

*Прокоф'єва-Янчилєнко Д. М.,
кандидат юридичних наук, помічник начальника
Головного управління по боротьбі з корупцією
та організованою злочинністю Служби безпеки України*

СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ДІЯННЯ У КАТЕГОРІЯХ РИЗИКОЛОГІЇ

Анотація. У статті з точки зору таких основних категорій ризикології, як «ризик» і «загроза», розглядається поняття суспільної небезпечності, котра являє собою не лише ознаку злочину, але й найважливішу підставу криміналізації (декриміналізації).

Ключові слова: суспільна небезпечність, кримінологічна безпека, загроза, ризик, криміналізація, декриміналізація.

Постановка проблеми. У науках кримінального циклу склалося стійке уявлення про суспільну небезпечність, як про об'єктивну здатність діяння заподіювати шкоду об'єкту злочину. Ця теза поступово набула характеру єдино можливого погляду на зміст поняття «суспільна небезпечність». Водночас, незважаючи на те, що суспільна небезпечність діяння являє собою найважливішу ознаку злочину, її соціальна сутність та структура не досліджені з достатньою повнотою, що призводить до неоднозначності розуміння законодавцем та правочористувачем вказаної ознаки до виникнення ускладнень на практиці.

Дослідженню поняття «суспільна небезпечність» у різні історичні періоди були присвячені праці багатьох учених. Питання, пов'язані з усвідомленням сутності суспільної небезпечності, порушувалися у працях М. Дурманова, Н. Кузнєцової, В. Кудрявцева, Ю. Красикова, В. Лук'янова, К. Лютова, Ю. Ляпунова, А. Марцева, В. Мальцева, Ю. Пермякова, А. Піонтовського, А. Трайніна, П. Тоболкіна, П. Фелова, П. Панченка, О. Коробєєва, С. Землюкова, Р. Сабітова, Л. Прокументова, В. Філімонова, Ю. Симонової, О. Епіфанової, Ф. Сотскова та інших, передусім спрямованих на розробку вчення про злочин, а також підстав кримінальної відповідальності.

У статті планується розглянути зміст поняття «суспільна небезпечність» із використанням основних категорій ризикології.

Виклад основного матеріалу дослідження. На думку О. Коробєєва, межа між злочинним і незлочинним є настільки тонкою, що перехід від дозлочинної поведінки до кримінально кримінальної може бути правильно пояснений та зрозумілий тільки з позиції розгляду суспільної небезпечності діяння, як загальної характеристики всіх видів правопорушень [1]. Суспільна небезпечність є найважливішою підставою криміналізації (декриміналізації) діянь. Якщо діяння не є суспільно небезпечним, то воно не може бути криміналізоване, а заборонене кримінальним законом діяння, яке об'єктивно не є суспільно небезпечним, підлягає декриміналізації.

Термін «суспільна небезпечність» (вважаємо правильним саме словосполучення «суспільна небезпечність», а не «суспільна безпека» [2], тому що в даному випадку мова йде не про стан, а про характеристику діяння) у законодавстві вживається тільки стосовно до злочинів, однак слід зазначити, що правопорушенням у цілому також властива ознака суспільної небезпечності, оскільки вона визначається тією шкодою, яка заподіюється або може бути заподіяна (разом з тим, окремі до-

слідники пропонують у цьому випадку розмежувати поняття «суспільна небезпечність» і «суспільна шкідливість») [6].

За визначенням Л. Прокументова, суспільна небезпечність означає, що діяння є шкідливим для суспільства [4]. Н. Кузнєцова вважає, що суспільна небезпечність діяння полягає в тому, що воно заподіює або створює загрозу заподіяння певної шкоди суспільним відносинам [5]. Аналогічним чином визначає суспільну небезпечність Ю. Красиков, котрий розуміє під нею об'єктивну властивість діянь, які тягнуть за собою негативні зміни у соціальній дійсності, порушують упорядкованість системи суспільних відносин тощо [6]. Про шкоду як критерій суспільної небезпечності діяння писав також С. Землюков [7]. На думку Р. Сабітова, суспільна небезпечність – це властивість антигромадської поведінки людини, котра полягає в тому, що діяння суб'єкта заподіює або створює загрозу заподіяння істотної шкоди суспільним відносинам. Тому в основі криміналізації лежить об'єктивна шкода, заподіювана суспільним відносинам, або реальна небезпечність заподіяння такої шкоди [8].

Традиційно вважається, що суспільна небезпечність являє собою об'єктивну реальність, властиву діянням за певних умов місця, часу, обстановки, характеру їх вчинення. Так, на думку А. Марцева, суспільна небезпечність – це «... об'єктивна реальність, що існує поза нашою свідомістю...» [9]. Суспільна небезпечність, таким чином, визначається, як матеріальна ознака, внутрішня властивість злочину. Тобто, як відзначає Л. Прокументов, діяння небезпечне не тому, що його так оцінив законодавець, а тому, що воно за своїм об'єктивним змістом суперечить нормальним умовам життя даного суспільства. У цьому суспільна небезпечність об'єктивна. У той же час суспільна небезпечність, як результат соціальної оцінки діяння, має і суб'єктивний характер, оскільки соціальна оцінка діяння, як злочину, виходить від усвідомлення цього діяння, як суспільно небезпечного за результатами співвіднесення з певною шкалою соціальних цінностей, сформованих конкретним суспільством на конкретному етапі його розвитку [4].

Дійсно, суспільна небезпечність не може вважатися об'єктивною властивістю діяння – інакше це повністю унеможливило б декриміналізацію. Однак сутність явища декриміналізації полягає в тому, що діяння, яке не втрачає своєї природи, отримує іншу, не пов'язану зі встановленням кримінально-правової заборони, оцінку з боку держави. При цьому здатність діяння призводити до певних наслідків не змінюється. Отже, змінюється ставлення суспільства (виконавчим механізмом якого є держава) до таких наслідків або їх вплив на процеси нормального функціонування і сталого розвитку суспільства. За таких умов суспільна небезпечність характеризує зв'язок між оцінюваним діянням і суспільством, котрому настільки ж властива суб'єктивна, як і об'єктивна якість.

Говорячи про суспільну небезпечність діяння, важливо визначити її структуру. На думку П. Панченка, висновок про наявність або відсутність суспільної небезпечності робиться на основі всіх об'єктивних і суб'єктивних ознак діяння, тобто враховуються ознаки, що ставляться до об'єкта, й суб'єктові посягання, а також

самого посягання [8, с. 8]. Однак серед факторів, що визначають суспільну небезпечність посягання, слід виділити власне структурні елементи суспільної небезпечності, а також фактори, що лежать за межами структури, які впливають на характер і ступінь суспільної небезпечності. Перші становлять зміст суспільної небезпечності й слугують підставою криміналізації діяння, інші демонструють, від чого залежить суспільна небезпечність елементів структури. На думку переважної більшості науковців, суспільна небезпечність визначається тільки об'єктом посягання і його об'єктивною стороною, у першу чергу – реальним збитком, створенням можливості збитку, хоча місце й час посягання можуть підвищувати його суспільну небезпечність (наприклад, воєнний час). При цьому суб'єкт і суб'єктивна сторона діяння не є визначальними елементами його суспільної небезпечності, оскільки, як відзначає, наприклад, Л. Прокументов, зовні однаково виражені діяння заподіюють однаково шкоду, незалежно від винного або невинуватого ставлення суб'єкта до діяння, тоді як вина являє собою обов'язкову умову лише для притягнення до кримінальної відповідальності [4]. Так само на думку Н. Кузнецової для визнання діяння злочинним не мають значення соціально-психологічні ознаки особистості особи, що вчинила злочин, однак вони набувають істотного значення при визначенні покарання [5, с. 66]. Особистість злочинця, як кримінологічна підстава норм кримінального права, пише В. Філімонов, виступає на перший план у тих випадках, коли визначається зміст норм, що регулюють індивідуалізацію кримінальної відповідальності й покарання, а також при вирішенні питань звільнення від кримінальної відповідальності й покарання [10]. При цьому індивідуальне звільнення особи від кримінальної відповідальності не ліквідує існування самої кримінально-правової заборони, не переводить правопорушення до категорії незлочинних [11]. Той факт, що суб'єкт посягання не визначає суспільну небезпечність діяння, пояснює й те, що за деякі категорії злочинів знижений вік кримінальної відповідальності, і те, що кількість таких злочинів не залишається незмінною. Отже, суб'єкт – ця обов'язкова умова притягнення до кримінальної відповідальності, але не для криміналізації діяння. У випадку, коли мова йде про злочини з так званим спеціальним суб'єктом, останній – це або обов'язкова ознака злочину, без якої немає й злочину як такого (наприклад, посадовий статус особи), або ж його «спеціальність» дійсно підвищує суспільну небезпечність діяння, але не через суб'єкта, що його вчинив, а за рахунок «подвоєння» об'єкта посягання. Суспільна небезпечність особистості, як соціально-психологічної категорії, також не може слугувати підставою встановлення кримінальної відповідальності, оскільки криміналізуються тільки діяння, а не певні категорії осіб, яким властиві певні соціально-психологічні установки або ознаки [4]. Не маючи значення для криміналізації, суспільна небезпечність особистості повинна розглядатися, як допоміжне поняття для більш глибокого пізнання суб'єктивної сторони злочину, розкриття суспільної небезпечності посягання й індивідуалізації відповідальності.

У науковій доктрині загально визнаним є те, що суспільну небезпечність визначають два показники – характер і ступінь діяння. Характер – це якісний показник суспільної небезпечності, обумовлений об'єктом посягання. Ступінь – це кількісний показник безпеки, обумовлений об'єктивною стороною посягання. Іншими словами, характер посягання є критерієм відокремлення суспільно небезпечних діянь від діянь, що не є такими взагалі, тоді як ступінь виступає підставою встановлення конкретного виду відповідальності.

Серед науковців існує також думка про те, що суспільна небезпечність злочину полягає в можливості його повторюваності, тому що злочиним визнаються не одиничні суспільно не-

безпечні ексцеси, а такі діяння, які мають прецедентний характер, несуть у собі властивості людської практики [12]. З іншого боку, будь-яка людська поведінка не може визнаватися злочинною тільки через те, що воно несе в собі властивості людської практики. Діяння повинне одночасно бути і шкідливим, і мати властивість прецедентності [4].

Незважаючи на більш-менш одностайне розуміння науковою спільнотою суспільної небезпечності діяння, як його здатність заподіяти шкоду, що має кримінально-правове значення, а також його прецедентність (можливість повторення в майбутньому), суспільна небезпечність, як підстава криміналізації й декриміналізації, лишається досить складною для правової й матеріальної оцінки. Як зазначає П. Тоболкін, це можна пояснити тим, що суспільна небезпечність виступає основною категорією, що дає загальне висвітлення всіх основних проблем теорії кримінального права, забезпечує концептуальну єдність кримінально-правових знань і виступає межею узагальнення кримінально-правових знань, а відтак – не може бути розкрита за допомогою будь-яких інших кримінально-правових понять [13]. Відповідно, не існує чітко позначених ознак суспільної небезпечності і для законодавця. Для нього суспільна небезпечність – це вихідне поняття, яке не визначається [4]. Практика, однак, свідчить про серйозну небезпеку такої «атомізації» поняття суспільної небезпечності – лишається невизначеним момент її встановлення, фіксації та переоцінки. В свою чергу, це призводить до безсистемних змін та появи «мертвих» норм у законодавстві – зокрема, це ми можемо спостерігати на прикладі багаторазового переформатування диспозицій статей Кримінального кодексу України [14], які встановлюють відповідальність за корупційні злочини, або ж на прикладі послідовного включення та виключення (за період не більше 2-х років) з Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [15] кактусу Сан-Педро, Лоффоори Вільямса та деяких інших рослин.

Існують і інші проблемні моменти у розумінні та застосуванні поняття суспільної небезпечності діяння. Так, на думку Л. Прокументова, навряд чи можна вважати суспільно небезпечною ту поведінку, яка вже реально заподіяла шкоду суспільству, оскільки в такому випадку суспільна небезпечність реалізувалася, у зв'язку з чим дослідник пропонує вважати, що шкідливість діяння полягає в його здатності заподіювати шкоду суспільству [4]. Водночас, з урахуванням того, що відповідні діяння мають характер прецедентності, реалізація суспільної небезпечності у конкретному випадку не скасовує суспільної небезпечності діяння у родовому аспекті. Крім того, вчинене діяння не втрачає суспільної небезпечності у своїй інформаційній проекції (інакше б злочини, які не були припинені безпосередньо у момент вчинення або на стадії готування чи замаху, не тягли б за собою кримінального переслідування) та з точки зору порушення усталених зв'язків у суспільстві (порушення прав, знищення охоронюваних правом цінностей, негативний вплив на суспільні відносини тощо) – до їх відновлення. До речі, власне вже питання шкоди, з якою безпосередньо пов'язана суспільна небезпечність, відсилає до об'єкта злочину, сутність якого також лишається дискусійною, адже під об'єктом злочину все частіше розуміють не лише суспільні відносини, але й охоронювані правом блага, цінності, інтереси тощо. Так само використання у понятті «суспільна небезпечність» слова «суспільна» акцентує увагу на об'єкті злочину – чи обов'язково для визнання діяння суспільно небезпечним таке діяння повинне мати потенціал завдати шкоди суспільству в цілому, певній його частині або кожній окремій особі.

То чи маємо ми можливість відповісти на порушені питання, усунути виявлені протиріччя та певним чином формалізу-

вати зміст поняття «суспільна небезпечність»? У будь-якому випадку, зважаючи на необхідність постійного творчого пошуку в науці, це можна спробувати зробити. Наприклад, з використанням сучасних досягнень ризикології. Почнемо з того, що будь-яке суспільно небезпечне діяння, за яке встановлено кримінальну відповідальність, може розглядатися, як загроза кримінологічній безпеці, тобто, фактор, здатний призвести до небезпеки, під якою розуміються негативні зміни системних характеристик об'єктів кримінологічної безпеки, незалежно від стадії розгортання (тобто, і негативні впливи, і їх можливість). При цьому небезпека не є до безпеки ізольованою антитезою: вона так само, як і безпека, являє собою якісний стан об'єкта (системи), котрий характеризує рівень несприятливого впливу загроз на відповідний об'єкт (систему) або ж стан її захищеності. Кримінологічна безпека за таких умов може бути визначена як інтегративна складова національної безпеки та стан об'єктів безпеки (особи, суспільства й держави, природи), в т. ч. їх правоохоронюваних цінностей (права та свободи особи, матеріальні та духовні цінності суспільства, конституційний лад, суверенітет та територіальна цілісність держави тощо), що характеризує їх здатність зберігати свої системні якості й взаємозв'язки, стабільно функціонувати, стало та прогресивно розвиватися, а також перебувати у найменшій вразливості від впливів кримінальних загроз та супутніх викликів. Вказане поняття є комплексним і охоплює всі можливі варіанти визначення сутності об'єкта злочину.

Суспільна небезпечність полягає, як зазначалося вище, не тільки у здатності діяння завдати негативного впливу на стан кримінологічної безпеки (завдати шкоди), але й у його прецедентності, і має об'єктивний та суб'єктивний бік. Дійсно, будь-яка загроза, в тому числі й кримінальна, існує лише у певному контексті, у опосередкованому взаємозв'язку із системою безпеки (в нашому випадку – кримінологічної), який дозволяє оцінювати її, як здатну призвести до виникнення небезпеки. Поза цим зв'язком або у неналежному контексті може існувати виключно діяння як таке, не набуваючи характеру загрози. Належний контекст натомість передбачає, що певне діяння (кримінальна загроза) не просто здатне абстрактно заподіяти шкоду, але й відповідний об'єкт чи система кримінологічної безпеки здатні цієї шкоди зазнати. Кримінальні загрози при цьому виступають для стану кримінологічної безпеки сторонніми, зовнішніми. Нагадаємо, що об'єкти кримінологічної безпеки співпадають із загальними об'єктами національної безпеки, і якщо, наприклад, об'єктом кримінологічної безпеки є людина, її права і свободи, причому людина одночасно може виступати носієм кримінальної загрози, в одній і тій самій «системі координат» об'єкт безпеки і носій загрози, тобто, злочинець і жертва не співпадатимуть, а відтак – навіть за умов віктимної поведінки діяння злочинця, котре становить зміст розгортання загрози, буде зовнішнім впливом (в т. ч. «від'ємним» – в разі бездіяльності) на об'єкт безпеки. Так само, реалізуючи кримінальну загрозу для того чи іншого об'єкта безпеки, на відповідний момент часу людина «виключається» із системи забезпечення кримінологічної безпеки, навіть якщо вважати, що у її забезпеченні беруть участь суб'єкти різного рівня прийняття рішень, в т. ч. своєю правомірною поведінкою. Це не виключає подальшої участі особи у системі забезпечення кримінологічної та національної безпеки в цілому в інших «системах координат». І, як вже зазначалося, лише в рамках певної «системи координат», конкретного безпекового контексту можна вести мову про загрозу безпеці.

Якщо ж вести мову про взаємозв'язок загроз із системою безпеки, поза яким вони полишають «систему координат» і

втрачають власне характер загроз, цей зв'язок є опосередкованим і втілюється у ризику. На відміну від загрози, ризик є і для стану кримінологічної безпеки, і для її об'єктів – у належному безпековому контексті – іманентним, оскільки це не стільки ймовірність реалізації загрози, скільки можливість об'єкта (системи) зазнати збитків внаслідок реалізації загрози. Така можливість є властивістю системи і «спрацьовує» за певних умов. Причинно-наслідковий зв'язок між ризиком кримінологічної безпеки та шкідливими наслідками, котрі є результатом розгортання кримінальної загрози, має ймовірнісний характер (адже наслідки ризикової ситуації можуть бути й позитивними – нейтралізація загроз, підтримання прийняттого рівня безпеки, збереження нормального стану системи забезпечення безпеки тощо), тоді як реалізації загрози завжди здатна потягнути за собою заподіяння шкоди (це вже властивість загрози). Однак кримінальна загроза і ризик кримінологічної безпеки взаємопов'язані і не можуть бути одне від одного відділені. Ризик являє собою «результат проєкції» кримінальної загрози на стан кримінологічної безпеки, своєрідне «висвітлення» її вразливих ділянок, а також «буферний елемент» у причинно-наслідковому ланцюгові між реалізацією кримінальної загрози та зниженням рівня кримінологічної безпеки внаслідок заподіяння шкоди.

Повертаючись до змісту поняття суспільної небезпечності, слід зазначити, що суспільна небезпечність являє собою ознаку кримінальної загрози у належному безпековому контексті, яка, власне, і зумовлює ризик кримінологічної безпеки. Відповідно, діяння, яке ризик кримінологічної безпеки не зумовлює, не може вважатися суспільно небезпечним, а відтак – не має характеру кримінальної загрози. Таким чином, суспільна небезпечність прямо пропорційна до ризику, причому вірогідність реалізації кримінальної загрози, як складова ризику, охоплює прецедентність, як обов'язкову ознаку суспільної небезпечності. За таких умов можна вести мову про ризик на двох рівнях: ризик кримінологічної безпеки в цілому, який зумовлює криміналізацію, а також ризик для конкретного об'єкта (системи) кримінологічної безпеки, котрий визначає, наскільки цей об'єкт (система) є вразливим до реалізації кримінальної загрози то чи іншого типу.

Теоретичне та практичне значення можливості визначення суспільної небезпечності через ризик полягає, передусім, у тому, що динаміку суспільної небезпечності, яка викликає до життя механізми криміналізації і декриміналізації, значно легше відслідковувати через ризик, аніж через спостереження за реалізацією загроз. Ризик можна аналізувати і оцінювати системно, впроваджуючи його оцінювання, як обов'язковий елемент державної антикримінальної політики, не допускаючи при цьому заподіяння реальної шкоди об'єктам кримінологічної безпеки. Результати оцінювання ризиків надають більш-менш чітке уявлення про рівень суспільної небезпечності і можуть слугувати орієнтиром для законодавця при вирішенні питання щодо криміналізації або декриміналізації того чи іншого діяння, а також з урахуванням рівня ризику, використовуватись для відокремлення злочинів від інших правопорушень та встановлення за вчинення злочинів адекватного покарання.

Застосування категорій ризикології також дозволяє скласти уявлення про наявність або відсутність суспільної небезпечності вже вчиненого діяння, котре розглядається як реалізована загроза та потенційне джерело нових ризиків, а також із точки зору ризиків для кримінологічної безпеки. Крім того, «зворотний зв'язок» між ризиками та загрозами може забезпечувати реалізацію найбільш ефективного механізму впливу на кримі-

нальні загрози – через управління ризиками. Зменшення ризику, тобто зменшення вразливості системи (об'єкта) кримінологічної безпеки або системи кримінологічної безпеки в цілому, позначається і на актуальності кримінальних загроз. Втрачаючи актуальність, загроза «полишає» безпековий контекст, або, принаймні, її небезпечність в аспекті очікуваної шкоди значно знижується. Процес управління ризиками кримінологічної безпеки може бути формалізований на всіх рівнях, причому на загальнодержавному рівні це дозволить задіяти більш чіткий алгоритм криміналізації, ніж той, який наразі пропонується наукою [16].

Висновки. Суспільна небезпечність являє собою ключову ознаку злочинного діяння і головну підставу криміналізації, причому з точки зору ризикології може розглядатися з використанням таких категорій, як загроза та ризик, і виступає прямопропорційною до ризику кримінологічної безпеки. Останнє дозволяє виробити більш гнучкі підходи до застосування механізмів криміналізації й декриміналізації.

Література:

1. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации : монография. – Владивосток, 1987. – 70 с.
2. Менів Л.Д. До питання співвідношення понять «суспільної небезпеки» і «суспільної шкідливості» адміністративного проступку в сфері порушення законодавства про захист прав споживачів. – 22.10.2014. [Електронний ресурс] – Режим доступу : intkonf.org.
3. Лобзяков В.П., Овчинский С.С. Административно правовые меры предупреждения преступности. – М., 1978. – 23 с.
4. Прокументов Л.М. Общественная опасность, как основание криминализации (декриминализации) деяния // Вестник Воронежского института МВД России № 4 / 2009. – С. 18–24.
5. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – М., – 1969.
6. Уголовное право России : учебник для вузов. Общая часть / под ред. А.И. Игнатова, Ю.А. Красикова. – М., 2000. – 71 с.
7. Землюков С.В. Преступный вред. Теория. Законодательство. Практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1993. – С. 33–34.
8. Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасного деяния. – Омск, 1980. – С. 17–19.
9. Марцев А.И. Преступление: сущность и содержание. – Омск, 1986. – 52 с.
10. Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. – Томск – 1981. – 24 с.
11. Келина С.Г. Об основаниях и последствиях декриминализации деяний // Советское государство и право. – 1988. – № 11. – 13 с.
12. Фефелов Л.А. Общественная опасность преступного деяния // Советское государство и право. – 1977. – № 5. – 138 с.
13. Тоболкин П.С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. – Свердловск, 1983. – 48 с.
14. Кримінальний кодекс України від 01.04.2001 р. – 24.11.2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
15. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» від 6 травня 2000 р. № 770.
16. Епифанова Е.В. Общественная опасность как научная категория, законодательная дефиниция: история и современность. – М., 2012. – 192 с.

Прокофьева-Янчиленко Д. М. Общественная опасность деяния в категориях рискологии

Аннотация. В статье с точки зрения таких основных категорий рискологии, как «риск» и «угроза», рассматривается понятие общественной опасности, которая является не только признаком преступления, но и важнейшим основанием криминализации (декриминализации).

Ключевые слова: общественная опасность, криминологическая безопасность, угроза, риск, криминализация, декриминализация.

Prokofieva-Yanchylenko D. Public danger of act in riskology categories

Summary. In article the concept of public danger, which is not only hallmark of a crime, but also major basis of criminalization (decriminalization) of acts, is considered from riskology point of view – in such basic riskology categories as „risk” and „threat”.

Key words: public danger, criminological security, threat, risk, criminalization, decriminalization.