
Обоснованный риск как проблема юридической психологии

Ситковская О.Д., доктор психологических наук, доцент, старший советник юстиции, заведующая отделом психологического обеспечения прокурорской деятельности Научно-исследовательского института Академии Генеральной прокуратуры РФ (odsitkov@rambler.ru)

Статья посвящена обоснованному риску (ст. 41 УК РФ) как важной проблеме, требующей внимания специалистов, работающих в области юридической психологии. Представлена психологическая характеристика понятия «обоснованный риск», описаны механизмы принятия решения в ситуациях риска и классификации ситуаций рискованного поведения по роду и характеру деятельности, значимых для уголовного права. Разбираются варианты ситуаций риска, при которых могут иметь место обстоятельства, исключающие преступность деяния. А также рассматриваются возможности и компетенция психологической экспертизы, ее задачи, вопросы эксперту-психологу и особенности использования судом заключения эксперта для решения вопроса об уголовной ответственности. Делается вывод о необходимости продолжения разработки методологических оснований применения судебно-психологической экспертизы обоснованности риска.

Ключевые слова: обоснованный риск, уголовная ответственность, рискованное поведение, компетенция психологической экспертизы.

Для цитаты:

Сафуанов Ф.С. Как построить предметный вид судебно-психологической экспертизы. [Электронный ресурс] // Психология и право. 2017(7). № 1. С. 240-249. doi: 10.17759/psylaw.207070119

For citation:

Safuanov F.S. How to build substantive judicial-psychological examination. [Elektronnyi resurs]. Psikhologiya i pravo [Psychology and Law], 2017(7), no. 1. pp.240-249. doi: 10.17759/psylaw.2017070119

Понятие обоснованного (оправданного, правомерного) риска (ст. 41 УК РФ) сравнительно ново для отечественного уголовного законодательства. Как отмечается в уголовно-правовой литературе, содержание этого понятия разрабатывалось в основном исходя из гражданского законодательства 20-х гг., которое освобождало работников от имущественной ответственности за ущерб, относящийся к категории нормального производственно-хозяйственного риска. Необходимость включения в уголовный закон соответствующей нормы аргументировалась ситуациями освоения новых технологических процессов и производственных операций. Возможность же использования понятия

обоснованного риска в других сферах деятельности лишь упоминалась, причем конкретно указывалось только на рискованные медицинские операции [4].

Новизна уголовно-правового института обоснованного риска, его значимость для определения границ уголовной ответственности, а также то, что он основан на психологическом понятии «риск», требуют внимания юридической психологии к указанной проблеме. Однако, к сожалению, в настоящее время психологические исследования в указанном направлении очень немногочисленны.

Ключевой для анализа уголовно-правового института риска является психологическая проблема способности человека к управлению и контролю своего поведения в нестандартных ситуациях. Наиболее распространенной в психологии является трактовка риска как ситуативной характеристики деятельности, состоящей в неопределенности ее исхода и возможности неблагоприятных последствий в случае неуспеха. Термин «риск» рассматривается в трех взаимосвязанных аспектах: а) мера ожидаемого неблагоприятия при неуспехе, определяемая комплексной оценкой вероятности неуспеха и характера возможных последствий; б) действие, грозящее субъекту ущербом (потерей); в) выбор между вариантами действия: более безопасным либо более привлекательным, если исход последнего проблематичен и связан с возможностью неблагоприятных последствий [3].

В психологической теории различают риск мотивированный и немотивированный (не рассчитанный на получение каких-то внешних преимуществ), оправданный и неоправданный (исходя из соотношения возможного выигрыша и потери). Различается также риск, угрожающий потерей самому рискующему лицу, либо ставящий под угрозу права и интересы других, либо сочетающий оба варианта. Рассматриваются интеллектуальный, мотивационный аспекты выбора рискованного варианта поведения, влияние на него характерологических свойств личности. Выделяется, в частности, значимость таких свойств, как степень уверенности в себе, способность быстро ориентироваться в ситуации, профессиональная тренированность поведения в нестандартных ситуациях. Значение могут иметь и возрастные факторы: вероятность принятия решения о рискованном поведении обратно пропорциональна возрасту – постепенное приобретение жизненного опыта стимулирует обычно и более высокую степень осторожности [1].

Ситуации риска, значимые для уголовного права, всегда субъективно сложны и экстремальны для человека, независимо от того, идет ли речь о внезапно возникшей ситуации или о таковой, возникновение которой предусматривалось или даже планировалось (например, в связи с научным экспериментом). Сложность их заключается в информационной неопределенности, которая, в свою очередь, вызывает неуверенность в достижении цели, предвидение возможности неблагоприятных последствий. Трудность принятия решения также связана с возникающим при этом чувством ответственности. Причем лиц, профессиональная деятельность которых часто сопровождается ситуациями выбора, более волнует не «физическая опасность» для себя или других людей, а «социальная опасность» в виде санкций за допущенный просчет [2].

Важной для уголовно-правового регулирования является характеристика риска как личностной формы управления поведением в ситуации *опасности*. Именно ее наличие существенно для закона, защищающего общественно значимые отношения от

.....

посягательств. Поэтому здесь целесообразно исходить из определения опасности как «возможной угрозы бедствия, несчастья, катастрофы». Применительно к рассматриваемому уголовно-правовому институту эта угроза: 1) осознается рискующим лицом; 2) направлена на такие существенные интересы, как жизнь, здоровье, экологическая безопасность, нормальный ход хозяйственной, производственной, научной деятельности, сохранность ценного имущества и пр. При этом угроза малозначительного ущерба (вреда) в расчет не должна приниматься.

Механизм принятия решения в ситуации обоснованного риска включает:

а) цель, осознаваемую как социально позитивную и существенную (цели, связанные с результатами, значимыми лишь для субъекта, уголовный закон не должны интересоваться);

б) оценку ситуации как предоставляющей возможность выбора между безопасным и опасным вариантом действий, либо вариантами с разной степенью опасности;

в) наличие определенного объема информации, достаточного для предвидения возможных последствий выбора данного варианта поведения и для вероятностного вывода о шансах достижения цели.

Значимы классификации риска по роду и характеру деятельности, в процессе которой он наступает. Они позволяют дифференцированно анализировать специфику целей, уровни сложности ситуаций риска и возможности их оценки. Различны характер и тяжесть последствий при неудачах. Различна и сама вероятность попадания в ситуации риска, с чем связана психологическая готовность к выбору оптимального варианта поведения. Например, многие задачи и функции правоприменительной деятельности в сфере уголовно-правовой борьбы с преступностью связаны с риском.

Оперативно-розыскная и следственная деятельность осуществляется в большинстве случаев в условиях дефицита информации, усугубляемого дефицитом времени. Это относится, например, к ситуациям обыска, ареста, задержания и пр., которые затрагивают права и интересы соответствующих лиц и которые поэтому могут быть отнесены к решениям в ситуации риска.

Значима классификация видов деятельности, обуславливающих специфику механизма принятия решения в условиях риска:

- производственная деятельность;
- эксплуатация транспорта;
- научные эксперименты;
- медицинская деятельность;
- спортивная деятельность;
- хозяйственная деятельность;
- управленческая деятельность;

- правоохранительная деятельность.

Также важна классификация риска по степени сложности ситуации (количеству и качеству обстоятельств, которые необходимо оценить и развитие которых спрогнозировать); по наличию или отсутствию предумышленности, подготовленности решения; по его индивидуальному или групповому характеру (известно явление сдвига в сторону риска или воздержания от него, когда решение принимается в группе); по опосредованности социально значимой цели личными интересами или отсутствию такой опосредованности.

При оценке *обоснованности* риска учитывается специфика деятельности, личностные качества рискующего, а также наличие обстоятельств, ограничивающих или расширяющих возможность принятия решения с максимальным при данных условиях «знанием дела».

Термин «обоснованный риск» характеризует адекватную оценку обстановки и ее развития, возможность управлять ею. В этой связи можно говорить об обдуманности, осмотрительности, максимальном в данной ситуации использовании профессиональных знаний и навыков, о субъекте, который хотя и осознает возможность причинения вреда, поскольку идет на риск, но не проявляет при этом легкомыслия.

Психологический механизм принятия решения в условиях обоснованного риска не ограничивается случаями профессиональной деятельности, если трактовать ее как связанную с источником существования, заработком. Соответствующее решение в обстановке опасности и информационной неопределенности, которое принимает во имя общественно полезной цели (например, для спасения людей, предотвращения аварии) водитель личного транспорта, альпинист, член добровольного общества по спасанию на водах и пр., не отличается по содержанию от решения участника профессиональной деятельности в узком смысле этого слова. Следовательно, речь идет о любой деятельности, если она осуществляется систематически и требует специальных знаний, умений и опыта.

Рассмотрим два варианта риска, при которых могут быть обстоятельства, исключающие преступность деяния.

Во-первых, это действия в обстановке, когда выбор между рискованным поведением и отказом от него осуществляется, исходя из прогноза последствий и оценки шансов на успех.

Во-вторых, это действия в обстановке, когда риск является необходимым: отказ от него однозначно влечет тяжкие последствия.

Первый вариант предполагает рискованное поведение в обычном процессе деятельности, требующей специальных познаний и предосторожностей при возникновении нестандартной ситуации. Например, эксперимент на получение нового сложного вещества с не полностью рассчитанными свойствами, в связи с чем не исключается его вредное воздействие на людей, окружающую среду, возможность взрыва и т. п. Или применение врачом нового лекарства, нового метода операции, проверенного до этого только на животных. Или – непосредственно в правоохранительной деятельности – захват преступника, оказывающего вооруженное сопротивление (при этом не исключается ущерб здоровью или гибель людей).

Второй вариант выделяет из общего понятия обоснованного (оправданного) риска действия, совершаемые в ситуациях, когда воздержание от действия однозначно влечет неминуемую гибель людей, экологическую или технологическую катастрофу. Причем субъект в силу своего профессионального статуса обязан сделать все, чтобы эти последствия не наступили.

Например, необходимость вынужденной посадки самолета вне аэродрома в связи с отказом двигателя; необходимость использовать подручные средства для вывода людей из горящего здания; необходимость оперирования человека с безнадежным диагнозом, если есть хоть небольшие шансы на его спасение и др. Здесь рискованное поведение является не одним из возможных вариантов, а *единственно возможным и обязательным* для рискующего лица в связи с его профессиональными обязанностями. Само решение о рискованном поведении в таком случае не требует подтверждения его оправданности (обоснованности), даже если шансов на успех меньше, чем на неудачу, так как отказ от риска неизбежно приведет к тяжким последствиям. Иными словами, существует презумпция оправданности риска в этом случае. Оценка требует лишь обоснованность выбора *способа* действия, если он существует. Например, совершить вынужденную посадку на шоссе или на воду; вывести людей из горящего здания по наспех сооруженным мосткам или использовать страховочные сетки для выбрасывания людей и пр.

Сложность оценки рискующим субъектом существующей обстановки в условиях информационной неопределенности не снимает психологической значимости *осознания* им *своих действий*. В ином случае, от чего бы ни происходила неосознанность действий (профессиональная неграмотность, недостаточный уровень интеллекта, особое психическое состояние и пр.), институт обоснованного риска не применим, так как отсутствует субъективный механизм его обоснования.

Речь идет, во-первых, о субъективной оценке ситуации рискующим лицом. А, во-вторых, об «оценке этой оценки» правоприменителем, который, исходя из формулировки закона, проверяет версию о том, что рискующий субъект, имея необходимые и достаточные основания для выбора именно данного варианта поведения, поступил осмотрительно, а не опрометчиво. Именно доказанность, что в основе его поведения лежал обоснованный расчет, а не легкомысленный отказ от оценки и прогноза развития ситуации, *отличает обоснованный риск от неосторожности*. Поэтому нельзя согласиться со сближением рассматриваемого института с неосторожностью, являющейся, скорее, необоснованным риском.

Применительно к альтернативному риску его осознание включает:

- а) осознание поставленной цели как социально позитивной;
- б) осознание опасности, для избежания которой ставится цель или которая неизбежно возникнет в процессе достижения цели;
- в) понимание того, что времени и информации недостаточно для нахождения однозначно правильного решения;
- г) оценка возможных негативных последствий рискованного поведения как менее вероятных по сравнению с позитивными;

д) формирование представлений о возможных мерах безопасности на основе имеющейся информации о ситуации и прогноза ее возможного развития.

Для безальтернативного риска границы необходимого осознания менее широки и не включают компоненты, описываемые выше в пунктах «г» и «д».

Имеется в виду именно *осознание риска в реальной ситуации*, а не абстрактная способность к нему. Поэтому в содержание предмета доказывания по конкретному делу входит наличие осознания риска, причем в числе способов доказывания возможно применение специальных психологических знаний. В процессе доказывания неизбежно использование оценочных характеристик, в частности связанных с пределами осмотрительности (включая предвидение развития ситуации и последствий своих действий, которые можно требовать от рисковавшего субъекта в рамках признания его действий обоснованными). Здесь необходимо избежать объективного вменения (под давлением тяжких последствий), а также учитывать реальные возможности субъекта в данных обстоятельствах. В силу имевшей место информационной неопределенности достаточно, чтобы субъект отвечал лишь за предвидимые (прогнозируемые) последствия.

Можно предложить общий подход к использованию в пограничных случаях института обоснованного риска и смежных институтов, исключающих преступность деяния, исходя из нижеприведенных психологических механизмов поведения. Так, рискованные действия, которые субъект воспринимает как обоснованные: а) могут заранее оцениваться им как элемент необходимой обороны, задержания преступника и пр.; б) наоборот, в ситуации необходимой обороны, задержания и т. д. могут толкнуть на решение о рискованном поведении в процессе ее развития.

Обоснованный риск в целом и особенно безальтернативный риск обладают многими признаками института крайней необходимости. Представляется, однако, что понятие безальтернативного риска существенно облегчает психологическую оценку ситуаций, перечисленных в ч. 3 ст. 41 УК РФ, как исключающих обоснованный риск. Ведь угроза для жизни многих людей в результате грозящей авиакатастрофы может быть хотя бы частично устранена действиями пилота в условиях безальтернативного риска, т. е. в ситуации, когда рискованные действия создают угрозу жизни, но являются единственным путем спасения хотя бы части людей.

На практике наиболее целесообразно не выяснение в «пограничных случаях», имели ли место необходимая оборона, причинение вреда при задержании или оправданный риск, а констатация необходимости одновременного («по совокупности») применения двух или нескольких норм уголовного закона, исключающих преступность деяния. Ведь во всех этих случаях психологический механизм принятия решения и его реализации связан с общественно полезным и обоснованным поведением, оцениваемым как определенная целостность.

Психологический механизм решения в ситуации альтернативного риска включает также осознание возможности воздержаться от рискованных действий. Однако при этом может возникнуть вопрос: не подменена ли разумная осмотрительность перестраховкой, которая привела к тяжким последствиям? В таких случаях имеет место либо ошибка в оценке ситуации и ее прогнозе, либо осознанное бездействие и пренебрежение нравственным и профессиональным (в широком смысле слова) долгом. Это бездействие

имеет признаки халатности, если его мотивация связана с опасениями за карьеру или собственную безопасность, вопреки необходимости исполнять профессиональные или иные обязанности.

При использовании психологических познаний в процессе применения института риска перед экспертом-психологом могут быть поставлены следующие *основные вопросы*: 1. С учетом особенностей личности (обвиняемого) и ситуации, какова цель рискованного поведения? 2. С учетом интеллектуальных и характерологических особенностей обвиняемого, был ли он способен к осмыслению ситуации, возможностей ее развития и ожидаемых последствий? 3. С учетом динамики развития ситуации, мог ли он правильно и адекватно (самокритично) оценить собственные возможности для ее разрешения?

Необходимость в выяснении действительной цели, которая лежала в основе рискованного поведения, возникает в связи с возможным искажением в ее интерпретации самим рисковавшим субъектом или очевидцами. Конечно, механизм искажения информации в этих двух случаях различен. Очевидцы могут «подменять действительное обычным», моделировать собственное поведение в аналогичной ситуации, идти от эмоциональной оценки негативного результата и пр. Субъект риска может руководствоваться интересами самозащиты и пр. Психолог же, опираясь на исследование взаимодействия личности (включая ценностные ориентации, характерологические особенности и т. д.), ситуации и поведения, может сделать вывод о действительной цели рискованного поведения.

В отличие от вопроса о цели действий рисковавшего субъекта, вопрос о мотиве его действий безразличен для установления обоснованности–необоснованности риска. Так, ученый может поставить опасный эксперимент, успешность которого дает важное новое знание (общественно полезная цель), руководствуясь самыми разными мотивами – от увлеченности работой до стремления к научной карьере, новой должности, награде и пр. Таким образом, при решении следователем и судом вопроса об обоснованности риска психологическая диагностика мотивов представляется избыточной. Но она существенна при оценке риска как необоснованного – для индивидуализации ответственности и наказания. Так, при выводе о неоправданности риска, мотивы рискованного поведения будут влиять на меру ответственности за неосторожность.

Представляется, что очевидность роли «мотивационно-ценностного компонента» в принятии рискованных решений не противоречит сказанному. Речь здесь идет о влиянии личностных ценностей на оценку возможных вредных для субъекта последствий его поступка или ожидаемой пользы. Но этот аспект механизма принятия решения не тождествен механизму оценки фактической и социальной обоснованности риска. Он значим именно для индивидуализации ответственности и наказания, если будет признан необоснованным.

Решению следователем и судом задачи отграничить в конкретных случаях обоснованный риск от необоснованного может служить и постановка перед экспертом-психологом такого вопроса: «С учетом особенностей личности и психической деятельности (включая устойчивость и распределение внимания, быстроту реакции и пр.) имелась ли у субъекта возможность избежать установленной технической экспертизой грубой ошибки в оценке ситуации, ее прогнозе и принять решение о правильном поведении?» Предполагается, что сам факт грубой ошибки устанавливается специалистами

соответствующей отрасли профессиональной деятельности. Психолог же исходит из этого факта, как из данности. Речь идет прежде всего об исследовании субъективных возможностей правильной когнитивной оценки ситуации, того, насколько ситуация угрожающа, и вторичной оценки возможностей справиться с ней.

Анализ психического состояния субъекта, возможных изменений сознания для диагностики риска как обоснованного или необоснованного тесно связан с исследованием внешней ситуации. В частности, скоротечности развития событий, помех выбору оптимального решения в результате, например, эмоционального поведения окружающих, обстановки, мешающей восприятию показаний приборов, требований вышестоящих должностных лиц и пр.

Анализ психологического механизма поведения, приведшего к «грубой ошибке», может послужить основанием для следователя и суда признать ее совершение в данной конкретной ситуации практически неизбежным, что повлечет освобождение от уголовной ответственности. Также возможен вывод о необходимости смягчить ответственность за неосторожность в виде грубо ошибочного риска, повлекшего тяжкие последствия.

Описанная выше роль психолога-эксперта при установлении или опровержении факта грубой ошибки субъекта связана с переходом рассмотрения психологических проблем от собственно риска, как института уголовного права, исключающего преступность деяния, к *последствиям признания его необоснованным* (неоправданным). При этом речь идет уже о психологических аспектах неосторожной вины, отягчающих и смягчающих обстоятельствах. Иными словами, констатируется взаимосвязь компетенции психолога в случаях, когда исследуется обоснованность риска и в случаях, когда она не находит подтверждения, и производство по делу продолжается уже для решения вопроса об ответственности рисковавшего субъекта.

Для участия психолога в решении вопросов индивидуализации ответственности субъекта, который, как установлено, рисковал необоснованно, имеются, по крайней мере, следующие возможности:

- установление его мотивов и целей, их соответствия общественным ценностям;
- оценка степени влияния на поведение требований (давления) референтной группы, а также поведения возможных жертв экстремальной ситуации;
- оценка влияния на выбор ошибочного решения при рискованном поведении психофизиологического состояния (усталость, болезнь и пр.), а также аналогичного влияния различных психических состояний, неизбежно возникающих в экстремальных ситуациях (эмоциональный и операциональный стресс, различные аффекты – страха, ужаса и др.).

Описанное направление развития судебно-психологической экспертизы является достаточно сложным, ее методика нуждается в дальнейшей разработке.

Литература

1. Ильин Е.П. Психология риска. СПб.: Питер, 2012. 288 с.
2. Петровский В.А. Неадаптивный риск: феноменология и опыт интерпретации //

Управление риском. 1997. № 3. С. 29–34.

3. Психология: словарь / Под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. М.: Политиздат, 1990. 344 с.
4. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Под ред. В.Н. Кудрявцева и С.Г. Келиной. М.: Наука, 1987. 276 с.

Reasonable risk as a problem of legal psychology

Sitkovsky O. D., PhD (Psychology), associate Professor, senior Counsellor of justice, head of the Department of psychological support of prosecutorial activities of the research Institute of the Academy of the Prosecutor General of the Russian Federation (odsitkov@rambler.ru)

The article is devoted to the reasonable risk (article 41 of the Penal code of Russian Federation), as an important issue requiring the attention of specialists working in the field of legal psychology. Presented the psychological characteristics of the concept of «reasonable risk», describes the mechanisms of decision making in situations of risk and classifications of situations of risky behavior by the nature of activity and character that are significant to criminal law. Understand options for risk situations, which can take place of the circumstances excluding criminality of act. Deals the capabilities and competencies of psychological assessment, tasks, questions for expert-psychologist, as well as the opportunities, especially use of the court expert to address the issue of criminal responsibility. The conclusion is made about necessity of further development of the methodological basis of the application of forensic psychological examination of the reasonableness of risk.

Key words: reasonable risk, criminal responsibility, risk-taking behavior, competence and psychological examination.

References

1. Il'in E.P. Psikhologiya riska [The psychology of risk]. Saint Petersburg: 2012. 288 p.
2. Petrovskii V.A. Neadaptivnyi risk: fenomenologiya i opyt interpretatsii [Maladaptive risk: phenomenology and interpretation experience] // *Upravlenie riskom [Risk management]*, 1997, no. 3, pp. 29-34.
3. Psikhologiya: slovar' [Psychology. Dictionary] / Pod obshch. red. A.V. Petrovskogo, M.G. Yaroshevskogo. Moscow: Publ. Politizdat, 1990. 344 p.
4. Ugolovnyi zakon. Opyt teoreticheskogo modelirovaniya [Criminal law. Experience of theoretical modelling] / Pod red. V.N. Kudryavtseva & S.G. Kelinoi. Moscow, 1987. 276 p.