



использовать правило о соотношении общих и специальных правовых норм. Поскольку ст.26 (ФЗ "О банках и банковской деятельности" – В.Т.) является специальной, надо следовать требованиям этой статьи⁵. Приведенное высказывание подкрепляется фактом существования принципа "**lex specialis derogat generali**" (специальный закон отменяет действие общего закона применительно к фактам, предусмотренным специальным законом), известного еще римскому праву.

Безусловно, в современных условиях развития общественных отношений, кодифицированные нормы не могут охватывать все гражданско-правовое поле, поэтому и принимаются законы, расширяющие их действие. В данной ситуации, наличие в некодифицированном законодательном тексте определений юридических терминов, конкретизирующих и дополняющих основополагающие определения, содержащиеся, например, в тексте ГК, неизбежно. Поэтому, при межотраслевом использовании термина "банковская тайна", во избежание коллизий при правоприменении, законодателю в тексте УК необходимо исходя из поставленных целей, обязательно дать его нормативную дефиницию. На наш взгляд, учитывая расширенную семантическую амплитуду определения исследуемого понятия, содержащегося в ФЗ "О банках и банковской деятельности", в тексте УК должна присутствовать именно данная дефиниция.

Ситуация, при которой интегрированное понятие, выраженное соответствующим термином содержится в бланкетной диспозиции статьи нормативного акта не проста еще и потому, что адресат закона не всегда точно может установить базовую принадлежность нормы, к которой следует обратиться за его разъяснением. Например, как указывает А.Э.Жалинский, при толковании статей 171-172 УК РФ, посвященных преступлениям в сфере экономической деятельности, "возникли расхождения относительно понятия "доход"⁶. Доход в крупном или особо крупном размере в статьях 171 и 172 УК РФ является признаком незаконной предпринимательской или банковской деятельности. При этом возможны два основных варианта базовой принадлежности данного понятия: 1) "доход" – это гражданско-правовое понятие, употребляемое, например, в контексте части 2 статьи 15 ГК РФ; 2) "доход" – это понятие налогового права, и в соответствии со статьей 41 Налогового кодекса РФ оно должно пониматься как "экономическая выгода в денежной или натуральной форме, учитываемая в случае возможности ее оценки и в той мере, в которой такую выгоду можно оценить".

В Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 декабря 1998 года указывается, что: "...доход, предусмотренный статьей 171 УК РФ следует понимать как разницу между полученной от предпринимательской деятельностью прибылью и расходами, понесенными в результате этой деятельности"⁷. Фактически, можно сделать вывод о том, что при определении дохода в контексте статьи 171 УК Верховный Суд исходит из того, что это понятие налогового права, трактуя его как объект налогообложения, что является, на наш взгляд, верным. Однако некоторые исследователи считают, что доход в исследуемом контексте – это гражданско-правовое понятие, поэтому, в качестве дохода необходимо рассматривать все средства либо имущество в денежном выражении, полученные от занятия незаконной предпринимательской деятельностью. Например, С. Васендин придерживается точки зрения, в соответствии с которой в контексте статьи 171 УК экономическое понятие "доход" подменяется понятием "прибыль" (чистый доход), обосновывая это тем, что "в силу п.3 ст.23 ГК к предпринимательской деятельности гражданина применяются правила Гражданского кодекса, регулирующие деятельность коммерческих организаций, если иное не предусмотрено законом, иным правовым актом, а так как ст.171 УК включена в главу Кодекса "Преступления в сфере экономической деятельности", то и доход, упоминаемый в названной статье, необходимо толковать так, как он понимается с экономической точки зрения применительно к коммерческим организациям"⁸. Такого же мнения придерживается и Ю.П.Кравец, отмечая, что "в доход должны включаться все суммы, полученные от незаконной предпринимательской деятельности без исключения из него каких-либо расходов, так как диспозиция ст. 171 УК РФ предполагает извлечение дохода, а не прибыли, как конечной цели предпринимательской деятельности"⁹.

Отметим, что окончательно вопрос о правовой природе понятия "доход" применительно к некоторым нормам УК так и не решен. На наш взгляд, при определении исследуемого понятия в тексте УК (что при данных обстоятельствах является обязательным), законодателю необходимо уточнить, какой доход (совокупный или чистый) служит условием наступления уголовной ответственности. От этого и будет зависеть правильное определение базовой принадлежности понятия "доход".

¹ Яни П. // Российская юстиция. – 1995. - №11. - С. 46-47.

² СЗ РФ. – 1996. - №6. - Ст.492.

³ Комментарий части первой ГК РФ / Под ред. М.И.Брагинского. – М., 1995. - С. 44.

⁴ Викулин А.Ю. // Государство и право. – 1998. - №7. - С.67.

⁵ Олейник О.М. // Хозяйство и право. – 1997. - №6. - С. 135.

⁶ Жалинский А.Э. // Государство и право. – 1999. - №12. - С.52.

⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1999. - №7. - С.7-9.

⁸ Васендин С. // Российская юстиция. – 2001. - №1. - С.16.

⁹ Кравец Ю.П. // Законотворческая техника современной России. – Н.Новгород, 2001. - С. 176.

Н. Філик,
ад'юнкт Національної академії
внутрішніх справ України, м. Київ

НЕОБХІДНІСТЬ ПОБУДОВИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

В Україні як частині Російської імперії, а згодом і СРСР саме держава почала створювати або "дозволяти" певні прояви громадянського суспільства, тобто цей процес відбувався зверху. Реалізація самого ж громадянського суспільства в СРСР природним способом була в принципі неможлива, бо в радянській державі першочерговими визнавалися інтереси держави, а не окремого індивіда, а громадянське суспільство передбачає націленість держави саме на задоволення інтересів кожного громадянина. Громадянське суспільство має дуже обширний простір впливу. Це сфера недержавних відносин у суспільстві, це приватне життя людей та їх організацій, обмежене законами від прямого втручання і надмірної регламентації їх діяльності з боку державної влади. Ці групи є порівняно незалежними як від органів влади, так і від позадержавних виробничих одиниць. Вони здатні здійснювати акції щодо захисту і реалізації своїх інтересів та потреб, але не прагнуть при цьому підмінювати собою державні структури, хоча згодні діяти у рамках, встановлених правовими та іншими соціальними нормами, саме факт наявності такого суспільства свідчить про існування певної системи цінностей. Чи не основним показником розвинутості громадянського суспільства є гарантоване ним забезпечення прав людини, які визнані загальнолюдською цінністю. Так,



довгий час у людській свідомості було закладено ідею, що інтереси держави є вищими за інтереси конкретних громадян. Держава понад усе, вона – найбільша цінність і мета, окремий індивід – ніщо, – така існувала суспільна думка. Держава не може бути самоціллю, вона за призначенням – знаряддя в руках громадян для впорядкування суспільного життя. Нині глобальною тенденцією світового історичного розвитку є зменшення ролі та значимості держави в історичній дії, перенесення окремих її функцій на об'єднаних у громадянське суспільство індивідів. Ця глобальна тенденція докорінно зміщує акценти у співвідношенні індивід – держава на користь неповторного “я”. Доба, коли суспільне “ми” в особі держави домінувало над особистісним “я” і виживало за його рахунок, схоже, відходить у минуле, принаймні в Європі. І тому сьогодні, щоб забезпечити права і свободи індивіда, між ним і державою слід поставити громадянське суспільство як певну спільність вільних громадян, що захищає і стоїть на сторожі даних громадян. Тоді індивід не буде віч-на-віч з владою – за ним стоятиме сила, до якої він у разі потреби завжди міг би звернутися. Так, на відміну від радянського суспільства, у якому людина була тільки гвинтиком, де інтереси суспільства взагалі ставились над інтересами окремої особи, де людина мала розчинити своє “Я” у всезагальному “Ми”- у громадянському суспільстві людина має опиратись саме на свої особисті інтереси, має стверджувати свою індивідуальність. Так, наприклад, протягом довгого часу під демократизацією розумілась влада більшості, а зараз під нею розуміється влада більшості з урахуванням інтересів меншості. Саме тому кожний громадянин у громадянському суспільстві має право відстоювати свої законні інтереси, навіть якщо вони йдуть врозрід з інтересами більшості. Як справедливо зауважує Хайен В. у своїй статті “Дорога в рабство” : “більшість на підставі того, що вона “завжди права”, не може підкоряти меншість, яка прагне бути вільною. Без сумніву, більш справедливо, коли вона дійде до застосування сили, щоб меншість примусила більшість зберегти свободу(в чому не може бути для них зла), ніж щоб більшість, догоджаючи власній підлості, прирікати меншість на образливу долю таких самих, як вони, рабів. Ті, хто не прагне нічого іншого, крім своєї власної законної свободи, мають право домагатися її завжди, коли це від них не залежить, скільки б голосів йому не протиставлялось”¹.

Тобто в громадянському суспільстві індивідуалізм – це не синонім егоїзму, а метод досягнення більш високого щабля розвитку особистості, створення нової, високодуховної, правосвідомої і високоморальної людини. В громадянському суспільстві кожний “сам собі пан”, тобто кожна особистість вчиняє відповідно до своїх інтересів, і тому ми бачимо, чому так важливо, щоб при наданні широких прав людині суспільство і держава були впевнені в тому, що вона є правосвідомою і не буде посягати на права та інтереси інших суб'єктів права. Особа в громадянському суспільстві вчиняє не тільки у відповідності до своїх інтересів, але й у відповідності до норм права. А тому їй нема інтересу порушувати закони, бо такий стан речей спонукає до аналогічних порушень з боку інших членів суспільства, що в кінцевому варіанті призведе до беззаконня і беззаконня.

Так, однією з основ громадянського суспільства є приватна власність. Тобто людина працююча сама забезпечує свій рівень життя, а держава забезпечує безперешкодну реалізацію цього права. Загальновідомо, що основоположником ідеї громадянського суспільства був Гегель, який у своїх працях стверджував, що людина має бути власником, це необхідно, бо інакше вона не зможе проявити свою волю, бути вільною, чинити волевиявлення, а тому він заперечував ідею суспільної власності. Ці ідеї він розвинув у вченні про громадянське суспільство, яке є суспільством власників, що взаємно обмінюються речами, котрими володіють. Предметом власності й обміну може стати все, що завгодно, крім того, що є невідчужуваним, тобто “моя власна особистість і загальне буття моєї самосвідомості ... так як моя особиста свобода волі, моральність, релігія”². Держава потрібна для того, щоб опосередковувати реалізацію окремих вільних індивідів через закони й установи. Гегель, наголошуючи, що, лише будучи власником, людина стверджує свободу волі, писав, що свобода – це святе, тому знати, що таке свобода, право – це обов'язок кожного.

Отже, власність – це підстава особистісної свободи як необхідної передумови творчої реалізації особистості. Людина-власник відчуває свою значимість у суспільстві, свою роль і вагу в суспільному просторі. Будучи власником, людина відчуває себе господарем власної долі, творцем, благодійником, діяльною істотою тощо. Власність – це підґрунтя для самоствердження та особистої безпеки, опора для себе, сім'ї, нації, держави. Власність спонукає до творчого пошуку, до саморозвитку, формує патріотичні почуття, потребу бути діяльним, ініціативним, з власністю людина набуває почуття самоповаги. Ці риси економічного характеру, так звані “ринкові відносини” вкрай потрібні для сучасної України, так як нам потрібне громадянське суспільство як суспільство значно вищого ступеня розвитку.

Що ж до моралі або морального настрою, то той же Гегель відводив їм вирішальну роль в нейтралізації негативного впливу “чистих випадковостей”, а саме “добропорядність і честь стану” і вимагають, “щоб цей індивід за власним визначенням, зробився через свою діяльність, свою старанність і вміння, членом громадянського суспільства і залишався ним, щоб він піклувався за себе тільки шляхом опосередкування загальним спільним, а також набував цим визнання в своїй уяві і уяві інших”³. Саме мораль визнається як вагомий нормативний додаток до права, громадянське суспільство – це спільнота високоморальних індивідів, і тільки там, де вплив моралі і регулювання нею відносин є неможливим або викликає певні сумніви, є можливим використання системи зовнішніх засобів або деякого зовнішнього впливу, наприклад, втручання держави у суспільні відносини. Тобто мораль разом із правом виступає як соціальний регулятор. Побудова громадянського суспільства не можлива без трансформації менталітету громадян. І як висновок слід зауважити, що громадянське суспільство безперечно необхідне для утвердження демократичного врядування, бо, там “де немає громадянського суспільства, не може бути взаємодії і обміну думками між громадянами, здатними публічно обирати свої ідентичності, шанувати свої обов'язки в рамках політично-правової структури, яка забезпечує мир між громадянами, добре функціонування уряду, соціальну справедливість та – перш за все – діє відповідно до принципу, що влада має бути підзвітна суспільству”⁴. Громадянське суспільство – соціальна основа правової держави, і для її розвитку необхідний розвиток громадянського суспільства.

Література

1. Конституція України. К., 1996.
2. Гегель Г.В.Ф. Философия права. – М., 1990.
3. Колодій А. Історія еволюції громадянського суспільства та уявлень про нього(формування ідеалу)//Громадянське суспільство(незалежний культурологічний часопис) – Львів - №21 – 2001.
4. Хайен В. Дорога в рабство // Новый мир . - №7. – 1991.

¹ Хайен В. Дорога в рабство // Новый мир . - №7. – 1991. – С 183.

² Гегель Г.В.Ф. Философия права. – М., 1990. – С. 243.

³ Гегель Г.В.Ф. Философия права. – М., 1990. – с. 245.

⁴ Колодій А. Історія еволюції громадянського суспільства та уявлень про нього(формування ідеалу)//Громадянське суспільство(незалежний культурологічний часопис) – Львів - №21 – 2001.