

Козич І.В.

ORCID: 0000-0002-8746-1154

Шевченко В.Л.

здобувач третього освітньо-наукового рівня (PhD) Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

СУБ'ЄКТИ ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

УДК 343.2:340.134

Постановка проблеми та її актуальність. Формування кримінально-правової політики (далі - КПП) традиційно ототожнюють із правотворчістю, а її суб'єкта - із законодавцем. На законотворчому рівні кримінально-правові засоби виробляються й утілюються в законі Верховною Радою України (далі - ВРУ), тоді як правозастосовний рівень належить судам [1, с. 185-186]. Ця схема виглядає бездоганною доти, доки правотворчість мислиться як неподільний акт. Тим часом вироблення змісту кримінального закону і надання цьому змістові форми закону - різні за природою дії, які в сучасній Україні виконують різні суб'єкти. Ціна такого розходження цілком практична: кримінальний закон, до якого, до прикладу, лише з вересня 2001 р. по травень 2013 р. внесено 432 зміни й доповнення [2, с. 17-18], залишається нестабільним. Підготовка проєкту нового Кримінального кодексу України (далі - КК) спеціально утвореним колективом науковців, не наділеним правом законодавчої ініціативи, робить питання про справжнього носія змісту політики нагальним: якщо зміст майбутнього кодексу виробляє один суб'єкт, а форму закону йому надає інший, то зв'язок «суб'єкт формування політики - законодавець» потребує певного переосмислення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Доктринальні за-
сади вчення про суб'єктів формування КПП закладено в працях
А. А. Митрофанова [3] і Ю. В. Бауліна [4], а колективні дослід-
ження [1] запропонували дворівневу модель здійснення полі-
тики. Завдання науки в умовах реформи кримінального законо-
давства окреслили Ю. В. Баулін і В. Я. Тацій [5]; концептуальні

засади й методику підготовки проєкту нового КК висвітлювали, зокрема, О.О. Дудоров і Є. О. Письменський [6] та Ю. В. Баулін [7], а роль наукового складника - Є. Л. Стрельцов [8]. Правотворчу активність законодавця в умовах війни аналізували В. Я. Тацій [9], Ю. А. Пономаренко [10], О. К. Марін [11] та ін. Чітке функціональне розмежування суб'єктів творення і суб'єктів реалізації політики обґрунтував І. В. Козич [12]. Попри це, розмежування ролей нормопроектування, легітимації та зовнішнього впливу в межах єдиної функції формування досі не здійснено.

Метою статті є обґрунтування функціональної моделі суб'єктів формування КПП, у якій розмежовано ролі вироблення змісту політики (нормопроектування), надання йому юридичної форми (легітимації) та задання зовнішніх орієнтирів (впливу), а також доведення того, що дисфункції формування є прямим наслідком розходження цих ролей між різними суб'єктами.

Виклад основного матеріалу. Класичні класифікації суб'єктів формування виходять із форм здійснення політики. А.А. Митрофанов виокремлює правотворчу форму, яку реалізує законодавець, інтерпретаційну (Конституційний Суд України) і правозастосовчу (суди) [3, с. 73]. Спорідненою є пропозиція Ю.В.Бауліна розрізняти нормативний рівень регулювання, на якому ВРУ законами моделює кримінально-правові відносини, і правозастосовний, на якому діють суди та органи досудового розслідування [4, с. 26-27]. Один з авторів цієї публікації, І.В.Козич, у попередніх дослідженнях розмежував суб'єктів творення і суб'єктів реалізації політики, зауважуючи, що для перших характернішими є горизонтальні (координаційні) відносини, а для других - вертикальні (субординаційні) [12, с. 370]; нормотворча функція, при цьому, реалізується суб'єктами прямого нормотворення - суб'єктами законодавчої ініціативи, діяльність яких «прив'язана» до правового ресурсу, визначеного Регламентом Верховної Ради України [12, с. 374].

Усі вищенаведені три схеми ототожнюють формування з правотворчістю, а правотворчість - із парламентом. Однак саме правотворчий акт піддається дальшому функціональному поділу. Створення кримінального закону охоплює щонайменше три від-

мінні операції: вироблення змісту (які діяння криміналізувати, у якій системі й з яким ступенем репресії), надання цьому змістові юридичної форми (ухвалення закону) і задання зовнішньої рамки. Емпірично ці операції не збігаються з єдиним суб'єктом. Тому в межах формування КПП пропонуємо розрізняти три функціональні ролі - нормопроектну, легітимаційну та рамкову; один орган може поєднувати кілька з них, але жодна не поглинає інших.

Легітимаційна роль належить ВРУ - і в сфері КПП належить їй монополю. Виключно законами України визначаються діяння, які є кримінальними правопорушеннями, та відповідальність за них (п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України), а засади внутрішньої політики визначає парламент (п. 5 ч. 1 ст. 85 Конституції України). Жоден інший орган не може здійснити криміналізацію чи пеналізацію: керівні ідеї кримінального права набувають чинності лише через ухвалений законодавцем закон [1, с. 185-186]. Ця монополія й породжує ілюзію, що суб'єктом формування є винятково парламент. Насправді ж монопольним є не вироблення змісту, а надання йому форми; питання про те, ким цей зміст вироблено, залишається відкритим.

Відповідь на нього дає аналіз правотворчої практики. Наведений показник у 432 зміни до КК за неповні дванадцять років свідчить не про інтенсивність формування політики, а про брак її концептуальних засад. Ще виразніше це виявилось в умовах війни. В. Я. Тацій зазначає, що вже з 24 лютого 2022 р. було ухвалено й набрало чинності дванадцять законів, якими до КК внесено десятки змін - криміналізовано нові діяння, посилено караність, запроваджено нові кваліфікуючі ознаки, - а ще кілька десятків законопроектів перебували на розгляді парламенту [9, с. 8-10]. Ю.А. Пономаренко деталізує: із 24 лютого до початку червня 2022 р. до парламенту внесено близько п'ятдесяти законопроектів про зміни до КК, сам Кодекс доповнено сімома новими статтями, а ще дев'ятнадцять зазнали змін [10, с. 18-19]. У ширшому зрізі О. К. Марін наводить показник, за яким за п'ять років КК було змінено шістдесят'ю трьома законами [11, с. 50].

Фахівці, відтак, підтверджують загальноприйняте правило, що кількість не переходить у якість. Наприклад, в цілому схва-

люючи «розукрупнення» державної зради через виокремлення колабораційної діяльності та пособництва державі-агресорові, Ю.А.Пономаренко констатує, що законодавець створив додаткові проблеми розмежування цих складів, подолання яких доводиться перекладати на правозастосувача [10, с. 20-22]. Отже, ВРУ постає надзвичайно активним, але не системним суб'єктом: справно виконуючи легітимацийну, вона повноцінно не може виконувати нормопроєктну роль, не маючи для цього ані процедурного, ані фахового ресурсу.

Президент України посідає в цій моделі специфічне становище. Не будучи законодавцем, він впливає на формування політики правом законодавчої ініціативи (ст. 93 Конституції України) та правом підписання законів і вето (ст. 94 Конституції України); обидва канали є, по суті, різновидами участі в легітимациї. Найвагоміший його внесок у формування сучасної КПП пов'язаний, однак, з дією принципово іншого роду - інституційним створенням нормопроєктного суб'єкта. Наприклад, Указом Президента України «Питання Комісії з питань правової реформи» від 7 серпня 2019 р. № 584/2019 утворено Комісію з питань правової реформи як консультативно-дорадчий орган, до завдань якого віднесено підготовку пропозицій щодо вдосконалення законодавства, зокрема про кримінальну відповідальність; у складі Комісії створено Робочу групу з питань розвитку кримінального права [13]. Президент реалізував тим самим опосередковану форму впливу: не творячи норм, він створив суб'єкта, здатного творити їх зміст.

Робоча група з питань розвитку кримінального права є особливим доктринально-нормопроєктним суб'єктом формування КПП. Її утворили науковці-фахівці з кримінального права, що представляють різні наукові школи; очолив групу Ю. В. Баулін [13]. Це не механічна сума окремих учених, а колективний суб'єкт із власною процедурою вироблення політико-правових рішень. Засадниче рішення цього суб'єкта полягало у відмові від «косметичного» вдосконалення чинного КК на користь підготовки проєкту нового Кодексу. Як засвідчують О. О. Дудоров і Є.О.Письменський, залучені керівництвом групи до незалежного рецензування проєкту, згідно з розробленою нею концепцією проєкт готувався «з чистого аркуша» й презентувався транспарентно

- через спеціальний вебсайт із запрошенням надсилати зауваження; самі рецензенти підготували постатейну рецензію, низку зауважень якої Робоча група врахувала [6]. Суб'єкт нормопроєктування виявився, отже, відкритим до фахового зворотного зв'язку - властивість, якої позбавлений, на жаль, законодавчий процес.

Використання колективного суб'єкта для підготовки великого кодифікованого акта не є новацією: підготовка чинного КК 2001 р. тривала майже дев'ять років із залученням науковців усіх закладів вищої освіти та міжнародних експертів [5, с. 19]. Отже, історично зміст кримінального закону в Україні не вироблявся безпосередньо парламентом - його виробляв окремий колективний розробник, тоді як парламент надавав цьому змістові форми закону. Розходження нормопроєктної та легітимацийної ролей є, таким чином, не винятком, а усталеною моделлю вітчизняного формування КПП.

Наслідки цього розходження є взаємними. З одного боку, розробник фактично визначає зміст майбутньої політики, не володіючи правом законодавчої ініціативи: якщо суб'єкт такого права подасть проєкт до парламенту, це означатиме його згоду з напрямами політики, закладеними авторами проєкту. З іншого боку, розробник вбудовує в текст проєкту механізми, покликані дисциплінувати самого законодавця. Ю. В. Баулін називає серед них правило, за яким зміни до КК можуть вноситися не частіше одного разу протягом календарного року, а також винесення типових санкцій до Загальної частини з прив'язкою до ступеня тяжкості злочину, унаслідок чого статті Особливої частини санкцій не містять; це «ставить у певні рамки законодавця», позбавляючи його змоги на власний розсуд установлювати санкції при подальших змінах [7, с. 7, 9]. У тому самому напрямі діє й уже реалізоване самообмеження парламенту: як зазначає Є. Л. Стрельцов, Законом України від 19 травня 2020 р. № 619-ІХ зміни до кримінального закону дозволено вносити виключно спеціальними законами, що унеможливорює «приховане» кримінальне законодавство через інші галузеві акти [8, с. 10]. Особливість цих механізмів у тому, що їх пропонує не сам законодавець, а нормопроєктний суб'єкт: носій змісту політики виступає ще й гарантом її стабільності -

функція, яку легітимаційний суб'єкт стосовно себе виконати не здатен.

Виконавча гілка влади вбудовується в цю модель за принципом подвійної природи. Рада національної безпеки і оборони України (ст. 107 Конституції України) виробляє стратегічні орієнтири, у межах яких формулюються завдання кримінально-правового реагування, проте її рішення набувають юридичної сили лише після введення в дію указами глави держави. Кабінет Міністрів України здійснює заходи щодо боротьби зі злочинністю (п.7 ст. 116 Конституції України) і, володіючи правом законодавчої ініціативи, є водночас суб'єктом підготовки проєктів актів. В принципі, історично саме уряд організував розроблення чинного КК [5, с. 19]. Виконавча вертикаль поєднує, отже, нормопроєктну участь із легітимаційною та реалізаційною.

Рамкову роль виконують суб'єкти, які не ухвалюють владних рішень, - наука та зовнішні інституції. А. А. Митрофанов свого часу відмовився віднести доктринальну форму до форм здійснення державної КПП: наука є діяльністю вільною й незалежною від державних кон'юнктурних потреб, а тому доктринальна політика полягає у виробленні принципів і напрямів, але не в здійсненні державної політики [3, с. 42-43]. Цей висновок потребує не спростування, а уточнення: наука справді не є суб'єктом легітимації, проте вона є постачальником змісту для нормопроєктного суб'єкта, а нерідко - й самим цим суб'єктом, коли науковці інституціоналізуються в робочій групі. Є. Л. Стрельцов обґрунтовує, що наука в широкому розумінні (концепція, доктрина, наукова теорія, узгоджені наукові погляди) є обов'язковою складовою реформування кримінального законодавства, застерігаючи водночас, що не будь-яка сукупність знань про кримінальне право є науковою: вона має характеризуватися системністю, об'єктивністю, достовірністю та можливістю перевірки практикою [8, с. 10-11].

Зовнішній сегмент рамкової ролі утворюють наднаціональні та міжнародні інституції. Ю. В. Баулін і В. Я. Тацій серед чинників формування нового КК прямо називають Європейський Союз з його законодавством, Раду Європи та її стандарти, Європейську комісію «За демократію через право» (Венеційську комісію), а та-

кож Європейський суд з прав людини, рекомендації й практика яких лягають в основу законодавчих рішень [5, с. 22-23]. Ці інституції не ухвалюють обов'язкових приписів для України, проте спрямовують національну політику, встановлюючи межі, за які вироблений розробником зміст виходити не може. Водночас Є.Л.Стрельцов, як і багато інших вчених, застерігає, що механічне копіювання зарубіжного законодавства без урахування внутрішнього контексту веде до «колонізації» права, а тому вплив зовнішніх суб'єктів легітимний лише як опосередкований національною наукою [8, с. 11]. Рамкова роль реалізується, отже, через нормопроектного суб'єкта, а не повз нього.

Висновки. Формування КПП не є однорідною функцією: воно розпадається на три ролі - нормопроектну (вироблення змісту політики), легітимаційну (надання змістові юридичної форми закону) і рамкову (задання зовнішніх меж та орієнтирів). Суб'єкт формування визначається не належністю до державного апарату, а тим, яку з цих ролей він фактично виконує. ВРУ монопольно виконує легітимаційну роль, однак не є основним носієм ролі нормопроектної: історично зміст кримінального закону вироблявся не парламентом, а спеціально утвореним колективним розробником. Розходження цих ролей є усталеною моделлю вітчизняного формування, яка досі не дістала доктринального визнання.

Дисфункції формування КПП (хаотична новелізація кримінального закону, несистемність воєнної законотворчості, перекладення питань розмежування складів на правозастосувача) є наслідком, в тому числі того, що легітимаційний суб'єкт бере на себе нормопроектну роль, для якої не має ані процедурного, ані фахового ресурсу.

Наука та наднаціональні й міжнародні інституції виконують рамкову роль: не ухвалюючи владних рішень, вони постачають зміст і задають межі. Їхній вплив реалізується не безпосередньо, а через нормопроектного суб'єкта, що робить якість останнього ключовою умовою як наукової обґрунтованості, так і несуперечливої європеїзації національної КПП.

1. *Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи* / Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В. В. Голіна та ін. Київ : ВАІТЕ, 2015. 688 с.

2. Борисов В. І., Фріс П. Л. *Поняття кримінально-правової політики. Вісник Асоціації кримінального права України. 2013. № 1(1). С. 15-31.*
3. 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.*
4. 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.*
5. Баулін Ю. В., Тацій В. Я. *Завдання вітчизняної кримінально-правової науки в умовах реформування кримінального законодавства України. Право України. 2020. № 2. С. 17-30.*
6. Дудоров О. О., Письменський Є. О. *Комплексне реформування кримінального законодавства України. Перший вагомий крок зроблено. Юридичний вісник України. 2020. № 46-49.*
7. Баулін Ю. В. *Основні положення проєкту Кримінального кодексу України. Проєкт Кримінального кодексу України у фокусі академічної думки : матеріали вебінару (м. Харків, 21 січ. 2021 р.) / редкол.: Ю. В. Баулін (голов. ред.), Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишневська. Харків : Право, 2021. С. 6-9.*
8. Стрельцов Є. Л. *Вітчизняні наукові дослідження як складова частина реформи кримінального законодавства. Проєкт Кримінального кодексу України у фокусі академічної думки : матеріали вебінару (м. Харків, 21 січ. 2021 р.) / редкол.: Ю. В. Баулін (голов. ред.), Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишневська. Харків : Право, 2021. С. 10-11.*
9. Тацій В. Я. *Кримінальне право України в умовах війни. Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні : матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 5 трав. 2022 р.) / упоряд. та заг. ред.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко. Харків : Право, 2022. С. 8-10.*
10. Пономаренко Ю. А. *Основні виклики, що постали перед кримінальним правом України з початком широкомасштабної фази війни, та відповіді законодавця на них. Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні : матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 5 трав. 2022 р.) / упоряд. та заг. ред.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко. Харків : Право, 2022. С. 18-34.*

11. Марін О. К. Спеціальні норми у кримінальному праві воєнного стану. Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні : матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 5 трав. 2022 р.) / упоряд. та заг. ред.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко. Харків : Право, 2022. С. 49-54.
12. 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.
13. Питання Комісії з питань правової реформи : Указ Президента України від 07.08.2019 № 584/2019. Урядовий кур'єр. 2019. 13 серп. (№ 153).

Козич І.В., Шевченко В. Л. Суб'єкти формування кримінально-правової політики

У статті обґрунтовано функціональну модель суб'єктів формування кримінально-правової політики. Показано, що усталене отождоження формування політики з правотворчістю, а суб'єкта формування - із законодавцем, спирається на хибне припущення про неподільність правотворчого акта. Натомість запропоновано розрізняти в межах формування три функціонально відмінні ролі: нормопроєктну (вироблення змісту політики), легітимаційну (надання цьому змістові юридичної форми закону) і рамкову (задання зовнішніх меж та орієнтирів). Установлено, що Верховна Рада України монопольно виконує лише легітимаційну роль, тоді як зміст кримінального закону історично вироблявся не парламентом, а спеціально утвореним колективним розробником. Обґрунтовано суб'єктність, зокрема, Робочої групи з питань розвитку кримінального права як самостійного доктринально-нормопроєктного суб'єкта, який, не володіючи правом законодавчої ініціативи, фактично виробляє зміст майбутньої політики, тоді як суб'єкт ініціативи цей зміст легітимусе. Зазначено, що дисфункції формування - хаотична новелізація кримінального закону та несистемність воєнної законотворчості - є наслідком перебирання законодавцем нормопроєктної ролі, для якої він не має належного процедурного й фахового ресурсу; показово, що механізми самообмеження законодавця пропонує саме розробник проекту. Аргументовано, що наука й наднаціональні інституції виконують рамкову роль, реалізуючи вплив не безпосередньо, а через нормопроєктного суб'єкта.

Ключові слова: кримінально-правова політика, суб'єкти формування, кримінально-правова юрисдикція, правотворчість, правозастосування, закон про кримінальну відповідальність, нормопроєктування, легітимація.

Kozych I.V., Shevchenko V. L. The Subjects of the Formation of Criminal-Law Policy

The article substantiates the functional model of subjects of criminal law policy formation. It is shown that the established identification of policy formation with lawmaking, and the subject of formation with the legislator, is based on the false assumption of the indivisibility of the law-making act. Instead, it is proposed to

distinguish three functionally distinct roles within the formation: normative draft (development of the content of the policy), legitimizing (giving this content the legal form of a law) and framework (setting external boundaries and guidelines). It is established that the Verkhovna Rada of Ukraine monopolizes only the legitimizing role, while the content of the criminal law was historically developed not by parliament, but by a specially formed collective developer. The subjectivity of, in particular, the Working Group on the Development of Criminal Law as an independent doctrinal and normative subject is substantiated, which, not having the right of legislative initiative, actually produces the content of future policy, while the subject of the initiative legitimizes this content. It is noted that the dysfunctions of formation - the chaotic novelization of the criminal law and the unsystematic nature of military lawmaking - are a consequence of the legislator's overestimation of the normative role, for which he does not have the appropriate procedural and professional resources; it is indicative that the mechanisms of self-restraint of the legislator are proposed by the drafter. It is argued that science and supranational institutions perform a framework role, exercising influence not directly, but through the normative subject.

Keywords: criminal law policy, subjects of formation, criminal law jurisdiction, lawmaking, law enforcement, law on criminal liability, normative drafting, legitimation.