Федеральное государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования
«Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации»

КАФЕДРА УГОЛОВНОГО ПРАВА ОМСКОЙ АКАДЕНИИ МВД РОССИИ (наименование
выпускающей кафедры)

ДИПЛОМНАЯ РАБОТА

на тему «Обоснованный риск как обстоятельство исключающее преступность деяния»

Специальность 030901.65 Правовое обеспечение национальной безопасности
(код и наименование специальности или направления подготовки)

Выполнил Автушенко С.М.
(фамилия, имя, отчество,

факультет, год набора, учебная группа, форма обучения)

Научный руководитель
(ученая степень

(ученое звание), инициалы, фамилия)

Консультант
(ученая степень

(ученое звание), фамилия, инициалы)

Рецензент
(ученая степень

(ученое звание), фамилия, инициалы)

К защите
(допускается, не допускается)

Начальник кафедры
(наименование выпускающей кафедры,

ученая степень (ученое звание)

(подпись) (фамилия, инициалы)

Начальник кафедры
(наименование кафедры,

ученая степень (ученое звание)

(подпись) (фамилия, инициалы)

Дата защиты Оценка Регистрационный №

Омск 2017

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....3

ГЛАВА 1. СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ ОБОСНОВАННОГО РИСКА КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩЕГО ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ.....7

§ 1. Обоснованный риск в уголовном праве и законодательстве России.....7

§ 2. Понятие и значение обоснованного риска, его место в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния.....12

ГЛАВА 2. УСЛОВИЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА ПРИ ОБОСНОВАННОМ РИСКЕ.....26

§ 1. Характеристика условий правомерности причинения вреда при обоснованном риске.....26

§ 2. Особенности обоснованного риска в деятельности сотрудников правоохранительных органов.....33

ГЛАВА 3. ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМЫ ОБОСНОВАННОГО РИСКА И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ.....38

ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....49

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....68

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Происходящие в обществе процессы вынуждают человека совершенствовать свою деятельность для достижения своих целей. Известные, проверенные методы решения стоящих перед ним задач в настоящее время малоэффективны. В связи с эти исследователи прибегают к новым, еще не проверенным способам. Они действуют в условиях неполной информации, осуществляя выбор между возможными вариантами действий в ситуации неопределенности наступления ожидаемого результата. Последствия совершаемых действий могут быть разнообразными: от достижения цели без причинения вреда (либо с минимальным вредом для охраняемых законом интересов) до причинения вреда без получения планируемого результата рискованного действия. Причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам не всегда связано с виновно совершенным, наказуемым, противоправным деянием (преступлением). Не редко при введении в действие новых технологий, использовании новых технических средств, проведении экспериментов, специальных операций сотрудниками правоохранительных органов отсутствует противоправность совершенных действий, обусловленная необходимостью обеспечения достижения определенных общественно полезных целей, несмотря на наступление общественно неблагоприятных последствий. В этих условиях особенно остро стоят вопросы, связанные с ответственностью человека за принятие им решений в ситуации риска, само деяние и наступившие неблагоприятные последствия.

УК РФ предусмотрел в качестве одного из обстоятельств, исключающих преступность деяния, обоснованный риск, однако это не только не решило проблемы, но и, пожалуй, породило еще больше дискуссий. Они связанны с определением категории «риск», употребляемой в указанной норме, самого обоснованного риска, признаков и условий его правомерности, а так же ответственности за причинение вреда при

превышении пределов обоснованного риска. Диапазон возникших проблем широк: от целесообразности наличия нормы об обоснованном риске до ее толкования. На практике данный институт применяется крайне редко, при этом он часто путается со смежным обстоятельством, исключающим преступные деяния, – крайней необходимостью. Теоретические положения, в настоящее время существующие в доктрине уголовного права, являются не однозначными и крайне не достаточными.

В частности не оправданно мало внимания в науке уголовного права уделяется категории «риск», которая являться основанием понимания обоснованности совершенных действий. Как правило, она рассматривается через виды деятельности, в которых негативные последствия наступают через непродолжительный промежуток времени после совершения рискованный деяний (производственной, медицинской, научной, хозяйственной и т.д. Риск при осуществлении профессиональных функций). При этом не достаточно полно изучены возможности применения института обоснованного риска вне профессиональной, производственной деятельности, правоохранительной деятельности. Кроме того, отсутствуют четкие пределы правомерности риска. Иные институты, исключающие преступность и наказуемость деяния, предусмотренные нормами УК РФ, закрепляют понятие превышение пределов их применения и условия привлечения к уголовной ответственности. Нормы об обоснованном риске не содержат понятия превышения пределов обоснованного риска и ответственности за него.

В науке уголовного права преимущественно встречается анализ категорий оправданного профессионального, производственного, хозяйственного риска. Предметом их исследования, как правило, являются условия правомерности риска, через призму которых само предпринятое рискованное деяние, причинившее вред, признается либо не признается оправданным (обоснованным).

В качестве теоретических источников использованы работы ученых правоведов различных периодов, а так же правовая литература различных периодов.

Степень научной разработанности темы исследования. Концепцию обоснованного риска в уголовном праве начали активно исследовать, начиная с 20-х годов XX века, опираясь на сложившиеся теоретические положения цивилистики, социологии и психологии.

Существенный вклад в разработку проблемы обоснованного риска в уголовном праве внесли такие ученые, как М.В. Балалаева, Ю.В. Баулин, А.Н. Берестовой, Е.В. Благов, В.А. М.С. Гринберг, А.А. Ильюхов, Н.Ш. Козаев, Г.С. Курбанов, Ю.И. Ляпунов, М.Н. Малеина, А.Л. Савенок, В.И. Самороков, И.И. Слуцкий, Ю.М. Ткачевский.

Различных сторон указанной проблемы в своих работах касались такие правоведы, как Н.И. Ветров, В.А. Елеонский, А.Э. Жалинский, Н.Г. Иванов, Н.Г. Кадников, Н.Ш. Козаев, В.Е. Квапшс, В.С. Комиссаров, Ю.А. Красиков, В.Н. Кудрявцев, В.В. Меркурьев, НА. Огурцов, П.Г. Пономарев, В.А. Петровский, Б.Т. Разгильдиев, А.И. Рарог, А.А. Тер-Акопов, А.А. Чистяков, А.И. Чучаев, Т.В. Церетели, О.Ф. Шишов, М.Д. Шаргородский.

Объектом исследования являются общественные отношения, урегулированные нормами уголовного законодательства, возникающие по поводу причинения вреда в условиях совершения рискованного действия (бездействия), направленного на достижение социально полезной цели.

Предмет исследования составляют уголовно-правовые нормы, регламентирующие условия осуществления обоснованного риска и определяющие его правомерность, основания привлечения к ответственности за причинение вреда при превышении его пределов, а также практика применения института обоснованного риска.

Методологическая и теоретическая основа исследования. При написании дипломной работы использовался диалектический метод изучения социальных явлений и процессов. В ходе исследования применялись как

общенаучные, так и конкретно-социологические методы познания, историко-правовой, логико-юридический и системный методы.

Цель дипломной работы. Настоящая работа посвящена исследованию института обоснованного риска посредством рассмотрения его признаков, условий правомерности и состава, разработке рекомендаций по совершенствованию уголовного законодательства и практики его применения.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие **задачи:**

- определить социально-правовую природу института обоснованного риска, его историческое развитие в отечественном праве и законодательстве;

- определить понятие и значение обоснованного риска, его место в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния;

- раскрыть условия правомерности обоснованного риска, выявить критерии превышения пределов обоснованного риска;

- раскрыть особенности обоснованного риска в деятельности сотрудников правоохранительных органов;

- разработать предложения и рекомендации, способствующие правильной квалификации деяний, совершенных в рискованной ситуации, а также предложения по изменению уголовно-правовых норм об обоснованном риске, совершенствованию практики их применения.

ГЛАВА 1. СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ ОБОСНОВАННОГО РИСКА КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩЕГО ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

§ 1. Обоснованный риск в уголовном праве и законодательстве России

Обоснованный риск - относительно новый институт для уголовного права Российской Федерации. В дореволюционный период в уголовном праве не существовало понятие риска. Ни в первом уголовном кодексе в истории России (Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года), ни в Уголовном уложении 1903 года о нем никак не упоминается. Только в 20-х годах XX века, в период становления советского права, несмотря на отсутствие института обоснованного риска в уголовном праве, законодательство и юридическая практика достаточно широко стали использовать понятие риска, как социально-правовую категорию[1].

Потребность отражения обоснованного риска в Уголовном кодексе как обстоятельства, исключающего преступные деяния, была бесспорной, так как правовые институты и нормы права не возникают сами по себе: они являются необходимостью социальной действительности. Так как в обществе возникают новые интересы и потребности, которые не нашли своего отражения в законодательстве и требуют правовой регламентации. Необходимо устранять возникновение пробелов в праве, которые вытекают из – за дефицита правовых норм, на основании которых государственный орган или суд мог бы решить вопрос о применении права, в случае подлежащему правовому регулированию[2].

Отсутствие нормы, регулирующей обоснованный риск, приводило к тому, что первоначально вопросы освобождения от уголовной ответственности разрабатывались в основном исходя из гражданского

[1] Козаев Н.Ш. Обоснованный риск как, обстоятельство, исключающее преступность деяния: Автореф. Дисс. .. канд. юр. Наук. М.., 2000. С. 5.
[2] Юридическая энциклопедия/под редакцией М.Ю. Тихомирова. М., 1998. С. 365

законодательства. Закрепленные в нем нормы освобождали работников от имущественной ответственности за ущерб, относящегося к категории нормального производственно-хозяйственного риска[3].

Позднее, в 1944 году, Верховный Суд СССР в определении по уголовному делу в отношении Ларионова указывает, что «производственный риск может при известных условиях являться обстоятельством, устраняющим виновность подсудимого»[4]. События данного дела были следующими: на баркасе «Шеляпугин», в 1944 г. во время движения пробило фланец, соединяющий трубопровод с инжектором, подававшим воду. Механик Ларионов, желая воспрепятствовать нежелательной остановки судна, принялся за ремонт на ходу, но все – таки в намеченное срок не уложился. За то время пока Ларионов проводил ремонт достаточно большое количество воды в котле испарилось и на нем образовалась выпучена, в связи с чем и произошла авария, в которой судну были нанесены весомые повреждения.

Производство по данному делу Верховным Судом СССР было прекращено в виду отсутствия в действиях Ларионова состава преступления, суд сослался на то что авария произошла не из-за его преступной халатности, а потому, что он «при ремонте на ходу допустил, по существу, производственный риск»[5]. Таким образом, Верховный Суд СССР фактически принял решение, находящееся в явном противоречии с действовавшим на тот момент законодательством.

Дефицит в законодательстве нормы обоснованного риска как обстоятельства, исключающего преступность деяния, привел к тому, что по другим делам, по сути сопряженном с правомерным риском, суды

---

[3] Об имущественной ответственности рабочих и служащих за ущерб, причиненный ими нанимателю: Постановление ЦИК и СНК 1929 г./СБ. Законодательства СССР. 1929. № 9-10

[4] Сборник постановлений Пленума и определений коллегии Верховного Суда СССР. М., 1948 С.145-146

[5] Сборник постановлений Пленума и определений коллегии Верховного Суда СССР. М., 1948 С.145-146

обосновывали исключение ответственности за него ссылкой на иные обстоятельства. В частности, они ссылались на то, что лицо «не может нести ответственности за последствия, которые наступили не по его вине, и устранение которых от него не зависело»[6]. Той же практики придерживались судебные органы в последующий период.

Теоретические исследования в области риска возобновились в 50-х, 60-х гг. XX в., когда произошло преобразование политической системы. Именно в это время М.С. Гринберг начинает издавать свои первые работы, в том числе «Момент оправданного риска в производственном процессе» 1954 г. Из названия, следовательно, что, в тот период риск, в первую очередь, рассматривался применительно к производственно-хозяйственной отрасли. Но, тем не менее, уже тогда ученые предполагали, что риск может быть использован как основание для освобождения от уголовной ответственности.

Помимо М.С. Гринберга, проблемам риска уделяли внимание такие ученые, как И.И. Слуцкий, который в своей работе «Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность» затрагивал такое обстоятельство, как «оправданный производственный риск»[7], А.В. Омельченко, который в своей работе «Творческий риск и его государственно-правовая охрана» отмечал, что отказ от риска «...может привести к уклонению от экспериментирования, без которого немыслимо дальнейшее техническое развитие социалистического производства. И как следствие, отказ от производственного риска может повлечь ущерб для социалистического хозяйства»[8]. Также проблему риска в то время затрагивали такие ученые, как В.А. Ойгензихт, А.А. Пионтковский, М.Д. Шаргородский и другие.

Несмотря на теоретические изыскания, а также бурное развитие науки и техники (освоение атомной энергии, первые шаги в космосе), риск так и не

---

[6] Судебная практика Верховного суда СССР. 1949. №3 С. 39

[7] *Слуцкий И.И.* Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л.: ЛГУ, 1956. С. 17, 18.

[8] *Омельченко А.И.* Творческий риск и его государственно-правовая охрана. М., 1955. С. 38.

был включен ни в принятые в 1958 г. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, ни в республиканские УК.

Следующий этап в развитии теории риска начался в перестроечный период (с 1985 г.). В это время менялась экономическая модель развития страны, был дан зелёный свет частному предпринимательству, которое не могло обходиться без риска, именно это и дало толчок развитию теоретических изысканий в сфере риска, результатом которых стало то, что риск появился в разработанной Институтом государства и права СССР «Теоретической модели Уголовного кодекса»[9]. Статья 54 данной модели называлась «Правомерный профессиональный риск».

С момента публикации «Теоретической модели Уголовного кодекса» начинается обсуждение учеными-юристами предложенной там формулировки риска, и в результате с небольшими изменениями данная статья перекочевала в текст «Основ уголовного законодательства Союза СССР и союзных республик», принятых Верховным Советом СССР 2 июля 1991 г., где она звучала следующим образом:

1. Не является преступлением действие, хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, но представляющее собой оправданный профессиональный или хозяйственный риск для достижения общественно полезной цели.

2. Риск признается оправданным, если совершенное действие соответствует современным научно-техническим знаниям и опыту, а поставленная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями, и лицо, допустившее риск, предприняло все возможные меры для предотвращения вреда правоохраняемым интересам.

3. Риск не признается оправданным, если он заведомо был сопряжен с угрозой экологической катастрофы, угрозой здоровью или жизни людей".

Однако данные основы так и не вступили в силу в связи с распадом СССР.

---

[9] Уголовный закон: опыт теоретического моделирования. М., 1987.

Тем не менее, труд ученых не пропал зря, их наработки были использованы при написании Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г., где появилась ст. 41 «Обоснованный риск», её содержание существенно изменилось по сравнению со своими предшественницами, и несмотря на во многом не очень удачную формулировку, она ни разу не редактировалась и остаётся в первозданном виде по нынешний день.

§ 2. Понятие и значение обоснованного риска, его место в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния

В ст. 41 УК РФ указано:

«Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели.

Риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанным с риском действием (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам.

Риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия».

Несмотря на то, что в Уголовном кодексе Российской Федерации законодатель закрепил институт обоснованного риска, в теории уголовного права до сих пор нет единого мнения, что следует понимать под обоснованным риском.

В юриспруденции точки зрения различных ученых на определенность понятия «риск» и содержание данного института можно условно разделить на три направления[10].

1. Риск как опасность.

Так, А.А. Собчак определяет риск как опасность возникновения неблагоприятных последствий, относительно которых неизвестно: наступят они или нет. Функциональное предназначение этого института он

[10] *Арямов А.А.* Общая теория риска (юридический, экономический и психологический анализ): Монография. М., 2009. С.14-16.

усматривает в объективном ограничении (исключении) юридической ответственности рискующего субъекта[11].

Б.Н. Мерзин полагает, что риск – это средневозможный неблагоприятный социальный результат[12].

В.И. Михайлов определяет риск как ситуацию, в которой возможность достижения цели наиболее эффективными действиями связана с опасностью наступления отрицательных последствий охраняемым интересам[13].

К.Д. Лиховидов полагает, что под риском следует понимать «объективное состояние возникновения опасности причинения вреда, при которой неизвестно, наступит этот вред или нет»[14].

2. Риск как действие в состоянии опасности.

М.А. Котик полагает, что риск – это действие (поступок), выполняемое в условиях выбора, когда существует опасность в случае неудачи оказаться в худшем положении, чем до выбора (в связи с присутствием в данном определении оценочных категорий «худшее – лучшее» оно, на наш взгляд, имеет слабые перспективы на прикладное правоприменение[15]).

Более удачной в рамках данного научного направления представляется определение риска, данное В.А. Абчуком: риск - это образ действия в условиях определенности, ведущий в конечном результате к преобладанию успеха над неудачей. Выгодно отличает данное определение акцент на познаваемость, просчитываемость, определенность риска и его позитивная целенаправленность. Иные авторы, употребляя термин «неопределенность» при раскрытии содержания риска, тем самым ставят под сомнение

---

[11] *Собчак А.А.* О некоторых общих вопросах общей теории правовой ответственности // Изв. вузов. Правоведение. 1968. №3. С. 95

[12] *Мерзин Б.Н.* О юридической природе риска в советском гражданском праве / Гражданское право и способы его защиты. Свердловск, 1974. С.41.

[13] *Михаилов В.И*. Риск в бизнесе // Закон. 2000. №7. С.60.

[14] *Лиховидов К.Д*. Риск как условие дифференциации и объема мер юридической ответственности // Законность. 2001. №12. С.33.

[15] *Котик М.А.* Психология и безопасность. Таллин, 1987. С. 254.

возможность его обоснования. На наш взгляд, более удачным является термин «альтернативность развития ситуации»[16].

Наглядным примером противоположного подхода является определение риска, предложенное А.Л. Савенком: риск - это деятельность в условиях неопределенности, направленная на выбор варианта поведения в ситуации, когда имеется возможность оценить предполагаемый результат. Если присутствует возможность оценить предполагаемый результат, то ситуация не такая уж неопределенная[17].

Классик отечественного уголовного права А.А. Пионтковский под рассматриваемым явлением понимал действия лица, которые хотя и могут причинить ущерб, но направлены на достижение существенного положительного результата, который не может быть достигнут при данном уровне развития науки и техники другими средствами[18].

Представляет интерес своей емкостью определение риска, данное А.В. Иващенко: «целенаправленные действия, совершаемые в условиях неопределенности как возможности причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам»[19].

К этой же группе можно отнести почти всех ученых, сделавших объектом своего диссертационного исследования риск, выполнивших свои работы после вступления в силу ныне действующего УК РФ 1996 г.

Так, Н.Ш. Козаев считает, что риск - это самостоятельный вид правомерного поведения граждан, основанный на управомочивающих нормах уголовного права и проявляющийся в совершении в условиях неопределенности действия (бездействия) для достижения общественно полезной цели при осознанной субъектом возможности выбора варианта

---

[16] *Абчук В.А.* Теория риска в морской практике. Л., 1983. С. 45.
[17] *Савенок А.Л.* Риск: социально-правовые аспекты: Учебное пособие. Минск, 1999. С. 14.
[18] *Пионтковский А.А.* Уголовный закон в борьбе с отрицательными последствиями научно-технического прогресса // Сов. государство и право. 1972. № 4. С. 37.
[19] *Иващенко А.В.* (Цит. по: *Арямов А.А.* Общая теория риска (юридический, экономический и психологический анализ): Монография. М., 2009. С. 16).

поведения с учетом вероятности причинения вреда охраняемым уголовным законам интересам[20].

А.А. Ильюхов под риском понимает «общественно-полезное деяние в условиях неопределённости, сопровождающееся элементами вынужденности или добровольности, состоящее из объективных и субъективных признаков, направленных на достижение социально-полезных целей и не выходящих за рамки прямых запретов»[21].

А.Ю. Шурдумов говорит, что риск - это совершенные с общественно полезной целью действия (бездействие), повлекшие причинение вреда правоохраняемым интересам, если поставленная цель не могла быть достигнута другими, не связанными с риском действиями, и лицо приняло все возможные и зависящие от него меры для предотвращения вреда[22].

С.С. Захарова приводит следующее определение риска - это деяние, осуществляемое в условиях допустимости наступления общественно неблагоприятных последствий в результате деятельности, направленной на получение социально необходимого результата, при условии использования всех средств, предупреждающих эти последствия, и наличии альтернативного варианта поведения и ответственности за причинение вреда охраняемым законом интересам[23].

А.С. Шумков считает, что риск – это деяние, связанное с нарушением или несоблюдением специальных правил, направленное на достижение общественно полезной цели, не достижимой иными средствами (не сопряженными с нарушением или несоблюдением специальных правил), которое, несмотря на предпринятые лицом в момент допущения риска

---

[20] *Козаев Н.Ш.* Указ. соч. С. 148, 149.

[21] *Ильюхов А.А.* Обоснованный риск как обстоятельство, исключающие преступность деяния: Дис…. канд. юрид. наук. М., 2001. С. 41.

[22] *Шурдумов А.Ю.* Обоснованный риск как обстоятельство, исключающие преступность деяния: Дис. …канд. юрид. наук. М., 2003. С. 7.

[23] *Захарова С.С.* Обоснованный риск в уголовном праве Российской Федерации: Дис. … канд. юрид. наук. М., 2005. С. 195.

достаточные меры предосторожности, привело к наступлению вреда охраняемым уголовным законом интересам[24].

3. Риск как специфическое субъективно психологическое явление, характеризующее сложность выбора в альтернативно развивающейся ситуации. Так, В.Д. Рудашевский определяет его как вероятность ошибки или неуспеха того или иного выбора в ситуации с несколькими альтернативами. В такой ситуации риск нивелирует вину рискующего субъекта и оказывает воздействие на ответственность рискующего субъекта по субъективным обстоятельствам[25]. В.А. Ойгензихт определяет данный феномен как «психическое отношение лица к своей или чужой деятельности, выражающейся в сознательном допущении отрицательных последствий». Согласно данной точке зрения, риск – самостоятельная субъективная категория, сосуществующая параллельно с виной и с ней сложно взаимодействующая[26].

Рассмотрев данные направления в определении понятия риска, полностью соглашаясь с А.А. Арямовым[27], можно сделать вывод, что они диалектически едины. «Три концепции понимания риска, как - грозящей опасности, действия под угрозой опасности, как психологического процесса выбора варианта поведения в альтернативно развивающейся ситуации с сознательным допущением неблагоприятных последствий подчиняются диалектике соотношения общего, особенного и частного. Наиболее полное раскрытие содержания института риска возможно лишь в их единстве. Помимо этого, соотношение рассмотренных трех концепций демонстрирует также диалектическое единство субъективного и объективного в деятельности человека: объективное поведение субъекта в объективном внешнем мире приобретает юридическое значение лишь при условии, если

---

[24] *Шумков А.С.* Обоснованный риск как обстоятельство, исключающие преступность деяния: Дис…. канд. юрид. наук. М., 2007. С. 142

[25] *Рудашевский В.Д.* Риск, конфликт и неопределенность в процессе принятия решения и их моделирование // Вопросы психологии. 1974. № 2. С. 26.

[26] *Ойгензихт В.А.* Проблемы риска в гражданском праве. Душанбе, 1972. С. 77.

[27] *Арямов А.А.* Указ. соч. С. 16, 17.

оно обусловлено и сопровождается субъективно-психологическими процессами его сознания»[28].

Через эту призму представляет интерес основанное на симбиозе всех трех концепций определение риска, данное А.П. Альгиным: риск - это деятельность, связанная с преодолением неопределенности в ситуации неизбежного выбора, в процессе которой имеется возможность количественно и качественно оценить вероятность достижения предполагаемого результата, неудачи и отклонения от цели[29]. Также невозможно обойти вниманием определение, которое, основываясь на этих же концепциях, дал В.В. Бабурин: это деятельность, направленная на использование возможности достижения определенного желаемого результата, объективно связанная с созданием угрозы наступления неблагоприятных последствий, совершаемая путем преодоления неопределенности в ситуации необходимого и неизбежного альтернативного выбора, в процессе осуществления которой субъект может количественно и качественно оценить вероятность достижения предполагаемого результата, неудачи или отклонения от цели[30].

Регулируемые в гл. 8 УК РФ обстоятельства имеют разное наименование и условия осуществления, но есть и объединяющие их признаки. К основным из них относятся сущность и последствие. Они заключаются в том, что, несмотря на причинение вреда правоохраняемым интересам (сущность), лицо, совершившее деяние, не подлежит уголовно-правовому преследованию (последствие), за исключением превышения пределов допустимости.

При помощи совокупности признаков конкретная ситуация отображается в соответствующей норме. В связи с этим целесообразно представить логическую структуру правовой нормы, регламентирующей обоснованный риск в уголовном праве Российской Федерации.

---

[28] Там же. С. 16.

[29] *Альгин А.П.* Риск и его роль в общественной жизни. М., 1989. С. 81.

[30] *Бабурин В.В.* Понятие и виды риска в уголовном праве. Омск, 2006. С.24.

Структура норм, входящих в анализируемый правовой институт, как и любой другой юридической нормы, включает в себя три элемента: гипотезу, диспозицию и санкцию.

В случае обоснованного риска в гипотезе содержится указание на признаки ситуации риска, для которой характерна необходимость и возможность достижения общественно полезной цели только рискованным средством, путем причинения вреда охраняемым законом интересам.

Исходя из того положения, что диспозиция закрепляет право или обязанность действовать определенным образом, всю совокупность норм, регламентирующих обстоятельства, исключающие преступность деяния, можно разделить на две группы. Одна из них закрепляет субъективные права и позволяет к ней относить нормы о крайней необходимости, необходимой обороне, обоснованном риске, а другая - обязанность действовать в определенных ситуациях даже путем причинения вреда.

Так, диспозиция нормы, регламентирующей обоснованный риск, закрепляет право субъекта на рискованные действия (бездействие) в целях достижения полезной цели даже путем причинения определенного вреда.

Раньше уголовно-правовые нормы, предоставляющие гражданам субъективные права, не отражали социальную и правовую природу такого рода прав. В законе отмечалось, что они не являются преступлениями, но подпадают под признаки деяния, предусмотренного Особенной частью УК, хотя их действия общественно полезны или допустимы. Такого рода действия не могут быть виновными. Вина в форме умысла, как известно, предполагает, что лицо осознает общественно опасный характер своего поведения, предвидит наступление общественно опасных последствий и желает их либо сознательно допускает их наступление. Лица, реализующие субъективное право на риск, сознают общественно полезный характер своего поведения, желают достижения общественно полезной цели, однако предвидят возможность наступления негативных последствий, которых они не желают и для устранения или предотвращения которых предпринимают достаточные

меры. Действия таких лиц не содержат ни единого признака преступления. Действительно, реализация названного субъективного права не образует преступления, так как не обладает общественной опасностью.

Санкция за совершение рискованных действий будет иметь место в том случае, если рискующий субъект превысит пределы допустимости риска. При превышении пределов обоснованного риска лицо, реализовавшее свое право на рискованные действия, привлекается к уголовной ответственности, а при назначении ему наказания учитываются смягчающие обстоятельства, предусмотренные п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ.

Исходя из законодательного определения обоснованного риска, превышением пределов допустимости риска являются случаи, когда рискованные действия заведомо были сопряжены с угрозой жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия. На наш взгляд, превышение пределов допустимости риска также налицо при нарушении одного из условий правомерности, например, принятия несоответствующих мер для предотвращения негативных последствий.

Если отсутствует один или несколько признаков, то и в целом нет соответствующей ситуации. Наоборот, присутствие всех указанных в норме признаков свидетельствует о ее наличии. Причинение при этом вреда, равного или больше дозволенного законом, следует рассматривать как превышение пределов допустимости и при наличии соответствующих условий квалифицировать как преступление.

При нарушении одного из правил поведения, указанных в диспозиции, риск признается необоснованным, совершенное деяние - общественно опасным, а рискующий субъект привлекается к уголовной ответственности.

Похожей точки зрения придерживается В.И. Михайлов, который отмечает, что структура нормы об обоснованном риске, как и о других обстоятельствах, исключающих преступность деяния, включает в себя три элемента: гипотезу, диспозицию и санкцию. По его мнению, «описание рискованной ситуации закрепляется в гипотезе, в диспозиции указывается

соответствующая представлениям общества модель поведения при риске, а санкциями выступают - при превышении закрепленного законом, предела причинения вреда - отнесение деяния к числу преступлений, а при обоснованном причинении вреда - признание соответствующего рискованного поведения правомерным».

Рассматривая обоснованный риск как поощрительную норму, следует отметить, что она состоит из гипотезы, диспозиции и поощрения. Так, структура данной нормы в этом случае, на наш взгляд, выглядит следующим образом. Если лицо пошло на единственно возможные рискованные действия для достижения общественно полезной цели (гипотеза), то они (эти действия) не должны быть заведомо сопряжены с угрозой для жизни многих людей, экологической катастрофы или общественного бедствия. Лицо должно предпринять достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам (диспозиция), в этом случае уголовная ответственность лица за причиненный совершенным деянием вред исключается (поощрение).

Существенное значение для раскрытия содержания обоснованного риска имеет, наряду с анализом структуры нормы, и анализ самого деяния, причиняющего вред охраняемым уголовным законом интересам, при обоснованном риске.

Следует помнить о том, что рассмотрение социально-правовой сущности обоснованного риска как обстоятельства, исключающего преступность деяния, неразрывно связано с учением о преступлении. Деяние признается преступлением, если оно обладает признаками уголовной противоправности (противозаконности), общественной опасности, виновности и наказуемости. Если отсутствует любой из этих признаков, то нет и преступности деяния.

В отличие от преступления действия, совершенные в состоянии обоснованного риска, содействуют развитию общественных отношений, хотя и причиняют вред. Так, причинение вреда при проведении

эксперимента, помимо негативных последствий, влечет за собой и положительные моменты, например, установление причин и условий, способствовавших неудаче при его осуществлении, что позволяет избежать подобных ошибок в дальнейшем.

Как и все обстоятельства, исключающие преступность деяния, обоснованный риск устраняет не только общественную опасность, но и противоправность деяния, поскольку противоправность в уголовном праве есть юридическое выражение общественной опасности. Кроме того, лицо, действовавшее в ситуации обоснованного риска, не может быть признано виновным в совершении преступления, так как в его действиях отсутствует вина как элемент состава преступления. О наличии вины в действиях рискующего субъекта можно говорить лишь в случае превышения пределов допустимости риска, что, на наш взгляд, частично закреплено в ч. 3 ст. 41 УК РФ. Так, чтобы признать риск необоснованным, необходимо установить наличие заведомой опасности причинения вреда жизни многих людей, экологической и общественной безопасности. В этом случае речь как раз идет об умышленном совершении рискованных действий, повлекших за собой причинение вреда, за которые субъект должен нести уголовную ответственность.

Источником, порождающим опасность причинения вреда правоохранительным интересам при риске, являются действия самого лица, намеренно отклоняющегося от устоявшихся требований и стандартов для достижения общественно полезной цели.

Деяние рискующего субъекта должно быть направлено на достижение общественно полезной цели. Оно совершается для получения выгоды как лицами, действующими в условиях риска, так и другими людьми, а также в целом обществом или государством. Достижение определенного общественно полезного результата не всегда именно та цель, которая определяет допустимость тех или иных действий при обоснованном риске. На практике может случиться так, что в результате осуществления

рискованного деяния вред охраняемым уголовным законом интересам будет причинен, а цель, на достижение которой они направлены, достигнута не будет. Это, на наш взгляд, не должно влечь за собой привлечение к уголовной ответственности при выполнении всех условий правомерности обоснованного риска.

В каждом конкретном случае важно учитывать все обстоятельства, относящиеся как к поведению рискующего, субъективному восприятию им действительности, так и ко всей сумме факторов, обусловливающих создавшуюся ситуацию, включая поведение объекта возможного риска.

В ряде случаев рискованные действия, продиктованные положительными и благородными целями, формально имеют много общего с преступлением, но совершенные при соблюдении условий правомерности они могут быть лишены не одного, а всех четырех признаков преступления и, следовательно, не будут ими являться. Более того, совершенные действия будут целесообразными и обоснованными. В силу этого деяния, совершенные в ситуации риска с соблюдением условий правомерности, указанных в Уголовном кодексе, будут признаваться правомерными.

А.А. Тер-Акопов отмечает, что обстоятельства, исключающие преступность деяния, делятся на две группы: 1) указывающие на отсутствие признаков преступления (малозначительность деяния, добровольный отказ от совершения преступления и др.); 2) указывающие на правомерность совершения деяния, предусмотренного Уголовным кодексом, если даже оно сопряжено с причинением вреда. При этом вторая группа обстоятельств может быть классифицирована по следующим основаниям: внешнее воздействие, профессиональная обязанность, субъективное право, закон[31].

При подобного рода классификации обоснованный риск следует рассматривать как профессиональную обязанность, то есть совершение действий, обусловленных профессиональной или иной

[31] См.: *Тер-Акопов А.А.* Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М., 2003. С. 155.

полезной деятельностью. Для того чтобы определить место одного из обстоятельств, исключающих преступность деяния, среди других, нам представляется необходимым на основе выделенных в уголовном законодательстве и теории уголовного права признаков и условий правомерности разграничить между собой наиболее сходные институты.

Установление общих и отличительных признаков обстоятельств, исключающих преступность деяния, обусловлено тем, что при причинении вреда охраняемым уголовным законом интересам, независимо от его характера и размеров, на практике возникает необходимость решения вопроса о возбуждении уголовного дела, расследовании механизма причинения вреда, и, следовательно, конкуренции обстоятельств, исключающих преступность деяния при оценке причиненного вреда.

В ходе расследования уголовного дела не исключена возможность смешения обстоятельств, исключающих преступность деяния. Для устранения подобных ошибок на практике нам представляется обоснованным в процессе исследования выделить основания для того, чтобы отделить одни обстоятельства от других.

Для правильной квалификации деяний, причинивших вред охраняемым уголовным законом интересам, в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости, ситуации задержания преступника, обоснованного риска и их разграничения между собой необходимо исследовать все обстоятельства причинения вреда и выяснить:

- их направленность;

- источники, порождающие причинение вреда;

- круг субъектов, имеющих право на причинение вреда в данных условиях;

- степень подготовленности деяния;

- возможность добиться цели в сложившейся ситуации без причинения вреда и при условиях реализации субъективных прав, созданных лицом;

- адресность причинения вреда;

- размер возможного вреда, его соотношение с результатом, ожидаемым от действий, обусловленных применением обстоятельства, исключающего преступность деяния, и размер фактически причиненного вреда;

- форму вины при превышении пределов.

Из ст. 41 Уголовного кодекса Российской Федерации видно, что действия в состоянии риска направлены не на устранение прямого вреда, а на достижение позитивного результата, то есть на изменение сложившейся обстановки, «вредной» по отношению к предполагаемому прогрессу[32]. Как было отмечено раннее, источником, порождающим ситуацию риска, являются деяния самого рискующего субъекта, осуществляемые в пределах допустимости.

Обоснованный риск - это допустимое поведение лица, которое оно имеет право осуществить или отказаться от его осуществления, в зависимости от сложившейся в момент принятия решения ситуации. Само лицо, допустившее риск, должно быть профессионалом в своей области, то есть квалифицированным специалистом либо систематически осуществлять определенного рода деятельность, в результате чего у него формируются достаточные умения и навыки для совершенствования своей деятельности, хотя и рискованным способом. В связи с этим рискующий субъект в силах предпринять меры противодействия возможному вреду.

Для признания рискованных действий обоснованными необходимо, чтобы они были направлены на достижение общественно полезной цели. Направленность деяния на общественно полезную цель при выполнении других условий правомерности делает допустимым само деяние лица.

Учитывается также невозможность или затруднение достижения поставленной цели нерискованным способом, хотя и существует возможность выбора варианта поведения.

---

[32] См.: Зуев В.Л. Необходимая оборона и крайняя необходимость. Вопросы квалификации и судебно-следственной практики. М., 1996. С. 33-34.

Субъект обоснованного риска должен предпринять достаточные меры в целях предотвращения обусловленного риском вреда, то есть он, предвидя возможные негативные последствия своего деяния, должен рассчитать перспективу развития ситуации риска и выработать различные варианты противодействия их наступлению, после чего реализовать наиболее подготовленный и подходящий по ситуации вариант действия. При этом еще одной особенностью, отличающей обоснованный риск от смежных институтов, является отсутствие прямого умысла на причинение фактического вреда в результате превышения пределов риска. Как мы уже отмечали, превышение пределов в данном случае должно квалифицироваться как неосторожное деяние (преступное легкомыслие) или как умышленное (косвенный умысел).

Следует отметить, что рискованными действиями может быть причинен вред любым охраняемым законом интересам в пределах, установленных законом. Повторимся, что категорически запрещается совершать деяния, которые заведомо могут повлечь наступление тяжких последствий, таких как гибель многих людей, экологическая катастрофа или общественное бедствие.

ГЛАВА 2. УСЛОВИЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА ПРИ ОБОСНОВАННОМ РИСКЕ

§ 1. Характеристика условий правомерности причинения вреда при обоснованном риске

Признак обоснованности непосредственно связан с условиями правомерности обоснованного риска. Такого же мнения придерживаются П. Мазин, В. Битеев, Г. Пономарев, которые, называя критерии квалификации обоснованного риска, выделяют в первую очередь условия отграничения обоснованного риска от других легальных и преступных деликтов; во вторую – условия обоснованности риска; а в третью – условия правомерности обоснованного риска[33].

Первым условием правомерности обоснованного риска законодатель определил, что цель рискованной деятельности должна быть общественно полезна. Поэтому необходимо рассмотреть связь цели и интереса. В уголовном праве интерес выступает объектом уголовно-правовой защиты. Следовательно, при осуществлении рискованной деятельности для достижения общественно полезной цели необходимо учитывать интересы, которым может быть причинен вред.

Разумеется, деятельность людей ради достижения полезной цели в значительной мере регламентирована различными социальными нормами, в том числе правовыми, которые служат средством обеспечения и достижения интересов человека.

Различные интересы, к достижению которых стремятся общество, коллективы, индивиды, возникают и существуют объективно. Их познание способствует установлению социального механизма, содействующего их достижению. Важным элементом этого механизма является право на действие, которое может служить и служит средством обеспечения и

[33] *Мазин П., Битеев В., Пономарев Г.* Указ. соч. С. 27.

достижения интересов[34].

Законными могут быть признаны такие интересы граждан, которые служат удовлетворению, обеспечению социально необходимых потребностей того или иного субъекта, необходимость осуществления которых признало государство. Следовательно, эти потребности отражены и констатированы в законе.

Интерес и цель состоят в неразрывной связи при осуществлении различных видов деятельности[35], в том числе связанной с риском.

Цель деятельности есть также продукт объективной необходимости удовлетворения разнообразных потребностей (общественных и личных). Внешним проявлением потребностей в отношениях между людьми выступает интерес.

Деятельность участников риска и выполнение ими взаимных прав и обязанностей, предусмотренных законом, могут быть эффективными лишь при учете реальных потребностей и интересов не только коллектива, но и граждан, а в ряде случаев и общества в целом. Действия, совершаемые без учета этого обстоятельства, могут привести к причинению ущерба предприятию, государству и служить основанием для возложения ответственности.

В связи с разрешением вопроса об ответственности за совершенное деяние остро встает вопрос о соотношении общественно полезной цели и средств ее достижения.

Во-первых, ценность средства обусловлена общественно полезным характером цели, для достижения которой оно выбирается. Цель определяет ценность средства. Субъект, выбравший средство, не соответствующее поставленной цели, не достигнет ее.

Во-вторых, результат, в котором воплощается цель, достигается

---

[34] *Завьялов Ю.С.* Связь права с интересами коллектива и личности // Сов. гос-во и право. 1967. № 7. С. 80-83.

[35] *Аюева Е.И.* О взаимосвязи цели и интереса в правоприменительной деятельности // Сов. гос-во и право. 1973. № 2. С. 12-19.

благодаря средству. В связи с этим выбор средств, не адекватных цели, ведет к нежелательному результату.

В-третьих, обусловленность общественной ценности средства характером цели предполагает такие его качества, как объективность и абсолютность. При этом объективность средства следует из того, что данное средство объективно необходимо для достижения цели. Абсолютность средства говорит о том, что только данное средство способствует достижению цели.

В-четвертых, цель и средства взаимосвязаны. Любая цель в иной ситуации может выступать в роли средства и наоборот.

В-пятых, необходима строгая последовательность выбора средств для достижения общественно полезной цели[36].

На основе анализа соотношения общественно полезной цели и средства можно сделать вывод о том, что обоснованно и целесообразно средство, необходимое и достаточное для достижения положительной цели, не изменяющее ее характера.

Однако нередко имеет место и несоответствие целей и средств, проявляющееся, во-первых, в неэффективности средств, в процессе не только подготовки, но и осуществления рискованной деятельности. Это свидетельствует о том, что при подготовке решения и его реализации субъект не учел все необходимые знания. Именно поэтому выбранные средства не привели к достижению поставленной цели.

При общественно полезном характере цели рискующий субъект прибегает к запрещенным средствам, причиняющим вред охраняемым уголовным законам интересам, предотвратить последствия использования которых не может при достижении поставленной цели. В этом случае нельзя

---

[36] *Бакштановский В.И.* Моральный выбор личности: альтернативы и решения. М., 1983. С. 170-175.

говорить о правомерности поведения рискующего субъекта, так как он умышленно использует средства, способные причинить вред охраняемым законом интересам, и относится к возможности наступления общественно опасных последствий безразлично.

Рассогласование цели и средств ее достижения проявляется в том, что общественно полезная цель не должна быть достигнута общественно опасными средствами, заведомо сопряженными с угрозой причинения вреда жизни многих людей, наступления экологической катастрофы или общественного бедствия.

Следовательно, путем причинения вреда правоохраняемым интересам лицо, действующее в условиях риска, должно стремиться обеспечить благо другого человека (или многих людей) либо отстаивать интересы общества и государства. Если цель, которой руководствуется лицо, носит иной характер (например, противоправна по своей сути или отражает эгоистический интерес лица), ответственность за причиненный вред наступает на общих основаниях.

Следующим условием правомерности риска законодатель определил невозможность достижения указанной цели не связанным с риском действием (бездействием). Исходя из законодательной трактовки, риск оправдан лишь тогда, когда поставленная общественно полезная цель не может быть достигнута обычными, не связанными с риском действиями (бездействием), т.е. нерискованными средствами. В случае, когда риск допущен необоснованно, например, из нежелания утруждать себя поисками других, более безопасных средств, ответственность не должна исключаться[1].

В связи с этим в каждом конкретном случае целесообразно говорить о необходимости риска. Критериями необходимости выступают, во-первых, большая эффективность рискованных действий по сравнению с другими средствами достижения цели, а во-вторых, научная и опытная подготовленность, обусловленная необходимостью внедрения новых средств, ранее не используемых в практике.

Эффективность рискованного средства, не связанного с риском и связанного с таковым средством, заключается в том, что при равной возможности достижения общественно полезной цели, в последнем случае она будет достигнута в более короткий срок и с наиболее положительным результатом.

Научная и опытная подготовленность заключается в том, что на современном научном уровне достичь указанной цели не представляется возможным, но целесообразно использовать ранее не применявшиеся методы и средства.

Третье условие правомерности риска, закрепленное законодателем, заключается в том, чтобы лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам. Они должны состоять в основном в обеспечении фактической безопасности тех, чьи интересы могут быть нарушены, в частности, в тщательном планировании рискованных действий в условиях эксперимента, предупреждении о грозящей опасности посторонних людей, соответствующей экипировке участников эксперимента.

Из рассматриваемого условия правомерности действий в состоянии обоснованного риска вытекает, что лицо должно было предвидеть возможность наступления вредных последствий, их характер, конкретный размер, правильно избрать меры, которые обеспечат предотвращение или, по крайней мере, позволят максимально уменьшить вред правоохраняемым интересам. Отсутствие таких мер превращает риск в намеренное причинение ущерба. Однако относительно данного условия правомерности у ученых также нет единого мнения.

Четвертое условие, закрепленное законодателем, – это осуществление рискованной деятельности в пределах допустимого. На наш взгляд, оно регламентировано в ч. 3 ст. 41 УК РФ и закрепляет пределы, превышение которых влечет за собой уголовную ответственность, и назначение наказания с учетом смягчающих обстоятельств.

Как условие правомерности оно означает, что риск не должен быть заведомо сопряжен с угрозой для жизни многих людей, экологической катастрофой или общественным бедствием. В противном случае он не признается обоснованным. Заведомость в этом случае означает, что лицо вполне реально предвидело наступление указанных общественно опасных последствий в момент принятия решения в ситуации неопределенности, однако при этом пошло на риск.

В ситуациях, сопряженных с угрозой для жизни людей, а равно при угрозе экологической катастрофы или общественного бедствия, риск ни при каких обстоятельствах не признается обоснованным, а действия лица всегда носят уголовно наказуемый характер. Разумеется, уголовная ответственность при этом может наступать только при условии причинения вредных последствий.

Рассмотрев сложившиеся в уголовном законодательстве и науке условия правомерности обоснованного риска, представляется целесообразным предложить свою систему условий правомерности данного института.

На наш взгляд, условия правомерности обоснованного риска следует подразделить на три группы:

1) относящиеся к достигаемой цели:

а) действительной, а не мнимой;

б) общественно полезной;

2) относящиеся к рискованным действиям:

а) право на совершение рискованных действий принадлежит специальному субъекту;

б) рискованные деяния (действия, бездействие) должны быть необходимыми, вытекающими из наличия ситуации риска;

в) при осуществлении рискованной деятельности должна существовать возможность выбора варианта поведения;

г) при совершении рискованных действий субъекту необходимо

предпринять достаточные меры для предотвращения причинения вреда;

д) совершаемые рискованные действия должны соответствовать имеющимся опыту и знаниям в той или иной области;

е) неопределенность наступления желаемого результата и негативных последствий в момент осуществления рискованного деяния;

3) относящиеся к причиненному вреду:

а) вред при осуществлении рискованных действий (бездействия)может быть причинен любым охраняемым уголовным законом интересам, за исключением жизни многих людей, экологической или общественной безопасности;

б) вред причиняется рискованными действиями, направленными на достижение общественно полезной цели;

§ 2. Особенности обоснованного риска в деятельности сотрудников правоохранительных органов

Известно, что риск представляет собой психологическую категорию, поскольку субъект (правоприменитель), осознавая дефицит информации и возможные негативные для себя или окружающих последствия, испытывает чувство неуверенности в правильности принятого решения. В связи с этим последствия риска выступают одним из главных критериев, влияющих на принятие решения.

Обстановка экстремальности, в которой действуют правоприменители, усложняет процесс принятия решения, выбора варианта действия с минимальным размером неблагоприятных последствий.

Работа сотрудников органов внутренних дел направлена на борьбу с правонарушениями и, как любой другой вид деятельности, сопряжена с риском.

Рассмотрим для примера операцию по освобождению заложников мюзикла «Норд-Ост» в театральном центре на Дубровке 25-26 октября 2002 года (г. Москва).

После завершения операции было установлено, что в результате ее проведения вместе с террористами погибло в результате применения газа неизвестной этиологии более 100 заложников. Уголовное дело было возбуждено по факту захвата заложников. Когда встал вопрос о привлечении к уголовной ответственности виновных, в средствах массовой информации прозвучало, что все террористы погибли и привлекать к ответственности за совершенные действия некого.

Операции по освобождению заложников предшествовали два дня нахождения их в закрытом помещении в состоянии постоянного стресса, страха. Заложники были лишены возможности передвигаться по залу, длительное время им не предоставлялись продукты питания и вода. Ко дню

проведения операции организмы заложников были обезвожены и истощены.

На третий день захвата заложников была проведена операция с применением газа. По заявлению министра здравоохранения Ю. Шевченко, в процессе обезвреживания террористов был применен газ, производный фентанила, относящийся к группе анастетиков. По его же заявлению стало известно об антидотах, якобы применяемых к заложникам после освобождения. Позже данная информация не подтвердилась. Впоследствии от данной версии относительно примененного газа отказались. При этом на запрос независимого депутата С. Юшенкова Минздрав ответил отказом, сославшись на то, что сведения о газе, примененном во время контртеррористической операции, относятся к государственной тайне. Хотелось бы обратить внимание, что действия сотрудников отряда «Альфа» были одновременно направлены на достижение двух целей: во-первых, на освобождение заложников; во-вторых, на предотвращение совершения преступления террористами и их обезвреживание. Как видим, цель общественно значимая (полезная), носит не эгоистический характер, а направлена на обеспечение общественной безопасности. В момент принятия решения о действиях по освобождению заложников у руководителей штаба была возможность произвести расчеты предполагаемых последствий при выборе варианта проведения операции (она была начата на третьи сутки удержания заложников). Одним из вариантов освобождения заложников признавался штурм без предварительного применения газа, вторым - как раз с его использованием. В обоих случаях угроза причинения вреда существовала. Причем в первом случае расчет приводил к выводу о том, что террористы успеют взорвать здание, и погибнут и террористы, и заложники, и штурмующие. Во втором - вероятный вред от использования перед штурмом газа был менее значительным. В представленной ситуации налицо выбор между двумя действиями, явно связанными с риском. Отказаться от штурма в данной ситуации не представлялось возможным, так как террористы начали терять терпение и могли в любой момент взорвать

здание. Для оказания помощи возможным пострадавшим после осуществления операции по освобождению заложников были вызваны машины «Скорой помощи». Исходя из этого следует отметить, что меры противодействия вредным последствиям рискованных действий отвечали по своему содержанию признаку достаточности. При рассмотрении данного случая по освобождению заложников следует сделать вывод о том, что действия сотрудников специальных подразделений необходимо расценивать по признакам и условиям правомерности обоснованного риска, а не другого обстоятельства, исключающего преступность деяния. Данный вывод мы делаем на основании того, что:

1) цель операции общественно полезна и направлена на пресечение совершения преступления, задержание лица, совершившего преступление, и освобождение заложников;

2) в качестве субъекта рискованных действий выступают прошедшие специальную подготовку лица, то есть профессионалы;

3) как правило, захват заложников характеризуется возможностью подготовки операций по их освобождению. Это обусловлено в первую очередь тем, что лица, захватившие заложников, начинают выдвигать требования и нередко готовы идти на компромисс в достижении своих целей;

4) в момент принятия решения о порядке осуществления операции имеется возможность выбора способа действия для достижения цели, часто связанного с риском причинения вреда. То есть освободить заложников способом, не связанным с риском, невозможно;

5) предполагая причинение вреда, лица, осуществляющие освобождение заложников, предпринимают меры противодействия. В нашем случае меры противодействия полностью соответствовали применяемым средствам;

6) говоря об обоснованном риске, мы отмечали, что вред может быть причинен любым охраняемым уголовным законом интересам. При этом при подготовке и осуществлении рискованного действия не может быть

поставлена под угрозу жизнь многих людей, если данный факт был заведомо известен, экологическая и общественная безопасность.

В силу этих обстоятельств совершенные действия сотрудников спецподразделения подпадают только под категорию обоснованного риска. Так как освободить от уголовной ответственности по условиям правомерности других обстоятельств, исключающих преступность деяния, недопустимо. Применить норму о причинении вреда при задержании преступника в данном случае нельзя, так как по условиям данного института вред может быть причинен только преступнику. Крайняя необходимость не может быть применена в силу несоответствия вреда, причиненного действиями при освобождении заложников. Вред по условиям правомерности крайней необходимости должен быть причинен либо третьим лицам, либо самому источнику опасности. Заложники ни в ту, ни в другую группу не входят. По условиям необходимой обороны вред при правомерной защите может быть причинен лишь посягающему лицу.

Подводя итог данного аспекта исследования, отметим, что сходные по правовой природе обстоятельства, исключающие преступность деяния, имеют различные условия правомерности их осуществления, на основании которых одно обстоятельство может быть отделено от другого при оценке причиненного вреда.

Так, при причинении вреда правоохраняемым интересам в результате применения обстоятельств, исключающих преступность деяния, необходимо установить: их направленность; источники, порождающие причинение вреда; круг субъектов, имеющих право на причинение вреда; степень подготовленности совершенного деяния; возможность добиться цели без причинения вреда на момент совершения деяния; адресность причинения вреда; размер возможного причинения вреда; форму вины при превышении пределов допустимости совершенного деяния.

В случае, если одно обстоятельство, исключающее преступность деяния, сменяется другим, то вред, причиненный в результате их

применения, оценивается по условиям обстоятельства, явившегося первоначальным, то есть которое во времени предшествовало конкурирующему.

Если два и более обстоятельств, исключающих преступность деяния, наличествуют одновременно, то необходимо применять критерии допустимости вреда, наиболее выгодные для причинителя вреда.

ГЛАВА 3. ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМЫ ОБОСНОВАННОГО РИСКА И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Рисковать, то есть осушествлять действия и верить в удачный результат, в отсутствии предыдущего опыта выполнения данных действий. С риском сталкивается каждый человек в процессе своей жизнидеятельности. Основываясь на этой точки зрения действия сопряженные с риском могут быть и отрицательными но стоит не забывать то что они были направлены на достижение обшественно полезной цели.

Вместе с тем, поскольку такого рода надежда может не увенчаться успехом и принести неоправданно тяжкие негативные последствия для окружающих, границы вероятного исхода рискованных поступков определяются на законодательном уровне. В наиболее же важных сферах общественных отношений – на уровне уголовного закона[37]. При всей многограности ситуаций, связанных с риском в общественной жизни, они характеризуются тремя основными параметрами:

1) наличием неопределенности;

2) обусловленной этим необходимостью выбора альтернатив;

3) возможностью при этом оценить вероятность исхода выбираемых альтернатив[38].

В какой степени эти параметры отражает уголовный закон, предусмотрев нормативную положения для оценки риска с точки зрения

---

[37] См.: Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. И. Э. Звечаровского. М., 2010. С. 379. См. также: Уголовное право России. Части общая и особенная: учебник / под ред. А. В. Бриллиантова. М., 2015. С. 184.

[38] См.: Альгин А. П. Риск и его роль в общественной жизни. М., 1989. С. 14. См. также: Лисаускене М. В., Сутурин М. А. Склонность к рискованному поведению как одна из характеристик личности осужденного к лишению свободы // Сиб. юрид. вестн. 2008. № 3. С. 60–69; Сутурин М. А. Некоторые аспекты криминологического анализа личности преступника (по материалам Иркутской и Читинской областей) // Сиб. юрид. вестн. 2009. № 1. С. 90–93.

правомерности, и в какой степени существовала нужда самостоятельной уголовно правовой регламентации деяний, связанной с риском, в УК РФ 1996 г.?

Нужда нахождения нормы о риске в уголовном законе обычно объясняется тем, что ее отсутствие несло в себе серьезные отрицательные последствия для научного прогресса, для характерных решений хозяйственных и профессиональных задач, тормозило творческую инициативу и научную смелость[39]. М. С. Гринберг не без оснований обращает внимание и на другую сторону такой необходимости: на «техническое невежество… и легкомысленный, безудержный риск», «потрясающие научно техническую сферу жизни нашего государства»[40].

Со сказанным, по видимому, трудно не согласиться, однако чем же тогда объяснить тот факт, что теперь, уже по прошествии двадцати лет действия ст. 41 УК РФ, практически единодушно заключение специалистов об отсутствии в подавляющем большинстве регионов практики применения данной статьи, о квалификации причинения вреда в результате рискованных действий в бытовой сфере (обычными субъектами) по правилам крайней необходимости?

С того момента как в уголовном кодексе был закреплен риск по настоящие время в опубликованной практике высшей судебной инстанции страны практически нет упоминаний о реальном применении ст. 41 УК. Правомерность риска в сфере уголовно правового регулирования определяется понятием «обоснованный». Именно так решил определить риск законодатель, впервые в УК РФ 1996 г. отразивший данное обстоятельство в числе других, исключающих преступность деяния. И это учитывая, что как в теории отечественного уголовного права, так и в законодательстве некоторых зарубежных стран риск называли и называют

---

[39] Гринберг М. С. Проблема производственного риска в уголовном праве. М., 1963. С. 17. См. также: Келина С. Г. Профессиональный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Сов. юстиция. 1988. № 22. С. 14–15.

[40] Гринберг М. С. Технические преступления. Новосибирск, 1992. С. 101.

«производственным», «хозяйственным», «профессиональным», тем самым ограничивая и сферу уголовно правового риска, и субъектов такого риска; что, к примеру, в уголовном кодексе Литвы в качестве обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, отдельно предусмотрены такие, как исполнение профессиональных обязанностей (ст. 30), оправданный профессиональный или хозяйственный риск (ст. 34) и научный эксперимент (ст. 35).

В следствии закрепления в уголовном кодексе России понятия «обоснованный риск» мы должны признать, что:

1) право на риск может быть реализовано каждым, в любой сфере жизни, независимо от профессии и рода деятельностей субъекта риска;

2) в качестве последнего может выступать любое физическое лицо, находящееся на территории действия уголовного закона России.

И какие бы оговорки ни сопровождали в литературе, в частности, последний вывод, в основном уголовно правовая оценка риска сводится к одному: риск должен быть обоснованным. Вслед за этим в комментариях к статье 41 УК РФ обычно приводится характеристика трех основных условий признания риска обоснованным: направленность риска на достижение именно общественно полезной цели, невозможность ее достижения не связанны ми с риском действиями (бездействием), принятие достаточных мер для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам.

В качестве самостоятельного дополнительного условия правомерности риска при этом нередко называется положение, регламентированное в ч. 3 ст. 41 УК РФ: «Риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия». Из содержания ст. 41 УК РФ можно сделать однозначный вывод о том, что необходимость достижения той или иной общественно полезной цели и совершенные для ее достижения действия (бездействие) интересуют уголовный закон только тогда, когда при этом был фактически причинен вред охраняемым уголовным законом

интересам.

Подчеркнем еще раз: нормы гл. 8 УК РФ не предоставляют права на необходимую оборону, задержание лица, совершившего преступление, на риск и т. д. Они предоставляют право на другое – на причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам. Если такой вред отсутствует, то это вообще проблема не уголовного закона.

В этой связи сомнительно предложение В. А. Блинникова определить «обоснованный риск как состояние возможного причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате правомерных рискованных действий лица»[41]. Принципиально важно и другое положение. Избрав определение риска обоснованным, законодатель тем самым поставил знак тождества между этим понятием и понятием уголовно правовой правомерности риска. В этой связи подчеркнем то, на что уже обращалось внимание при определении уголовно правового значения обстоятельств, исключающих преступность деяния: для обоснованного риска в отличие от большинства других деяний, относящихся к таким обстоятельствам, неизвестно такое понятие, как «превышение пределов»[42].

Риск может быть либо обоснованным (правомерным), либо необоснованным (неправомерным). С данной точки зрения правомерный риск, без каких либо условий исключает уголовную ответственность[43], неправомерный риск влечет за собой уголовную ответственность на общих основаниях. Необоснованность же риска, выразившаяся в нарушении какого

---

[41] Блинников В. А. Обстоятельства, исключающие преступность деяния в Уголовном праве России. Ставрополь, 2001. С. 179. См. также: Козаев Н. Ш. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Ставрополь, 2001. С. 52.

[42] Пархоменко С. В. Деяния, преступность которых исключается уголовным законом (в аспекте критического анализа понятия обстоятельств, исключающих преступность деяния) // Уголовное право. 2003. № 4. С. 23; Пархоменко С. В., Радченко Е. В. О необходимости законодательно регламентации в Уголовном кодексе России причинения вреда при выполнении специального задания // Социально гуманитарные науки на Дальнем Востоке. 2012. № 4. С. 42; Пархоменко С. В. Юридическая характеристика нормативной основы деяний, преступность которых исключается // Сиб. юрид. вестн. 2013. № 1. С. 74.

[43] В данном случае речь идет именно об исключении уголовной ответственности, а не об освобождении от нее.

либо условия, предусмотренного ст. 41 УК РФ, может быть признана в качестве обстоятельства, смягчающего наказание (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ). Если риск признан обоснованным, то размер причиненного в результате него вреда уголовно правового значения не имеет. Поэтому неверно утверждение о том, что при выходе действий лица за границы риска имеет место превышение пределов оправданного риска, которое рассматривается как смягчающее наказание обстоятельство[44].

В такой ситуации риск не может быть признан обоснованным, и именно данное обстоятельство, а не превышение пределов риска может выступать в качестве смягчающего наказание. Применительно к любому обстоятельству, исключающему преступность деяния, в том числе и к рассматриваемому, о превышении его пределов речь может идти лишь тогда, когда предварительно установлена его правомерность. Положительное решение этого вопроса дает основания для оценки пределов реализации того или иного права.

Однако оценка пределов обоснованного риска не предусмотрена уголовным законом[45]. Таким образом, если, например, оборона, признанная необходимой, может вполне быть признанна неправомерной, то риск, признанный обоснованным, может быть только правомерным.

Специфика уголовно правовой регламентации обоснованного риска обнаруживается и еще в одном немаловажном обстоятельстве. С незримой констатацией безразличного отношения к размеру причиненного вреда при обоснованном риске законодатель сопоставляет такой вред не с другим возможным вредом, как это имеет место при регламентации других обстоятельств, исключающих преступность деяния (за исключением тех, которые предусмотрены в ч. 1 ст. 40, ст. 42 УК РФ), а с общественно полезной целью, которая никак в данном случае не формализована. В

---

[44] См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. В. М. Лебедева. М., 2012. С. 157.
[45] См.: Уголовное право Российской Федерации : учеб ник / под ред. О. С. Капинус. М., 2015. С. 330; Орехов В. В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 2003. С. 151–152.

результате мы имеем ситуацию, когда один объективированный в причиненном вреде результат риска сравнивается с другим, оценка полезности которого, как и его наблюдаемых параметров, полностью носит субъективный характер. И хотя, по мнению С. Г. Келиной, данное условие правомерности обоснованно го риска вообще не нуждается в особом комментировании[46], именно это обстоятельство, как нам представляется, порождает известные трудности в применении ст. 41 УК РФ, подтверждением чему выступает весьма широкий и зачастую далеко неоднородный спектр мнений по вопросу о содержании цели, ради достижения которой совершаются рискованные поступки[47].

Также неоднозначно решается этот вопрос и в зарубежном уголовном законодательстве[48], в котором в стремлении хоть как то отразить степень значимости, полезности цели риска в одном случае речь идет о «значительной», «существенной» общественно полезной цели или результате (УК Украины, Республики Болгария), а в другом – констатируется прямая зависимость объема причиненного вреда от «преследуемой общественно полезной цели» (УК Республики Узбекистан).

Примечательно, что о необходимости соблюдать такую зависимость при оценке риска говорит даже М. С. Гринберг, активно и всесторонне исследовавший рассматриваемую проблему[49]. Выше мы не случайно

---

[46] Келина С. Г. Указ. соч. С. 14.

[47] См., напр.: Самороков В. И. Риск в уголовном праве // Государство и право. 1993. № 5. С. 109; Орешкина Т. Обоснованный риск в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния // Уголовное право. 1999. № 1. С. 20; Берестовой А. Н. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния : автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 16; Орехов В. В. Указ. соч. С. 147–148; Бабурин В. В., Хоменко А. В. Уголовно правовая оценка рискованных действий по освобождению заложника // Вестн. Сиб. ин та бизнеса и информ. технологий. 2016. № 1 (17). С. 105; Пархоменко Д. А. Усмотрение в уголовном праве // Проблемы современного российского законодательства. Иркутск. 2012. С. 300; Он же. Усмотрение в уголовном праве. М., 2016. С. 37.

[48] Пархоменко С. В., Демченко В. Уголовно правовое регулирование ненадлежащего оказания медицинской помо щи пациентам в странах Европейского континента // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях : сб. материалов XXI Междунар. науч. практ. конф. Иркутск, 2016. С. 121.

[49] В этой связи автор, в частности, отмечает, что «чем большим является общественное значение цели, тем большим благом субъект имеет право рисковать» (См.: Гринберг М. С.

акцентировали внимание на безразличности для уголовного закона рискованных деяний, не повлекших за собой причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам.

Дело в том, что до легализации риска в уголовном законе именно по этому вопросу расходились мнения специалистов в оценке одной и той же ситуации на предмет ее отнесения к тому или иному обстоятельству, исключающему преступность деяния. Так, широко известный и тиражируемый в течение многих десятилетий и по сей день в учебной и специальной литературе пример, связанный с известным делом агронома совхоза «Нымме» Эстонской ССР П. Альби[50], по мнению С. Г. Келиной, представлял собой не что иное, как правомерный риск[51], а М. С. Гринберг рассматривает его как типичный случай крайней необходимости. При этом М. С. Гринберг аргументирует свое решение тем, что при крайней необходимости имеет место причинение определенного (меньшего) вреда, при риске же вред не причиняется, а совершается действие, «чреватое угрозой такого причинения»[52].

Полемизируя с Н. Н. Паше Озерским по поводу оценки им направления работников для производства опасных работ (на пожаре, при спасении гибнущих в шахте и т. п.) как состояния крайней необходимости[53], М. С. Гринберг усматривает здесь риск – риск для предотвращения вреда, «способный при удачном развитии событий закончиться без каких либо потерь»[54]. С точки зрения уголовного законодательства, действовавшего в момент приведенной дискуссии по делу П. Альби, следует признать, что данная ситуация если и могла рас сматриваться через призму деяний, преступность которых исключается, то лишь в кон тексте крайней необходимости, поскольку в это время риск еще не получил

Технические преступления. С. 106). 14. См.: Бюл. Верхов. Суда СССР. 1987. № 5. С. 8–9.

[50] См.: Бюл. Верхов. Суда СССР. 1987. № 5. С. 8–9.

[51] Келина С. Г. Указ. соч. С. 14.

[52] Гринберг М. С. Технические преступления. С. 102.

[53] Паше Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость. М., 1962. С. 155.

[54] Гринберг М. С. Технические преступления. С. 104.

законодательного (уголовно правового) признания. Суть проблемы, однако, видится в другом: складывается впечатление, что М. С. Гринберг вообще не допускал при обоснованном («новаторском», «техническом и производственном») риске фактического причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам. Судя по всему, не увидел такой возможности автор и в ст. 27 Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г., к содержанию которой он апеллирует в данном случае, и в которой в отличие от ст. 41 УК РФ речь шла всего лишь о «непреступности действия (курсив наш. – С. П.), хотя и подпадающего под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, но представляющего собой оправданный профессиональный или хозяйственный риск для достижения общественно полезной цели».

Подтверждением этого предположения выступает и тот факт, что одним из условий правомерного риска М. С. Гринберг предлагал считать ненарушение существующих запретов[55]. Казалось бы, воспроизведенная полемика с участием М. С. Гринберга должна была утратить свою актуальность в свете современного уголовного законодательства России. Однако это совсем не так, и вот почему.

Во-первых, основываясь на уголовном законе, а не на теоретических предпосылках, повторим: безвредных для охраняемых уголовным законом интересов обстоятельств, исключающих преступность деяния, не может быть по определению, и обоснованный риск, получивший законодательное признание, не является в этом плане исключением[56]. Поэтому в известном смысле представляется не совсем корректной имеющая место в литературе дискуссия о допустимости совершения рискованных действий (бездействия), связанных с нарушениями установленных нормативов, в том числе в форме законов. Однозначное легальное решение этой проблемы уже дано. Согласно

[55] Там же. С. 108.

[56] Другой вопрос, что действия рискующего лица могут оказаться настолько успешными, что не повлекут за собой фактическое причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам.

ч. 1 ст. 41 УК РФ «не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели». Отсюда можно сделать вывод, что с формальной точки зрения риск при соблюдении иных условий его обоснованности должен признаваться правомерным не только при нарушении устаревших нормативов, в том числе и правовых, но и при нарушении уголовно правовых запретов[57].

Во-вторых, до момента законодательного признания риска деяния, связанные с ним, рассматривались с точки зрения положений о крайней необходимости со всеми вытекающими из содержания ст. 14 УК РСФСР 1960 г. уголовно правовыми последствия ми. И здесь вполне уместна аналогия с законодательным «происхождением» мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, от необходимой обороны. Это обстоятельство обязательно, на наш взгляд, должно приниматься во внимание в современной литературе в оценке одних и тех же примеров из судебной практики под углом зрения различных УК. Думается, что свою роль играет это обстоятельство и в объяснении сохранившейся до настоящего времени конкуренции нормативного материала об обоснованном риске и крайней необходимости, результатом чего выступает своеобразное перемещение субъектов риска (особенно общих субъектов) в число субъектов крайней необходимости.

Такого рода исторически обусловленная конкуренция, к сожалению, дополняется еще и не совсем удачной регламентацией обоснованного риска в ст. 41 УК РФ. Как известно, необходимость самостоятельного определения риска в уголовном законе изначально обосновывалась не на все рискованные случаи жизни, а применительно к конкретным сферам жизнедеятельности и, соответственно, к определенному кругу лиц, могущих рисковать и имеющих на это легальное право. Между тем указание на то, ради чего (и ради кого)

[57] См.: Российское уголовное право : курс лекций / под ред. А. И. Коробеева. Владивосток, 2008. Т. 1. Преступление и наказание. С. 695; Орехов В. В. Указ. соч. С. 150–151.

принимали статью о риске, вообще не нашло своего отражения в ст. 41 УК РФ.

Охватив понятием «обоснованный» все предлагаемые в литературе виды риска, уравняв это понятие с понятием правомерного риска, законодатель так и не смог (или не захотел) должным образом в самом тексте УК четко показать специфику данного деяния, преступность которого исключается, которая в немалой степени домысливается комментаторами. Часть 2 ст. 41 УК РФ гласит: «Риск при знается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам». Однако совершенно очевидно, что содержание названных требований в полной мере доступ но пониманию далеко не каждого юриста, а фактически выполнить эти требования в правомерном поведении в условиях риска может только тот, кто обладает определенным уровнем знаний, умений и навыков, наличием хотя бы минимального опыта, позволяющих надеяться на положительный исход риска[58].

Эта обоснованная характеристика субъекта риска, признаваемая практически всеми комментаторами уголовного закона, дополняется и вполне естественным для отдельных видов риска требованием о необходимости учитывать научно технические достижения, специфические знания и опыт в той сфере, в которой предпринимается риск.

Способен ли каждый, как это вытекает из смысла ст. 41 УК РФ, сначала обладать названными качествами, а затем – сознательно (со знанием дела) пойти на нарушение установленных, сложившихся в конкретной сфере человеческой деятельности правил и положений для достижения цели, указанной в ч. 1 ст. 41 УК РФ? Вряд ли. Более того, почему оценка риска с точки зрения его правомерности (обоснованности) без учета мнения специали стов о возможности достижения цели риска безвредными мерами и

[58] См.: Шурдумов А. Обоснованный риск // Уголовное право. 2002. № 3. С. 60.

о достаточности при нятых субъектом риска мер по предотвращению вреда охраняемым уголовным законом интересам, как правило, не возможна, а в законе на этот счет ничего не говорится?

И не потому ли деяния общих субъектов риска так и не подпадают под признаки обоснован ного (правомерного) риска и квалифицируются на практике по ст. 39 УК РФ? Проблема ведь не только в том, что фактически рискуют ненадлежащие субъекты риска, легально имеющие право на это, со всеми вытекающими для них неблагоприятными уголовно правовыми последствиями.

В результате такого риска «на авось» еще необоснованно причиняется и вред охраняемым уголовным законом интересам. В связи с изложенным приходится при знать, что по прежнему не утратили своей актуальности слова М. С. Гринберга, высказанные во времена, когда риск еще не получил законодательной «прописки», о том, что «даже в печати единственным или, во всяком случае, преобладающим критерием риска является его успех (читай «без вредность». – С. П.)[59].

В сложившейся ситуации мы не видим иного пути повышения эффективности ст. 41 УК РФ и применения ее в соответствии с социально правовым назначением обоснованного риска как, не ограничивая область применения такого риска конкретными сферами жизнедеятельности, ограничить возможность совершения рискованных деяний конкретными требованиями и к субъекту риска, и к самому риску.

Помимо этого, с учетом приведенных выше замечаний, представляется целесообразным, во первых, определять риск не как обоснованный, а просто как правомерный и, во вторых, принимая во внимание общеизвестную недопустимость совершения рискованных деяний сугубо в личных интересах, заме нить понятие общественно полезной цели на понятие «полезной для общества и государства цели».

Реализация последнего предложения помимо прочего, на наш взгляд,

[59] Гринберг М. С. Технические преступления. С. 105.

будет более соответствовать описанию целеполагания, существующего в других статьях гл. 8 УК РФ.

Таким образом, можно предложить следующую редакцию ст. 41 УК РФ: «Статья 41. Причинение вреда в состоянии риска

1. Не совершает преступления тот, кто, рискуя для достижения полезной для общества или государства цели, причиняет вред охраняемым уголовным законом интересам.

2. Право на риск, связанный с возможным причинением вреда охраняемым уголовным законом интересам, имеет лицо, по роду своей профессиональной или служебной деятельности обладающее знаниями и опытом, необходимыми для совершения рискованных деяний, и способное в силу этого принять меры для предотвращения такого вреда.

3. Риск признается правомерным, если полезная для общества или государства цель, для достижения которой причиняется вред охраняемым уголовным законом интересам, по заключению специалистов в области данного вида риска не могла быть достигнута не связанными с причинением такого вреда деяниями.

4. Риск не признается правомерным, если лицо, совершающее деяние, связанное с риском, заведомо осознавало наличие реальной угрозы для жизни многих людей, угрозы экологической катастрофы или общественного бедствия».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

После проведенного исследования можно сделать следующие выводы:

1. Правовая регламентация обоснованного риска является закономерной. Недостатки в праве, существовавшие до введения данного института, приводили к неверному заключению проблем об исключении уголовной ответственности лиц, которые преднамеренно уходят от сформировавшихся стандартов в поведении с целью свершения социально нужной цели. Для закрепления обоснованного риска в Уголовном кодексе РФ ученые использовали различные понятия термина «риск», которые были разработаны в теории гражданского права, социологии, психологии. С данных позиций риск рассматривался как опасность причинения вреда при целенаправленной деятельности субъекта, после которой может последовать отрицательная оценка действий лица, осуществившего свое право на риск, и привлечение его к ответственности. Именно в уголовном праве категория «риск» стала рассматриваться с точки зрения оправданности (обоснованности) осуществленных действий.

2. Теоретические разработки социально-правового и уголовно-правового понятия риска и законодательная регламентация института обоснованного риска позволяют выделить следующие признаки, которые взаимосвязаны между собой и в совокупности составляют единое целое, к которым относятся:

- общественная направленность;
- объективная необходимость;
- альтернативность (многовариантность);
- вынужденность (хотя данный признак и усматривается в формулировке статьи об обоснованном риске, но, мы считаем, что это является исключительным и существует лишь при риске из осуществления профессиональных функций);

- неопределенность достижения цели и причинения вреда в момент принятия решения;
- допустимость;
- подготовленность;
- вредоносность;
- обоснованность (правомерность).

3. На две группы можно разделить все перечисленные признаки обоснованного риска:

а) которые относятся к стадии принятия решения о рискованном деянии - социальная направленность, объективная необходимость, альтернативность (многовариантность), вынужденность, неопределенность достижения цели и причинения вреда;

б) которые относятся к самому деянию, связанному с риском - допустимость, подготовленность, вредоносность, обоснованность (правомерность).

4. Основываясь на признаках, которые представлены выше, можно сказать, что обоснованный риск представляет собой объективно допустимое, подготовленное и необходимое деяние лица, направленное на достижение общественно полезной цели. Данная цель осуществляется в условиях неопределенности при альтернативной возможности выбора вида действия, которое включает предпринятые меры противодействия и вред интересам, охраняемым уголовным законом.

5. На три группы можно разделить условия правомерности обоснованного риска:

1) относящиеся к достигаемой цели. При этом цель должна быть: истинной, а не мнимой, а также общественно значимой;

2) относящиеся к рискованным действиям:

а) специальному субъекту принадлежит право на совершение рискованных действий;

б) рискованные деяния (бездействие и действия) должны быть необходимыми и вытекать из присутствия ситуации риска;

в) при реализации рискованного деяния должна существовать возможность выбора варианта поведения;

г) при совершении рискованных действий субъекту необходимо предпринять достаточные меры для предотвращения причинения вреда;

д) совершаемые рискованные действия должны соответствовать имеющимся опыту и знаниям в той или иной области;

е) неопределенность наступления желаемого результата и негативных последствий в момент осуществления рискованного деяния;

3) относящиеся к причиненному вреду:

а) вред при осуществлении рискованных действий (бездействия) может быть причинен любым охраняемым уголовным законом интересам, за исключением жизни многих людей, экологической или общественной безопасности;

б) вред причиняется рискованными действиями, направленными на достижение общественно полезной цели;

в) причиненный вред не должен превышать пределов обоснованного риска.

6. Принимая во внимание установленные нами признаки обоснованного риска и предложенные условия правомерности, то является важным привнести надлежащие корректировки в статью 41 УК РФ, закрепляющие нормы об обоснованном риске, и изъяснить её следующим образом:

1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске в связи с совершением действий (бездействия), направленных на достижение общественно полезной цели, независимо от наступления общественно полезного результата.

2. Риск признается обоснованным, если лицо, имеющее возможность выбора варианта поведения для достижения указанной цели, предпочло наиболее эффективное и подготовленное действие (бездействие), связанное с возможностью наступления вредных последствий, при этом предприняло меры, по его расчетам способные в обстановке неопределенности достижения цели предупредить их наступление.

3. Риск не признается обоснованным, если в процессе реализации рискованное действие (бездействие) лица повлекло наступление экологической катастрофы, общественного бедствия, либо причинило вред жизни многих людей.

4. Превышением пределов обоснованного риска признается явное несоответствие действий (бездействия) субъекта фактическим обстоятельствам рискованной ситуации, а также предпринятых мер противодействия причинению вреда охраняемым законом интересам».

7.Обоснованный риск, являясь обстоятельством, исключающим преступность деяния, имеет в общем сходную правовую природу с природой иных обстоятельств, таких, как необходимая оборона, крайняя необходимость. Однако существуют и некоторые различия, позволившие выделить обоснованный риск в отдельный институт, исключающий преступность деяния. Наиболее четко это видно при рассмотрении состава обоснованного риска.

Первый элемент состава обоснованного риска — объект деяния, причиняющего вред в состоянии риска для достижения общественно полезной цели.

Второй — объективная сторона обоснованного риска, обязательными признаками которой являются рискованное деяние (действие или бездействие), действия, направленные на предотвращение предполагаемого вреда, наступившие вредные последствия и причинная связь между ними, а факультативными признаками — обстановка (ситуация), в которой действует рискующий субъект, время, место и способ совершения деяния.

Третий — субъект правомерного (допустимого) деяния, причиняющего вред охраняемым уголовным законом интересам в ситуации риска.

Четвертый — субъективная сторона обоснованного риска характеризуется наличием таких признаков, как отношение субъекта к совершаемым действиям в ситуации риска и наступившим последствиям, цель и мотив совершения рискованных действий (бездействия). При этом следует отметить, что, являясь факультативным признаком субъективной стороны преступления, цель при обоснованном риске является основным признаком.

8. Под превышением пределов обоснованного риска необходимо осознавать очевидное расхождение поступков рискующего субъекта фактическим обстоятельствам рискованной ситуации либо очевидный недостаток предпринятых рискующим действий согласно предупреждению наступивших отрицательных результатов.

В первом случае лицо подлежит уголовной ответственности за умышленные действия (косвенный умысел, так как не желает наступления общественно опасных последствий), явно не соответствующие ситуации риска, т.е. при возможности достичь цели не связанным с риском действием (бездействием) субъект предпочитает рискованное деяние.

Во втором — речь идет о преступном легкомыслии, т.е. рискующий субъект, зная возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), самоуверенно рассчитывает на предупреждение этих последствий без достаточных к тому оснований или принимает недостаточные меры к предотвращению вреда.

9. Схожие институты, исключающие преступность деяния: необходимую оборону, причинение вреда при задержании преступника, крайнюю необходимость и обоснованный риск следует разграничивать по следующим основаниям:

а) целям, на достижение которых институты направлены;

б) источникам, порождающим право на причинение вреда;

в) субъекту, осуществляющему свое субъективное право на совершение допустимых действий;

г) наличию временного промежутка между принятием решения о действии и самим действием в сложившейся ситуации;

д) применению мер противодействия для предотвращения причинения вреда охраняемым интересам;

е) возможности наступления общественно опасных последствий в момент принятия решения о действии;

ж) наличию вариантов воздействия на ситуацию;

з) соотношению полезного эффекта с негативным результатом;

и) адресности причиняемого вреда;

к) форме вины при превышении пределов допустимости. Выделенные основания для отличия смежных институтов в ситуации правомерного причинения вреда будут достаточными, чтобы определить в какой ситуации действовало лицо (ситуации обоснованного риска, крайней необходимости и т.п.).

10. Выделяя отдельные виды обоснованного риска, следует применять следующие критерии: наличие или отсутствие подготовленности решения; возможность выбора действовать определенным образом; характер принимаемого решения о рискованном действии; заинтересованность рискующего субъекта в достижении общественно полезной цели; количество и качество обстоятельств, которые необходимо оценить и развитие которых спрогнозировать; степень согласованности с третьими лицами; количество рискующих субъектов при совершении действий; возможность выбора поведения; объект причинения вреда; степень причиненного вреда; характер причиненного вреда; временной промежуток между рискованным действием и наступившим негативным последствием; вид рискованной деятельности; функциональное назначение совершенного рискованного деяния.

11. По функциональному назначению обоснованный риск можно разделить на два вида: экспериментальный (новаторский) риск; при

осуществлении профессиональных функций.

При установлении уголовной ответственности за экологические преступления следует исходить из дозволенности и недозволенности тех действий, которые приводят к общественно опасным последствиям.

Кроме того, является обоснованным включение в Уголовный кодекс Российской Федерации статьи, которая предусматривает ответственность за несоблюдение законодательства об экологической экспертизе, в случае если данное деяние повлекло за собой значительную перемену радиоактивного фона, нанесение ущерба самочувствию лица, продвижение эпидемий либо эпизоотии или другие тяжелые последствия.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ