

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І КРИМІНОЛОГІЯ**

УДК 343.2/7

**М.В. Карчевський,**  
доктор юридичних наук, професор

**СТРАТЕГІЧНЕ ПЛАНУВАННЯ  
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ:  
ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ**

*Зроблена спроба визначення поняття “кризові тенденції кримінально-правового регулювання”, запропонована адаптація методу SWOT-аналізу для вирішення завдань стратегічного планування у сфері кримінально-правового регулювання. Цей метод полягає в оцінці внутрішніх та зовнішніх ресурсів певного проекту з позицій негативних та позитивних перспектив його розвитку. Враховуючи, що ефективним (у контексті прагматичної парадигми) кримінально-правове регулювання є тоді, коли обсяг фактичних соціальних витрат на його реалізацію відповідає обсягу необхідних соціальних витрат, зумовленому законотворчою та правозастосовчою діяльністю у сфері кримінально-правового регулювання, запропонований зміст елементів матриці SWOT-аналізу.*

**Ключові слова:** криза, кримінально-правове регулювання, SWOT-аналіз, стратегічне планування.

*Сделана попытка определения понятия “кризисные тенденции уголовно-правового регулирования”, предложенная адаптация метода SWOT-анализа для решения задач стратегического планирования в сфере уголовно-правового регулирования. Этот метод заключается в оценке внутренних и внешних ресурсов определенного проекта с позиций негативных и позитивных перспектив его развития. Учитывая то, что эффективным (в контексте прагматической парадигмы) уголовно-правовое регулирование является тогда, когда объем фактических социальных расходов на его реализацию соответствует объему необходимых социальных расходов, обусловленному законотворческой и правоприменительной деятельностью в сфере уголовно-правового регулирования, предложено содержание элементов матрицы SWOT-анализа.*

**Ключевые слова:** кризис, уголовно-правовое регулирование, SWOT-анализ, стратегическое планирование.

*An attempt of the definition of the concept “crisis tendencies of criminal and legal regulation” is done, an adaptation of a method of SWOT analysis for the solution of problems of strategic planning in the sphere of criminal and legal regulation is offered. This method consists in an assessment of internal and external resources of a certain project from the positions of negative and positive prospects of its development. Considering that effective one (in the context of a pragmatistical paradigm) criminal and legal regulation becomes when the volume of actual social expenses on its realization is corresponding to the volume of necessary social expenses caused by legislative and law-enforcement activity in the sphere of criminal and legal regulation, the maintenance of elements of a matrix of SWOT analysis is offered.*

**Keywords:** crisis, criminal and legal regulation, SWOT-analysis, strategic planning.

“Криза кримінального права” – достатньо поширена теза в сучасному науковому дискурсі. Водночас рівень концептуалізації цього явища, на нашу думку, є недостатнім. Користуючись правилом про те, що правильно записані умови задачі – половина успішного розв’язання, спробуємо сформулювати, що таке так звана “криза кримінального права”.

Як видається, найбільш прийнятною теоретичною базою для виконання цього завдання є прагматична парадигма кримінального права та концепція кримінально-правового регулювання.

З позицій прагматичної парадигми кримінальне право розглядається як система норм, яка, існуючими в ньому, та використовуваними ним засобами здатна визначати й легітимізувати право державної влади та спеціально уповноважених державних органів на застосування найбільш жорсткого насильства [1, с. 6]. При цьому воно має завжди розглядатися як *ultima ratio* (останній засіб) у державних можливостях впливу на значні негативні події в суспільстві [2, с. 81]. Застосування кримінального права є завжди видатковим. Видатки мають не лише матеріальний характер. Вони також виявляються й у криміналізації суспільства, певних демографічних та соціально-культурних наслідках. Тому оптимальний стан кримінального права, такий, якого слід добиватися, визначається його відповідністю до реальних соціальних потреб, відповідністю соціальних видатків на його реалізацію до значимості та захищеності охоронюваних благ [1, с. 3].

Наступною складовою теоретичної основи вирішення поставленого завдання є концепція кримінально-правового регулювання. На нашу думку, більш коректно вести мову не про кризу кримінального права, а про кризу або кризові тенденції кримінально-правового регулювання. Останнє, як відомо, здійснюється на двох рівнях – нормативному (законодавчому, правотворчому) та індивідуальному (правозастосовчому), тобто включає як законотворення, так і правозастосування. Законодавчий рівень кримінально-правового регулювання – це правове регулювання кримінально-правових суспільних відносин. Правозастосовчий рівень кримінально-правового регулювання – це правове регулювання конкретного кримінально-правового відношення, породженого вчиненням конкретного злочину, яке загальним чином врегульоване нормами кримінального права. Суб’єктами кримінально-правового регулювання на правотворчому рівні виступають Верховна Рада України, Конституційний Суд України (у частині визнання неконституційними окремих положень кримінального законодавства); на правозастосовчому рівні – суди загальної юрисдикції [7].

Ураховуючи зазначене, ефективним (у контексті прагматичної парадигми) кримінально-правове регулювання є тоді, коли обсяг фактичних соціальних витрат на його реалізацію відповідає обсягу необхідних соціальних витрат, зумовленому законотворчою та правозастосовною діяльністю у сфері кримінально-правового регулювання. Отже, ефективними законодавчими рішеннями у сфері кримінально-правового регулювання слід вважати такі, які забезпечують баланс соціальної значимості охоронюваних благ та обґрунтованого обсягу необхідних соціальних видатків, а саме того обсягу видатків, який держава та суспільство можуть виділити на забезпечення кримінально-правового регулювання. Ефективними рішеннями на правозастосовному рівні кримінально-правового регулювання слід вважати такі, які прийняті відповідно до чинного законодавства та вимагають здійснення соціальних витрат, що відповідають небезпечності конкретного вчиненого злочину.

Розглядаючи фактичний стан речей у правотворчості й правозастосуванні, багато дослідників зазначають, що сучасне кримінальне право переживає кризу [1, с. 116; 3]. При цьому різні дослідники звертають увагу на різні боки проблеми.

Так, властиву сучасному кримінальному законодавству перманентну диференціацію однотипних за своєю суттю злочинів Б.Г. Розовський називає “декристалізацією” та “поверненням у варварство”. Означений законотворчий підхід вступає в протиріччя з однією з основних закономірностей розвитку кримінального законодавства: від первинного поняття злочину, яке за змістом було примітивно простим та передбачало оцінку небезпеки посягання на конкретний матеріалізований предмет – крадіжка коня, крадіжка зброї, позбавлення ока тощо, до узагальнень (наприклад, крадіжка не коня, а крадіжка худоби), відмова від предметної індивідуалізації, поява видових узагальнень (крадіжка, шахрайство) [4, с. 30–31].

Заслугує на увагу позиція А.А. Музики, який вводить у науковий обіг поняття “кримінально-правові ризики”. На його думку, останні – це наслідки браку системності в правотворчості, а також непрофесійного застосування законодавства, відсутності знань про тлумачення закону і навичок у цій справі. Слід погодитися з дослідником у тому, що прорахунки законотворчої роботи на рівні правозастосовчої діяльності нерідко трансформуються в неправильну кваліфікацію певних видів суспільно небезпечних діянь, надмірно суворі або невинуваті м’які вироки, необґрунтовані рішення щодо звільнення від кримінальної відповідальності [5, с. 100–101].

Узагальнюючи висловлені в науці положення, можна зазначити, що спостерігається інфляція кримінальної правотворчості при зростанні злочинності та зростаючих видатках суспільства на підтримку реалізації кримінального закону. Враховуючи наведені раніше теоретичні положення щодо раціональної парадигми та кримінально-правового регулювання, можна сформулювати такий висновок: *кризові тенденції кримінально-правового регулювання (криза кримінально-правового регулювання) є тоді, коли внаслідок законодавчих рішень та судової практики соціальні видатки, які необхідно здійснити на реалізацію кримінально-правового регулювання, перевищують обсяг соціальних видатків, що фактично можуть бути виділені державою та суспільством для цього.*

Чи наявні кризові тенденції в системі сучасного кримінально-правового регулювання? Відповідь має бути позитивною.

Наприклад, не можна казати, що на сьогодні застосування кримінального права є адекватним засобом забезпечення соціальної потреби у функціонуванні інформаційних технологій, коли більш ніж третина вироків, пов’язаних із застосуванням ст. 361 Кримінального кодексу України (далі – КК України), являють собою засудження за несанкціоноване підключення до телевізійної або телефонної мережі. Навряд чи можна вести мову про ефективну протидію розповсюдженню шкідливих програм, коли 53 % вироків, пов’язаних із застосуванням ст. 361-1 КК України, – це засудження за збут дисків із копіями комп’ютерних вірусів – принципово застарілу та непоширену форму розповсюдження подібної продукції в реальній дійсності. Узагалі сумнівною, особливо в системі “видатки – результат”, видається ефективність застосування законодавства про кримінальну відповідальність за злочини у сфері інформаційних технологій, коли понад 50% судових рішень пов’язані з кримінально-правовою оцінкою діянь, суспільна небезпечність яких є спірною<sup>1</sup>. Додаткових аргументів

<sup>1</sup> До таких судових рішень були віднесені ті, в яких суспільно небезпечні наслідки полягають виключно в знищенні, витоку, зміні комп’ютерної інформації чи інформації, що передається мережами електрозв’язку, а шкода, заподіяна відносинам, в межах яких використовувалася певна інформаційна технологія, не досліджувалася. Специфіка посягань на інформаційну безпеку полягає в тому, що їх суспільна небезпечність визначається значенням тих суспільних відносин, у межах яких використовується певна інформація (управління підприємством, забезпечення безпеки виробництва, виконання функцій держави тощо). Саме тому суспільна небезпечність посягань, наслідки яких полягають виключно в заподіянні певної шкоди інформації, видається спірною.

для таких висновків додає й значна частина вироків, у яких покарання призначається з випробуванням (71%) [6, с. 220, 221, 466–511].

Чинна норма про відповідальність за порушення авторського права на програмне забезпечення (ст. 176 КК) вимагає притягнення до кримінальної відповідальності як мінімум 20 % дорослого населення країни. Так званих “продвинутих” користувачів персональних комп’ютерів, які працюють не тільки з текстовими редакторами, але й використовують спеціальне програмне забезпечення для роботи з графікою, відео тощо.

Відсутність закону про кримінальні проступки не дозволяє ефективно використовувати ресурси правоохоронних органів для проведення якісного розслідування кримінальних правопорушень.

Варто зазначити, що наведені приклади – це далеко неповний перелік показників неефективності сучасного кримінально-правового регулювання. Бюджети органів державної влади у сфері кримінальної юстиції збільшуються, але збільшення відчуття безпеки в громадян не спостерігається. У таких умовах постає проблема управління, менеджменту кримінально-правовим регулюванням. Масштаб проблеми, система регулювання, що склалася фактично, велика кількість різноманітних, різнопрофільних чинників кримінально-правового регулювання вимагають звернення до наукових розробок у сфері стратегічного планування.

Достатньо перспективним у цьому контексті слід визнати метод SWOT-аналізу (Strengths, Weaknesses, Opportunities, Threats) Цей вид стратегічного планування полягає в оцінці внутрішніх та зовнішніх ресурсів певного проекту з позицій негативних та позитивних перспектив його розвитку. Враховуючи, що ефективним (у контексті прагматичної парадигми) кримінально-правове регулювання є тоді, коли обсяг фактичних соціальних витрат на його реалізацію відповідає обсягу необхідних соціальних витрат, зумовленому законотворчою та правозастосовчою діяльністю у сфері кримінально-правового регулювання, пропонується такий зміст елементів матриці SWOT-аналізу:

Належність чинників	Рівень кримінально-правового регулювання	Позитивний вплив	Негативний вплив
Внутрішнє середовище	Законодавчий	Чинники здійснення ефективного вдосконалення кримінального законодавства (Strengths)	Чинники, що зменшують ефективність правотворчої роботи, зумовлюють прийняття неефективних рішень (Weaknesses)
	Правозастосовчий	Чинники формування ефективної судової практики (Strengths)	Чинники неефективних судових рішень (Weaknesses)
Зовнішнє середовище	Законодавчий	Соціальні, економічні, політичні та інші чинники підвищення ефективності законотворчої роботи у сфері кримінально-правового регулювання (Opportunities)	Зовнішні вірогідні чинники, які можуть ускладнити ефективну законотворчість у сфері кримінально-правового регулювання
	Правозастосовчий	Соціальні, економічні, політичні та інші чинники підвищення ефективності правозастосування у сфері кримінально-правового регулювання (Opportunities)	Зовнішні вірогідні чинники, які можуть ускладнити формування ефективної судової практики (Threats)

Систематизація досліджуваних чинників у такий спосіб дає можливість побудови обґрунтованих стратегій розвитку кримінально-правового регулювання, встановлення актуальних напрямів наукових досліджень, визначення в разі організації моніторингового дослідження динаміки кримінально-правового регулювання.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. *Жалинский А.Э.* Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ / А.Э. Жалинский. – М. : Проспект, 2008. – 400 с.
2. *Стрельцов Є.Л.* Доктринальне визначення необхідних “збудників” процесів криміналізації та декриміналізації, педалізації та депеналізації / Є.Л. Стрельцов // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовтня 2011 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2011. – С. 78–82.
3. *Костенко А.Н.* Почему кража является преступлением? О мировоззренческих основах уголовного правопедения / А.Н. Костенко // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 21–22 вересня 2012 р. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 340–343.
4. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 2 – Луганськ : Видавництво “Елтон-2”, 2012. – 780 с.
5. *Музыка А.А.* Кримінально-правові ризики: постановка наукової проблеми / А.А. Музыка // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовтня 2011 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2011. – С. 98–103.
6. *Карчевський М.В.* Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України : монографія / М.В. Карчевський ; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – 528 с.
7. *Наден О.В.* Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія / О.В. Наден ; Нац. ун-т “Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого”. – Х. : Право, 2012. – 266 с.

Отримано 26.05.2015