

КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

В.Ю. Артемов

кандидат юридичних наук
(Національна академія
Служби безпеки України)

УДК 343.985

РИЗИК ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ В ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

На основі аналізу літературних джерел розкрито зміст таких понять, як ризик в оперативно-розшуковій діяльності, оперативний ризик, виправданий ризик, обґрунтований ризик, правомірний ризик з метою вирішення завдань ОРД.

Ключові слова: ризик в оперативно-розшуковій діяльності, оперативний ризик та професійний ризик, виправданий ризик, невиправданий ризик, обґрунтований ризик, необґрунтований ризик, правомірний ризик, неправомірний ризик, допустимий ризик, недопустимий ризик.

На основе анализа литературных источников автором раскрыто содержание следующих понятий: риск в оперативно-розыскной деятельности, оперативный риск, оправданный риск, обоснованный риск и правомерный риск с целью решения задач ОРД.

Ключевые слова: риск в оперативно-розыскной деятельности, оперативный риск и профессиональный риск, оправданный риск, неоправданный риск, обоснованный риск, необоснованный риск, правомерный риск, неправомерный риск, допустимый риск, недопустимый риск.

Based on the literature the author presents the content the following concepts: risk in operational activities, operational risk, the risk is justified, reasonable risk, legitimate risk to investigative assignments.

Keywords: risk in operational activities, operational risk and professional risk, risk is justified, unjustified risk, reasonable risk, unreasonable risk, legitimate risk undue risk, acceptable risk, unacceptable risk.

Постановка проблеми. Однією з визначальних ознак оперативно-розшукової роботи завжди були дії ризикованого характеру, що обумовлюється особливостями її завдань з точки зору кримінально-правового інституту ОРД, необхідністю адекватно протистояти розвідувально-підривним та злочинним акціям іноземних спецслужб, міжнародних злочинних співтовариств, наркобізнесу, тероризму, політичного екстремізму тощо.

Розглядаючи сутність та зміст ризику в оперативно-розшуковій діяльності, сьогодні вже нема необхідності доводити, що для ОРД важливим є не уникнення ризику загалом, що цілком неможливо на практиці,

а передбачення та зниження його до мінімального рівня.

Ось чому ризик, як об'єктивно існуючий в оперативно-розшуковій діяльності феномен, підлягає вивченню як в теоретичному, так і в практичному плані. Тим більше, що сьогодні серед науковців та практиків немає одностайного розуміння сутності ризику в оперативно-розшуковій діяльності. І однією з причин цього є те, що у правовому полі незалежної України досі діє доктрина «відсутності права на помилку» у працівників правоохоронних органів та спецслужб, що залишилася у спадок від СРСР.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Науковому аналізу змісту та співвідношення понять «ризик в оперативно-розшуковій діяльності», «оперативний ризик» та «професійний ризик» присвячено низку наукових праць вітчизняних та зарубіжних вчених, серед яких Д.В. Гребельський, А.Г. Лекар, В.П. Крошко, А.П. Альгін, Р. Бачк, А.Ф. Гранін, Н.С. Грінберг, К. Черрі, Ю. Торвальд, М.Є. Шумило та ін. Проте відсутність єдиного підходу до тлумачення цих понять призводить до невірної розуміння змісту та інших негативних наслідків, зокрема плутанини в теорії ризику й викладення відповідних положень окремих навчальних дисциплін.

Відтак, **метою** статті є визначення змісту понять «ризик в оперативно-розшуковій діяльності», «оперативний ризик» та «професійний ризик», з метою їх єдиного тлумачення в оперативній практиці та нормотворчій діяльності СБ України. Результати проведеного у статті наукового дослідження та висновки, обґрунтовані автором, можуть використовуватись у нормотворчій діяльності правомочних суб'єктів та наукових роботах, що обумовлює **актуальність** обраної теми.

Виклад основного матеріалу. Поняттям «ризик» користується безліч суспільних та природничих наук. Кожна з них має свій предмет, свою спрямованість та користується своїми власними специфічними методами. Термін «ризик» походить від латинського «risicare», що означає «вирішити». Цей термін з'явився на межі Нового часу, коли люди перестали пов'язувати небезпеки, з якими вони стикалися, виключно з діями вищих сил почали усвідомлювати власну відповідальність за прийняті рішення.

У наш час у теоретичних дослідженнях ризику визначилися два основні напрями: перший розглядає ризик як об'єктивну реальність, що незалежно існує у зв'язку з наявністю невизначеності: відсутністю або неповнотою інформації, ситуативними випадковостями, непередбаченими діями супротивної сторони; головним тут є феномен поняття «ситуація» (Л.С. Виготський, П.Я. Гальперін, І.І. Горелік, М.С. Грінберг, П.С. Дагель, Н.Г. Кадніков, Г.В. Овчиннікова, А.А. Піонтковський, І.І. Слуцький, Ю.М. Ткачевський, О.І. Ющик та ін.); другий (Дж. Пратт, Г. Саймон, М. Фрідмен, К. Ерроу) розглядає ризик як обставину, що виникає у процесі прийняття рішення уповноваженою на це особою або групою осіб.

У теорії прийняття рішень головною визначається особистість з усім комплексом своїх психофізіологічних, когнітивних, мотиваційних та операційних характеристик та якостей. Найважливішим показником у

цій теорії розглядається критерій прийняття рішення. Так, до факторів, що визначає критерій прийняття рішення, належать важливість успіху або ціна неуспіху майбутньої дії. Якщо значимість успіху є високою, суб'єкт готовий ризикувати, тобто «знизити критерій прийняття рішення та приступити до дій». В ситуаціях, коли високою є ціна невдачі, критерії прийняття рішення підвищуються, суб'єкт змушений діяти більш обережно. Ще один фактор – оцінка витрат, пов'язаних з дією, стосовно якої приймається рішення. Чим більше витрат потребує дія, тим вищим є критерій прийняття рішення щодо його необхідності. Особлива група факторів, що впливають на вибір критерію, пов'язана з індивідуально-особистісними особливостями суб'єкта.

Як зазначає А.П. Альгін, ризик – це не винятковий випадок, не «наслідок» та не «побічний продукт» суспільного життя. Ризики постійно виробляються суспільством, до того ж, це виробництво є легітимним, здійснюється в усіх сферах життєдіяльності суспільства – економічній, політичній, соціальній. Ризики – невідворотні продукти процесу, що об'єктивно існує й іменується прийняттям рішень [1].

Наприклад, така вольова якість, як рішучість (властивість людини самостійно приймати рішення, сміливо брати на себе відповідальність за обране рішення) є необхідною у складних ситуаціях, коли дії пов'язуються з ризиком й обирати слід з кількох альтернатив. Рішуча людина більш схильна до ризикованих рішень, на відміну від людини, в якій домінує така якість, як обережність. Але рішучість має й інший бік: надзвичайно рішучі люди можуть йти на неправомірний ризик під час виконання професійних обов'язків через неправильно сприйняте почуття гідності, через страх підірвати власний престиж в очах оточення, заради матеріальної чи іншої винагороди. У результаті такої надситуативної активності оперпрацівника може відбуватися зміщення цілей: мета затримки злочинців перетворюється у його свідомості на мету отримання позачергового звання.

Крім цього, різні підходи щодо прийняття рішень стосовно ризику залежать і від того, який суб'єкт – індивід або група – приймає таке рішення. Здавалося б, групове прийняття рішення дозволяє знизити рівень невизначеності та забезпечує великий успіх оперативного заходу. Але на практиці цілком можливою є інша ситуація. Наприклад, А.П. Альгін [1] зазначає, що людина, яка діє у групі, більш готова прийняти рішення з великим рівнем ризику, ніж індивід, що діє на самоті. Саме груповий тиск часто призводить до підвищення рівня ризику та втрат під час проведення операцій. Таке явище в теорії прийняття рішень носить найменування «дифузії відповідальності за ризик» [5], згідно з якою група приймає рішення більш високого рівня ризику тому, що відповідальність за нього розподіляється між всіма членами групи і це зменшує страх перед невдачею.

Ризик як явище і як обставина під час прийняття рішення має багатоаспектний характер. Як приклад можна привести ситуацію, коли під

час отримання інформації про напад на об'єкт, що охороняється, приймається рішення не щодо підсилення охорони, а щодо організації засідки для захоплення злочинців. У цьому випадку ризикують і ті, хто перебуває у засідці, і той, хто віддав наказ. Перші можуть стати жертвами нападу. Особа, що ризикує, може понести відповідальність за недостатні заходи під час організації засідки. Ситуація ускладнюється, якщо оперативні працівники, що перебувають у засідці, припиняючи особливо тяжкий злочин, вчинений озброєними злочинцями у громадському місці, відкривають вогонь на знищення. В результаті життя та здоров'ю сторонніх громадян, що перебували поруч, була спричинена шкода. У тому випадку, коли особа, що приймала рішення, помилилась та, незважаючи на вжиті нею заходи і всупереч її розрахункам, вчинена шкода виявилася значно більшою, ніж вона могла б бути у разі інших заходів, не пов'язаних з ризиком, її дії виходять за межі ризику та стають суспільно небезпечними. В таких випадках має місце перевищення меж виправданого ризику, що може тягнути кримінальну відповідальність.

У ст. 12 «Соціальний і правовий захист працівників оперативних підрозділів» Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначається, що «не несе відповідальності працівник оперативного підрозділу, який заподіяв шкоду правам, свободам людини, інтересам держави під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, перебуваючи у стані ... професійного ризику». Слід зазначити, що лише в українському законі вживається термін «ризик». У ст. 42 КК України діяння, пов'язані із ризиком, визначаються таким чином:

1) не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети;

2) ризик визнається виправданим, якщо мету, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам;

3) ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій.

Слід зазначити, що у більшості кримінальних кодексів країн світу норми щодо обґрунтованого ризику відсутні. Водночас відповідні норми передбачені законодавством більшості країн СНД, зокрема Білорусії, Казахстану, Киргизстану та ін. Так, ст. 40 КК Узбекистану визначає, що «при обґрунтованому професійному чи господарському ризику відповідальність за спричинення шкоди не настає у тому випадку, якщо необхідного суспільно корисного результату не було досягнуто та шкода виявилася більш значною, ніж суспільна корисна мета, що вбачалася».

Норма щодо обґрунтованого ризику міститься у ст. 27 КК Польщі, згідно з якою не підлягає відповідальності особа, що діє «з метою прове-

дення пізнавального, медичного, технічного чи економічного експерименту, якщо результат, що очікується, має істотне пізнавальне, медичне чи господарське значення, а надія на його досягнення, доцільність та спосіб проведення експерименту обґрунтовані у світлі сучасного рівня знань».

У кримінальному законодавстві держав СНД міститься вказівка на такий обов'язкову ознаку ризикованої ситуації, як неможливість досягнення суспільно значимої мети іншими неризикованими засобами. У КК Республіки Білорусь наявне, на наш погляд, цікаве уточнення, суть якого зводиться до того, що навмисне спричинення шкоди особі, що висловила згоду на те, щоб її життя або здоров'я були поставлені в небезпеку, не вважається злочином.

За КК Латвії, виправданим професійним ризиком є «спричинення шкоди професійною діяльністю, що носить ознаки складу злочинного діяння, якщо ця діяльність здійснювалася з метою досягнення соціально корисної мети, якої неможливо було досягти іншим чином», якщо особа вживала всіх необхідних заходів для недопущення завдання шкоди (ст. 33).

Навіть якщо прямо положення щодо ризику не відображені у законодавстві, відповідні дії можуть визнаватися неприпустимими за наявності умов правомірної крайньої необхідності чи інших обставин, що виключають злочинність діяння. Наприклад, ст. 122-4 КК Франції встановлює, що «не підлягає кримінальній відповідальності особа, що здійснила дію, яка дозволена законодавством», що дозволяє здійснити ризиковані дії, якщо вони дозволяються законодавством.

Наразі у вітчизняній юридичній думці існують пропозиції про розширення Кримінального кодексу України (щодо обставин, які виключають злочинність діяння). Зокрема, Г. Москаль пропонує доповнити ч. 1 ст. 42 КК України новим положенням про те, що "не є злочином також діяння (дія чи бездіяльність) особи, посада якої законом віднесена до політичних посад, якщо таке діяння пов'язано із виконанням службових повноважень і було вчинено за умови виправдано ризику"¹.

Слід зазначити, що шкода, спричинена в результаті вчинених дій в умовах ризику, іноді може бути більше ніж та, яку відвернуто. Перевищення меж обґрунтованого ризику розглядається в КК України як обставина, що пом'якшує відповідальність (п. "ж" ч. 1 ст. 61). На жаль, більш чіткої регламентації меж кримінальної відповідальності за спричинення шкоди при цьому законодавець не дає.

Крім того, відомі і такі обставини, що звільняють від відповідальності, як виконання обов'язку, законне здійснення свого права, професійних або посадових обов'язків (ст. 21 КК Іспанії); проведення пізнавального, медичного, технічного чи економічного експерименту (ст. 27 КК Польщі); згода потерпілого (ст. 226 КК Німеччини).

У Кримінальному кодексі КНР зазначається, що екстрені дії, які

¹ Г. Москаль предлагает ввести в Уголовный кодекс понятие «оправданный риск в политике» // <http://censor.net.ua/news/184237>.

особа була змушена вдіяти з метою відвернення небезпеки, що загрожує державним, суспільним інтересам та іншим правам, якщо вони завдали шкоди, не підлягають кримінальній відповідальності.

У Кримінальному кодексі Швейцарії встановлюється, що за діяння, яке передбачено службовим або професійним обов'язком, ніхто не може бути покараним.

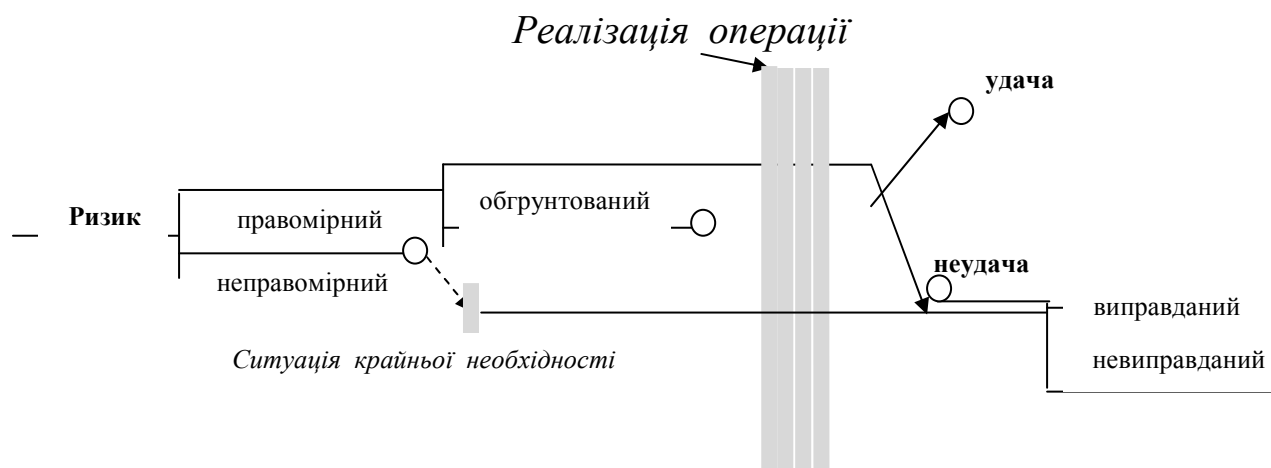
Тобто у кримінальному законодавстві усіх держав містяться норми щодо ризику, вказується, що ризик не визнається правомірним, якщо він завідомо був пов'язаний із загрозою життю людей чи екологічної катастрофи.

На жаль, сьогодні однозначне розуміння сутності ризику в оперативно-розшуковій діяльності відсутнє. Замість цього застосовуються спільні у кримінальному праві формулювання за типом «виправданий / невиправданий», «обґрунтований / необґрунтований», «правомірний / неправомірний», «допустимий / недопустимий» ризик, що не мають чіткого правового визначення.

На нашу думку, використання терміна «виправданий ризик» не завжди є цілком коректним. Ризик стає виправданим чи невиправданим лише після того, як дію вчинено та їй надано оцінку.

Не випадково у новому КК РФ вживається термін «обґрунтований ризик», а не «виправданий професійний та господарський ризик», як у кримінальних кодексах інших країн.

Те саме можна сказати і про обґрунтований ризик. Ризик стає обґрунтованим або необґрунтованим лише після того, як особа, що прийняла рішення, змушена буде його обґрунтовувати. Об'єктивно ризик може бути правомірним, тобто знаходитися в межах діючого права, чи неправомірним. На стадії прийняття рішення ризик може бути допустимим або недопустимим. В ідеальному випадку ризик може бути правомірним та допустимим. Але особа, що приймає рішення, в результаті обставин невідвортної сили може прийняти рішення, що виходить за межі норми права. В цьому випадку ризик може бути визнано виправданим чи невиправданим. Але рішення про це будуть ухвалювати відповідні органи за результатами проведених оперативних дій.



Обґрунтований ризик слід відрізняти від випадків крайньої необхідності. У такому разі існує джерело небезпеки, а самі дії спрямовано на усунення шкоди; за обґрунтованого ризику дії не обумовлено можливою небезпекою, вони спрямовані на досягнення суспільно корисної мети. За крайньої необхідності спричинена шкода повинна бути меншою, ніж шкода, яка могла настати; за обґрунтованого ризику розмір шкоди не має вирішального значення для оцінки дій того, хто ризикував. Порухення умов правомірності обґрунтованого ризику також визначається пом'якшуючою обставиною.

З іншого боку, особа, що приймає рішення, може не допустити хоча б і правомірний, але невиправданий, на її думку, ризик, якщо при цьому може бути спричинено шкоду життєво важливим інтересам особи, держави та суспільства, що охороняються правом.

Висновки. Отже, необхідність здійснення оперативно-розшукових заходів ставить оперативного працівника в умови постійного професійного ризику, тому що позитивне вирішення прийнятих ним рішень не завжди є гарантованим. Водночас уникнути прийняття рішення щодо проведення пов'язаних із ризиком оперативно-розшукових заходів він не може, адже у цьому випадку ризикує можливістю порушення законності, своїм авторитетом, престижем професії та оперативного підрозділу.

У будь-якому випадку визначення поняття ризику в оперативно-розшуковій діяльності носить важливе наукове та практичне значення. Головна роль такого поняття – відобразити об'єктивну реальність, що характеризує дану категорію. Таким чином, щоб визначити поняття категорії ризику в оперативно-розшуковій діяльності, слід визначити, назвати та описати низку ознак, що стосуються різних сторін та рівнів цього поняття. При цьому необхідно, щоб ці ознаки вказували на головні, основні властивості розглядуваної категорії, а саме категорії ризику в оперативно-розшуковій діяльності.

Бібліографічні посилання

1. Альгин А. П. Риск и его роль в общественной жизни / Альгин А. П. – М., 1989.
2. Анчукова М. В. Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Анчукова М. В. / Х., 2004.
3. Бек У. Общество риска. На пути к другому модерну / У. Бек. – М., 2000.
4. Диев В. С. Философская парадигма риска / Диев В. С. // ЭКО. – 2008. – № 11. – С. 27-39.
5. Занюк И. С. Психология мотивации / Занюк И. С. – К., 2002.
6. Ильюхов А. А. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ильюхов А. А. – М., 2002.
7. Корнилова Т. А. Психология риска и принятия решений : учебное пособ. для вузов / Т. В. Корнилова. – М., 2003.
8. Лафта Дж. К. Управленческие решения : учеб. пособ. / Лафта Дж. К. – М., 2002.
9. Озеров И. Н. Категория риска в оперативно-розыскной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук / Озеров И. Н. – СПб., 2001.
10. Ренн О. Три десятилетия исследования риска / Ренн О. // Вопросы анализа риска. – 1999. – № 1.

Надійшла до редакції 18.05.2012