

знаки, выявляемые в различные периоды, присущи многим социальным институтам, которые нельзя относить к институтам современного гражданского общества, но которые на разных исторических этапах послужили объектом исследования для выявления условий, предпосылок и принципов развития современных институтов гражданского общества. Причем исследование исторически значимых для современности социальных институтов в науке в настоящее время продолжается, выявляя все новые аспекты и закономерности развития негосударственных институтов. Соответственно процесс зарождения и развития гражданских (негосударственных) институтов во взаимосвязи и соотношении с государственной властью послужил объектом научного анализа и формирования целостной системы знаний, которая определяется в настоящее время как теория гражданского общества.

Список литературы

1. Конституция Республики Казахстан // Казахстанская правда. — 1995. — 8 сент.
2. Локк Дж. Сочинения: В 3 т. — Т. 3. — М.: Мысль, 1988. — 405 с.
3. Фергюсон А. Опыт истории гражданского общества. — М.: РОССПЭН, 2000. — 389 с.
4. Федералист. Политическое эссе Гамильтона А., Мэдисона Дж., Джея Дж. — М.: Весь мир, 2000. — 592 с.
5. Даррендорф Л. Гражданское общество. <http://www.krugosvet.ru/articles/27/1002728/1002728a1.htm>
6. Баймаханов М.Т., Аюпова З.К., Ибраева А.С. и др. Становление правового государства и конституционный процесс в Республике Казахстан. — Алматы: КазГЮА, 2001. — С. 164.
7. Кашианина М.В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы. — М.: ЮРИСТЪ, 1999. — С. 85.
8. Теория государства и права / Под ред. С.С.Алексеева. — М.: Юрид. лит., 1985. — С. 29.
9. Аристотель. Политика. — М.: Наука, 1987. — 249 с.; Платон. Сочинения: В 4 т. Т. 3.2. — М.: Наука, 1994. — 247 с.; Гоббс Т. Избранные произведения. Т. 1. — М.: Политиздат, 1956. — 321 с.; Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги. — М.: Политиздат, 1957. — 467 с.; Монтескье Ш.Л. Избранные произведения. — М.: Политиздат, 1955. — 346 с.
10. Витюк В.В. Становление идеи гражданского общества и ее историческая эволюция. — М.: Юрид. лит., 1995. — С. 14.
11. Сверяя курс демократических реформ // Казахстанская правда. — 2007. — 20 февр.
12. Указ Президента Республики Казахстан от 25 июля 2006 года «О Концепции развития гражданского общества в Республике Казахстан на 2006–2011 годы» // Казахстанская правда. — 2006. — 29 июля.

УДК 343.98

И.П.Корякин

Московский университет МВД России

ПОНИМАНИЕ РИСКА В УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ НАУКЕ

Мақалада әр түрлі көзқарастардың негізінде тәуекелдің және түрлі формадағы тәуекелдің заңшығарушы-нормативтік бекітілу түсінігі қарастырылған. Жүргізілген зерттеудің нәтижесінде қылмыстық-құқықтық ғылымдағы кейбір сәйкессіздіктер туралы қорытынды шығарылған.

In given clause the understanding of risk on the basis of the various points of view and legislative normative fastening of risk in its various forms is considered. Given clause is a part of complex research of risk and its separate interpretation in various branches of the right. As a result of carried out research conclusions about some discrepancies in criminally-legal science are received.

В уголовно-правовой науке риск, при доминанте субъективистской позиции его понимания, определяется по-разному. Нужно признать, что изучению сущности риска в праве посвящено множество работ. Перечислим фамилии ученых, занимавшихся таким исследованием: Ю.М.Ткачевский, И.И.Слуцкий, А.В.Серова, В.А.Благов, С.М.Братусь, Ю.М.Антонян, М.В.Балалаева, А.М.Берестовой, В.А.Блинников, М.С.Владимиров, В.В.Орехов, С.В.Пархоменко, А.Л.Савенок, В.И.Самороков, С.Г.Келина, Н.Ш.Козаев, О.А.Котелевец, Г.С.Курбанов, Ю.И.Ляпунов, Н.Н.Малеина, В.И.Михайлов, В.А.Наумов, Г.В.Овчинникова. Заметим, что данный список неполный, и часть исследований риска в уголовном праве непосредственно проанализирована нами ниже. Мы не напрасно обратились к тако-

му количеству источников, поскольку явные противоречия в понимании риска в уголовном праве и нашей позиции, а также сделанные нами выводы о перспективах знаний о риске в уголовном праве заставляют нас провести такой тщательный анализ точек зрения о риске в уголовно-правовой науке.

М.С.Гринберг характеризует оправданный производственный риск «как правомерное создание опасности в целях достижения общественно полезного производственного результата, который не может быть получен обычными, нерискованными средствами [1; 46].

Согласно точке зрения А.А. Пионтковского, «нормальным производственно-хозяйственным риском советская теория права считает такие действия лица, когда оно при выполнении своих профессиональных обязанностей, хотя и может причинить известный ущерб, для предупреждения которого применяются соответствующие меры, но стремится при этом добиться существенного производственного результата, который не может быть достигнут при данном уровне развития техники другими средствами» [2; 37].

А.И.Санталов считает: «Под производственным риском понимается стремление достичь общественно полезную цель или предотвратить вредный результат производственной деятельности путём поставления в опасность охраняемых законом интересов [3; 438].

Точка зрения В.А.Блинникова: обоснованный риск — состояние возможного причинения вреда охраняемым уголовным правом интересам в результате правомерных рискованных действий лица [4].

А.И.Рарога полагает, что обоснованный риск — причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам личности, общества, государства, если при этом лицо действовало для достижения общественно полезной цели [5].

У П.Машина, В.Битнева и Г.Пономарева обоснованный риск — имеющий целью общественно полезный результат — действие, которое содержит вероятность общественно опасного исхода и является исключаящим преступность деяния обстоятельством [6; 27].

Свою позицию имеет А.Ю.Шурдумов, считающий, что обоснованный риск — совершение в общественно полезных целях действия, повлекшего причинение вреда правоохраняемым интересам, если поставленная цель не могла быть достигнута другими, не связанным с риском действиями, и лицо приняло все возможные и зависящие от него меры для предотвращения вреда [7].

Свое мнение высказали составители комментария к УК РФ, которые считают, что обоснованный риск — форма проявления активности человека, которая направлена на достижение общественно полезной цели, исключающей возможность достижения результатов иными, не связанными с риском действиями (бездействием), если при этом были предприняты меры для предотвращения вреда охраняемым интересам. Фактическое причинение вреда в этом случае не влечет уголовной ответственности [8].

Иная позиция определена Словарем-справочником основных понятий в уголовном праве. Здесь риск — допустимость наступления общественно опасных последствий в результате деятельности, направленной на получение социально полезного результата, при условии использования всех средств, предупреждающих эти последствия [9].

Собственная позиция выражена Н.Ш.Козаевым: обоснованный риск — самостоятельный вид правомерного поведения граждан, основанный на управомочивающих нормах уголовного права и проявляющийся в совершении в условиях неопределенности действий (бездействия) для достижения общественно полезной цели при осознании субъективной возможности выбора варианта поведения с учетом вероятности причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам [10].

С точки зрения С.С.Захаровой, под обоснованным риском следует понимать объективно необходимое, подготовленное, допустимое деяние, направленное на достижение общественно полезной цели, реализованное в ситуации неопределенности, при наличии возможности выбора альтернативного варианта поведения, причинившее, несмотря на предпринятые меры противодействия, вред охраняемым уголовным законом интересам [11].

У А.А.Ильюхова обоснованный риск — общественно опасная деятельность, не выходящая за рамки прямых запретов, состоящая из объективных и субъективных категорий, направленная на достижение общественно полезной цели [12].

Ю.В.Баулин полагает, что риск есть объективное состояние возникновения опасности причинения вреда, при которой неизвестно, наступит этот вред или нет [13; 227].

По А.И.Омельченко, понятие риска употребляется для объяснения сущности явления в двух значениях: во-первых, оно означает возможность наступления известного события; во-вторых, само событие, наступление которого обуславливает имущественный ущерб для данного лица [14].

Проанализируем часть данных позиций. Предварительно отметим, что такая частичность определяется большим объемом анализа всех точек зрения на риск в уголовно-правовой науке и что анализ точек зрения, не попавших в данную статью, будет непременно проведен нами в рамках другой, отдельной работы.

Заметим, что такой анализ определяет: насколько другое отношение складывается к пониманию риска в уголовном праве, нежели чем в гражданском праве. Это связано с тем, что из четырнадцати представленных нами точек зрения на сущность риска только в двух риск не понимается с точки зрения деятельностного подхода. В связи с этим данные позиции уже не соответствуют качественно-логичному пониманию риска, а могут выступать в научных исследованиях только в качестве материала для критики. Однако подтвердим такую резкость дополнительными аргументами.

Первый аргумент определяется анализом оправданного производственного риска «как правомерного создания опасности в целях достижения общественно полезного производственного результата, который не может быть получен обычными, нерискованными средствами» [1; 46].

Есть несколько претензий к данной позиции понимания риска. Претензия одна — отличить понятия правомерного создания опасности от неправомерного в понимании М.С.Гринберга невозможно, поскольку какие-то объективно выраженные в праве критерии правомерного создания опасности здесь отсутствуют. Следует отметить, что сама правомерность является оценочным понятием, заключающимся в том, что такие действия, создающие опасность, должны соответствовать нормам права. Вместе с тем очень трудно логически предположить, что действия, создающие опасность, могут соответствовать нормам права. Ибо такие действия противоречат логике защиты интересов человека. Более того, гипотетически предположив, что такие нормы существуют, мы должны заметить, что существование таких норм является иррациональным способом регулирования общественных отношений, содержащих угрозу интересам человека. В этой связи представленная М.С.Гринбергом формулировка риска предполагает, что уголовное право как регулятор общественных отношений имеет в арсенале способов регулирования отношений противоречащие направленности права, заключающегося в построении такой модели существования человека, которая основана на логике устранения опасности для человека, и прямо предусматривают создание такой угрозы. Однако отвлекаясь от классического понимания правомерности как соответствия нормам права. Сделаем это потому, что согласно существующей в уголовно-правовой науке точке зрения правомерность риска понимается не как соответствие поведения нормам права, а как обоснованность самого поведения [15; 60]. Дело даже не в том, что такая позиция нелепа, ибо, признавая риск действием, мы, в результате такого его понимания, должны предположить, что всякое обоснованное действие правомерно. А это уже явно не соответствует сущности права, поскольку обосновать можно все что угодно практически из каких угодно логических предпосылок. Дело в том, что такое понимание правомерности предполагает его распространение и на другие виды действий, что заставляет нас задуматься о соответствии доктрины развития уголовного права, в целом сущности права.

Претензия два — непонятно, на основе каких фактов должен делаться вывод о том, что преследуемый данными действиями общественно полезный результат не может быть достигнут другим, безопасным путем. Это априорное утверждение, ибо здесь также отсутствуют какие-либо объективные критерии, позволяющие определить, что единственный способ достижения цели связан с вероятностью достижения.

Претензия три — насколько нужен результат, способ достижения которого предполагает вероятность наступления ущерба? Какова его ценность по отношению к вероятности наступления отрицательных последствий, которые влекут так называемые «правомерные действия»?

Вывод: понятия правомерности создания опасности, оценочный критерий единственности способа достижения цели, необходимость достижения цели, предполагающей, что вместо таковой будет нанесен ущерб, являются неполноценными с точки зрения оценки данных критериев в качестве критериев правомерного риска. Все это глубоко оценочные понятия. Такая неполноценность однозначно усугубляется частой скоротечностью протекания процесса оценки ситуации риска, вероятной неопределенностью и нестабильностью ситуации, которые обуславливают весьма низкую вероятность расчета алгоритма выхода из ситуации риска, тем более, что в уголовном праве отсутствуют какие-либо научные разработки, синтезирующие такие алгоритмы.

Анализ позиции А.А.Пионтковского не менее интересен. Согласно точке зрения А.А.Пионтковского, «нормальным производственно-хозяйственным риском советская теория права считает такие действия лица, когда оно при выполнении своих профессиональных обязанностей, хотя и может причинить известный ущерб, для предупреждения которого применяются соответствующие

меры, но стремится при этом добиться существенного производственного результата, который не может быть достигнут при данном уровне развития техники другими средствами» [2; 37].

Изучение данной точки зрения ученого позволяет сделать вывод о том, что он придерживается деятельностного подхода в понимании риска, а также вызывает ряд вопросов:

Вопрос один: почему нужно стремиться превознестись над проверенными научно-техническим прогрессом средствами достижения цели, используя при этом непроверенные, либо средства, проверка использования которых установила низкую целесообразность их использования? А если таковая не установлена, зачем нужно подвергать опасности интересы производства (человека) таким способом, когда можно просто провести эксперимент на предмет установления возможности использования данного средства (способа) в производстве?

Вопрос два: каким образом обычный человек, субъект рискованного поведения, должен оценить правовую базу знаний о риске, позволяющую ему применять способы, создающие угрозу для интересов человека, если таковая находится в зачаточном состоянии и, как минимум, требует кропотливого и детального изучения правовых принципов, конкретных правовых норм, предположительной ситуации? Ведь субъект правоприменения знает одно — в случае наступления отрицательных последствий он будет нести ответственность.

Вопрос три: автор говорит об известном ущербе, который может наступить в результате действий субъекта. Кто оценил этот ущерб и кто должен его оценивать? В каких показателях должна проходить такая оценка? Такой вопрос тем более актуален, если учесть, что такая оценка ущерба субъективна. И если в момент ситуации риска такой ущерб оценивается исходя из условий той информационной определенности, которая сложилась на тот момент, то в пострисковой ситуации, когда условия риска становятся более известны, такая оценка имеет другой вид. Этот же самый довод относится вообще ко всем оценочным обстоятельствам ситуации. В этой связи возникает уже другой вопрос: каким образом можно оценить степень информационной определенности лица, совершающего рискованные действия? Заметим, что данный вопрос имеет важное значение вообще для оценки всех действий лиц в уголовном праве. При этом уголовное право не дает ответа на данный вопрос.

Такие же вопросы относительно необходимости достижения цели опасным способом возникают после изучения позиции А.И.Санталова, который считает, что «под производственным риском понимается стремление достичь общественно полезную цель или предотвратить вредный результат производственной деятельности путём поставления в опасность охраняемых законом интересов [3; 443]. Однако на этот раз возникает еще один вопрос: каким образом должна происходить оценка стремления достичь общественно полезную цель или предотвратить вредный результат производственной деятельности путём поставления в опасность охраняемых законом интересов, если при этом само стремление — только лишь волевое отношение, отделенное от его объективного выражения в действиях, и не более? В связи с чем позицию А.И.Санталова можно считать позицией психологического характера, лишенной своего объективного выражения. Более того, такой психологический характер абсолютно исключает оценку риска, поскольку в данном случае приходится иметь дело с внутренним, глубоко личным отношением лица к окружающей действительности, сущность которой А.И.Санталовым в его понятии даже и не обозначена.

Изучение трактовок, риска, в уголовном праве, которых придерживаются В.А.Блинные, А.И.Рарога, П.Мазин, В.Битнев и Г.Пономарев, позволяет предположить, что все они основаны на основе смешения деятельностного подхода к риску и рассмотрения риска как угрозы, порожденной человеком, при этом сделана попытка использования основ вероятностного подхода. Такое смешение мы не считаем разумным, а позиции указанных авторов нельзя считать правильными. Ко всем им предъявляются все те же претензии, которые мы описали выше.

Следующую группу трактовок риска в уголовном праве представляют точка зрения А.Ю.Шурдумова, позиции авторов Комментария к УК РФ (в 2 т.) под ред. О.Ф. М. Шишова и авторов Словаря-справочника основных понятий. Анализ данных трактовок показывает, что все они являются результатом смешения деятельностного и вероятностного подходов к сущности риска. Вместе с тем детальный анализ данных трактовок позволяет выделить еще несколько критериев, отличающих данную группу точек зрения от других мнений о риске в уголовном праве.

Во-первых, в данном случае четко выделяется факт, что действия, составляющие сущность риска, уже повлекли наступление отрицательных последствий и за них рисковавшее лицо не должно нести какую-либо ответственность;

Во-вторых, определяется необходимость принятия всех мер, направленных на предотвращение вреда.

В этой связи возникают вопросы.

Вопрос один: почему в качестве критерия ситуации риска в уголовном праве должно выступать то обстоятельство, что ущерб уже наступил? А если ущерб не наступил, тогда что? Стало лучше? Ведь угроза была вполне реальной, поскольку лицо допускало возможность ее наступления, и не важно, по каким причинам она не была реализована, — это абсолютно другое дело. Более того, ненаступление ущерба в данной ситуации нельзя назвать фактом, однозначно вытекающим из совершенного действия, составляющего суть риска, поскольку исходя из общей концепции понимания риска в уголовном праве вероятность наступления такого ущерба далеко не однозначная — она вообще неизвестна, поскольку является следствием действий, осуществляемых в условиях невозможности решения вопроса научно обоснованными методами [2; 37]. Другими словами, действия рискующего можно назвать действиями наугад, исходя из собственной логики, которая, согласно точке зрения некоторых ученых, фактически обосновывает риск и делает его правомерным.

Вопрос два: о каких мерах и средствах, предотвращающих наступление ущерба, идет речь, если вероятность наступления ущерба не определена? Более того, не определен сам характер ущерба, и сам ущерб не измерен. Каким образом можно выбрать способы и меры предотвращения ущерба в ситуации, когда проводимые вами действия этот ущерб прямо влекут? Ответим на вопрос сами: нужно отказаться от достижения цели или изменить способ ее достижения. В первом случае — здесь не будет действия, а в понимании сторонников деятельностного подхода — и риска. Во втором случае, риска, в понимании сторонников деятельностного подхода, тоже не будет, потому что изменение способа достижения цели с опасного на безопасный устраняет вероятность нанесения ущерба этими самыми действиями и, соответственно, исключает риск как категорию, представляемую критикуемыми нами авторами.

Подведем итоги изучения риска в уголовно-правовой науке.

Сущность позиции о понимании риска как деятельности в уголовном праве не выдерживает критики. Существующее понимание риска в уголовном праве требует коррекции и должно соответствовать пониманию риска в общей методологии наук. Только в этом случае возникает перспектива дискуссии по поводу существования риска в уголовном праве и только лишь как обстоятельства, влияющего на ответственность.

Нормы о риске как обстоятельстве, исключающем ответственность и преступность деяния, в уголовном праве должны быть исключены из Уголовного кодекса Республики Казахстан как несоответствующие целям права.

Список литературы

1. Гринберг М.С. Проблема производственного риска в уголовном праве. — М.: Госюриздат, 1963. — 138 с.
2. Пионтковский А.А. Уголовный закон в борьбе с отрицательными последствиями научно-технического прогресса // Советское государство и право. — 1972. — № 4. — С. 37–39.
3. Курс советского уголовного права. Общая часть. Т.1. — Л.: ЛГУ, 1968. — 524 с.
4. Блинников В.А. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния в уголовном праве России: Дис... д-ра юрид. наук. — М., 2003. — С. 267.
5. Уголовное Право. Общая часть / Под ред. А.И.Парога. — М.: ИМП: Трида, 1997. — С. 203.
6. Мазин П., Битнев В., Пономарев Г. Обоснованный риск: проблемы толкования и правового применения // Уголовное право. — 2002. — № 1. — С. 26–27.
7. Шурдумов А.Ю. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2003. — С. 90.
8. См.: Комментарий к УК РФ: В 2 т. / Под ред. О. Ф. Шишова. — М.: Спарк, 1998. Т. 1. — С. 129–132.
9. Уголовное право. Часть общая. Словарь-справочник основных понятий. — Рязань: Ряз. филиал Моск-го ун-та МВД РФ, 1998. — С. 89–91.
10. Козаев Н.Ш. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Учеб. пособие. — Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 2001. — С. 16.
11. Захарова С.С. Обоснованный риск в уголовном праве Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Рязань, 2005. — С. 7–8.
12. Илюхов А.А. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2001. — С. 39.
13. Баулин Ю.В. К вопросу о профессиональном риске в проекте Основ Уголовного законодательства // Правовое государство. — Тарту, 1989. Вып. № 1. — С. 226–229.
14. Омельченко А.И. Творческий риск, его государственно-правовая охрана. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 10.
15. См.: Михайлов В.И. Обоснованный риск в уголовном праве // Законодательство. — 2001. — № 7. — С. 59–61.