

ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

УДК 343.2:342.5

Постановка проблеми та її актуальність. Кримінально-правова політика (далі - КПП) не може бути ані сформована, ані реалізована без її суб'єктів: саме їхня діяльність визначає її зміст, а від ефективності цієї діяльності залежить стан протидії злочинності [1, с. 151]. Тим часом понятійний апарат, що стосується суб'єктів КПП, навряд чи можна визнати сформованим, наслідком чого є різне тлумачення тих самих понять та їх підміна [1, с. 151]. Причина значною мірою зрозуміла: у доктрині домінує переліковий підхід, за якого суб'єкт розкривається не через сукупність родових ознак, а через перелік органів. Такий перелік неминуче застаріває - унаслідок ліквідації органів, зміни їхніх функцій і структури, появи нових інституцій, - а разом із ним застаріває й саме поняття. Наслідки цієї вади цілком практичні: брак чітких уявлень про те, хто і на якій стадії творить зміст політики, обертається нестабільністю кримінального закону, до якого, до прикладу, лише з вересня 2001 р. по травень 2013 р. було внесено 432 зміни й доповнення [2, с. 17-18]. В умовах підготовки проєкту нового Кримінального кодексу України (далі - КК) потреба в теоретично коректному понятті суб'єкта КПП набуває прикладного значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Суб'єктну проблематику КПП розробляли П. Л. Фріс [3], В. І. Борисов [2], А.А. Митрофанов [4], О. В. Острогляд [1], І. В. Козич [5], М.О.Красій [6], О. С. Тубелець [7] та ін. Ці праці заклали державоцентричну модель суб'єктного складу, проте підходили до суб'єктів або перелікове, або принагідно. Продуктивний інструментарій концептуалізації носіїв політики пропонує теорія публічної політики - праці О. М. Чальцевої [8], Б. Денте [9], Дж. Кінгдона [10], Дж. Марча і Й. Олсена [11], А. Терка [12], а також дослідження Д. Нелкена [13] і М. Галантера [14].

Метою статті є формулювання доктринального поняття суб'єкта КПП через сукупність його родових ознак - на противагу переліковому підходу - та обґрунтування критеріїв побудови системи суб'єктів цієї політики.

Виклад основного матеріалу. Відправною точкою є усталений у вітчизняній доктрині поділ на суб'єктів і учасників. Суб'єктами П. Л. Фріс визнає органи, які владно визначають зміст політики, - Верховну Раду України (далі - ВРУ), Президента України, Конституційний Суд України (далі - КСУ) та Верховний Суд (далі - ВС); учасниками - тих, хто долучений до реалізації політики, але її змісту владно не формує: суди загальної юрисдикції, правоохоронні органи, громадян [3]. Спорідненою є диференціація І.В.Козича на суб'єктів творення і суб'єктів реалізації [5, с. 376, 399]. Обидва підходи, як і рання державоцентрична модель А.А. Митрофанова [4, с. 39-41], будують поняття суб'єкта на владно-формувальному критерії й послідовно відмежовують суб'єкта від учасника.

Теорія публічної політики пропонує ширшу рамку. Як показує О. М. Чальцева, у західній традиції домінує поняття «актор», тоді як пострадянська наука тяжіє до терміна «суб'єкт», однак ці категорії тотожні: актор - це дійова особа, здатна визначити й реалізувати власний порядок денний, а суб'єкт - той, хто ухвалює рішення й діє відповідно до своїх інтересів і цінностей [8, с. 95]. Водночас дослідниця фіксує розширення кола суб'єктності: поряд із традиційними інститутами постають гібридні актори та мережеві спільноти [8, с. 99-100]. Ще виразніше зміщує акцент із формального статусу на реальну дію Б. Денте: актором є не кожен, кого закон уповноважує діяти, і не кожна зацікавлена сторона (stakeholder), а лише той, хто фактично діє. Учений застерігає проти «методологічного конституціоналізму» - зведення кола суб'єктів до тих, хто має діяти за законом: право залишає значну нерегульовану зону, у якій формально відповідальний орган може відігравати роль «нотаріуса», тоді як реальне рішення ухвалюють інші [9, с. 29-31]. Зіставлення обох традицій виявляє скоріш не суперечність, а різні рівні абстракції: вузьке («суб'єктне») трактування описує тих, хто владно творить зміст політики,

широке («акторне») - усіх, хто реально діє в політичному процесі. Завдання полягає не в тому, щоб обрати одне з них, а в тому, щоб розмежувати ядро владних суб'єктів і периферію невіддільних акторів впливу, взаємодія яких і утворює реальний механізм КПП. Саме це визначає і систему ознак суб'єкта, і критерії побудови їх системи.

Першою ознакою суб'єкта є владно-компетенційна, яка розкриває, за рахунок чого він спроможний впливати на зміст політики. Продуктивним є ресурсний підхід А. Терка, який пропонує розуміти право не як нейтральний регулятор, а як владу - сукупність ресурсів, контроль над якими дає змогу визначати поведінку інших; для КПП визначальними є політичний (контроль над ухваленням рішень) та ідеологічний (контроль над визначеннями, знаннями й цінностями) виміри такого контролю [12, с. 276-291]. Б. Денте зводить ресурси суб'єкта до політичних, економічних, правових та когнітивних [9, с. 35-36]. Отже, владно-компетенційна ознака не зводиться до формальної компетенції: вона охоплює й когнітивний (доктринальний) ресурс, а це пояснює, чому наука здатна впливати на політику, не маючи владних повноважень.

Друга ознака - функціональна: суб'єкт характеризується роллю в процесі вироблення й здійснення політики. Базовим є поділ на функції творення та реалізації [5, с. 370]. Дж. Кінгдон розмежовує «видимий» кластер учасників (глава держави і вищі призначенці, впливові парламентарі, партії, засоби масової інформації), який впливає передусім на порядок денний, і «прихований» кластер (науковці, експерти, кар'єрні службовці), що визначає зміст альтернатив [10, с. 68-70]. Б. Денте показує, що незалежно від статусної належності суб'єкт виконує в конкретному процесі одну з обмеженого числа ролей - ініціатора, «директора», опонента, союзника, медіатора, «воротаря» [9, с. 54-56]. Функціональна ознака, отже, є рухомою: вона визначається фактичною участю, а не раз і назавжди наданим статусом; водночас дія суб'єкта значною мірою є виконанням ролей, заданих інститутами й переданих через соціалізацію [11].

Третя ознака - інституційна: вона пояснює, чому суб'єктами КПП визнаються не лише окремі особи, а й колективні утворен-

ня. Дж. Марч і Й. Олсен обґрунтували відносну автономію політичних інститутів: установа, парламентський комітет чи суд є не просто ареною боротьби соціальних сил, а політичним актором «у власному праві», а визнання інституції суб'єктом вимагає когерентності та автономії [11, с. 734-749]. Спорідненим є критерій колективного суб'єкта у Б. Денте: група є колективним актором лише тоді, коли механізми взаємодії між її членами достатньо стабільні й обов'язкові, щоб кожен діяв в інтересах цілого; прості агрегати на кшталт електорату чи громадської думки акторами не є [9, с. 31-32]. Це дає змогу відмежувати справжніх колективних суб'єктів (робочу групу-розробника, парламентський комітет) від аморфних сукупностей.

Розкриті ознаки дають підстави для висновку про правову природу суб'єкта: він є не безстороннім механізмом, а носієм власного інтересу та світоглядної позиції. П. Л. Фріс наголошує, що на криміналізацію й пеналізацію суттєво впливає суб'єктивний фактор законодавця - неповнота усвідомлення дійсності, особисте ставлення, прагнення підвищити власний рейтинг, що здатне спричинити волюнтаризм [3]. Цю думку підтверджує А.Терк: право промугується, тлумачиться й застосовується конкретними людьми з власними інституційними та кар'єрними інтересами, а тому ніколи не буває цілком нейтральним [12]. Попри багатоманітність акторів, ядро суб'єктів КПП зберігає державно-владну природу: політика не існує «безсуб'єктно» [5, с. 370].

Викладене дає змогу сформулювати визначення. Суб'єкт КПП - це наділений відповідною компетенцією (владно-компетенційна ознака) орган державної влади, інша інституція або особа, які в межах притаманних їм функцій (функціональна ознака) та за допомогою доступних ресурсів беруть реальну участь у формуванні або реалізації змісту політики держави у сфері кримінально-правової охорони й регулювання, керуючись власною інтересо-ціннісною позицією. Ядро суб'єктного складу утворюють державно-владні суб'єкти (насамперед колективні, інституційні), периферію - невіддані актори, що впливають на політику доктринально чи публічно; від суб'єктів слід відрізняти учасників, які долучені до реалізації політики, проте владно не визначають її

змісту. Поняття суб'єкта КПП не можна змішувати із суб'єктом кримінального правопорушення: перше належить до сфери вироблення й реалізації політики, друге - до сфери притягнення до кримінальної відповідальності.

Це визначення долає обмеженість перелікового підходу й слугує підставою для побудови системи суб'єктів, під якою розуміється не перелік органів, а їх упорядкована сукупність, елементи якої пов'язані функціональними та субординаційно-координаційними зв'язками. Системність, утім, не слід припускати некритично: як застерігає Д. Нелкен, наявність єдиної «системи» поліції, прокуратури й судів не є самоочевидною, а самі описи організації правозастосовних органів мало що пояснюють поза соціальним контекстом [13, с. 3]. Критерії поділу, отже, мають відображати реальні функціональні відмінності суб'єктів, а не формальні ознаки. Таких критеріїв, на нашу думку, чотири - характер участі, юридична природа, територіальний рівень і обсяг повноважень.

Перший і основний критерій - характер участі, за яким розрізняють суб'єктів формування та суб'єктів реалізації. Його опорою є вчення про два рівні кримінально-правового регулювання: як зазначає Ю. В. Баулін, на нормативному рівні суб'єктом виступає ВРУ, яка законами моделює кримінально-правові відносини (криміналізація і пеналізація), а на правозастосовному - органи держави, «перш за все суди», а також органи досудового розслідування [15, с. 26-27]. За спостереженням І. В. Козича, для суб'єктів творення характернішими є горизонтальні (координаційні) відносини, а для суб'єктів реалізації - вертикальні (субординаційні) [5, с. 370]. Узагальнювальну матрицю пропонує М.О.Красій, зводячи суб'єктів до трьох груп: тих, хто розробляє доктринальні положення; тих, хто формує політику (ВРУ, Президент України, Кабінет Міністрів України, КСУ, ВС); і тих, хто реалізує її на практиці (суди, прокуратура, органи внутрішніх справ, органи безпеки) [6, с. 101]. Принципово, що суб'єкти реалізації не є пасивними виконавцями: О. С. Тубелець доводить, що діяльність державних органів на правозастосовному рівні має виражений політичний характер, а дискреційність повноважень дає змогу не лише формально застосовувати норму, а й змістовно впливати на

реалізацію політики [7, с. 125]. Жорстка межа «суб'єкт - учасник» тим самим розмивається.

Другий критерій - юридична природа суб'єкта (державні (владні) та недержавні (невладні) суб'єкти). Саме тут розв'язується питання про статус наукової доктрини. А. А. Митрофанов не відніс доктринальну форму до форм здійснення державної КПП, оскільки наука є діяльністю вільною й незалежною від державних кон'юнктурних потреб: доктрина виробляє принципи й напрями, але не здійснює державної політики [4, с. 42-43]. Цей висновок потребує не спростування, а уточнення в термінах: наука не є суб'єктом формування у владному значенні, проте є актором впливу - саме тому, що володіє когнітивним та ідеологічним ресурсом [12, с. 276-291; 9, с. 35-36] і належить до «прихованого» кластера, який визначає зміст альтернатив [10, с. 68-70].

Водночас, від науки як актора впливу слід відрізнити, до прикладу, спеціально створені робочі групи з підготовки проєктів відповідних актів. Як відзначають Ю. В. Баулін і В. Я. Тацій, Робочу групу з питань розвитку кримінального права при Комісії з питань правової реформи утворено для підготовки проєктів нового КК із залученням провідних науковців, а історичним аналогом такого суб'єкта є робоча група Кабінету Міністрів України, яка майже дев'ять років готувала чинний КК 2001 р. [16, с. 19-21]. Утворена при органі влади й наділена конкретним нормопроектним завданням, така група відповідає критерію колективного суб'єкта [9, с. 31-32] і належить уже до ядра суб'єктів формування: вона фактично творить зміст майбутнього акта, не маючи права законодавчої ініціативи, тоді як суб'єкт ініціативи його легітимує. Отже, «формування» не зводиться до ухвалення норм, а охоплює щонайменше три складники - доктринально-нормопроектний, власне законодавчий і коригувальний (тлумачення КСУ, забезпечення єдності судової практики ВС), - а розмежування науки як «м'якої сили» доктрини та інституціоналізованого нормопроектного суб'єкта є ключем до розміщення доктрини в системі.

Третій критерій - територіальний рівень (національні, наднаціональні та міжнародні суб'єкти). Ю. В. Баулін і В. Я. Тацій серед

чинників формування нового КК прямо називають європейські та міжнародні інституції, рекомендації яких лягають в основу законодавчих рішень, - Європейський Союз, Раду Європи, Венеційську комісію, а також Європейський суд з прав людини, практика якого є джерелом права [16, с. 22-23]. Ці інституції не ухвалюють обов'язкових кримінально-правових рішень для України, проте змістовно спрямовують національну політику, а тому посідають місце в периферії впливу, а не в ядрі.

Четвертий критерій - обсяг повноважень (суб'єкти безпосереднього ухвалення рішень і суб'єкти впливу). Для владних суб'єктів реалізації межі повноважень визначаються дозвольним типом правового регулювання: їх діяльність підпорядкована принципу «дозволено лише те, що прямо передбачено законом» (ч. 2 ст. 19 Конституції України) [15, с. 25-26]. Натомість суб'єкти впливу, не ухвалюючи обов'язкових рішень, спрямовують зміст політики. Модель такого впливу пропонує М. Галантер, поділяючи учасників правових відносин на «разових» (one-shotters) і «постійних гравців» (repeat players): останні завдяки експертизі, неформальним зв'язкам та репутації здатні «грати за правила», тобто впливати на зміну самих норм, а не лише на результат конкретної справи, причому ця модель поширюється й на законодавчі арени [14, с. 97-103]. Тим самим окреслюється феномен латентних (неформальних) впливових акторів. Разом із висновком Д. Нелкена про те, що коло акторів кримінальної юстиції не обмежується тріадою «поліція - прокуратура - суд», а розширюється за рахунок приватних компаній, суб'єктів «до-злочинного» контролю та міжнародних інституцій [13, с. 3], це означає, що система суб'єктів КПП є відкритою й багаторівневою.

Висновки. Суб'єкт КПП є самостійною доктринальною категорією, яку слід визначати не переліком органів, а через сукупність родових ознак - владно-компетенційної, функціональної та інституційної, - доповнених цілеспрямованістю й ціннісно-інтересною природою носія політики. Термінологічне протиставлення «суб'єкт - актор» є уявним: обидві категорії описують той самий феномен на різних рівнях абстракції. Конструктивним є не вибір між ними, а розмежування ядра владних суб'єктів і периферії невіддільних акторів впливу.

Систему суб'єктів КПП доцільно будувати за чотирма критеріями: характером участі, юридичною природою, територіальним рівнем та обсягом повноважень. Критерії не є взаємовиключними; місце суб'єкта визначається їх сукупністю. Система суб'єктів КПП є відкритою, багаторівневою й динамічною; її межі не збігаються з переліком державних органів, що зумовлює потребу в подальшому дослідженні окремих груп суб'єктів та механізмів їх взаємодії.

Наука не є суб'єктом формування КПП у владному значенні, проте є актором впливу, що володіє когнітивним та ідеологічним ресурсом; від неї слід відрізнити інституціоналізовану робочу групу-розробника, яка належить до ядра суб'єктів формування. Суб'єкти реалізації не є пасивними виконавцями: дискреційність повноважень надає їм зворотного впливу на зміст політики.

1. *Острогляд О. В. Суб'єкти кримінально-правової політики: поняття та загальна характеристика. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. 2014. Вип. 10. С. 151-155.*
2. *Борисов В. І., Фріс П. Л. Поняття кримінально-правової політики. Вісник Асоціації кримінального права України. 2013. № 1(1). С. 15-31.*
3. *Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2005. 440 с.*
4. *Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Одеський юридичний інститут Національного університету внутрішніх справ. Одеса, 2005. 186 с.*
5. *Козич І. В. Функції кримінально-правової політики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України. Київ, 2021. 482 с.*
6. *Красій М. О. Взаємозв'язок кримінально-правової та кримінально-процесуальної підсистем політики у сфері боротьби зі злочинністю : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України. Київ, 2018. 235 с.*
7. *Тубелець О. С. Реалізація кримінально-правової політики України шляхом правозастосування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2016. 260 с.*

8. Чальцева О. М. *Публічна політика: теоретичний вимір і сучасна практика : монографія*. Вінниця : ФОП Барановська Т. П., 2017. 336 с.
9. Dente B. *Understanding Policy Decisions*. Cham : Springer International Publishing, 2014. 139 p.
10. Kingdon J. W. *Agendas, Alternatives, and Public Policies*. 2nd ed., updated. Harlow : Pearson Education, 2014. 235 p.
11. March J. G., Olsen J. P. *The New Institutionalism: Organizational Factors in Political Life*. *American Political Science Review*. 1984. Vol. 78, No. 3. P. 734-749.
12. Turk A. T. *Law as a Weapon in Social Conflict*. *Social Problems*. 1976. Vol. 23, No. 3. P. 276-291.
13. Nelken D. *Comparative Criminal Justice: Making Sense of Difference*. London : SAGE Publications, 2010. 136 p.
14. Galanter M. *Why the «Haves» Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*. *Law & Society Review*. 1974. Vol. 9, No. 1. P. 95-160.
15. Баулін Ю. В. *Кримінально-правове регулювання: основні проблеми. Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 18-19 жовт. 2018 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2018. С. 25-27.*
16. Баулін Ю. В., Тацій В. Я. *Завдання вітчизняної кримінально-правової науки в умовах реформування кримінального законодавства України. Право України. 2020. № 2. С. 17-30.*

Шевченко В. Л. Поняття та система суб'єктів кримінально-правової політики

У статті сформульовано доктринальне поняття суб'єкта кримінально-правової політики та обґрунтовано критерії побудови системи таких суб'єктів. Показано, що поширений у доктрині переліковий підхід, за якого суб'єкт розкривається через перелік органів, є теоретично безплідним, оскільки перелік неминуче застаріває, а разом із ним застаріває й саме поняття. Натомість запропоновано визначати суб'єкта через сукупність родових ознак - владно-компетенційної, функціональної та інституційної, - доповнених цілеспрямованістю й ціннісно-інтересною природою носія політики. Обґрунтовано, що термінологічна опозиція «суб'єкт - актор» є уявною: обидві категорії описують той самий феномен на різних рівнях абстракції, а конструктивним є розмежування ядра владних суб'єктів і периферії невладних акторів впливу. Запропоновано будувати систему суб'єктів за чотирма критеріями - характером участі, юридичною природою, територіальним рівнем та обсягом повноважень, - які не є взаємовиключними, тож місце суб'єкта визначається їх сукупністю. Установлено, що наука не є суб'єктом формування політики у владному значенні, проте є актором

впливу, який володіє когнітивним та ідеологічним ресурсом; від неї відмежовано інституціоналізовану робочу групу-розробника, що відповідає критерію колективного суб'єкта й належить до ядра суб'єктів формування. Аргументовано, що суб'єкти реалізації не є пасивними виконавцями, оскільки дискреційність їхніх повноважень надає їм зворотного впливу на зміст політики, а сама система суб'єктів є відкритою, багаторівневою й динамічною.

Ключові слова: кримінально-правова політика, формування кримінально-правової політики, реалізації кримінально-правової політики, законотворчість, правозастосування, суб'єкт кримінально-правової політики, актор політики, учасник політики, ознаки суб'єкта, система суб'єктів, класифікація, суб'єкти формування, суб'єкти реалізації.

Shevchenko V. L. The Concept and the System of the Subjects of Criminal-Law Policy

The article formulates a doctrinal concept of the subject of criminal-law policy and substantiates the criteria for constructing the system of such subjects. It is shown that the enumerative approach prevailing in doctrine, under which the subject is revealed through a list of bodies, is theoretically fruitless, since any such list inevitably becomes outdated, and the concept becomes outdated together with it. Instead, it is proposed to define the subject through a set of generic features - the authority-competence, functional and institutional ones - supplemented by purposefulness and the value-and-interest nature of the bearer of policy. It is substantiated that the terminological opposition "subject versus actor" is illusory: both categories describe the same phenomenon at different levels of abstraction, and what is constructive is the distinction between the core of authoritative subjects and the periphery of non-authoritative actors of influence. It is proposed to build the system of subjects according to four criteria - the character of participation, the legal nature, the territorial level and the scope of powers - which are not mutually exclusive, so that the position of a subject is determined by their totality. It is established that legal scholarship is not a subject of policy formation in the authoritative sense, yet it is an actor of influence possessing a cognitive and ideological resource; it is distinguished from the institutionalised drafting working group, which meets the criterion of a collective subject and belongs to the core of the subjects of formation. It is argued that the subjects of implementation are not passive executors, since the discretionary nature of their powers gives them a reverse influence on the content of policy, while the system of subjects itself is open, multi-level and dynamic.

Keywords: criminal law policy, formation of criminal law policy, implementation of criminal law policy, lawmaking, law enforcement, subject of criminal law policy, political actor, political participant, characteristics of the subject, system of subjects, classification, subjects of formation, subjects of implementation.