

«О гражданстве», при принятии которых украинская диаспора принимала активное участие и отстаивала правовую справедливость. Украинская диаспора настаивала и добилась, чтобы федеральное правительство внесло новый законопроект о гражданстве, исходя из того, что перед законом все равны: как рожденные, так и натурализованные в Канаде. Такие поправки к Закону «О гражданстве», во многом благодаря украинской диаспоре, были приняты в 2009 году.

Ключевые слова: иммиграция, гражданство, Канада, законодательство, украинская диаспора в Канаде.

Summary

Vasylenko A. M. Historical legal genesis of immigration and citizenship in Canada. — Summary.

Genesis of legislation on immigration and citizenship in Canada as in a classic immigrant country is analysed in the article. It is shown that in Canada immigration and citizenship is determined by two «Immigration and Refugee Protection Act» and «Citizenship Act». Ukrainian diaspora took active part and defended legal justice before and also during parliamentary procedure. The Ukrainian diaspora insisted and obtained, that a federal government had introduced new bill about citizenship, coming from the principle before a law all are equal: both borning and naturalized in Canada. Such amendments to «Citizenship Act», in a great deal due to the Ukrainian diaspora, were accepted in 2009.

Keywords: immigration, citizenship, Canada, legislation, Ukrainian diaspora in Canada.

УДК 340.13(091)

Д. С. Суханова

ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОЇ ФІКЦІЇ У ЗАХІДНІЙ НАУЦІ

Постановка проблеми у загальному вигляді. Фікції в праві стали самостійним об'єктом наукової уваги останнім часом, головним чином у зв'язку з інтенсивною розробкою проблем законодавчої техніки. Узагалі юридичні фікції визначають як інструменти в юридичній техніці, інтелектуальні методи абстрактного характеру, які використовуються для аналітичної роботи в різних галузях знань [1, 221]. Правові фікції визнані в багатьох правових системах та активно використовуються правниками багатьох країн. У західній науці не існує єдиної думки щодо теоретичного розуміння правової фікції, тому дослідження історико-теоретичної бази юридичної фікції є актуальним не тільки для України, а також для західної юридичної науки. Розмаїття теоретичних визначень щодо правової фікції, різні підходи до класифікації, окремі наукові підходи та власні школи — все це свідчить як про важливість та актуальність теми, обраної для аналізу, так і про необхідність напрацювання єдиної теоретичної бази у цій сфері, особливо з урахуванням компаративістської перспективи.

Мета статті. Основною метою наукової статті є розгляд історіографії правових фікцій у західній науці, огляд правової природи юридичної фікції з позиції західних учених.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дана проблема є предметом досліджень багатьох сучасних науковців. Теоретичне обґрунтування цієї статті

ґрунтується на літературних джерелах — працях загальнотеоретичного й галузевого правознавства різних періодів. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, слушно звернути увагу на праці В. К. Бабаєва, Ю. Барона, Д. Грей, М. В. Карасьової, О. А. Курсової, Г. Мейна, Л. Фуллера, Д. М. Щокіна та інших науковців.

Виклад основного матеріалу. Як вважають окремі дослідники, перші історичні згадки про інститут правової фікції можна знайти вже у юридичній літературі часів Стародавнього Риму [2, 3]. Проте, на думку більшості західних правників, період повноцінного становлення і визнання правової фікції у юридичній науці та практиці прийшовся на значно пізніший історичний період, до того ж протягом тривалого часу науковці та практики не лише піддавали інститут правової фікції досить суворій критиці, а й просто не могли визначитися із його теоретичною складовою [3, 3]. Щодо перших згадок про використання правової фікції у її сучасному розумінні, то вони датуються XV–XVI ст., оскільки саме у цей період канцлерські суди Англії почали використовувати цю правову конструкцію для розширення власної юрисдикції [4, 3].

Класичне визначення фікції дав німецький вчений Ю. Барон: «фікцією треба називати такий прийом, при якому норма права приписує визнавати існуючу обставину як неіснуючу і навпаки, неіснуючу як існуючу». В зв'язку з цим Г. Ф. Дормідонтов писав, що «фікція приймає неіснуюче за існуюче, чи навпаки, відповідно вона є обман. Але ототожнювати юридичну фікцію і обман не можна, ці поняття несумісні. Про фікцію можна говорити тоді, коли вимисел допускається всіма і коли ніхто не обманюється» [Цит. за 5, 137].

В цілому, з історичної точки зору більшість західних учених, які аналізували у своїх працях проблему правової фікції, можна умовно розділити на три групи: прихильники, противники та ті, хто зайняв нейтральну позицію щодо цього правового явища [6, 223].

Серед противників визнання та застосування правової фікції найбільш чітку та найбільш радикальну позицію сформулював відомий англійський правник І. Бентам, який вважав, що правова фікція є не що інше, як «вкрай неправдиве припущення, на якому особа повинна ґрунтувати власну позицію начебто це припущення є правдивим» [7, 71]. У своїх наукових працях Бентам неодноразово критикував використання правової фікції в англійській юриспруденції, а його найбільш відомим висловом щодо ролі, яку відігравала правова фікція у становленні загального права Англії, вважають наступні слова: «В англійському праві фікція — це хвороба, яка, проходячи по всіх венах, завдає нищівного удару по всій системі» [8, 92]. На нашу думку, таке негативне ставлення І. Бентама до правової фікції можна пояснити двома факторами. По-перше, у своїх працях І. Бентам неодноразово зазначав своє невдоволення загальним правом Англії, досить справедливо вказуючи на те, що воно є недосяжним для людей, на яких розповсюджує свою нормативну дію. Вважаючи, що єдиним виходом з цієї ситуації є кодифікація, І. Бентам сподівався на створення єдиного кодексу правових норм, який був би зрозумілим та доступним для всіх верств населення. Крім доступності та зрозумілості, ще однією перевагою кодифікації

було б зменшення авторитету юристів (як теоретиків, так і практиків), яким в Англії традиційно належить велика роль у визначенні теоретичного змісту відповідної правової норми. Оскільки правова фікція дозволяла юристам досить легко вирішувати навіть найскладніші юридичні питання, створюючи правові конструкції, які не були передбачені діючим законодавством, недивним є той факт, що саме це правове явище І. Бентам вважав коренем зла [9, 237–256].

По-друге, на думку І. Бентама використання правової фікції завдавало шкоди діючому законодавству в цілому та законодавчій владі зокрема. Обґрунтовуючи власну позицію, І. Бентам вважав, що між монархом та судовою владою є зговір щодо узурпації законодавчої влади та зменшення авторитету парламенту. Зокрема, за мовчазної згоди монарху, судді використовували правові фікції для наповнення теоретичним та нормативним змістом таких категорій, як мораль, правда та право, фактично привласнюючи собі законодавчу функцію парламенту. Пояснення таким діям з боку суддів та монарха І. Бентам знаходив у жадобі, стверджуючи, що вказані особи використовували правові фікції для отримання власної вигоди від обдурювання власного народу [8, 509].

Так само, як І. Бентам є найбільш суворим представником критиків правової фікції, інший відомий англійський учений — В. Блекстоун традиційно вважається її найбільш активним прихильником. У своїх «Коментарях до англійського права» В. Блекстоун неодноразово звертався до аналізу вказаного правового явища, зазначаючи виключно позитивні сторони його використання в англійському праві. Зокрема, В. Блекстоун вважав, що правова фікція є вельми необхідним правовим явищем в англійському праві, яке необхідно розглядати як данину історичному минулому англійської юриспруденції. Таким чином, В. Блекстоун став першим ученим, що заявив про необхідність визнання та сприйняття правової фікції як правового явища, через наявний історичний досвід: «Ми успадкували старий готичний замок, споруджений за часів лицарства, проте розрахований на сучасність. Його стіни, оточені ровами з водою, його стрілецькі башти та почесні зали є величезними та вражаючими, але некорисними. Лише апартаменти замку, його внутрішнє наповнення, ось що необхідно використовувати, незважаючи на заплутаність та незрозумілість, яку вони можуть в нас викликати» [10, 268]. Як справедливо зазначає американська учена Л. Гармон, під внутрішнім наповненням, що може викликати заплутаність та незрозумілість, В. Блекстоун мав на увазі саме правову фікцію [4, 7]. Аналогічної думки дотримується і англійський фахівець Д. Бейкер, який наводить декілька прикладів того, як В. Блекстоун обґрунтовував використання правової фікції у власній юридичній практиці. Так, у цивільній справі, що стосувалася контракту, укладеного у морі, В. Блекстоун зазначив, що насправді місцем укладення контракту слід вважати Королівську біржу у Лондоні. Використовуючи правову фікцію щодо місця укладення контракту, В. Блекстоун зазначив, що справа підлягає розгляду у Лондонському міському суді замість Вищого Адміралтейського суду, юрисдикція якого розповсюджувалася на всі спірні питання, що виникали у морі. Зазначаючи, що вказана фікція використовувалася ще за часів Стародавнього Риму, він спромігся пере-

конати суддів Вищого Адміралтейського суду передати справу на розгляд до Лондонського міського суду [11, 142].

Посилання на Стародавній Рим були присутні і у наукових працях англійських правників XIX ст., погляди яких традиційно вважають нейтральними у порівнянні із теоріями І. Бентама та В. Блекстоуна. Так, Д. Остін, який хоча і вважається послідовником І. Бентама, піддав критиці центральні аргументи останнього щодо правової фікції. Зокрема, Д. Остін вважав, що правову фікцію не слід розглядати як виключно негативне правове явище, оскільки римські юристи навряд чи могли створити фікцію з метою спотворення реальних обставин та введення в оману судді. Появу та використання правової фікції у Римі Д. Остін пов'язував із суспільними змінами, за врегулюванням яких не встигало формальне квіритське право [12, 308]. А оскільки використання фікцій допомогло у подальшому становленні та розвитку римського права, це правове явище доцільно використовувати і у англійському загальному праві, яке успадкувало багато інших римських правових інститутів.

Аналогічної думки дотримувався і Г. Мейн, якого вважають послідовником В. Блекстоуна. На думку Г. Мейна, під правовою фікцією слід розуміти «будь-яке припущення, яке скриває або намагається скрити той факт, що у верховенстві права сталися зміни, відповідно до яких змінився режим функціонування системи верховенства права, але буква закону залишилася тією ж самою» [13, 14]. Проте у своїх академічних пошуках Г. Мейн значно розширив погляди В. Блекстоуна, головним чином шляхом розробки власної «еволюційної теорії історії права». Відповідно до цієї теорії, правова система кожного прогресивного суспільства у процесі розвитку проходить три основні етапи: 1) етап примітивного права, 2) етап звичаєвого права та 3) етап кодифікації. Оскільки прогресивне суспільство завжди розвивається та рухається вперед, правові норми не завжди встигають за потребами суспільства, що призводить до протиріч між потребами суспільства та діючим законодавством. Для гармонізації потреб суспільства із діючими правовими нормами Г. Мейн запропонував три основні механізми: 1) правові фікції, 2) право справедливості та 3) нове законодавство [14, 357]. На думку Г. Мейна, правові фікції відіграють свою основну та найбільш важливу роль під час початкового етапу соціального розвитку, оскільки не вступають у відкрите протиріччя із існуючими правовими нормами, які у більшості випадків є занадто формалізованими, що відповідно позначається на всіх сферах суспільного розвитку [14, 371]. Отже, на відміну від І. Бентама, який розглядав правову фікцію як інструмент для узурпації законодавчої влади, Г. Мейн вважав, що фікція є лише попередником майбутніх законодавчих актів, вказуючи законодавцям на існуючі прогалини у праві.

До інших вчених, які займали нейтральну позицію щодо правової фікції, слід також віднести Л. Фуллера, Дж. Грея та Р. Паунда. На нашу думку, протягом XIX–XX ст. саме завдяки цим вченим була напрацьована значна частина теоретичної бази правової фікції, а результатом такого наукового доробку стало остаточне визнання необхідності та доцільності використання цієї правової конструкції у межах англосаксонської правової системи.

Найбільш складний шлях до визнання правової фікції серед вищезазначених вчених пройшов Р. Паунд. У своїх перших наукових працях Р. Паунд більше схилився до ідей І. Бенґама, розділяючи його незадоволення цим правовим явищем. Зокрема, у 1907 році Р. Паунд зазначив, що правова фікція це фальшиве тлумачення права, яке слід відрізнити від автентичного тлумачення, оскільки метою правової фікції є не визначення дійсного наміру законодавця, а скоріше повне його спотворення через зміну або заміну змісту правової норми [15, 379]. До негативних наслідків використання правової фікції Р. Паунд відносив: 1) пониження авторитету закону, 2) створення можливостей для політичного тиску на судову владу та 3) привнесення «людського фактору» у судовий процес.

Проте вже у 1923 році погляди Р. Паунда радикально змінилися і він визнав, що правова фікція є інноваційною формою законотворчої діяльності, а до її складу слід відносити три фундаментальні інститути американської системи права: природне право, тлумачення права та право справедливості [16, 131].

Інший дослідник правової фікції, Д. Грей був більш обережним у формулюванні своєї позиції. Для теоретичного обґрунтування власного наукового підходу він адаптував класифікацію Ігерінґа, який розрізняв історичні та догматичні фікції [17, 30–34]. Щодо історичних фікцій, то Д. Грей підтримав ідеї Г. Мейна щодо необхідності використання фікцій під час початкового етапу соціального розвитку, стверджуючи, що найбільш вдалим періодом часу для використання історичних фікцій є період становлення звичаєвого права. При цьому Д. Грей вважав за доцільне обмежити роль історичних фікцій, які, на його думку, змінювали діюче право, стверджуючи, що після того, як суспільство досягло певного розвитку, необхідно переходити до використання догматичних фікцій. Метою останніх є не зміна діючих правових норм, а класифікація існуючих правових норм із необхідним визнанням того факту, що за кожною фікцією необхідно шукати вже діючу правову норму [17, 37–38].

Серед західних вчених, які продовжили наукові дебати щодо правової фікції вже у ХХ ст., провідне місце займає Л. Фуллер, автор цілої наукової праці, присвяченої виключно проблемам вивчення та використання правової фікції. У своїй книзі «Правові фікції» Л. Фуллер звернувся до аналізу відмінностей між правовою фікцією та обманом, а також між фікцією та помилковим висновком. Так, на відміну від обману, фікція не спрямована на введення в оману, а її відмінність від помилкового висновку полягає в тому, що автор фікції або безсумнівно не довіряє фікції або частково розуміє її неправдивість та неадекватність [18, 8]. Враховуючи це, на думку Л. Фуллера, правову фікцію можна розглядати як: а) твердження, що сповнене повністю або частково розумінням його неправдивості, або б) неправдиве твердження, яке має певне призначення [18, 9]. Л. Фуллер також наголосив на тому, що для того, щоб бути правовою фікцією, твердження обов'язково має бути завідомо неправдивим. При цьому концепцію правдивості твердження можна вважати доволі прагматичною: правдивим, на думку Л. Фуллера, є лише те твердження, яке адекватно відображає реальність. Ті твердження, що неадекватно відображають реальність, є, відповідно, неправдивими та фальшивими. А

якщо твердження є неправдивим та його використано без мети введення в оману, це, власне, і є правова фікція [18, 11–12].

На думку Л. Фуллера, фікції повинні відігравати виключно допоміжну роль та їх використання повинно бути обмежено у часі: щойно фікція втратила свої корисні властивості для правової системи, від її використання необхідно обов'язково відмовитися.

Виходячи із вищезазначеного, Л. Фуллер стверджував, що правова фікція має наступні юридичні властивості: 1) неправдивість, 2) корисність, та 3) небезпечність [19, 6]. Для того, щоб перевірити неправдивість правової фікції, необхідно подивитися, чи буде сприйматись твердження щодо певного факту як неправдиве особою, яка не має юридичної освіти та практики. Корисність правової фікції полягає в тому, що її використання у праві має певне позитивне призначення. Небезпечність правової фікції передбачає, що її слід сприймати виключно як неправдиве твердження, оскільки якщо твердження, що є фікцією, буде сприйматися як правдивий факт, то фікція втрачає своє призначення та стає небезпечною для використання.

Як вважає більшість західних науковців, академічний доробок Л. Фуллера став фінальним акордом у наукових дебатах серед західних вчених щодо теоретичного поняття правової фікції, адже протягом ХХ ст. саме його визначення домінувало у юридичній науці та практиці. Послідовники Л. Фуллера не вважали за доцільне щось радикально змінювати у його теорії, проте останнім часом серед представників західної наукової спільноти все частіше з'являються заклики до відродження наукового обговорення понятійного апарату правової фікції, її теоретичного змісту та правил її використання у практичній юридичній діяльності [4, 9].

Висновки. Генезис фікції у правовій сфері свідчить про те, що застосування правових фікцій в історії світової правової думки не є новим, їх створювали й використовували для здійснення правосуддя у різних країнах. Проаналізувавши розвиток теорії правових фікцій, можна констатувати той факт, що поява та закріплення їх проходило протягом довгого періоду. Однак предметом наукового дослідження правові фікції стали лише у ХІХ–ХХ ст. Найважливішою передумовою виникнення правових фікцій є необхідність регулювання відносин, що складаються в суспільстві за допомогою умовно сформульованої дійсності. У різних правових системах фікція є ефективним інструментом ціннісно-нормативного регулювання, тому необхідно скористатися досвідом використання фікції для розвитку правової системи України.

Література

1. Величко О. Юридичні фікції в цивільному праві [Текст] / О. Величко // Наукові записки. Національний університет «Києво-Могилянська Академія». — 2003. — Т. 22, ч. ІІ. — С. 221–223. 78.
2. Olivier P. Legal Fictions in Practice and Legal Science [Text] / P. Olivier — Rotterdam: Rotterdam University Press, 1975. — 266 p.
3. Harvard Law Review Association. Lessons from abroad: mathematical, poetic and literary fictions in the law // Harvard Law Review. — 2002. — June. — Pp. 2229–2249.

4. Harmon L. Falling off the vine: Legal fictions and the doctrine of substituted judgment [Text] / L. Harmon // Yale Law Journal. — 1990. — October. — Pp. 1–71.
5. Бабін І. І. Презумпції та фікції у податковому праві: навчальний посібник / І. І. Бабін. — Чернівці: Рута, 2009. — 320 с.
6. Stolzenberg N. Bentham's theory of fictions — a «curious double language» [Text] / N. Stolzenberg // Cardozo Studies in Law and Literature. — 1999. — № 11. — Pp. 223–255.
7. Bentham J. The Theory of Legislation [Text] / J. Bentham. — London: Kegan, Trench, Trubner & Co., 1931. — 368 p.
8. Bowring J. The Works of Jeremy Bentham [Text] / J. Bowring — London: Russel & Russel, Inc., 1962. — 690 p.
9. DiFilippo T. Jeremy Bentham's Codification Proposals and Some Remarks on Their Place in History [Text] / T. DiFilippo // Buffalo Law Review. — 1973. — Pp. 237–256.
10. Blackstone W. Commentaries on the Laws of England. In Four Books. Book 1. — London: Cadell, 1793. — 398 p.
11. Baker J. An Introduction to English Legal History [Text] / Baker J. — Oxford: Oxford University Press, USA, 2002. — 656 p.
12. Austin J. Lecture on jurisprudence or the philosophy of positive law [Text] / J. Austin. — London: John Murray Publishers, 1879. — 1169 p.
13. Maine H. The problems of jurisprudence [Text] / H. Maine. — Cambridge: Cambridge University Press, 2004. — 232 p.
14. Maine H. Ancient Law. In L. Fuller's «The Problems of Jurisprudence» [Text] / H. Maine — London: Foundation Press, 1986. — Pp. 320–418.
15. Pound R. Spurious Interpretation [Text] / R. Pound // Columbia Law Review. — 1907. — № 7. — Pp. 374–418.
16. Pound R. Interpretations of Legal History [Text] / Pound R. — N. Y.: Macmillan, 1923. — 171 p.
17. Gray J. The Nature and Sources of the Law [Text] / J. Gray. — NY: Adamant Media Corporation, 2001. — 350 p.
18. Fuller L. Legal Fictions [Text] / L. Fuller. — Stanford : Stanford University Press, 1967. — 260 p.
19. Kuckes N. The useful, dangerous fiction of grand jury independence [Text] / N. Kuckes // American Criminal Law Review. — 2004. — № 42. — P.

Анотація

Суханова Д. С. Історико-теоретичний аналіз правової фікції у західній науці. — Стаття.

В даній статті автор звертає увагу на проблемні моменти, пов'язані із існуванням та функціонуванням правових фікцій. Розглядається історіографія правових фікцій. Визначаються основоположні праці по дослідженню правових фікцій в західній науці у різні історичні періоди. Виділяються різні підходи до правової природи фікцій на різних стадіях їх розвитку.

Ключові слова: юридична техніка, правова конструкція, правова фікція, правове припущення.

Аннотация

Суханова Д. С. Историко-теоретический анализ правовой фикции в западной науке. — Статья.

В данной статье автор обращает внимание на проблемные моменты, связанные с существованием и функционированием правовых фикций. Рассматривается историография правовых фикций. Определяются основополагающие труды по исследованию правовых фикций в западной науке в разные исторические периоды. Выделяются разные подходы к правовой природе фикций на разных стадиях их развития.

Ключевые слова: юридическая техника, правая конструкция, правовая фикция, правовое предположение.

Annotation

Sukhanova D. S. Historical-theoretical analysis of legal fiction in Western science. — Article.

Within this article the author analyzes various issues and problems related to the existence and functioning of the legal fictions. Historiography of the legal fictions is reviewed. Key academic works dedicated to the legal fictions in Western science are defined and historical overview of these works is presented. Different approaches to the legal nature of fictions are presented in a historical perspective.

Keywords: legal technique, legal construction, legal fiction, legal assumption.

УДК 347.788.4

А. В. Кирилюк

ВІДНОШЕННЯ ДО ПЛАГІАТУ В РІЗНІ ЧАСИ

Постановка проблеми. Порухення авторських прав шляхом плагіату в Україні стало настільки розповсюдженим і майже неконтрольованим явищем, що плагіат в деяких сферах інтелектуальної діяльності розглядається не як правопорушення, а як «складова частина науки». Так, окремі дослідники права інтелектуальної власності зазначають, що: «елементарне списування при підготовці дисертацій, монографій, підручників, статей стає майже нормою, і, тому, як наслідок, — низька якість кандидатських і докторських дисертацій, відсутність реальної відповідальності за плагіат, девальвація наукових ступенів і вчених звань, падіння престижу науки тощо» [1, с. 12].

Поняття плагіату не має цілком визначеного змісту, і в певних випадках не завжди можливо однозначно відділити його від схожих понять. У всякому випадку, співпадіння окремих ідей не є плагіатом, оскільки будь-які нові творіння в чомусь ґрунтуються на ідеях, які не належать автору. Між тим людина, яка дійшла умом до чого-небудь, часто схильна вважати себе «Колумбом» істини і не бажає знати про попередників, бачить в будь-якому повторенні власних думок посягання на свої права. Тому питання визначення поняття «плагіат», визначення змісту плагіату, відношення до нього у різні часи має важливе не лише теоретичне, а й практичне значення.

Стан дослідження проблеми. Проблема плагіату існує майже у всіх країнах світу. Попередньо до її вивчення підходили науковці різного напрямку незалежно від їх приналежності до науки сфери. Було висвітлено багато поглядів стосовно стану, динамічності, наслідків. Запропоновано безліч порад та напрацювань. Одними з таких є: О. І. Кузьменков, Robert Harris, О. Герасимова, Н. Г. Толочкова, Дебора Вебер-Вульф, А. Бойко та ін. Виходячи з наукових напрацювань по даному питанню розглянемо проблему більш детально.

У зв'язку з цим метою статті є розкриття сутності такого поняття, як «плагіат», історії розвитку плагіату, відношення до нього у різні часи розвитку людства.