

УДК 343.123.7

М. Дерев'яно, асп.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ЗМІСТ ТА ПОНЯТТЯ РИЗИКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті розглянуто зміст та основні ознаки ризиків у кримінальному процесі. На підставі проведеного аналізу запропоновано визначення досліджуваного правового явища.

Ключові слова: запобіжний захід, заходи процесуального примусу, кримінальне провадження, ризики, тактичний ризик.

У ч. 3 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України передбачено, що слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених частиною першою цієї статті, не може запобігти доведеним під час розгляду *ризик*у або *ризикам*. Надалі в Кодексі міститься неодноразове згадування про ризики (ст.ст. 176-178, 182-184, 190, 194, 196, 199, 492, 499 КПК України), із посиланням на ч. 1 ст. 177. Таким чином у КПК України закріплені конкретні їх прояви, котрі необхідно доводити і яким слід запобігати.

Зважаючи на те, що термін "ризик" нещодавно одержав "прописку" у кримінальному процесуальному законодавстві, дослідження питань, які стосуються його правової природи є **актуальним**.

У юридичній науці дослідженням проблемних питань, пов'язаних із ризиками, **займалися**: Бедняков Д.І., Жерьобін В.С., Келіна С.Г., Коновалова В.А., Кудрявев В.М., Мельникова В.О., Погорецький М.А., Самороков В.І., Томін В.Т., Шумило М.Є. та інші вчені. Водночас використання терміну "ризики" у низці положень нового КПК України зумовлює потребу перегляду його значення. З огляду на це **метою** даної статті є розкриття змісту та поняття ризиків, зокрема наведених у ч. 1 ст. 177 КПК України, протидіяти яким призначені запобіжні заходи.

Тлумачення такого загальноживаного слова, як "ризик" міститься майже у кожному тлумачному словнику та практично не відрізняються одне від одного. Так відповідно до визначення, наведеному у словнику В.І. Даля, ризик означає "пускатися на вдачу, на вірну справу; відважитися на щось сумнівне; робити щось без вірного розрахунку; піддатися випадковому збігу обставин; діяти сміливо, зухвало, сподіваючись на позитивний результат; піддаватися небезпеці, невдачі" [1, с. 1686].

Проблема ризику досліджувалася різними науками. Так у політологічному словнику ризик розглядається як елемент політичного рішення будь-якого рівня, котрим не можна нехтувати і який зумовлює вибір певної лінії поведінки або дії [2, с. 341]. Словником із психології ризик визнається "ситуативною характеристикою діяльності, котра полягає у невизначеності її результатів та можливих небажаних наслідках у разі невдачі" [3, с. 344].

Вченими зміст категорії "ризик" доповнюється й іншими властивостями. Так Альгін О.П. зауважує, що "там де немає вибору не виникає ризикована ситуація та, відповідно, не може бути й ризику" [4, с. 30]. Тобто ризик завжди є результатом вибору певної поведінки.

У напрацюваннях з теорії управління ризик розглядається складовим елементом процесу прийняття управлінських рішень. Під ним розуміють можливість ненастання результату, на досягнення якого спрямовується певне рішення. Такий ризик стає реальним через невизначеність ситуації, у якій приймається рішення. Сама невизначеність зумовлюється безліччю нестійких чинників, пов'язаних, головним чином, із поведінкою

людей, яку неможливо достеменно передбачити [5, с. 23]. Окрім цього вважають, що кожне управлінське рішення має обов'язково відповідати таким вимогам: мати цільове спрямування та адресність; бути правомочним, ефективним, конкретним та своєчасним; мати єдиний, повний, лаконічний, чіткий та узгоджений зміст [6, с. 221].

Використання перерахованих критеріїв надає право характеризувати ризик, передусім як небезпеку, котрої слід уникати. Саме у такому значенні слід розуміти ризики, перераховані у ч. 1 ст. 177 КПК України, а саме: переховування від органів досудового розслідування та (або) суду; знищення, переховування або спотворення будь-якої із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконний вплив на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкодження кримінальному провадженню іншим чином; вчинення іншого кримінального правопорушення чи продовження кримінальне правопорушення, у якому особа підозрюється, обвинувачується. Очевидним є те, що у цій статті вказані конкретні способи протидії досудовому провадженню, які й іменуються "ризиками" у чинному КПК України.

Водночас, до набуття чинності у 2012 році КПК України, у наукових працях з кримінального процесу та криміналістики у поняття ризику включався дещо інший зміст. Його іменували "тактичним ризиком" та під ним розумілася ситуація процесу розслідування під час якої слідчий, прокурор або суддя допускали можливість настання негативних наслідків у результаті реалізації певного процесуального рішення. Пояснювався така ситуація тим, що "... діяльність по розкриттю та розслідуванню злочинів неможливо уявити без того, щоб той, хто досліджує, втратив можливість ризикувати, приймати рішення в умовах недостатньої визначеності" [7, с. 109].

Вважалося що під час тактичного ризику уникнути негативних наслідків можна, якщо рішення приймається в умовах впевненості у настанні позитивних наслідків, більш вигірної ситуації [8, с. 54]. Вчені переконували, що такі рішення у кримінально-процесуальній діяльності можуть прийматися за умови їх обґрунтованості, тобто обдуманості, обачності, максимального використання знань та навичок, коли суб'єкт, який їх приймає хоча й усвідомлює можливість заподіяння шкоди, оскільки йде на ризик, але при цьому не проявляє зайвої легковажності [9, с. 198].

Так Шумило М.Є. підкреслює, що ризик у кримінальному процесі є правомірним, якщо: 1) він передбачений кримінально-процесуальним законом; 2) спрямований на попередження, припинення злочину або отримання доказів у кримінальній справі; 3) слідчий чи прокурор мають фактичні дані, які з певним ступенем вірогідності вказують на можливість досягнення мети слідчої дії; 4) запізнення з проведенням слідчої дії може призвести до вчинення злочину, знищення або переховування документів чи предметів, що можуть бути доказами у кримінальній справі [10, с. 204].

Таким чином у сфері кримінального провадження під поняттям ризику може розумітися як конкретний прояв протидії досудовому провадженню, так і ситуативна характеристика процесу прийняття процесуального рішення.

Існування різних за змістом видів ризиків є нормальним явищем, про що зазначається вченими. Зокрема Баулін Ю.В. зауважує: "Із подальшим поступовим розвитком суспільства, прогресом науки та техніки будуть виникати нові види певного явища, які повинні вписуватися у загальне уявлення про нього" [11, с. 13]. При цьому важливо, щоб кожен вид того чи іншого явища мав чітке визначення за допомогою конкретного терміну, задля встановлення відповідного співвідношення між ними.

Для уніфікації будь-якого явища за допомогою окремого терміну, на думку Савицького В.М., необхідно:

- визначитися із базовою галуззю законодавства, до якої, за своєю природою, є найближчим поняття, що виражається певним терміном та враховувати її специфіку;
- встановити його видову відмінність від схожих;
- враховувати його специфічні ознаки;
- виключити одночасне існування та використання термінів-синонімів [12, с. 203].

У зв'язку із існуючими розбіжностями у розумінні змісту ризиків, видається необхідним уточнити термін ризику, котрий уведений положеннями нового КПК України, зокрема ч. 3 ст. 176. Передусім він має характеризувати негативну поведінку підозрюваного та обвинуваченого, через прояв якої ставиться під загрозу належне виконання завдань кримінального провадження. При цьому даний термін має використовуватися й одночасно з іншим – тактичний ризик, – котрий характеризує поведінку слідчого прокурора, слідчого судді та судді.

Таким чином у кримінальному судочинстві поняттям ризиків охоплюється як "тактичні ризики", так і конкретні небажані для кримінального провадження наслідки поведінки підозрюваних та обвинувачених. Останні можна іменувати "ризиками, які заважають виконанню завдань кримінального провадження". У свою чергу цим ризикам можуть передувати тактичні ризики, які виникають у зв'язку із прийняттям рішення про застосування запобіжних заходів. Однією із причин цього є використання у законодавстві оціночних категорій, зокрема терміну "достатні обставини" (ч. 3 ст. 176 КПК України).

Варто зауважити, що зміст поняття "достатніх обставин" почав юридично формуватися ще у XIX столітті. Так Верховним судом США ще у 1878 році було визначено у рішенні по справі *Стейсі проти США*: "співробітник поліції має достатні підстави для арешту та обшуку, якщо факти й обставини, які сприймаються ним, є такими, що переконали б розумну й обережну людину в тому, що скоєно злочин" [13, с. 54]. У даному рішенні визначено вимоги щодо змісту як процесу доказування, так і подальшого використання одержаних доказів, як достатніх підстав прийняття процесуальних рішень. Пізніше з'явилися більш розширені формулювання "достатності підстав". Обов'язок по їх встановленню було покладено на суддів, але сприйняття фактів і обставин як таких, що мають переконувати розумну й обережну людину, залишилося їх головним критерієм. Таким чином головним у даній доктрині є саме суб'єктивний чинник прийняття рішення – залежність від розсуду окремої людини.

Звернення до практики Верховного Суду США надає змогу зрозуміти, що достатніми підставами прийняття рішення під час кримінального провадження можуть, зокрема, бути: судження й припущення свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, підсудних, засуджених, агентів, довірених осіб; показання "з чужих слів", свідчення непрямого очевидця певних фактів або подій;

пояснення "достовірних" чи надійних інформаторів, які базуються на слухах тощо [13, с. 53–54]. До наведених випадків з обережністю ставляться суб'єкти кримінального провадження під час правозастосування, адже їх використання без забезпечення "традиційними" доказами, з високою долею вірогідності, може призвести до негативних наслідків, зокрема до порушення прав і свобод людини. Адже права та свободи у такому випадку по суті ставляться в залежність від розсуду окремої особи, який може мати як помилковий, так і злочинний характер.

У США існує перевірена часом практика використання суддями раніше винесених судових рішень в обґрунтуванні знов прийнятого. Таке використання судових прецедентів є додатковою гарантією прав та свобод особи, а також ознакою розумності й обережності самого судді, що не можна сказати про кримінальне судочинство України, для якого подібна практика є не-притаманною.

У теорії кримінального процесу, яка дісталась нам у спадок від колишнього СРСР, містяться критерії об'єктивності рішення судді. Основним таким критерієм є наявність доказів, здобутих слідчим, які свідчать про необхідність прийняття такого рішення.

Так Лупінська П.А. вважає, що обґрунтування процесуального рішення полягає в його здатності "розкрити ту логіку діяльності по оцінці доказів і визнання значення обставин справи, які приводять до судження про вірогідність і достатність доказів" [14, с. 158]. Тому вчена переконана, що в основі рішення про застосування заходів процесуального примусу, незважаючи на їх майже превентивний характер, повинні бути докази, отримані під час досудового слідства [15, с. 25]. І хоча питання щодо допустимості або недопустимості доказів вирішується судом, у КПК України передбачена можливість використання саме у такому статусі здобутих фактичних даних.

Слід звернути увагу на те, що термін "докази" у кримінальному судочинстві використовується не лише задля встановлення наявності або відсутності суспільно-небезпечного діяння, винності особи, яка вчинила це діяння, а й для з'ясування інших обставин, що мають значення для правильного вирішення провадження. Тобто він може виражати як широке, так і вузьке поняття, в залежності від уточнюючих його слів. Це можна прослідкувати на прикладі аналізу такого процесуального документу як клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу.

Вбачається, що даний документ має складатися із двох частин. До першої – мають включатися конкретні доводи, висновки, про які йдеться у положеннях ч. 1 ст. 184 ("Клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжних заходів") КПК України, а до другої – пропозиції. В клопотанні не повинно бути декларативних тверджень, загальних закликів, застережень і припущень. Це надає право стверджувати про необхідність приведення у документі доказів, здобутих та зафіксованих слідчим у відповідних матеріалах провадження. Саме вони й мають враховуватися слідчим суддею під час прийняття процесуального рішення. У ч. 1 ст. 194 ("Застосування запобіжного заходу") КПК України ці дані вже йменуються доказами.

Тому, якщо у законі під час викладення підстав до прийняття процесуального рішення прямо не йдеться про докази, це наразі не виключає того, що саме вони й мають на увазі, як самозрозумілі. Похідним положенням для визнання доказів як засад вчинення будь-яких процесуальних рішень є те, що все пізнання у кримінальному провадженні є кримінально-процесуальним пізнанням, доказуванням. Завдяки йому встановлюються

й обставини, що слугують підставами будь-яких процесуальних рішень: обшуку, тимчасового вилучення документів, затримання, тримання під вартою. Такі обставини мають суто кримінально-процесуальний характер.

Ступінь достовірності доказової інформації, як підстави прийняття процесуального рішення, може бути різною: від високої – під час підсумовування результатів кримінального провадження, до відносно невеликої як, наприклад, під час обрання запобіжного заходу, або прийняття рішення про допит. Можливо, цим і пояснюється використання законодавцем невизначених формулювань для встановлення підстав прийняття різних процесуальних рішень.

Враховуючи викладене слід зауважити, що під час прийняття процесуального рішення про застосування запобіжних заходів слідчий суддя повинен керуватися сукупністю доказів, більшість яких мають складати докази, одержані в межах кримінального провадження. Використовуючи термін "достатні обставини" законодавцем більшого ухилу було надано не формальній (процесуальній), а змістовній стороні таких обставин.

За загальним правилом дії слідчого, прокурора та судді мають сприйматися із позицій презумпції добропорядності. Вони – суб'єкти, що ведуть кримінальний процес, – наділені високою довірою держави, виконують важливішу роль у кримінальному судочинстві. Але саме через це вони повинні діяти не ризикуючи, а у випадку необхідності зважуватися на ризик, але цей ризик повинен бути обґрунтованим та передбачений кримінально-процесуальним законодавством.

На підставі викладеного можна зробити такі **висновки**.

У кримінальному судочинстві та криміналістиці вживається термін "ризик" ("ризик"), який є узагальнюючим, адже під ним можна розуміти як "тактичні ризики", так і конкретні небажані для кримінального провадження наслідки поведінки підозрюваних та обвинувачених. Останні доцільно іменувати "ризиками, які заважають виконанню завдань кримінального провадження". Вони охоплюють способи протидії кримінальному провадженню, зокрема: переховування від органів досудового розслідування та (або) суду; знищення, переховування або спотворення будь-якої із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконний вплив на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином; вчинення іншого кримінального правопорушення чи про-

довження кримінального правопорушення, у якому особа підозрюється, обвинувачується.

Під *достатніми обставинами*, про які йдеться у ч. 3 ст. 176 КПК України, слід розуміти сукупність доказів, здобутих, головним чином, під час кримінального провадження, які вказують на необхідність прийняття слідчим суддею відповідного процесуального рішення. Таке тлумачення сприятиме подоланню проявам формалізму під час вирішення питань щодо обмеження конституційних прав і свобод особи.

Беручи до уваги викладене, **подальшими розвідками** з розглянутої проблематики можуть бути: дослідження змісту способів протидії досудовому провадженню та розробка механізмів запобігання цим ризикам; удосконалення механізмів належного обґрунтування процесуальних рішень тощо.

Список використаних джерел

1. Толковый словарь В. Даля ON-LINE [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vidahl.agava.ru/P198.HTM#36350>.
2. Политология. Энциклопедический словарь / Под общей ред. Ю.И. Аверьянова. – Москва: Издательство Московского коммерческого университета, 1993. – 431 с.
3. Психология. Словарь / Под общей ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. – Москва: Политиздат, 1990. – 494 с.
4. Альгин А.П. Риск и его роль в общественной жизни. Москва: Мысль, 1989. – 192 с.
5. Омаров А.М. Предприимчивость руководителя. – Москва: Политиздат, 1990. – 256 с.
6. Платонов С.В., Третьяк В.И., Черкасов В.В. Искусство управленческой деятельности. – Киев: Либра, 1996. – 416 с.
7. Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. – Москва: Юридическая литература, 1991. – 240 с.
8. Коновалова В.А. Допрос: тактика и психология. – Харьков: Консул, 1999. – 157 с.
9. Судебный контроль и права человека. Материалы российско-британского семинара / Под общей ред. В.М. Савицкого. – Москва: Права человека, 1996. – 224 с.
10. Шумило М.С. Реабилитация у кримінальному процесі України: Монографія. – Харків: Арсіс, 2001. – 230 с.
11. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния. – Харьков: Основа, 1991. – 360 с.
12. Савицкий В.М. Язык процессуального закона (вопросы терминологии). – Москва: Наука, 1987. – 288 с.
13. Пешков М.А. Закон и полицейская практика производства ареста и обыска в уголовном процессе США (доктрина "достаточное основание") / М.А. Пешков // [Российский следователь]. – 1999. – № 4. – С. 52–56.
14. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. – Москва: Юридическая литература, 1976. – 209 с.
15. Уголовный процесс: Учебник для вузов. / Под общей ред. П.А. Лупинской. – Москва: Юристъ. – 1995. – 544 с.

Надійшла до редколегії 10.10.13

М. Дерев'янку, асп.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

СОДЕРЖАНИЕ И ПОНЯТИЕ РИСКОВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье рассмотрены содержание и основные признаки рисков в уголовном процессе. На основании проведенного анализа предложено определение исследуемого правового явления.

Ключевые слова: мера пресечения, меры процессуального принуждения, риски, тактический риск, уголовное производство.

М. Derev'yanko, graduate student
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

CONTENT AND CONCEPT OF RISK IN CRIMINAL PROCEEDINGS

In this article discusses the content and characteristics of the risks in the criminal process. On the basis of the analysis proposed a definition of the studied legal phenomenon.

Keywords: measure of restraint, the measures of procedural coercion, risks, tactical risk of criminal proceedings.