**Понятие, правовая природа и признаки обоснованного риска в уголовном праве**

Обоснованный риск - сравнительно новый для уголовного права РФ институт. Уголовному праву дореволюционного периода не было известно понятие риска. Ни в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года, ни в уголовном уложении 1903 года о нем не упоминается. Только в 20-х годах ХХ 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.

Необходимость закрепления обоснованного риска в Уголовном кодексе как обстоятельства, исключающего преступные деяния, была неоспоримой, так как законодательство и его отдельные институты не возникают сами по себе: они являются продуктами социальной действительности. Появляющиеся в обществе новые интересы и потребности, не отраженные в законодательстве, требуют правовой регламентации. Отсутствие правовых норм, на основании которых государственный орган или суд могли бы решить вопрос о применении права в случае, подлежащем правовому регулированию, влечет за собой возникновение пробелов в праве, которые необходимо устранять.

Включение в уголовный закон нормы об обоснованном риске обусловливалось освоением новых технологических процессов, производственных операций, проведением научных экспериментов. Вредные последствия выхода из данных ситуаций нуждались в правовой оценке. Необходимо было установить, являются они результатом смелых обдуманных решений либо халатного отношения при подготовке и реализации указанных действий, и исходя из этого решать вопрос о привлечении либо не привлечении к уголовной ответственности рисковавшего субъекта.

Отсутствие законодательной регламентации обоснованного риска как обстоятельства, исключающего преступность деяния, приводило к тому, что по делам, фактически связанным с оправданным риском, суды 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»…

Многим позднее в Уголовном Кодексе РФ был закреплён институт обоснованного риска, однако, несмотря на это, в теории уголовного права до настоящего времени нет единого мнения, что следует понимать под обоснованным риском. Так, д.ю.н. профессор Рарог И.А. определяет обоснованный риск как «причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам личности, общества или государства лицом, которое действует для достижения общественно полезной цели и при этом не выходит за пределы общепринятых мер предосторожности».Он, как и многие его предшественники, указывает, что «сфера действий, сопряжённых с риском, по мере усложнения профессиональной деятельности заметно расширяется», что, по моему мнению, более чем естественно. А профессора Игнатов А.Н. и Красиков Ю.А. не дают конкретного определения по-разному трактуемому понятию но ссылаются на ст.41 УК и отсылают нас к судебной практике не столь далёких времён, упоминая, что вопрос об уголовно-правовом значении причинения вреда при обоснованном риске рассматривался в российской правовой доктрине в рамках понятия преступной самонадеятельности.

Однако, следует сказать, что первоначально предполагалось принять общую норму о производственном риске, в которой дать общее или родовое определение данному обстоятельству и поместить его в общей части УК, а в соответствующих главах его особенной части сформулировать наиболее распространенные виды профессионального риска. Право на его совершение предоставлялось лишь тому гражданину, который профессионально занимается данной деятельностью, способен применить на практике устоявшиеся требования мер безопасности и может соблюсти условия правомерности.

В дальнейшем рассмотрение проблемы риска в уголовном праве, вплоть до принятия УК 1996 года, заключалось в основном в определении его названия и уточнении круга субъектов обоснованного риска. Одни ученые настаивали на введении нормы, регламентирующей профессиональный и хозяйственный риск, тем самым оставив субъектов, имеющих право на риск, в указанных ранее рамках, другие - обосновывали введение института допустимого научного и производственного риска, что несколько расширяло круг субъектов риска.

Обсуждение учёными-правоведами проблемы наименования риска завершилось с принятием в 1996г. Уголовного кодекса РФ. Учитывая сравнительно-правовой анализ соответствующих норм уголовного законодательства зарубежных стран, теоретические положения психологии, социологии и гражданского права, специалисты сконструировали норму об обоснованном риске, которая закреплена в настоящее время в ст. 41 УК РФ. Для внесения ясности приведём текст данной статьи:

«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».

Правовую природу обоснованного риска следует рассматривать через правовую природу обстоятельств, исключающих преступные деяния. Ранее данные обстоятельства назывались обстоятельствами, исключающими общественную опасность и противоправность, что мало меняло их сущность, так как они также исключали признаки преступления.

В уголовно-правовой литературе существует несколько различных классификаций данных обстоятельств. Весьма спорную классификацию привел И.И. Слуцкий, который выделил их в три группы:

Обстоятельства, в которых ярко выражена общественная полезность и правомерность поведения ( необходимая оборона, крайняя необходимость, задержание преступника, выполнение приказа, служебных и профессиональных обязанностей);

Обстоятельства исключающие общественную опасность и наказуемость деяния, но не делающие их полезными ( добровольный отказ, согласие потерпевшего, малозначительность правонарушения);

Физическое принуждение и непреодолимая сила.

Если следовать логике данной классификации, нетрудно определить, что обоснованный риск не попадает ни в одну из классификационных групп. Он является допустимым деянием, причем ярко выраженная общественная полезность сводиться на нет причинением вреда без достижения планируемой цели.

В.Н. Кудрявцев усмотрел место обоснованного риска в классификации различных правовых поведений, в рамках которых «обоснованный риск следует рассматривать как допустимое поведение граждан с точки зрения общества, состоящее в осуществлении прав, гарантированных государством». Сходного мнения придерживается Ю.В. Баулин. Чистяков А.А. так же поддерживает данную точку зрения, так как в причинении вреда охраняемым уголовным законам нет ничего общественно полезного. Но если говорить касательно нашего нынешнего времени, то вовсе не означает, что всякое действие, одобряемое нашим обществом, т.е. входящее в рамки так называемого «допустимого поведения» , является правомерным с точки зрения закона и адекватным с точки зрения морали, так как «постсоветское» общество в общем виде утратило какие бы то ни было, я бы сказал, гуманные ценности.

Изучив правовую природу обоснованного риска, перейдём к описанию характера действий (деяний) рискующего субъекта, которые при соблюдении некоторых моментов могут считаться правомерными. Его деяние должно быть направлено на достижение общественно полезной цели. Впрочем, достижение определённого 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 причинён, а цель достигнута не будет. Это, на мой взгляд, не должно влечь за собой уголовной ответственности, если при этом соблюдены все условия правомерности обоснованного риска.

На практике, деяния, совершённые в ситуации риска с соблюдением условий правомерности, указанных в УК, как правило, будут признаваться правомерными.

Ну что же, двинемся дальше. Теоретические разработки социально-правового и уголовно-правового понятия риска и законодательная регламентация института обоснованного риска позволяют нам выделить такие его признаки, которые взаимосвязаны между собой и в совокупности составляют целое. К ним, по-нашему мнению, следует отнести:

1) социальную направленность;

2) объективную необходимость;

3) альтернативность (многовариантность);

4) вынужденность (хотя данный признак и усматривается в формулировке статьи об обоснованном риске, но, на наш взгляд, он является исключительным и существует лишь при риске осуществления профессиональных функций);

5) неопределенность достижения цели и причинения вреда в момент принятия решения;

6) допустимость;

7) подготовленность;

8) вредоносность;

9) обоснованность (правомерность).

Все перечисленные признаки обоснованного риска, по-нашему мнению, можно разделить на две группы: а) относящиеся к стадии принятия решения о рискованном деянии — социальная направленность, объективная необходимость, альтернативность (многовариантность), вынужденность, неопределенность достижения цели и причинения вреда; б) относящиеся к самому деянию, связанному с риском — допустимость, подготовленность, вредоносность, обоснованность (правомерность).

Учитывая перечисленные признаки, мы можем утверждать, что обоснованный риск представляет собой объективно необходимое, подготовленное, допустимое деяние лица, направленное на достижение общественно полезной цели, реализованное в ситуации неопределённости при альтернативной возможности выбора варианта поведения, причинившее несмотря на предпринятые меры противодействия, вред охраняемым уголовным законом интересам.

**Условия правомерности обоснованного риска**

Условия правомерности рискованного поведения исследовались учёными как до закрепления нормы об обоснованном риске в УК, так и после. Разработанные в теории и существующие в законодательстве, они несколько отличаются друг от друга, однако основные условия являются общими. Они во всей своей полноте указаны в ст. 41 УК РФ:

1.Направленность деяния на достижение общественно- полезной цели.

2.Невозможность достижения указанной цели не связанными с риском действиями (бездействием).

3.Обязанность лица, допустившего риск, предпринять достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам.

4.Осуществление рискованной деятельности в пределах допустимого.

Кроме того, в теории уголовного права выделяется ещё одно условие – соответствие действий современным научно-техническим знаниям и опыту…

Для достижения «плюрализма мнений» представим несколько иную классификацию условий правомерности обоснованного риска:

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;

в) причиненный вред не должен превышать пределов обоснованного риска.

Как отмечалось выше, причиняемый вред не должен превышать пределов допустимости обоснованного риска. Но как показывает практика, нарушения данного правила всё же были. В подтверждение данного утверждения приведём один ярчайший пример, наглядно иллюстрирующий данное явление.

Все мы помним трагические события «Норд-Оста»(22-26 октября 2002 года), когда боевики захватили и насильно удерживали в концертном зале несколько сотен людей. В этом ключе примечательны действия российских специальных подразделений по освобождению заложников, в ходе которого были применены несоразмерные способы достижения цели. По приказу оперативного штаба был применён газ, который не находится на штатном вооружении СОБРа и «Альфы». По свидетельствам очевидцев, действие вещества практически мгновенное, вызывающее паралич со спазмами мускулатуры (что характерно для веществ нервно-паралитического действия). Смерть наступала от полисистемных поражений сердечной, дыхательной и сосудистой симптоматики. При этом, как отмечали врачи, оказывавшие помощь освобождённым бывшим заложникам на месте, им не было известно о применённом веществе, что и привело к гибели многих заложников. Как видно, здесь имеет место нарушение сразу двух условий правомерности риска: во-первых, постановка под угрозу жизни многих людей; во-вторых, неприменение мер, объективно способных в данной ситуации предупредить вредные последствия совершаемых рискованных действий (бездействия).

Как мы видим, грубейшие нарушения вполне очевидны

**Состав обоснованного риска**

В теории уголовного права сложилась традиционная практика, при которой квалификацию совершенного общественно опасного деяния начинают с анализа объекта, затем выделяют признаки самого деяния. Кроме того, выявляют признаки субъекта и содержание субъективной стороны. В такой последовательности мы рассмотрим и состав 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 — 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.

**Виды обоснованного риска**

Выделяя отдельные виды обоснованного риска, стоит применить 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;

6.степень согласованности с третьими лицами;

7.количество рискующих субъектов при совершении действий;

8.возможность выбора поведения;

9.объект и субъект причинения вреда;

10.степень причиненного вреда;

11.характер причиненного вреда;

12.временной промежуток между рискованным действием и наступившим негативным последствием;

13.вид рискованной деятельности;

14.функциональное назначение совершенного рискованного деяния.

*По наличию подготовленности решения* риск подразделяют на две группы: спланированный (подготовленный) и внезапный (ситуативный).

При спланированном риске в полном объеме реализуется механизм принятия решения о рискованном действии: постановка и осознание цели как позитивной и существенной; оценка ситуации, в которой выбирается вариант действия; анализ информации с целью предвидения возможных последствий и достижения запланированного результата. Как пример спланированного риска можно представить проведение экспериментов в медицине, генной инженерии, деятельности правоохранительных органов. Внезапным (ситуативным) риском можно признать действие сотрудников отрядов специального назначения при задержании преступников (например, использование снайперской винтовки для поражения преступника).

По второму основанию — *возможности выбора действовать определенным образом* — выделяется альтернативный и безальтернативный риск.

В первом случае — действие подготавливается и осуществляется в обстановке, когда выбор между рискованным поведением и отказом от него в пользу не связанного с риском деяния осуществляется исходя из прогноза последствий и оценки шансов на успех. Во втором — действие осуществляется в обстановке, когда воздержание от рискованного действия однозначно влечет неминуемую гибель людей, экологическую или технологическую катастрофу и пр.

*По характеру принимаемого решения* обоснованный риск может быть разделен на две группы: индивидуальный и коллективный.

*По заинтересованности рискующего субъекта в достижении общественно полезной цели* обоснованный риск подразделяется на опосредованный и неопосредованный. Если субъект лично заинтересован осуществлении рискованных действий и получении от их реализации результатов, данный риск считается опосредованным (например, действия конструктора при испытании новой машины). В случаях неопосредованного риска личной заинтересованности лица в полученных результатах нет (например, действия сотрудников правоохранительных органов в чрезвычайных ситуациях; проведение сложной операции в экстремальной ситуации).

*В зависимости от количества и качества оцениваемых обстоятельств* при принятии решения риск подразделяют на простой и сложный. Разграничение между этими двумя видами происходит в зависимости от обстоятельств, в которых принимается решение и которые необходимо оценить и спрогнозировать их развитие для принятия правильного решения в условиях имеющихся альтернатив поведения. В данных условиях подлежат оценке количество информации, имеющейся у рискующего субъекта, и ее пригодность для принятия решения.

*По степени согласованности с третьими лицами* имеется два вида риска: согласованный и несогласованный. В первом случае существует необходимость соглашения с третьими лицами, заинтересованными в ходе эксперимента и его результатах (например, проведение экспериментальной операции осуществляется по согласию больного или его родственников). В 2003 г. была проведена сложнейшая операция по разделению сиамских близнецов Зиты и Гиты. Необходимость операции была обоснована тем, что одна из близнецов перенесла тяжелое заболевание, грозящее смертью обеим. Были произведены расчеты успеха операции, как возможные варианты исхода представлялись:

смерть одной из девочек во время или после операции;

смерть обеих девочек;

удачное проведение операции.

Родители были поставлены в известность обо всех вариантах и, рассмотрев их, дали согласие на ее проведение. В этом случае налицо согласованный обоснованный риск.

*По количеству рискующих субъектов* при совершении действий обоснованный риск можно разделить на единоличный и групповой.

*По возможности выбора поведения* и замены одного варианта другим риск бывает единственно возможным и многовариантным.

*По объекту причинения вреда* обоснованный риск подразделяется на допустимый и недопустимый.

*По субъекту (адресату) причинения вреда* от совершения рискованных действий обоснованный риск принято подразделять на причинивший вред юридическим лицам (организациям, предприятиям, учреждениям), в том числе и государству, и причинивший вред физическим лицам.

*По степени причиненного вреда* риск бывает малозначительным, незначительным, масштабным.

*По характеру* — однообъектным и многообъектным. Однообъектный риск связан с причинением одного негативного последствия в результате рискованных действий субъекта риска, многообъектный, напротив, влечет за собой наступление нескольких отрицательных последствий. При этом вследствие превышения пределов допустимости в первом случае ответственность наступает по отдельной статье Особенной части УК РФ в случае превышения пределов допустимости, во втором — квалификация совершенного деяния осуществляется по нескольким статьям.

В заключение хотелось бы сказать, что обоснованный риск как институт уголовного права очень противоречив, и поэтому преступления, рассматриваемые в его ключе, стоит скрупулёзно изучать, однако человеческий фактор так и не окажется растолкованным объективно и до мельчайшей частицы верно. Но время покажет…

**Литература**

1.Уголовный кодекс Российской Федерации.-М.:ЭКСМО,2009.

2.Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учеб. / М.П.Журавлев [ и др ]; под ред. А.И. Рарога.- 6-е изд., перераб. и доп.- М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008.- 704 с.

3.Курс российского уголовного права: В 2 т. Т.1 Общая часть: учеб. / Игнатов А.Н., Красиков Ю.А.-М.: Норма, 2001.- 560 с.

4.Обоснованный риск в уголовном праве Российской Федерации: монография / А.А.Чистяков, А.Н.Павлухин, и др.; под ред. А.А.Чистякова.- М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2007.- 157 с.