

УДК 340.131:340.02

Токарська А. С.,

ninatokarsky@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-0789-265X

д.ю.н., проф., професор кафедри теорії права та конституціоналізму,

Інститут права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів

Кельман С. М.,

michaylo_lviv@ukr.net, ORCID ID: 0000-0002-4393-4626

д.ю.н., проф., професор кафедри теорії права та конституціоналізму,

Інститут права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів

Кельман Р. М.,

rtrtrt777r@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-7704-2055

аспірант кафедри теорії права та конституціоналізму,

Інститут права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів

«ЗАБОРОНА» ЯК ПОНЯТІЙНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Анотація. *Аналіз ключового терміна в сучасній літературі цілком зневажений. Тим більше за всіма доступними джерелами уніфікованого варіанту використовуваної категорії у сучасній правознавчій теорії. Хоча водночас не можна стверджувати і про повну відсутність уваги до поняття «заборона».*

Обґрунтовано, що поняття заборона постає визначальним чинником правового дискурсу. Потреба удосконалення наукових ідей для правозастосовної практики стосується заборони як одного із методів правового регулювання, а також диференціювання меж заборон, які регламентують відносини в інших галузях права (житлове, митне, сільськогосподарське, підприємницьке, сімейне, трудове та ін.).

Доведено, що термінологічна недостатність дефініції «заборона» підтверджує неоднозначність її семантики, виявленої у філософському, лінгвістичному, правовому, психологічному та ін. дискурсах. Це свідчить про величезну потенційну змістову сутність функціонального поняття. Отже, оцінювати заборону лише із кримінально-правових чи з філософських позицій у процесі законотворчої чи правозастосовної діяльності не достатньо. Щоб визначити позитивні довгострокові наслідки заборонних заходів, виправданим у застосуванні є комплексний підхід оцінювання нормативності запропонованих заборон.

Зроблено висновок, що табу піддаються просторово-темпоральним трансформаціям та оцінкам. Прийнятні зміни заборон часткові (тимчасові) як засоби для поліпшення морально-психологічної атмосфери у суспільстві (колективі). Від обмежень очікують і позитивних стимулів. Проблематика міжгалузевого функціонування заборон та їхня уніфікованість – це важлива масштабна робота, яка очікує свого перспективного розвитку для сфери правового регулювання.

Ключові слова: *табу, заборона, державна заборона, конвенційні і конверсаційні, універсальні, локальні й індивідуальні заборони.*

Tokarska A. S.,

ninatokarsky@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-0789-265X

Doctor of Law., Prof., Professor at the Department of Theory of Law and Constitutionalism, Institute of Law, Psychology and Innovative Education,

Lviv Polytechnic National University, Lviv

Kelman S. M.,

michaylo_lviv@ukr.net, ORCID ID: 0000-0002-4393-4626

Doctor of Law., Prof., Professor at the Department of Theory of Law and Constitutionalism, Institute of Law, Psychology and Innovative Education,

Lviv Polytechnic National University, Lviv

Kelman R. M.,

rttrtr777r@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-7704-2055

Postgraduate Student at the Department of Theory of Law and Constitutionalism, Institute of Law, Psychology and Innovative Education, Lviv Polytechnic National University, Lviv

«ЗАБОРОНА» ЯК ПОНЯТІЙНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Abstract. Analysis of the key term in modern literature is completely despised. Especially for all available sources of a unified version of the category used in modern legal theory. Although at the same time it cannot be said that there is a complete lack of attention to the concept of "prohibition".

It is substantiated that the concept of prohibition is a determining factor in legal discourse. The need to improve scientific ideas for law enforcement practice concerns prohibition as one of the methods of legal regulation, as well as differentiation of prohibitions that regulate relations in other areas of law (housing, customs, agricultural, business, family, labor, etc.).

It is proved that the terminological inadequacy of the definition of "prohibition" confirms the ambiguity of its semantics, found in philosophical, linguistic, legal, psychological and other discourses. This indicates the huge potential content essence of the functional concept. Therefore, it is not enough to evaluate the ban only from a criminal law or philosophical standpoint in the process of lawmaking or law enforcement. In order to determine the positive long-term consequences of prohibitive measures, a comprehensive approach to assessing the normative nature of the proposed prohibitions is justified.

It is concluded that taboos are subject to spatial and temporal transformations and evaluations. Acceptable changes to prohibitions are partial (temporary) as a means to improve the moral and psychological atmosphere in society (team). Positive incentives are also expected from restrictions. The issue of intersectoral functioning of prohibitions and their unification is an important large-scale work that is waiting for its long-term development for the field of legal regulation.

Key words: taboo, prohibition, state prohibition, conventional and conversational, universal, local and individual prohibitions.

JEL Classification: K 10

DOI: <https://doi.org/110.36477/2616-7611-2022-11-02>

Актуальність теми. Щоб збагнути сутність поняття «заборона», варто осягнути його етимологію та сучасне функціонування у правовому регулюванні. Подібне маркування виправдане, оскільки саме в такий спосіб можна простежити наявні змістові прогалини в оцінках і підходах використання зазначеної категорії правотворення на сучасному етапі.

Аналіз ключового терміна в сучасній літературі цілком зневажений. Тим більше за всіма доступними джерелами уніфікованого варіанту використовуваної категорії у сучасній правознавчій теорії. Хоча водночас не можна стверджувати і про повну відсутність уваги до поняття «заборона».

До процесів наукового пізнання долучалися Ю. Баунін, О. Бучма, В. Гришук, Ю. Єловська, В. Карасик, М. Тофтул та ін. Певна самостійність порушення теми спостерігається у контексті правового регулювання серед понять правова заборона, дозволення, зобов'язування (веління), заборона, юридична заборона.

Масштаби заборон поширюються в сучасному суспільстві у все нових сферах життєдіяльності. Результати такого поширення не завжди досягають поставленої правової мети, а радше навпаки, тому критичний погляд на заборони актуалізується з метою з'ясування не тільки «сутності заборонних рішень не лише емоційних, цьогочасних, піарних, але й їхніх об'єктивних та довгострокових наслідків. Від заборони очікуються стимули, результативності, позитивні наслідки».

Мета статті – аналіз семантичної сутності поняття «заборона» у міждисциплінарному вимірі.

Виклад основного матеріалу. У сучасній гуманітаристиці, на жаль, уніфіковане трактування ключового терміна «заборона» відсутнє. Не сформована й досі різноспрямованість характеристик. Їхня неуніфікованість хоча й ґрунтується на концепті «недозволеності», «табування», все-таки увідповіднює ті сфери і галузі, в яких у правовому відношенні і досі існують недогляди щодо уніфікованості та диференційованості кри-

мінальної, адміністративної, цивільної чи міжнародно-правової заборон на етапі унормування трудових відносин.

Наприклад, із духовної сфери термін «брехня» чи «крадіжка» набуває розширеної семантизації заборони скажімо, в кримінальному праві. Чи навпаки у воєнній сфері, в якій значна кількість заборон (наприклад, сучасний колабораціоналізм та ін.) не набувають належного правового втілення у законодавчих актах.

Найвні висновки стосуються тематичних і дискурсивних видів заборон, які у своїх способах забороненої діяльності підлягають правовому регулюванню (конвенційні, конверсаційні); у зв'язку із строгим регламентуванням додержання заборон у суспільному житті (жорсткі і м'які), а також за ступенем поширення (універсальні, локальні й індивідуальні).

Відтак регламентація заборон усіх рівнів та реалізація заборон у різних типах дискурсів актуальна у зв'язку із потребою уніфікації більше 10 тисяч наявних законодавчих актів.

Великий тлумачний словник сучасної української мови так трактує поняття «заборона»: це «наказ не робити чого-небудь» [2, с. 376]. Таке стисле визначення синонімізується із категорією «табу» – заборонаю певних слів, дій тощо, порушення якої, за упередженими уявленнями людей, неминуче спричиняє тяжкі покарання (йдеться про розуміння заборони у первісних племенах і релігійних народів) [2, с. 1426]. Згадане значення трактується як «взагалі яка-небудь заборона», однак, зауважено: «у переносному значенні». Вважаємо, що поняття заборони формувалося ще в первісному суспільстві на ґрунті значення «табу». Тому осмислювати її семантику варто починати із етимології табу.

«Табу (від полінезійського слова *tapu* або *tabu*, що означало заборона) – це негативні приписи (категоричні заборони) на різні дії людей, порушення яких повинно спричинити відповідні санкції». Виникнення їх не пов'язане із регламентуванням і регулюванням життя індивідів і груп (родини, роду, племен та ін.). Поява табу сформована «на соціальній, магійній і релігійній основі в період існування первісного суспільства.

Табу поширювалися на:

- слова (заборона вимовляти імена людей, небіжчиків, духів, богів, назви тварин і ін.);
- людей (жінок, воїнів, правителів тощо);
- тіло людини і частини тіла;
- спілкування, сексуальні і шлюбні відносини, різноманітні форми і види поведінки, дії

повсякденного життя (відкриття обличчя, вихід з житла та ін.);

- їжу і питво;
- тварин. Рослини, різні предмети і символи предметів (землю, зброю, амулети тощо), відвідування тих чи інших місць та багато інших.

Дослідники розрізняють «Комунікативні табу як мовно, тематичні та контактні заборони у спілкуванні.

Це комунікативні традиції уникати певних мовних виразів або зачіпати певні теми спілкування в певних комунікативних ситуаціях [12]. Щодо мовних заборон – то це заборона на «вживання у мовному спілкуванні носіїв певної культури окремих слів і словосполучень (наприклад, заборона на вживання нецензурних слів).

Тематичні табу стосуються повної заборони «для окремих осіб у конкретних ситуаціях спілкування, розмов на певну тематику».

Існують контактні табу як заборона на будь-які форми міжособистісного спілкування [12].

За недодержання табу, згідно з традиційними підходами вчинялася кара надприродних сил (забобони) у формі хвороб або смерті. Так пояснювали причини ті, хто виконував роль соціальних контролерів і соціального керування.

Із часом у процесі розвитку суспільних уявлень і відносин склалося розуміння цінностей і норм поведінки, трактування гріха, моралі, релігії і права.

Найвні чотири основні концепції появи семантики і функціонування табу серед багатьох інших, які не мають особливого впливу на формування наукового бачення цієї категорії. Перша – пов'язана із ім'ям Джеймса Джорджа Фрейзера – представника англійської школи соціальної антропології, релігієзнавця, етнолога та історика, вчення якого тепер не є визнаним. Як автор 12-томної монументальної праці «Золота гілка», вчений систематизував матеріал про табу у своїй концепції, яка одержала назву «магічна», що розглядає «заборони як негативну форму практичної магії, яка відрізняється від чаклунства як позитивної форми магії».

Друга концепція із назвою «релігієзнавча» трактує табу як священні закони і заборони, пов'язані із віруваннями в надприродні сили. Її основоположник теж англійський антрополог, він же – засновник культурної антропології, Едвард Барнетт Тайлор.

Третя концепція – психологічна, пояснює табу «як враження амбівалентних станів і стосунків», як форму первісної моралі й одного з «пускових

механізмів цивілізації». Свої погляди на цей тип табу виклав психолог, невролог і засновник психоаналізу за походженням австрійської і єврейської приналежності Зигмунд Фрейд.

Четверта концепція іменована як антропологічна, є за своїм змістом сформованою професором, польсько-англійським антропологом, етнографом, соціологом та основоположником функціональної школи в антропології і соціології, доктором філософії Броніславом Маліновським. Суть ідеї табу як заборони, на думку вченого, полягає у формі соціального контролю та його різних версіях і комбінаціях.

На думку Ю. Єловської, табу – це заборона конвенціонального характеру, накладена (у т. ч. – А. Т.) на мовленнєву діяльність особи, групи чи певної лінгвоспільноти. Додержання заборон зумовлюється, до прикладу, цензурними, культурними, морально-етичними, соціально-політичними факторами [6, с. 222].

Так, не однаковими є ментальні табу культури різних народів, які набувають свого активного поширення у зв'язку із глобалізацією світових сакральних традицій, до яких суспільство починає ставитися все більш толерантно. Тобто заборона стає культурним феноменом і може набувати свого правового утвердження.

Конвенціональні заборони пов'язані із комунікацією в окремій соціальній групі («специфічні теми для обговорення, наприклад, сумарні доходи особи в Англії та США, питання здоров'я»). Такою є думка В. Карасика і Г. Слишкіна і щодо ідеологічних табу. Наприклад, заборона на цитування [7, с. 25–26].

Ще один різновид – це *конверсаційні* заборони – як сформовані у суспільстві індивідуальні вимоги щодо додержання заборони. Заувага стосується «внутрішньо індивідуальних, підпорядкованих стереотипним межах певної культури».

Існує практика заборон, усталена в релігійній сфері. Йдеться про заборону священослужителям здійснювати обряд відспівування тих осіб, які закінчили життя самогубством. Такою ж є практика заборон на шлюб дітям, батьки яких не перебувають у шлюбі. Щоправда, тут варто зауважити на заборони, які існують у різних конфесіях.

Однак найскладнішою сферою є узус права.

В адміністративному праві заборона віднесена до прийомів, які методологічно формують правове регулювання: це приписи, зміст яких полягає у покладенні прямих юридичних обов'язків не чинити тих чи інших дій в умовах, передбачених правовою нормою.

Оскільки заборони покладені в основу регулювання суспільних відносин, то вони стосуються не лише адміністративного права, але й інших його сфер. Однак заборони методологічно правильно розглядати в єдності із приписами, заборонами та дозволами. Причому цю просту сукупність варто оцінювати у відповідній єдності – в пропорційно кількісному вимірі [13].

Межі диференціювання адміністративного і кримінального права встановлені відповідно до спрямованості і характеру відповідних заборон.

З іншими галузями права – митним, правоохоронним, сільськогосподарським, підприємницьким таке розмежування складне через відносини, які регулюються методами як адміністративного, так і названих видів права.

Про важливість самого поняття заборона у законодавчій і правозастосовній діяльності свідчить і дискусія відомих учених у галузі кримінального права.

Кримінально-правова політика, на думку авторитетного вченого Ю. В. Бауліна, у правовій державі займає особливе місце з метою протидії злочинності [8].

Чи заборона виступає одним з елементів системи заходів кримінально-правового характеру? Дослідники виокремлюють «негативну (ретроспективну) і позитивну (перспективну) кримінальну відповідальність, норми якої проявляються 1) в усвідомленому дотриманні кримінально-правової заборони чи виконанні свого кримінально-правового обов'язку або здійсненні ним свого суб'єктивного права». Така думка В. К. Грищука.

Привертає увагу те, що заборона спричиняє позитивну (перспективну) кримінальну відповідальність: вона являє собою форму приписів та їх реалізації у кримінальному законі, що виявляється в усвідомленому дотриманні суб'єктом кримінально-правової заборони чи виконання ним свого суб'єктивного права, передбаченого законом.

Припинення позитивної кримінальної відповідальності, за твердженням дослідника В. К. Грищука, теж передбачає застосування поняття заборони. Йдеться про фактори: 1) припинення чинності кримінального закону, який встановлює певну заборону; 2) невиконання суб'єктом кримінально-правової заборони чи покладеного на нього обов'язку.

У дискусії двох вчених, як бачимо, заборона виступає регулятором суспільних відносин, а також мірою вияву свободи суб'єктів цих відносин.

Однак, Ю. В. Баулін вважає, що з моменту набрання чинності кримінальним законом ніяких кримінально-правових відносин не виникає, як і не існує кримінально-правових заборон». «Заборони не вчиняти певні дії чи бездіяльність передбачені у т. зв. охоронювальних нормах регулятивного приватного і публічного права». Тобто, кримінальний кодекс України «нічого не забороняє, не встановлює кримінально-правових заборон, а лише містить описання вичерпного переліку видів суспільно небезпечної поведінки, що визнаються державою в якості злочинів (склади злочинів) [8].

Отже, така дискусійність у розумінні трактування заборон досі поки що не вичерпана.

Висновки. Термінологічна недостатність дефініції «заборона» підтверджує неоднозначність її семантики, виявленої у філософському, лінгвістичному, правовому, психологічному та ін. дискурсах. Це свідчить про величезну потенційну змістову сутність функціонального поняття. Отже, оцінювати заборону лише із кримінально-правових чи з філософських позицій у процесі законотворчої чи правозастосовної діяльності не достатньо. Щоб визначити позитивні довгострокові наслідки заборонних заходів, виправданим у застосуванні є комплексний підхід оцінювання нормативності запропонованих заборон.

Табу піддаються просторово-темпоральним трансформаціям та оцінкам. Прийнятні зміни заборон часткові (тимчасові) як засоби для поліпшення морально-психологічної атмосфери у суспільстві (колективі). Від обмежень очікують і позитивних стимулів. Проблематика міжгалузевого функціонування заборон та їхня уніфікованість – це важлива масштабна робота, яка очікує свого перспективного розвитку для сфери правового регулювання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бучма О. Табу // Філософський енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук (гол. редкол.) та ін. Київ: Ін-т філософії імені Григорія Сковороди НАН України; Абрис, 2002. 742 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови. К.; Ірпін: КТФ «Перун», 2009. 1736 с.
3. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Філологія.* 2014. № 8. Т. 2.
4. Торфул М. Г. Сучасний словник з етики. Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2014. 416 с.
5. URL: <http://tnik-philology.mgu.od.ua>. перегляд 29.07.2021 р.

6. Словська Ю. В. Поняття табу та його класифікології у сучасному мовознавстві. С. 220–223.

7. Карасик В. И. Запрет и нарушение запрета как коммуникативные действия. Злая материя...: сб. ст. М.: Ладомир, 2005. С. 17–33.

8. Баулін Ю. В. Фундаментальні проблеми кримінальної відповідальності. URL: <https://newcrimaleode.org.ua>. Перегляд 04.09.2021.

9. Тулякль В. О. Моральна адекватність кримінально-правової заборони. *Актуальні проблеми держави і права.* 2008. С. 257–261.

10. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право / за заг. ред. М. І. Хавронюка. К.: Ваїте, 2014. 944 с.

11. Баштанник В. В., Шумляева І. Д. Адміністративне право. Дніпро: ДРІДУ НАДУ, 2018. 200 с.

12. URL: <https://studfile.net>>preview.

13. URL: <https://arm.nalau.kiev.ua>. Перегляд 04.09.2021.

REFERENCES:

1. Buchma O. Tabu // *Filosofskiy entsyklopedychnyi slovnyk / V. I. Shynkaruk (hol. redkol.) ta in.* Kyiv: In-t filosofii imeni Hryhoriia Skovorody NAN Ukrainy; Abrys, 2002. 742 s.

2. *Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy.* K.; Irpin: KTF «Perun», 2009. 1736 s.

3. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Serii Filolohiia.* 2014. № 8. T. 2.

4. Torful M. H. *Suchasnyi slovnyk z etyky.* Zhytomyr: Vyd-vo ZhDU im. I. Franka, 2014. 416 s.

5. URL: <http://tnik-philology.mgu.od.ua>. perehliad 29.07.2021 r.

6. Ielovska Yu. V. Poniattia tabu ta yoho klasyfikolohii u suchasnomu movoznavstvi. S. 220–223.

7. Karasik V. I. Zapret i narushenie zapreta kak kommunikativnye dejstvija. *Zlaja materija: sb. st. M.: Ladomir, 2005. S. 17–33.*

8. Baulin Yu. V. Fundamentalni problemy kryminalnoi vidpovidalnosti. URL: <https://newcrimaleode.org.ua>. Perehliad 04.09.2021.

9. Tuliakov V. O. Moralna adekvatnist kryminalno-pravovoi zaborony. *Aktualni problemy derzhavy i prava.* 2008. S. 257–261.

10. Dudorov O. O., Khavroniuk M. I. *Kryminalne pravo / za zah. red. M. I. Khavroniuka.* K.: Vaite, 2014. 944 s.

11. Bashtannyk V. V., Shumliaieva I. D. *Administrativne pravo.* Dnipro: DRIDU NADU, 2018. 200 s.

12. URL: <https://studfile.net>>preview.

13. URL: <https://arm.nalau.kiev.ua>. preview 04.09.2021.

Стаття надійшла до редакції 19.02.2022