

ГЕНЕЗИС НОРМАТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

GENESIS OF THE CRIMINAL LAW NORMATIVITY

Вечерова Є.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
докторант
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У статті послідовно розглядається комплекс питань, пов'язаних із тлумаченням терміну «джерело кримінального права», його співвідношенням із поняттям форми кримінального права, а також зародженням, становленням та розвитком соціальної нормативності, правової нормативності та нормативності кримінального права. Стверджується, що джерела кримінального права доречно розглядати в широкому й вузькому значеннях. Джерела кримінального права в широкому сенсі – це комплекс факторів, які впливають на його становлення та розвиток (субстрат, або основа криміналізації). Джерела кримінального права у вузькому значенні (форми кримінального права) – це способи юридичної фіксації норм кримінального права. Аргументується, що історично першою формою прояву соціальної нормативності було табування. Право – універсальний соціальний нормативний регулятор (нормативна основа соціального життя), потреба в якому носить історично зумовлений характер (впливає не з велінь держави, а з потреб суспільства в упорядкуванні; держава виступає лише гарантом дотримання нормативних вимог), знаходиться в прямій залежності від рівня розвитку суспільства (чим більш розвиненим є суспільство, тим більш значущим є нормативне правове регулювання в ньому). Акцентується увага на тому, що кримінальне право – одна з найбільш стародавніх в історії людства галузей права, котра виникла і розвивалася як соціально-правовий нормативний захід, спрямований на охорону та захист базових цінностей для особи, суспільства і держави. Будучи прототипом табування, нормативність кримінального права має тісні генетичні взаємозв'язки з іншими соціальними нормосистемами (перш за все релігією та моралю), які становлять її фундамент.

Ключові слова: соціальна нормативність, правова нормативність, нормативність кримінального права, джерела, витоки, генезис.

В статье последовательно рассматривается комплекс вопросов, связанных с толкованием термина «источники уголовного права», его соотношением с понятием формы уголовного права, а также зарождением, становлением и развитием социальной нормативности, правовой нормативности и нормативности уголовного права. Утверждается, что источники уголовного права уместно рассматривать в широком и узком значениях. Источники уголовного права в широком смысле – это комплекс факторов, которые влияют на его становление и развитие (субстрат, или основа криминализации). Источники уголовного права в узком смысле (формы уголовного права) – это способы юридической фиксации норм уголовного права. Аргументируется, что исторически первой формой проявления социальной нормативности было табуирование. Право – универсальный социальный нормативный регулятор (нормативная основа социальной жизни), потребность в котором носит исторически обусловленный характер (вытекает не из велений государства, а из потребностей общества в упорядочении; государство выступает лишь гарантом соблюдения нормативных требований), который находится в прямой зависимости от уровня развития общества (чем более развитым является общество, тем более значимым является нормативное правовое регулирование в нем). Акцентируется внимание на том, что уголовное право – одна из наиболее древних в истории человечества отраслей права, которая возникла и развивалась как социально-правовая нормативная мера, направленная на охрану и защиту базовых ценностей для личности, общества и государства. Имея прототипом табуирование, нормативность уголовного права имеет тесные генетические взаимосвязи с другими социальными нормосистемами (прежде всего религией и моралью), которые составляют ее фундамент.

Ключевые слова: социальная нормативность, правовая нормативность, нормативность уголовного права, источники, истоки, генезис.

In the article, wide range of issues related to the interpretation of the term sources of criminal law, its relation to the concept of form of criminal law is reviewed. Additionally, establishment and development of social normativity, legal normativity, and the normativity of the criminal law are also considered. It is argued that the sources of criminal law are appropriate to consider in broad and narrow senses. Sources of criminal law in the broad sense are all complex factors that affect its formation and development (the substrate or the basis for criminalization). Sources of criminal law in the narrow sense (forms of criminal law) are the means of legal fixing of criminal law. It is also stated that, historically, the first form of social normativity was a taboo. Law is universal normative social regulator (the regulatory framework of social life.) Demand for law has a historically conditioned character (it is derived not from the dictates of any state, but from the needs of society in the regulation; the state is the only guarantor of compliance with regulatory requirements.) Thus, it is in direct proportion to the level of society development (the more developed a society is, the more important is the normative legal regulation.) Being a prototype of the taboos, the normativity of the criminal law has a close genetic relationship with other social systems of norms (primarily religion and moral), which constitute its foundation.

Key words: social normativity, legal normativity, normativity of criminal law, origins, genesis.

Постановка проблеми. Для того, щоб краще зрозуміти все багатоманіття сутнісних аспектів нормативності кримінального права, специфіку її функціонування, взаємозв'язки з іншими соціальними явищами та процесами, доречно звернути увагу на її соціальні витоки (генезис).

Аналіз останніх досліджень показує, що нормативність була предметом жвавого дискурсу переважно на рівні теорії держави та права (С.І. Вележєв, Я.В. Гайворонська, Л.І.Заморська, Е.Г. Ліпатов, І.А. Полонка), соціології (В.Д. Плахов) та філософії права (Р.О. Кабальський). У кримінально-правовій площині нормативність права спеціально не вивчалася. Аналізу підлягали лише окремі проблеми, які так чи інакше перетинаються із заявленою темою, наприклад, кримінально-правова заборона (С.О. Маркунцов), джерела кримінального права (О.М. Бібік, К.В. Ображієв, В.В. Кулигін), взаємозв'язок кримінального права з іншими соціальними регуляторами (О.І. Бойко, Е.В. Георгієвський, С.В. Тасаков) тощо.

Метою цієї статті є аналіз комплексу питань, пов'язаних із тлумаченням терміну «джерела кримінального права», його співвідношенням із поняттям «форми кримінального права», а також зародженням, становленням та розвитком соціальної нормативності, правової нормативності та нормативності кримінального права.

Виклад основного матеріалу. Для того, щоб відповісти на запитання, що слід вважати точкою відліку в появі нормативності кримінального права та, більш широко, – нормативності права і соціальної нормативності, та якими факторами це зумовлено, доречно попередньо проаналізувати термінологічний ряд, який використовується для позначення відповідних явищ і процесів, та з'ясувати, який із термінів є найбільш прийнятним стосовно нашого дослідження.

У даному ключі максимально спорідненими за сенсом є такі поняття, як «джерела», «витоки», «основа», «генезис».

Так, одним із контекстів етимологічного тлумачення терміну «джерело» є його розуміння як того, що дає початок будь-чому, слугує основою будь-чого; є тим, звідки походить, береться, черпається будь-що; причина будь-чого.

Дещо подібно в довідково-інформаційній літературі визначаються й терміни «витоки», тобто місце, де що-небудь бере свій початок, та «основа», тобто джерело, щось найголовніше, на чому будується все інше, сутність.

Варто зауважити, що терміни «джерела права» і «форми права» дуже часто і безпідставно вживаються як однопорядкові.

Має рацію С.В. Бошно в тому, що ототожнення джерел права і форм права «...притаманне юридичному позитивізму, який не розрізняє право і закон. Для природно-правової концепції і соціологічного підходу до сутності права багатозначність терміну «джерело» не лише не є недоліком, а, навпаки, є перевагою, яка дає можливість врахувати неповне

співпадіння права і закону, недосконалість форми, її відрив від джерел та сутності» [1, с. 21].

Загалом же «джерело права» можна розглядати в широкому й вузькому значеннях. У першому випадку – це причини та умови правотворення; в другому – спосіб закріплення та існування норм права, або те джерело, з якого можна аналізувати норми права (форма об'єктивації або юридичної фіксації права).

Дане положення є цілком справедливим і по відношенню до джерел кримінального права. До прикладу, О.М. Бібік вважає, що під джерелами кримінального права необхідно розуміти: 1) в широкому сенсі слова – фактори, які впливають на формування та реалізацію норм кримінального права (соціальні джерела кримінального права); 2) у вузькому сенсі слова – явища правової дійсності, обернені в певну форму, що визнаються державою і містять кримінально-правові норми або їх елементи та регулюють кримінально-правові відносини (джерела норм кримінального права)» [2, с. 71].

Джерела кримінального права у вузькому сенсі слова можна ще назвати джерелами кримінального закону, джерелами норм кримінального права чи формами кримінального права.

Як відомо, в кримінальному праві довгий час панувала точка зору, згідно з якою єдиним джерелом кримінального права виступав лише Кримінальний кодекс.

На сьогодні є всі підстави стверджувати про те, що КК – основне, але далеко не єдине джерело кримінального права (навіть у вузькому сенсі цього слова).

Зокрема, К.В. Ображієв до формальних (юридичних) джерел кримінального права, поряд із КК, відносить Конституцію, міжнародні договори, нормативно-правові акти інших галузей національної системи права (так звану бланкетну базу кримінального права), рішення вищих національних та наднаціональних судових інстанцій тощо [3, с. 16–17].

Соціальні джерела кримінального права носять первинний характер по відношенню до формальних (юридичних) джерел кримінального права. Їх співвідношення образно можна представити за допомогою такої пари філософських категорій, як зміст і форма, де форма, як відомо, завжди буде детермінована змістом. Крім того, на наш погляд, соціальні джерела кримінального права пов'язані, в першу чергу, з інституціями суспільства, а формальні (юридичні) – з діяльністю держави.

«Генезис» буквально означає «момент зародження та наступний процес розвитку, що привів до певного стану, виду, явища».

Право (кримінальне право) – це особлива соціальна нормосистема, яка виникла не відразу, а пройшла довгий шлях формування, становлення та розвитку, відповідно, і поява нормативності права (кримінального права) як його квінтесенції – це не одномоментний акт, а такий, що розгортається в часі та просторі і має певний напрям руху (вектор), процес, який найбільш повно характеризує саме термін «генезис». Даний термін, по суті, включає в себе всі

інші розглядувані вище поняття (джерела, витоки, основу) та дозволяє аналізувати їх у динаміці.

Як бачимо, оперування терміном «генезис» у межах даної роботи є цілком виправданим та обґрунтованим.

Жодне суспільство не може існувати без упорядкування поведінки людей, уведення її в ті чи інші рамки, надання їй спрямованості. Іншими словами, історично складається й існує соціальне регулювання, що використовує нормативні і ненормативні регулятори. При цьому основну роль у регулюванні поведінки людей та їх колективів відіграють саме нормативні засоби.

Нормативне регулювання відносин притаманне всьому процесу історичного розвитку суспільства. Більше того, нормативність соціального буття людини – умова функціонування всієї соціальної системи, оскільки базується на законах природи та суспільства, закономірностях і тенденціях, що складаються із стихійного регулювання природного характеру.

У процесі історичного розвитку явища зв'язки, відносини взаємодіють між собою, а нормативність виражає прояви цієї взаємодії, виступає формою їх розвитку. Форма нормативності – універсальна форма будь-яких закономірних зв'язків. Явище нормативності саме по собі виступає важливою закономірністю суспільного розвитку.

Які ж причини виникнення ідеальних соціальних нормосистем (права / кримінального права, зокрема)?

Спеціалісти стверджують про те, що своєрідними зачатками соціального регулювання слід вважати заборони в статевих комунікаціях (табу інцеста), за рахунок чого, власне, і відбулося приборкання тваринних інстинктів та «олюднення» людства.

Так, на думку радянського етнографа та дослідника первісного суспільства О.М. Золотарьова, «... до тих пір, поки людина продовжувала коритися у своїй поведінці лише двом основним інстинктам – інстинкту статі і інстинкту їжі, – вона ще не була людиною. Важливим моментом у вихованні людського в людині було підпорядкування її соціальним засадам, затвердження соціальних норм поведінки. Для цього, перш за все, необхідно було приборкати статеві інстинкти. Екзогамія і стала уздою, накладеною суспільством на індивіда, першим засобом виховання людського в людині... Прогресивне значення цього кроку величезне. Екзогамія не лише приборкала зоологічні засади в людині; вона створила також уявлення про спорідненість, яке було відсутнє в первісному стаді. Із цього часу людина починає відрізняти своїх родичів, тобто людей, що належать до того кола, в межах якого вона не може укладати шлюб, від людей, серед яких вона може обирати собі дружин».

Слід погодитися з А.І. Ковлером у тому, що «... табу як біолого-психологічна заборонна норма є генотипом усіх інших нормативних регуляторів». А це означає, що історично першою формою прояву соціальної нормативності було табування (від

полінезійськ. *tabu* – заборона вчиняти будь-яку недопустиму дію), тобто система різноманітних заборон. Такий стан речей пояснюється неможливістю виживання поодиночки, об'єктивною необхідністю дотримання спільних інтересів заради самозбереження та пристосування до середовища. Саме тому З. Фрейд цілком обґрунтовано назвав табу «найдавнішим неписаним кодексом людства».

В юридичній науці з питань правогенезису виокремлюють три основних варіанти виникнення права: *ubi societas, ibi jus est* (де суспільство – там і право, тобто право виникає разом із суспільством), *ubi civitas, ibi jus est* (де держава – там і право, тобто право виникає разом із державою); право виникає пізніше, ніж суспільство, але раніше, ніж держава.

Як видається, між першим та третім підходами щодо правогенезису не існує принципових відмінностей, тому їх цілком можна сприймати за істину. Критично слід оцінити лише другий підхід, оскільки невірно ставити правогенезис у залежність від держави, адже право існує в суспільстві як явище, значущіше для нього не через примусовий характер, а через необхідність його існування як засобу для задоволення інтересів усіх членів соціуму [4, с. 70–71].

У даному ключі заслуговує на увагу позиція В.В. Трофімова. На питання про те, чому людина повинна коритися праву, автор безапеляційно відповідає, що «...сила насилля не породжує права... Правова норма є «нормативною» тому, що вона є результатом відображення типових та видових якостей суспільних відносин... Саме тому, що правові норми як логічні абстракції накладаються на вже відомі в реальному житті ситуації, їх дія стає можливою, вони не відштовхуються соціальною системою і діють у силу об'єктивної необхідності... Право – це форма соціального відображення. Якщо в окремих конкретних актах право виступає як логічно первинне, тобто як причина, то у своєму генезисі право є продуктом діяльності людини, наслідком суспільства» [5, с. 50–51]. В основі «типового» в праві лежить окреме приватне, але повторюване на практиці і помножене до ступеня стійкої соціальної форми. В історично генетичному плані будь-яке нормативне регулювання поведінки людей слідує за казуїстичною регламентацією [5, с. 51].

«...Чим складнішими, розвиненішими є суспільні відносини, тим більшу абстрактність мають модельовані суспільством ідеальні ціннісні системи. Міра абстрактності соціальних норм є різною. У цьому сенсі юридичні норми найбільшою мірою абстрагуються від первинних об'єктивних закономірностей. Позитивне право є свідомо створеною (штучно змодельованою) системою ідеальних ціннісних нормативів, які покликані відобразити, закріпити і захистити інтереси суспільства» [4, с. 49–50].

Таким чином, можна стверджувати про те, що право – універсальний нормативний соціальний регулятор (нормативна основа соціального життя) [5, с. 56], потреба в якому носить об'єктивний характер та знаходиться в прямій залежності від рівня розвитку суспільства (чим більш розвине-

ним є суспільство, тим більш значущим є нормативне правове регулювання відносин у ньому).

Щодо появи кримінального права, то, вважається, що воно належить до однієї з найбільш стародавніх галузей права в історії людства.

Так, на думку М.М. Кропачова, чим більш стародавнім є право, тим у більшій мірі воно є кримінальним.

Н.О. Лопашенко також відносить кримінальне право до числа найстаріших правових систем.

Р.Л. Хачатуров стверджує, що в стародавні часи кримінальне право в певному сенсі брало на себе роль права взагалі.

З точки зору М.І. Пікурова, першою умовою існування суспільства було дотримання заборон: не вбий, не вкради, не бажай дружини ближнього. Тобто мова йшла про захист інтересів конкретної людини, без якого суспільство не існує.

На наш погляд, такий стан речей зумовлений самою природою кримінального права, для якого характерний переважно заборонний тип правового регулювання.

Вже йшлося про те, що історично першою формою соціальної нормативності було табування. Звісно, в первісному суспільстві не існувало поділу заборон-табу на кримінально-правові, цивільно-правові, адміністративні заборони, оскільки не існувало розподілу в нормативно-правовому регулюванні суспільного життя. Однак змістовно дані заборони-табу, по суті, носили кримінально-правовий характер, оскільки встановлювалися для охорони і одночасно регулювання найбільш важливих суспільних відносин, відповідних інтересів і цінностей [6, с. 30].

Хоча табу були першою примітивною формою регламентації людської поведінки, їх роль у процесі становлення права є дуже великою. Табу послужили не просто передумовою, а й першоджерелом кримінально-правових заборон [6, с. 30].

Таким чином, перші норми кримінального права існували у формі табу – зводів заборон, були спрямовані на обмеження агресії, збереження людського роду та виражалися в простих вимогах виживання.

Слід особливо підкреслити той факт, що нормативність кримінального права має тісні генетичні взаємозв'язки з іншими соціальними нормосистемами (перш за все, – релігією та мораллю) [7, с. 13].

Актуальність даних (одних із перших) соціальних нормосистем, їх позитивний вплив на «дух» кримінального права не нівельовано і в наш час, адже «...кримінальний закон здатен виконувати суспільні сподівання лише в тому випадку, якщо в його регламентах повно і без фальші відображені загальнолюдські уявлення про добро і зло, допустиме й необхідне, справедливість переслідування й покарання... Релігія та мораль ... уособлюють консерватизм... і в цій якості здатні протистояти політичному шарлатанству» [7, с. 13, 111].

Релігія становить немалу цінність для формування кримінального права в тому сенсі, що є

носієм безцінного досвіду двох типів: віри в абсолют і конкретних життєвих настанов [7, с. 91].

Для генезису нормативності кримінального права архіважливе значення мають і моральні засади, які є «ідеологічною основою норм кримінального права» [8, с. 24]. Норми кримінального права охороняють суспільні відносини, які наділені найвищою соціальною цінністю і впливають на порушників примусовими засобами. Тому воно (більше, ніж інші галузі) потребує опори на норми суспільної моралі [8, с. 3]. У зв'язку із цим значущість моральної складової в генезисі нормативності кримінального права сумнівів не викликає.

Висновки. Підбиваючи загальні підсумки всього вищевикладеного, представляється можливим резюмувати про таке.

«Джерела» кримінального права доречно розглядати в широкому й вузькому значеннях. Джерела кримінального права в широкому сенсі – це комплекс факторів, які впливають на його становлення та розвиток (субстрат, або основа криміналізації). Джерела кримінального права у вузькому значенні (форми кримінального права) – це способи юридичної фіксації норм кримінального права.

Джерела кримінального права в широкому сенсі (соціальні джерела кримінального права) носять первинний характер по відношенню до джерел кримінального права у вузькому сенсі (формальних (юридичних) джерел кримінального права). Їх співвідношення образно можна представити за допомогою такої пари філософських категорій, як зміст і форма, де форма, як відомо, завжди буде детермінована змістом. Соціальні джерела кримінального права пов'язані, в першу чергу, з інституціями суспільства, а формальні (юридичні) – з діяльністю держави.

Історично першою формою прояву соціальної нормативності було табування (від полінезійськ. *tabu* – заборона вчиняти будь-яку недопустиму дію), тобто система різноманітних заборон.

Право – універсальний соціальний нормативний регулятор (нормативна основа соціального життя), потреба в якому носить історично зумовлений характер (впливає не з велінь держави, а з потреб суспільства в упорядкуванні; держава виступає лише гарантом дотримання нормативних вимог) та знаходиться в прямій залежності від рівня розвитку суспільства (чим більш розвиненим є суспільство, тим більш значущим є нормативне правове регулювання в ньому).

Кримінальне право – одна з найбільш стародавніх в історії людства галузей права, що виникла і розвивалася як соціально-правовий нормативний захід, спрямований на охорону та захист базових цінностей для особи, суспільства і держави в різні історичні періоди. Будучи прототипом табування, нормативність кримінального права має тісні генетичні взаємозв'язки з іншими соціальними нормосистемами (перш за все, релігією та мораллю), які становлять її фундамент.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бошно С.В. Соотношение понятий источник и форма права / С.В. Бошно // Юрист. – 2001. – № 10. – С. 15–21.
2. Бибик ОН. Источники уголовного права Российской Федерации : дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / О.Н. Бибик. – Омск, 2005. – 228 с.
3. Ображиев К.В. Система формальных (юридических) источников российского уголовного права : дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / К.В. Ображиев. – М., 2014. – 587 с.
4. Заморська Л.І. Правова нормативність та її інституціоналізація в Україні: монографія / Л.І. Заморська. – Одеса : Фенікс, 2013. – 304 с.
5. Трофимов В.В. Нормативное в праве: проблема исследования объективно-социальных оснований / В.В. Трофимов // Право и образование. – 2013. – № 2. – С. 49–57.
6. Маркунцов С.А. Теория уголовно-правового запрета : автореф. дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С.А. Маркунцов. – М., 2015. – 53 с.
7. Бойко А.И. Нравственно-религиозные основы уголовного права / А.И. Бойко. – 2-е изд. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 248 с.
8. Тасаков С.В. Нравственные основы уголовно-правовых норм, направленных на охрану личности, ее прав, свобод и законных интересов : автореф. дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С.В. Тасаков. – Екатеринбург, 2010. – 40 с.