

Література

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-ІУ // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 37. – Ст. 488.
2. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7.
3. Жилінкова І. В. «Актуальні питання спадкового права України» // Інформаційно-правовий центр «КСИЛОН». – 2009. – С. 45–48

УДК 340.15 (043.2)

Кресін О. В., к.ю.н., доцент,
Центр порівняльного правознавства
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАНУ, м. Київ, Україна

ПОЗИТИВІЗАЦІЯ НІМЕЦЬКОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ СТ.

Для розуміння процесу позитивізації юридичної науки важливим було нове бачення науки загалом і юридичної науки зокрема, яке стало результатом кантіанської філософії. І. Кант виразно відокремив емпіричне (чуттєве) пізнання від метафізичного апіорного філософствування. Саме перше з них мало стати підставою формування сучасних наук. Предмети даються людині лише через спостереження, і лише потім вони мисляться розсудком і на основі цього виникають узагальнені поняття про ці предмети. На основі цього І. Кант піддав системній критиці ідею природного права, відокремив позитивне право від моралі, юридичну науку – від етики.

І. Кант не був послідовний у питанні щодо застосування цих підходів до суспільних наук, зокрема правознавства, а також вважав реальний (емпіричний) правовий стан – сферу розсудку – лише тимчасовим на шляху до права чистого розуму, але він закликав сприймати такий тимчасовий стан як даність. Так само для становлення ідеї позитивного національного права суттєве значення має визнання І. Кантом держави «моральною особистістю», засудження ним поширення права однієї держави на іншу як порушення її суспільного договору.

Важливим чинником у поширенні раннього позитивізму в праві стала вища юридична освіта, надзвичайно для того часу розвинена у німецьких державах завдяки великій кількості університетів та академічній мобільності викладачів і студентів, а також інша юридична інфраструктура, в тому числі дедалі більша кількість спеціалізованих журналів і наукових товариств. Але відображення суспільно-економічних та правових реалій у німецькій юридичній освіті відбулося не відразу. Зокрема, згідно з твердженням

Ф. Савінії, станом на 1814 р. у пруських університетах не викладалося навіть національне право. Вчений наголошував на байдужості до цього питання в інтелектуальному середовищі країни.

Насамперед слід відзначити, що у значній частині університетів продовжувало викладатися природне право, існували й такі спеціальні курси, як природне приватне право. Водночас немає підстав вважати, що при викладанні природне право розглядалося у старому розумінні як основа і мірило чинного права, а не як філософська система концепцій і понять (за Гуго, П. Фейербахом та іншими вченими).

Про поступову трансформацію академічної дисципліни «природне право» у філософію права свідчать такі назви навчальних предметів у німецьких університетах: «Природне право у зв'язку з філософією чинного німецького приватного права», «Природне право і зокрема філософія позитивного права», «Філософія права, яку часто називають природним правом», «Природне і міжнародне право або філософська правова наука», «Природне і міжнародне право у порівнянні з позитивним правом: наука прав», «Природне право у зв'язку з т.зв. філософією позитивних прав», «Природне і міжнародне право», «Історія природного права». У деяких університетах вже з'являються курси, які прямо називаються «Філософія права», «Філософія [позитивних] прав».

Не менш важливо для характеристики цих дисциплін і те, що значна їх частина викладалася на основі праці Гуго «Підручник природного права як філософії позитивного права» (1789). Він виступив з послідовною критикою теорії природного права. У своїх підручниках та інших працях він стверджував, що держава і право не походять від раціональних теорій, а є продуктом поступового розвитку окремих народів і в своїй еволюції залежать від цілої низки об'єктивних і суб'єктивних чинників, є невід'ємною частиною історії та культури народів. Філософії природного права він фактично протиставив свою систему філософії позитивного права, згідно з якою будь-яке чинне право має сприйматися як факт, у своєму походженні та співвідношенні з іншим правом, а не оцінюватися з точки зору абстрактних філософських побудов. Як наголошують сучасні вчені, саме Гуго може вважатися автором першої концептуалізації науки позитивного права.

У зв'язку з цим він піддав критиці також сприйняття римського права як практично позаісторичного феномена, *ratio scripta*, придатного для будь-якого народу на будь-якій стадії розвитку останнього, своєрідного замітника чи втілення природного права у сфері приватноправових відносин. Натомість він закликав вивчати римське право історично, як право Римської держави та її «народу», чужий досвід, який може бути корисний, але не бездумно скопійований.

На його думку, правова дійсність має пізнаватися емпірично, зокрема шляхом історичного та порівняльного дослідження: «Реальний правовий стан, як ми кажемо, є емпіричним, залежним від часу і місця, окремим випадком, факти якого слід вивчати на основі власного і чужого досвіду, в історичному контексті (в повному розумінні цього слова)». Гуго наголосив на необхідності створення нової системи германського цивільного права – як підсистеми національного права. Він чітко розрізняв виклад догматики чинного права, філософські побудови і «чисту» юридичну науку як систему знань, що будується на узагальненні емпіричних досліджень.

Підтвердженням того, що німецька юридична освіта дедалі більше починає спиратися не на метафізичні побудови (належне), а на вивчення позитивного права (дійсне), є й викладання у всіх німецьких університетах дисциплін енциклопедії та методології права; у інших університетах її предмет ще виразніший – енциклопедія чинного права, енциклопедія практичного правознавства та державознавства; або/та енциклопедії та методології правознавства чи юридичної енциклопедії і методології. Здебільшого ці дисципліни викладалися на основі підручників ранніх позитивістів Н. Н. Фалька або Г. Гуго.

У всіх університетах німецьких держав у 1820-х років викладався курс німецького приватного права, у переважній більшості – курс історії німецької держави і права. Поширеними були також курси з німецького державного, конституційного, ленного, кримінального, цивільно-процесуального, кримінально-процесуального права. Трапляються курси з німецького публічного, земельного, торгового і валютного, сімейного, заставного права. У деяких університетах з'явилися узагальнюючі курси з позитивного права німецьких держав, а також німецького звичаєвого права.

Отже, виправдано говорити про позитивізацію німецької юридичної освіти у 1810–1820-х рр., серед інтелектуальних передумов якої є найважливішими: 1) формування нового бачення юридичної науки як системи знань про позитивне право; 2) вчення про націю як основний суб'єкт правового розвитку та національне право як основний об'єкт такого розвитку і водночас головний предмет розгляду юридичної науки; 3) ідею про емпіричне пізнання як основний спосіб набуття знання про право; 4) наявність у німецьких державах надзвичайно розвиненої науково-освітньої юридичної інфраструктури.

Позитивізація німецької юридичної освіти у 1810–1820-х рр. виявилася насамперед у: 1) сутнісному і змістовному перетворенні дисципліни природного права на філософію (позитивного) права; 2) узагальненні й трансформації знання догматики чинного права в систему знань і дисципліну «енциклопедія (чинного) права»; 3) формуванні комплексу дисциплін, присвяче-

них загальнонімецькому праву та його історії; 4) зміні підходу до розуміння та викладання римського права – вже не як ідеального комплексу принципів та норм, а позитивного феномена, який має вивчатися в історичному та порівняльному аспектах.

УДК 342.721 (043.2)

Кришевич О.В., к.ю.н., доцент,
Національна академія внутрішніх справ, м. Київ, Україна

ПОВТОРНІСТЬ ПРИ ШАХРАЙСТВІ

В сучасному світі розвиток шахрайства йде надзвичайно стрімко і створюють все більш ширші можливості для вчинення даного злочину, тому шахрайство з кваліфікуючими ознаками є значно небезпечнішим, ніж шахрайство передбачене ч.1 ст.190 КК України, а особливо це стосується повторності.

Проаналізуємо далі статті закону, що стосуються повторності. Звернемося зокрема до примітки 1 до ст. 185 КК України. Відповідно до її змісту шахрайство, наприклад, вважається повторним, якщо йому передувало вчинення крадіжки, грабежу, розбою, шахрайства, привласнення, викрадення вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин тощо. Отже, виявляється, що шахрайство визнається повторним, якщо йому передували, наприклад, грабіж або навіть розбій. У цьому разі йдеться не про повторність однакових, тотожних, злочинів, а про повторність подібних, близьких між собою низкою ознак злочинів. Наприклад, та сама крадіжка і вимагання – злочини не тотожні, але через їх певну подібність вони можуть утворити повторність, якщо вчинені в цій послідовності.

У ч. 1 ст. 32 КК України вказується, що повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією ж самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України. У ч. 3 цієї ж статті законодавець визнає повторним вчинення двох або більше злочинів і у випадках, передбачених різними статтями, коли це прямо встановлено в Особливій частині КК України.

Повторність злочинів, як впливає із цих статей КК України, припускає наявність таких ознак: а) особою (групою осіб) вчинено два або більше самостійних одиничних злочинів. Тим самим закон встановлює, що повторним вважається вчинення злочину хоча б удруге, причому має на увазі одиничні самостійні злочини (викрадення шляхом крадіжки або вимагання тощо).

Одиничні злочини, що утворюють повторність, можуть мати різний характер. Повторність може мати місце при поєднанні двох або більше "простих" одиничних злочинів, триваючих, продовжуваних або, наприклад, скла-