

сил країни, це стосується, наприклад, жандармерії в Бельгії та Франції, а в деяких – відносяться до особливої групи правоохоронних органів. Службовці поліції в більшості країнах значною мірою є державними, тоді як в Німеччині вони майже повністю є публічними службовцями земель, а у Великій Британії – службовцями місцевої влади.

На підставі визначених ознак служби в цілому, і публічної служби зокрема, можна зробити висновок, що *під публічною службою слід розуміти соціально-корисний вид діяльності службовця, яка вимагає детального нормативного регулювання з метою встановлення характеру та обсягів владних повноважень, якими наділяється особа у зв'язку з зайняттям певної посади, об'єктом якої виступає відома або така, що стала відомою в процесі здійснення служби, особа, що забезпечує універсальний характер поєднання приватних і публічних засад служби, яка виражається у формі інтелектуальної і вольової діяльності на платній основі з зайняттям посад в органах державної влади та місцевого самоврядування.*

Запропонована дефініція дає можливість чітко визначити природу, видові характеристики, змістовні та суттєві ознаки публічної служби як особливого виду службової діяльності, здійснюваної з метою реалізації соціально-публічних функцій.

Туляков Вячеслав

ВИРТУАЛЬНОСТЬ УГОЛОВНОГО ПРАВА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Уголовное право. Отрасль публичного права, определяющая, что должно быть признано преступным и наказуемым и какие меры обращения должны быть предприняты к нарушителю. Абсолютно жесткая, формализованная отрасль, ставящая своей задачей защиту прав и интересов потерпевших под угрозой применения наиболее суровых мер государственного принуждения. С одной стороны.

С другой стороны, большинство специалистов уголовного права (см., например, материалы конференции «Механизм уголовно-правового запрета: украинский и зарубежный опыт» – Одесса, 2010) склоняются к мысли об устойчивой тенденции к размыванию формальной определенности уголовно-правовых норм, фиктивности норм-принципов неотвратимости ответственности, к неэффективности запрета в целом

К тому же постоянное расширение индивидуалистских, частных начал в уголовном праве ведет к диверсификации его предметной направленности, к ослаблению формализации и обязательности наказания.

Все чаще начинают звучать фразы о феномене виртуальной реальности уголовно-правового запрета. Реальности, при которой возможность правореализации связывается с множеством субъективных факторов и характеристик, зависящих от деятельности отдельных индивидов, социальных групп и институтов, органов государственной власти и управления.

При этом *обязательность правоприменения размывается рамками его возможности.*

Возможности, прежде всего, устанавливаемой исходя из характеристик политической воли правящей верхушки.

В таком контексте уголовное право превращается в что то сродни синоптическому прогнозу, который реагирует на дуновения ветра, не видя предвестников бури. С одной стороны, политическая воля закрепляется в направлениях уголовной политики, которые основаны не на криминологических реалиях, а на медийных представлениях и социально-психологическом опыте правоприменителей. Это предполагает отношение к уголовно-правовому запрету как к единственному способу ограничения антисоциальной активности граждан без учета возможной эффективности такого запрета (чего греха таить, но более половины изменений в УК 2001 года носили именно такой, волюнтаристский характер). С другой стороны, правящая верхушка может пользоваться уголовно-правовыми конструктами для реализации собственных идей и мифологем. Достаточно вспомнить лозунг политической кампании 2005 года «Бандитов в тюрьмы», приведший к «охоте на ведьм» а не к контролю над организованной преступностью. Естественно такая «компанейщина» не придает завершенности оценкам как самой деятельности правоприменителей, так и эффективности уголовного правотворчества.

Происходит *виртуализация правовой нормы, при которой формальное наличие запрета*

нейтрализуется необязательностью либо невозможностью (материальной и процессуальной) его исполнения.

На уровне общего данная тенденция проявляется в том, что субъективность уголовной политики, зависимость от конкретной ситуации порождает бессмысленные с точки зрения логики ученых шарахания законодателя. Например, при определении порогов криминализации корыстных преступлений и преступлений в сфере экономики, за последние несколько лет мы неоднократно сталкивались с замечательно соответствующей принципам равенства и гуманизма ситуацией, когда лицо, осужденное за совершение деяния до 31 декабря нынешнего года, могло бы быть отпущено на свободу 1 января текущего.

То же касается и супранациональных тенденций в развитии уголовно-правовых норм. Дело не в договорах и соглашениях. Речь здесь идет о *lex corporativa*, когда характеристики национального криминального законодательства основаны на давлении мирового сообщества (так, рекомендации Конгрессов ООН о распространении тех или иных профилактических практик, – восстановительное правосудие, ювенальная юстиция – не всегда соответствуют национальным традициям и тенденциям), на стандартах международных коммерческих (транснациональные корпорации), спортивных (ФИФА), медицинских (ВОЗ) и иных международных сообществ и организаций. Тенденция к унификации норм и санкций, базируясь не на договорах, а на правовых обычаях и обыкновениях, допустима в рамках Европейского союза, да и то до сих пор не сделана. В ситуации же когда не существующая в реальности, но гипотетически возможная диспозиция обретает силу уголовно-правовой нормы в чуждой для нее правовой культуре и семье, – коллизии и конфликты являются естественными.

На уровне малых социальных групп и сообществ тенденция виртуальности уголовного права проявляется в отношении населения к уголовно-правовому запрету (правовой нигилизм, злоупотребления правом, массовые девиации) и отношении правоприменителя к пределам правоприменения. Если следователь понятие пограничной ситуации трактует, исходя из позиции, диктуемой характеристиками уровня раскрываемости преступлений в административной единице («начальник приказал»), если гражданин, определяя грань между допустимым и запретным, исходит из общепринятых массовых форм активности («все так делают»), – значимость запрета носит более бумажный, чем реальный характер.

Наконец, на индивидуальном уровне ценность уголовно-правового запрета определяется опытом социализации и интериоризации данной нормы индивидом. И здесь все во многом зависит от той социальной роли, которую конкретное лицо исполняет в сфере предупреждения преступности (потерпевший, преступник, представитель власти, связанные лица, третьи лица). Именно роли определяют свободу доступа к благам и целесообразность (запрет) девиации для их достижения.

Однако, как и каким образом, эти роли учтены в законе, например, при формировании понятия преступления и наказания, назначении наказания, освобождении от ответственности и наказания и пр.?

Оказывается, что кодекс написан для правоприменителей, языком правоприменителей и основан на профессионально-юридических паттернах и установках. Ни преступник, ни потерпевший от преступления, ни связанные с ними лица, ни третьи лица, ни тем более малые социальные группы, как правило, не являются реципиентами норм Уголовного кодекса. Предвижу возражения: расширяется диспозитивность в уголовном праве, все более уверенные позиции занимает институт посредников, диверсифицируются способы воздействия. Однако идеология Уголовного кодекса остается прежней: неоклассицизм с элементами позитивизма и социологической школы права. Мы не сумели создать простой и понятный инструмент уголовно-правового контроля над преступностью. Таким образом, уголовно-правовой запрет является понятным и ясным для профессиональных юристов, но не для тех, против поведения кого он направлен.

В этой связи выскажем предположение, что проблема нейтрализации виртуальности уголовного права состоит в адекватной формулировке уголовно-правовых запретов с помощью институтов уголовного права, выдержанных в русле и стандартах уголовно-правовой теории, удовлетворяющей правовым обычаям и традициям, культуре населения страны.

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 институционального 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].