у вирішенні справи, виконання різних процедур для підготовки справи до усного розгляду. Також до обов'язків стряпчого входила діяльність по виконанню частини судових рішень, яка полягала в організації і проведенню продажів майна з аукціону за рішенням суду. У деяких справах стряпчі були наділені правом усного захисту сторін в суді, що в інших випадках було винятковим правом адвокатів.

Стряпчі утворювали закриту професійну корпорацію. При кожному суді законом передбачалася певна кількість стряпчих, число яких не могло бути більшим, ніж це передбачалося. Для вступу в корпорацію стряпчих досить було пройти п'ятирічну практику помічника у стряпчого, строгих вимог до наявності юридичної освіти не висовувалося.

Сама діяльність стряпчих, що не вимагала особливих знань в області права і полягала переважно в складанні і подачі паперів, спадковість і продажність місця в корпорації примушували юридичну громадськість відноситися до них з меншою довірою, ніж до адвокатів [1, 153].

Адвокатська діяльність полягала лише у проголошенні промов у суді в захист інтересів довіритель, а також у наданні усних консультацій і оформленні письмових угод у справі.

Особливістю адвокатської діяльності була відсутність прямих стосунків адвоката з клієнтом. Уся робота з клієнтом, починаючи від ведення переговорів, укладання договору, прийняття доручення – до стягнення гонорару, була обов'язком стряпчого. Таким був старовинний звичай, за яким адвокату вважалося непристойним входити в обговорення фінансових питань і конкретних дій по захисту інтересів клієнта, в чому ми вбачаємо схожість з традиціями Великобританії. На відміну від сучасної Франції, для адвокатури Великобританії характерне збереження дуалізму процесуального представництва до наших днів. Доцільність існування такого дуалізму неодноразово піддавалась сумніву. Супротивники існуючої системи стверджують, що цивільний процес занадто довгий і дорогий, оскільки ведення однієї справи двома юристами породжує непотрібне дублювання. Прибічники говорять, що баристери, будучи фахівцями в досить вузьких питаннях, можуть глибше вникнути в суть справи, розглянути його після попередньої оцінки соліситором зі сторони, свіжим поглядом, так, як міг би оцінити справу суддя. Вони також стверджують, що суддям легше працювати з високопрофесійними адвокатами, які є досвідченими фахівцями, стосунки з якими частенько будуються на довірчій основі.

У Франції процесуальну підготовку до ведення справи подібно до функцій соліситора здійснював стряпчий, проте, всупереч цьому, він вважався технічним працівником, який виконує канцелярські обов'язки, а адвокату відводилася роль знавця права, відстороненого від процесуальних формальностей, який має красномовство і загальну ерудицію і є головним захисником порушених прав.

У цивільному судочинстві адвокат був самостійною процесуальною фігурою, документально ніяк не пов'язаною із підзахисним стороною. Таке відношення до адвоката було запозичене з римського права, в якому існувала думка, що адвокат захищає свого клієнта із власної волі з природного прагнення до справедливості, а гонорар розглядався як вдячність. Адвокат втілював собою закон, що стоїть на варті інтересів конкретної особи.

Реформування судової системи (адвокатської діяльності) і ухвалення закону «Про адвокатуру» 1971 р. у Франції усунуло існуючий дуалізм в процесуальному представництві і встановило єдиний статус адвокатської професії.

Таким чином, процесуальне представництво у Франції пройшло шлях від строгого законодавчого розподілу функцій стряпчих і адвокатів до поєднання їх в одній особі. Наявність двох станів юридичної професії більше відповідає внутрішній структурі процесуального представництва, для якого характерним є внутрішній дуалізм стосунків з довіритель і судом, а також поєднання приватноправових і публічно-правових засад. При цьому для клієнта зручнішим є поєднання в одній процесуальній фігурі усних і письмових функцій представника, оскільки це дозволяє нести менші витрати.

На відміну від Франції, у Великобританії держава не втручається в протистояння між баристерами і соліситорами – представниками юридичної професії. Формування правової бази для діяльності юристів у Великобританії почалося набагато раніше, і класифікація юристів мала складніший характер, ніж у Франції.

У Великобританії остаточно сформувалася система процесуального представництва наприкінці XVI ст. з виключенням з членів гільдії юрисконсультів, які вступали в прямі контакти з клієнтами, справи яких вони вели і займалися підготовкою до судового розгляду і збором доказового матеріалу.

Функції соліситора в цивільному процесі полягають в консультуванні клієнтів, здійсненні деяких нотаріальних функцій, підготовці документів, а також у судовому представництві. До їх компетенції входить збір, пошук і фіксація доказів, у тому числі досудове опитування свідків і експертів, призначення експертизи, обмін змагальними документами, перемовини за погодженням варіантів мирової угоди. Ведення процесу для соліситора можливе тільки в судах графств і магістратських судах. У інших судах вони не можуть брати участь в процесі в якості представників.

У компетенцію баристерів входить представництво в судах вищих інстанцій,

консультування сторін, складання і виголошення судової промови. На стадії підготовки справи до судового розгляду в цивільному процесі до баристерів можуть звертатися соліситори для проведення експертизи з питань права, оскільки баристери часто спеціалізуються з якого-небудь вузького питання і до тонкощів обізнані з судовою практикою з цього питання. Судова практика по цивільних справах включає величезну кількість судових прецедентів, що накопичилися за багатовікову історію цивільного процесу Великобританії. У свою чергу, баристери не наділені правом вступати у відносини безпосередньо з клієнтами відповідно до правил професійної етики і з цієї причини вимушені при спілкуванні з клієнтами вдаватися до посередництва соліситора або проводити зустрічі з клієнтами у присутності соліситора.

Незважаючи на відсутність єдиного джерела, що регламентує становість адвокатської професії у Великобританії, розподіл обов'язків і повноважень баристерів і соліситорів не передбачає внутрішньої конкуренції інституту адвокатури. Розуміння, що адвокату належить особлива роль в доведенні у цивільних справах, оскільки доведення є основним чинником усієї процесуальної діяльності адвоката, і адвокат є самостійним суб'єктом доведення в цивільному процесі, дало можливість встановити правило, за яким баристер вже на стадії судового розгляду в цивільному процесі наділений правом змінювати, доповнювати позовні вимоги клієнта.

У свою чергу розподіл адвокатської професії у Франції на стряпчих і адвокатів в період безпосередньо перед реформою було значною мірою формальним і несумісним і викликав значні нарікання, як з боку клієнтів, так і з боку самих юристів. Діяльність стряпчих по формулюванню вимог, складанню і подачі документів, збору доказів протиставлялася діяльності адвокатів по проголошенню в суді промови, аналізу представлених доказів, побудові остаточних висновків. Стряпчий, обмежений у своїй діяльності формальною письмовою роботою, не завжди міг припустити подальший хід усного процесу, а тому і передбачити необхідність складання яких-небудь документів. Адвокат був вимушений будувати свою промову і робити висновки виключно на тих документах і вимогах, які були заявлені стряпчим, не в силах внести які-небудь зміни або доповнення, нехай навіть і в інтересах клієнта.

Література:

1. Халатов С. А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе. – М.: НОРМА, 2002.
2. Власов А. А. Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. – М.: Юрлитинформ, 2000.

Вітман Костянтин

ПОЛІТИКА МУЛЬТИКУЛЬТУРАЛІЗМУ ЯК МЕХАНІЗМ НЕЙТРАЛІЗАЦІЇ КОНФЛІКТОГЕННОГО ПОТЕНЦІАЛУ ЕТНІЧНОСТІ

Проблема пошуку нових механізмів які б забезпечували мирне співіснування різних етноспільнот в межах етнополітичних організмів, тобто держав в сьогоденних умовах є актуальнішою. Це стосується не лише одвічного конфлікту між титульною нацією та меншинами, що проживають у межах однієї країни. За багато років співіснування, вони при звичаються один до одного, до усталеної етнічної стратифікації, до специфіки міжетнічних стосунків, які традиційно склалися у державі. Політична еліта, яка представляє інтереси титульної нації, досить охоче йде на задоволення культурних вимог меншин, намагаючись запобігти їх політизації.

До культурних прав людини, безвідносно до етнічної належності, зараховують право на освіту, в тому числі рідною мовною, право на участь у культурному житті, право на доступ до культурних цінностей та свободу творчості. Культурні права людини – це особливий комплекс прав і свобод, гарантованих Конституцією або спеціалізованими законами на рівні держави, які надають можливість для самореалізації людини в сфері культурного й наукового життя. У міжнародному праві з захисту прав людини культурні права вперше були зафіксовані ст. 27 «Загальної Декларації прав людини» ООН: Кожен має право вільно брати участь у культурному житті своєї спільноти, користуватися здобутками мистецтва та науковими досягненнями; Кожен має право на захист своїх моральних і матеріальних інтересів, які впливають із його авторства наукових, літературних чи мистецьких творів [1].

Обов'язкового характеру культурні права у міжнародному праві набувають значно пізніше,