

requirements to improve criminal law in view of the needs of law enforcement practice or approximation of criminal law to European standards.

**Key words:** criminal law policy, criminal law legislation, criminalization, ratification, international standards.

Шевчук О.А.

## ПРАВОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ У ГАЛУЗІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ДО ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ

УДК 340.12+343.2/.7

**Постановка проблеми.** Важливим аспектом належної реалізації будь-яких правових норм, і особливо тих, які передбачають кримінальну відповідальність, є визначення їх аксіологічної природи та призначення в суспільстві. Не є винятком і правотворчість, яка є складним і багатограним процесом, значення якого розглядається насамперед у теорії права, а також в галузевих юридичних науках. При цьому правотворчість загалом має як правове, так і соціальне значення та складається з двох елементів, а саме з загально-соціального та спеціально-правового, які паралельно розвиваються та взаємодіють між собою. Правотворчість у галузі кримінального права характеризується тими ж ознаками, що й правотворчість загалом та має ще певні спеціальні властивості, які обумовлені предметом правового регулювання кримінального права. А тому виокремлення ознак правотворчості в галузі кримінального права має неабияке значення для доктрини та є предметом дослідження в цій публікації.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблема правотворчості в галузі кримінального права була та залишається однією з центральних та малодосліджених у теорії кримінального права. Серед учених-криміналістів виокремимо науковий доробок П. П. Андрушка, О. О. Дудорова, З. А. Загинеї, О. О. Кваші, І. В. Козича, А. А. Музики, В. О. Навроцького, М. І. Хавронюка та інших. Проте проблема правотворчості у галузі кримінального, виокремлення її ознак та характеристика у загально-соціальному та спеціально-правовому аспектах у працях як цих, так і інших

науковців не досліджувалася, а тому потребує самостійного вивчення та опрацювання.

**Метою** дослідження є характеристика правотворчості у галузі кримінального права крізь призму загальнотеоретичних підходів та специфіки механізму кримінально-правового регулювання.

**Виклад основного матеріалу.** Як зазначалося вище, поняття правотворчості у галузі кримінального права має базуватися, насамперед, на загальних ознаках поняття «правотворчість», які виокремлюються в теорії права. У контексті правового тлумачення правотворчості, виловлюється думка, що до її ключових ознак належать: 1) процесуальний характер такої діяльності; 2) спрямованість на закріплення певних правил поведінки, що формують соціальні і правові основи; 4) санкціонування на рівні державі у відповідних правових формах; 3) прийняття частини з цих основ в якості офіційно незакріплених, але діючих, що мають важливе місце у внутрішньодержавної громадської життя [1, с. 230]. «Правотворчість» : «1) є формою владної вольової діяльності уповноважених суб'єктів, яка включає в себе вивчення, узагальнення і систематизацію типових конкретних правовідносин, що виникають у суспільстві; 2) є не диктатом волі уповноважених суб'єктів, а процедурою формулювання норм, які властиві соціальним відносинам, стали типовими діями їх учасників; «3) виражається у санкціонуванні існуючих чи встановленні нових, зміні чи припиненні чинних і скасуванні застарілих правових норм на підставах, передбачених законом; 4) набуває завершення в письмовому акті-документі, що називається нормативно-правовим актом (законом)» [2, с. 348 ].

В найбільш загальному значенні поняття «правотворчість» буквально означає «творення норми», і таким чином кінцевою її метою є створення правових норм, що визначають правила поведінки у суспільстві. Для набуття офіційного статусу норма права має бути закріплена на рівні нормативно-правового акта, який ухвалюється за чітко визначною процедурою залежно від його виду.

В юридичній літературі прослідковується підхід, відповідно до якого законотворчість пов'язується виключно зі створенням законів, тоді як нормотворчість – зі створенням підзаконних актів.

Однак, на думку деяких науковців: «коло суб'єктів нормотворчості є ширшим за законотворчість, оскільки нормотворчість є процесом творення не лише законодавчих актів, а й усіх нормативно-правових актів у державі (указів президента, постанов уряду, рішень органів місцевого самоврядування тощо). А коло суб'єктів законотворчості є ширшим за законодавчу діяльність. Якщо законодавча діяльність в Україні здійснюється виключно парламентом, то в законотворчості поряд з депутатами парламенту беруть участь інші суб'єкти законодавчої ініціативи» [3, с. 38]. Наприклад, Лозинська І. В. пише, що «поняття «правотворчість» можна застосовувати як родове поняття, охоплюючи ним такі два різновиди створення норм права, як законотворчість – створення правових норм, що дістають закріплення в актах вищої юридичної сили – законах, та нормотворчість – діяльність з прийняття правових норм на основі та відповідно до законів» [4, с. 5].

Водночас окрім поняття «нормотворчість» та «законотворчість» у теорії кримінального права використовується ще й таке поняття, як правотворчість. Наприклад, С. Синюков у своєму дослідженні чітко розмежовує правові категорії «правотворчість» і «нормотворчість». Основою такого розмежування слугує те, що в процесі правотворчості створюється цілісний інститут права, який включає в себе довгий шлях через виявлення потреби у нормативноправовому регулюванні певних суспільних відносин, завершуючи прийняттям відповідного нормативно-правового акту. Водночас, нормотворчість полягає безпосередньо у створенні відповідних правил поведінки. З чого можна зробити висновок, що правотворчість є значно ширшим поняттям [5, с. 27].

Характеризуючи правотворчість, В. В. Копейчикова наводить таке розуміння цього поняття: «форма владної діяльності держави, спрямованої на утворення нормативно-правових актів, за допомогою яких в чинну юридичну систему запроваджуються, змінюються чи скасовуються правові норми» [6, с. 161]. У такому розумінні правотворчість прирівнюється до офіційної нормотворчості і відповідно, наданні нормі права статусу офіційного закріплення.

У деяких джерелах зустрічається прив'язка поняття «правотворчість» до вираження волі населення країни (панівного класу, народу тощо) і характеризується саме крізь призму діяльнісного підходу, у результаті чого вияв такої волі переходить на рівень закону, відображається в нормі права, в певному джерелі права [7, с. 213]. Наприклад, А.В. Міцкевич вважає, що поняття «правотворчість» це особлива форма чи вид діяльності держави зазначає полягає у встановленні, а також зміні та скасуванні правових норм. Далі він пише, що правотворчість... являє собою офіційну організаційно оформлену діяльність органів держави, спрямовану на створення правових норм [8, с. 29].

Ще один підхід до поняття правотворчості полягає в тому, що в нього включаються не лише діяльність компетентних органів держави по створенню юридичних актів нормативного характеру, але ще й процес формування правових поглядів [9, с. 35]. Наприклад, на думку Н. Я. Соколова, правотворчість – це специфічне явище у житті суспільства, що охоплює і формування правових поглядів, і процес їх вираження та закріплення у відповідних нормативних актах [10, с. 7].

Деякі вчені-правознавці, розуміючи правотворчість, як особливу форму діяльності держави, наголошують на це у самому визначенні. Так, А. С. Піголкін вважає, що правотворчість як про форму державної діяльності, що спрямована на створення правових норм, а також на їх подальше вдосконалення, зміну та скасування [11, с. 5].

На нашу думку, найбільш вдало поняття «правотворчість» розкрив П. М. Рабінович, який, на відміну від вищенаведених визначень, наводить більш широке коло суб'єктів даної діяльності. Він зазначає, що: «правотворчість – це діяльність компетентних державних органів, уповноважених державою громадських об'єднань, трудових колективів або (у передбачених законом випадках) всього народу чи його територіальних спільностей із встановлення, зміни чи скасування юридичних норм» [12, с. 103].

До характерних рис сучасної правотворчості С. В. Чабур відносить: прогнозування (надає можливість передбачення майбутніх явищ, пов'язаних з наслідками прийняття того чи іншого нор-

мативно-правового акта; у сфері економіки прогнози включають кількісні показники і якісні характеристики розвитку економічної ситуації, економічної структури, інше); планування (сприяє передбаченню правового регулювання основних і пріоритетних напрямів суспільних відносин; встановлює першочерговість і послідовність прийняття нормативно-правових актів; попереджає дублювання у їх прийнятті); правовий моніторинг (спостереження за процесом розвитку конкретних галузей права, розвитком юридичних інститутів, що входять до галузі; дії окремих норм права; методів правового регулювання тощо); правова експертиза (правова оцінка мети і завдань, форми, структури, предмету регулювання нормативно-правового акту, його відповідності Конституції України. Проведення правової експертизи нормативно-правових актів щодо їх відповідності до чинного законодавства здійснюється Міністерством юстиції та територіальними управліннями юстиції. Її складовою частиною є проведення експертиз, які безпосередньо пов'язані з адаптацією законодавства України до законодавства ЄС: на відповідність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.; з урахуванням практики ЄСПЛ; положенням чинних міжнародних договорів) [13, с. 35]. Додамо, що важливим видом експертизи, який проводиться в Україні відповідно до антикорупційного законодавства України, є власне антикорупційна експертиза [14–16 ].

Ураховуючи викладене, вважаємо, що нормотворчість загалом включає більш широке коло можливих норм (які можуть не оформлюватися у офіційно визнаний спосіб державою), а правотворчість має на меті формування саме правових норм, тому не коректно їх ні ототожнювати, ні порівнювати як частину і ціле, оскільки нормативні приписи у кінцевому підсумку можуть виявитися і неправовими, тому не будуть охоплені поняттям нормотворчості.

На нашу думку, нормотворчість притаманна в основному діяльності окремих органів держави, а правотворчість – це діяльність держави в цілому, а також усіх її компетентних органів. Нормотворчість – це більш широке поняття, порівняно із правотворчістю, яка є різновидом нормотворчості та є завершаль-

ним етапом формування норм права – правотворення, в процесі якого правові задуми щодо впорядкування суспільних відносин втілюються в сучасну правову реальність в формі нормативних юридичних документів, прийнятих державою. Більше того, поняття «нормотворчість» в цілому трактується як діяльність щодо створення правових норм, відповідно до яких пишуться закони та підзаконні акти; як діяльність щодо створення нормативно-правових актів; як діяльність щодо створення підзаконних актів шляхом створення, скасування, упорядкування правових норм.

Отже, основним критерієм для розмежування понять «нормотворчість» та «правотворчість», на нашу думку, є кінцевий результат кожного із цих процесів. У цьому аспекті необхідно зазначити, що для правотворчості наслідком її здійснення можна визначити появу правових норм. Натомість кінцевим результатом нормотворчості є прийняття нормативно-правових актів.

Характеризуючи правотворчість у галузі кримінального права, будемо виходити з тих загальних ознак відповідного поняття, які виокремлюються та характеризуються в теорії права. Водночас з огляду на специфіку механізму кримінально-правового регулювання, правотворчість у галузі кримінального права характеризується специфічними ознаками, які відображають специфіку такого механізму та визначають його спрямованість, який покликаний забезпечувати охорону найбільш важливих соціальних цінностей, як-от права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довілля, конституційний устрій України від кримінально-протиправних посягань, забезпечити мир і безпеку людства, а також запобігати кримінальним правопорушенням. Метою правотворчості у галузі кримінального права є реалізація можливостей кримінально-правової політики через особливі законодавчі прийоми конструювання кримінально-правових заборон. Така мета, на наш погляд, реалізується шляхом досягнення таких основних завдань:

1) теоретичне моделювання майбутніх кримінально-правових норм, яке може здійснюватися як на рівні доктринальних знань, так і під час здійснення нормопроектної діяльності в галузі кримінального права (таке теоретичне моделювання має здійснюватися на досягнення мети правотворчості, про яку йшлося вище);

2) конструювання кримінально-правових норм з дотриманням правил та вимог, які висуваються до законодавчого процесу в Україні. Вказані правила та вимоги містяться як у Регламенті Верховної Ради України, так і в самому КК України. Наприклад, згідно з ч. 6 ст. 3 цього Кодексу зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення;

3) використання створених моделей у механізмі кримінально-правового регулювання. Фактично таку діяльність можна назвати правореалізацією кримінально-правових норм чи правозастосуванням у галузі кримінального права;

4) розробка оптимальних варіантів оптимізації та модернізації кримінально-правової норми з урахуванням можливих змін кримінально-правової політики. Наприклад, з появою такої загрози, як SARS-CoV-2 COVID-19, законодавець змушений був коригувати кримінальне законодавство України з метою кримінально-правового забезпечення охорони епідемічної безпеки держави;

5) прикладний характер правотворчості у галузі кримінального права, обумовлений потребами правозастосовної діяльності. Потреби правотворчості у галузі кримінального права не можуть повною мірою відповідати загальнотеоретичним уявленням, а мають більшою мірою галузево-прикладний характер. Саме така особливість правотворчості в галузі кримінального права обумовлює наявність ієрархічних зв'язків між потребами кримінально-правової політики, правотворчістю та правозастосуванням.

**Висновки.** Дослідження проблеми розуміння правотворчості у галузі кримінального права дало змогу зробити такі основні висновки:

1. Правотворчість у галузі кримінального права України повинна базуватися на загальнотеоретичному концепті відповідного поняття.

2. Визначено співвідношення між нормтворчістю та правотворчістю. Нормтворчість притаманна в основному діяльності

окремих органів держави, а правотворчість – це діяльність держави в цілому, а також усіх її компетентних органів. Нормотворчість – це більш широке поняття, порівняно із правотворчістю, яка є різновидом нормотворчості та є завершальним етапом формування норм права – правотворення, в процесі якого правові задуми щодо впорядкування суспільних відносин втілюються в сучасну правову реальність в формі нормативних юридичних документів, прийнятих державою. Основним критерієм для розмежування понять «нормотворчість» та «правотворчість» є кінцевий результат кожного із цих процесів: для правотворчості наслідком її здійснення є поява правових норм, а кінцевим результатом нормотворчості є прийняття нормативно-правових актів.

3. Правотворчість у галузі кримінального права характеризується специфічними ознаками, які відображають специфіку механізму кримінально-правового регулювання та визначають його спрямованість. Метою правотворчості у галузі кримінального права є реалізація можливостей кримінально-правової політики через особливі законодавчі прийоми конструювання кримінально-правових заборон, яка реалізується шляхом досягнення таких основних завдань: 1) теоретичне моделювання майбутніх кримінально-правових норм, яке може здійснюватися як на рівні доктринальних знань, так і під час здійснення нормопроєктної діяльності в галузі кримінального права; 2) конструювання кримінально-правових норм з дотриманням правил та вимог, які висуваються до законодавчого процесу в Україні; 3) використання створених моделей у механізмі кримінально-правового регулювання; 4) розробка оптимальних варіантів оптимізації та модернізації кримінально-правової норми з урахуванням можливих змін кримінально-правової політики; 5) прикладний характер правотворчості у галузі кримінального права, обумовлений потребами правозастосовної діяльності.

1. Марченко М. Н. *Теория государства и права*. Москва: Зерцало, 2004. 640 с.
2. Скаун О. Ф. *Теория права і держави*. Підручник. 4-те видання. Київ: Алерта; 2016. 528 с.

3. Нерсисянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право. Судебная практика как источник права / отв. ред. Б. Н. Топорнин. Москва: Изд-во ИГиП РАН, 2010. С. 21–38.
4. Рибалкін А. О. Нормотворчість органів внутрішніх справ (аспекти загальної теорії): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Запоріжжя, 2005. 164 с.
5. Синюков С. В. Механизм правотворчества: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2013. 241 с.
6. Загальна теорія держави і права: навч. посібник / А. М. Колодій та ін.; ред. В. В. Копейчиков; Національний педагогічний ун-т ім. М. П. Драгоманова. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 317 с.
7. Комаров С. А. Общая теория государства и права: Курс лекций. 2-е изд., исправ. и допол. Москва: Манускрипт, 1996. 316 с.
8. Правотворчество в СССР / под ред. А. В. Мицкевича. Москва: Юрид. лит., 1974. 319 с.
9. Степанов И. М. Советская демократия и народное правотворчество. Советское государство и право. 1971. № 7. С. 33–39.
10. Соколов Н. Я. Формы участия народных масс в совершенствовании социалистического законодательства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 1966. 23 с.
11. Пиголкин А. С. Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1972. 39 с.
12. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник / за ред. П. М. Рабіновича. 5-те вид., зі змінами. Київ: Атіка. 2001. 176 с.
13. Чабур С.В. Порівняльний аналіз існуючих підходів до понять «правотворчість» і «механізм правотворчості». Правова держава. 2016. № 24. С. 33–39.
14. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення 02.02.2021).
15. Порядок проведення антикорупційної експертизи Національним агентством з питань запобігання корупції, затв. наказом Національного агентства з питань запобігання корупції 29.07.2020 № 325/20. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0787-20#Text> (дата звернення 02.02.2021).
16. Методологія <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0787-20#Text>, затв. наказом Міністерства юстиції України 24.04.2017 № 1395/5. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n8> (дата звернення 02.02.2021).

**Шевчук О.А. Правотворча діяльність у галузі кримінального права: до проблеми розуміння**

Статтю присвячено дослідженню розуміння поняття правотворчості в галузі кримінального права України. Встановлено, що така правотворчість насамперед повинна базуватися на загальнотеоретичному концепті відповідного поняття. Визначено співвідношення між нормотворчістю та правотворчістю. Нормотворчість притаманна в основному діяльності окремих органів держави, а правотворчість – це діяльність держави в цілому, а також усіх її компетентних органів. Нормотворчість – це більш широке поняття, порівняно із правотворчістю, яка є різновидом нормотворчості та є завершальним етапом формування норм права – правотворення, в процесі якого правові задуми щодо впорядкування суспільних відносин втілюються в сучасну правову реальність в формі нормативних юридичних документів, прийнятих державою. Основним критерієм для розмежування понять «нормотворчість» та «правотворчість» є кінцевий результат кожного із цих процесів: для правотворчості наслідком її здійснення є поява правових норм, а кінцевим результатом нормотворчості є прийняття нормативно-правових актів. Встановлено, що правотворчість у галузі кримінального права характеризується специфічними ознаками, які відображають специфіку механізму кримінально-правового регулювання та визначають його спрямованість. Метою правотворчості у галузі кримінального права є реалізація можливостей кримінально-правової політики через особливі законодавчі прийоми конструювання кримінально-правових заборон, яка реалізується шляхом досягнення таких основних завдань: 1) теоретичне моделювання майбутніх кримінально-правових норм, яке може здійснюватися як на рівні доктринальних знань, так і під час здійснення нормопроектної діяльності в галузі кримінального права; 2) конструювання кримінально-правових норм з дотриманням правил та вимог, які висуваються до законодавчого процесу в Україні; 3) використання створених моделей у механізмі кримінально-правового регулювання; 4) розробка оптимальних варіантів оптимізації та модернізації кримінально-правової норми з урахуванням можливих змін кримінально-правової політики; 5) складний характер правотворчості у галузі кримінального права, обумовлений потребами правозастосовної діяльності.

**Ключові слова:** правотворчість, нормотворчість, кримінальне право, кримінальна відповідальність, кримінально-правова політика, правозастосування, кримінально-правова норма, кримінально-правовий припис, кримінально-правове забезпечення охорони, механізм кримінально-правового регулювання.

**Shevchuk O. A. Lawmaking In The Field Of Criminal Law: Towards The Problem Of Understanding**

The article is devoted to the study of the understanding of the concept of lawmaking in the field of criminal law of Ukraine. The author establishes that such lawmaking should be primarily based on the general theoretical concept of the relevant

concept. The author determines the correlation between rulemaking and lawmaking. Rulemaking is inherent mainly in the activities of individual bodies of the State, and lawmaking is the activity of the State as a whole, as well as of all its competent bodies. Rulemaking is a broader concept than lawmaking, which is a type of rulemaking and is the final stage of the formation of legal norms - lawmaking, in the process of which legal ideas for the regulation of social relations are embodied in the modern legal reality in the form of normative legal documents adopted by the state. The main criterion for distinguishing between the concepts of "rulemaking" and "lawmaking" is the end result of each of these processes: for lawmaking, the result of its implementation is the emergence of legal norms, and the end result of rulemaking is the adoption of regulatory legal acts. The author establishes that law-making in the field of criminal law is characterized by specific features which reflect the specifics of the criminal law regulation mechanism and determine its focus. The purpose of law-making in the field of criminal law is to realize the possibilities of criminal law policy through special legislative techniques of constructing criminal law prohibitions, and this is realized by achieving the following main tasks 1) theoretical modeling of future criminal law provisions, which can be carried out both at the level of doctrinal knowledge and in the course of rulemaking in the field of criminal law; 2) construction of criminal law provisions in compliance with the rules and requirements for the legislative process in Ukraine; 3) use of the created models in the mechanism of criminal law regulation; 4) development of optimal options for optimization and modernization of a criminal law provision with due regard for possible changes in criminal law policy.

**Keywords:** lawmaking, rulemaking, criminal law, criminal liability, criminal law policy, law enforcement, criminal law provision, criminal law prescription, criminal law security, mechanism of criminal law regulation.