вопрос – ответ



Риски на государственной службе – тема очередной публикации традиционной рубрики журнала «Вопрос – ответ». Читатели, обратившиеся за разъяснениями на сайт «ГС», интересовались не только общими положениями, но и конкретными случаями разрешения управленческих ситуаций с элементами риска. Из приведенных примеров мы выделили вопросы, в той или иной мере содержащиеся во всех обращениях:

– что представляет собой риск и как осуществляется управление им на государственной службе;

– закреплены ли законодательно условия правомерности рисков и возможные итоговые действия в рискованной ситуации;

– каков режим применения риска в экстремальной ситуации;

– как определить соотношение цели действия и сопряженные с ним риски;

– является ли причинение вреда в рискованной ситуации основанием привлечения государственного служащего к уголовной ответственности.

Этим и другим вопросам посвящена статья заслуженного юриста Российской Федерации, кандидата юридических наук В.И. МИХАЙЛОВА.

Правовая регламентация рисков на государственной службе

Предназначение государственной службы сводится к управлению делами социума. Зачастую меры, принимаемые для достижения положительного результата, изначально несут в себе опасность негативных последствий, более того, приводят к причинению вреда. В праве такие действия именуются риском, а тот фрагмент социальной реальности, в пределах которого они осуществляются, рискованной ситуацией. Полностью запретить их применение, равно как и всецело разрешить, было бы неразумно.

Цивилизация движется вперед во многом благодаря тому, что на определенном этапе своего развития отвергает использование проверенных и ранее хорошо себя зарекомендовавших способов, однако не приносящих каких-либо значимых результатов в новых условиях, и обращается к еще не апробированным новым средствам, применение которых сулит прорыв в достижении цели, но сопряжено с наступлением негативных последствий.

Это обстоятельство предполагает наличие адекватного правового регулирования рискованных действий, а лицам, принимающим решения, «цена» которых исчисляется не только миллиардами рублей, но человеческими жизнями, необходимо знать условия правомерности рискованных действий и в своей служебной деятельности руководствоваться ими.

В настоящее время категория «риск» известна многим отраслям права. Риск называется в качестве признака основополагающих категорий гражданского законодательства, таких как предпринимательская деятельность, собственность, конкретные виды обязательств. Большое внимание ему уделяется в законодательстве, регулирующем различные виды страхования, аудиторскую деятельность и т. п.

Однако нормативного определения риска ни одна из отраслей законодательства не знает, более того, анализ соответствующих положений показывает, что в эту категорию вкладывается различное содержание, в качестве объединяющей основы которого выступает лишь возможность наступления неблагоприятных последствий. Поэтому каждая отрасль законодательства вынуждена разрабатывать, образно говоря, свою «теорию риска».

На общем бытовом уровне под риском понимаются «действия наудачу, действия, требующие смелости, бесстрашия», «действия, совершаемые в надежде на счастливый исход»; «ситуация выбора между двумя возможными вариантами действия: менее привлекательным, однако более надежным, и более привлекательным, но менее надежным»; «мера ожидаемого неблагополучия при неуспехе»; «действие, в том или ином отношении грозящее субъекту потерей (проигрышем, травлей, ущербом)».

При этом различают риск безрассудный, когда надежда возлагается на счастливый случай, и риск осоз-

нанный, имеющий в своей основе расчет, на котором и зиждется вера в успех.

В уголовном праве риск имеет значение лишь потому, что связан с причинением вреда охраняемым уголовным законом интересам. В УК РФ определению условий и оснований правомерности причинения рискованными действиями вреда посвящена ст. 41 «Обоснованный риск», в соответствии с которой:

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

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

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

В указанной норме определения риска также не содержится, а в литературе по этому вопросу имеются различные суждения. Так, Ю.В. Баулин полагает, что риск есть объективное состояние возникновения опасности причинения вреда, при котором не известно, наступит ли этот вред или нет [1]. По мнению В.В. Бабурина, уголовно-правовой риск представляет собой использование лицом имеющейся вероятности достижения желаемого результата путем выбора из нескольких вариантов такого действия, которое более эффективно, но опасно возможным причинением вреда интересам, охраняемым уголовным законом [2].

Анализ работ, посвященных риску, и соответствующих правовых предписаний дает основания для вывода о том, что в ст. 41 УК РФ под риском понимается фрагмент социальной реальности (именуемый «ситуация» [3]), в пределах которой допускается возможность достижения цели способом, хотя и эффективным, но еще достаточно не проверенным и (или) заведомо несущим в себе опасность наступления отрицательных последствий для охраняемых уголовным законом интересов.

Причем причинение вреда в рискованной ситуации является лишь возможностью, оно не детерминируется ни самой ситуацией, ни предпринимаемыми для ее разрешения действиями. Судебная практика также исходит из такого понимания риска. Президиум Верховного Суда РФ, рассмотрев дело, в котором обосновывался вывод о том, что должностное лицо, чьи действия причинили вред, действовал при обоснованном риске, в своем Постановлении от 19 декабря 2007 г. № 482п07пр, указал, что риск будет обоснованным при наличии ряда условий, в частности достижения общественно полезной цели в результате деятельности, связанной с опасностью причинения вреда.

Ч. 1 ст. 41 УК РФ закрепляет требование об исключении из числа преступлений случаев причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам, совершенного при обоснованном риске. В ч. 2 данной нормы указаны признаки обоснованного риска, исключающего преступность при причинении вреда. В числе таковых в законе называются невозможность достижения общественно полезной цели не связанными с риском действиями и принятие достаточных мер для предотвращения вреда. С учетом того, что в законе употребляется союз «и», эти два признака должны присутствовать одновременно.

Таким образом, уголовно-правовая ситуация обоснованного риска характеризуется следующими признаками:

– использование обычных традиционных и известных практике средств не приводит к ожидаемым результатам в достижении общественно полезной цели в данной конкретной обстановке;

– имеется основанная на передовом опыте и науке и реально осуществимая в данной обстановке возможность достижения общественно полезного результата путем использования новаторского, не традиционного способа;

– причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам является лишь возможностью с относительно невысокой долей вероятности.

Первый признак логически вытекает из указания части 2 ст. 41 УК РФ о том, что риск признается обоснованным только в том случае, если данная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием).

Второй признак рискованной ситуации связан с наличием основанной на достижениях практики и науки возможности реального достижения в конкретной обстановке общественно полезного результата путем использования не апробированного метода с достаточно высокой степенью безвредности. Поэтому в основе рискованного действия должны лежать умения, навыки и расчеты, объективно способные привести в конкретной ситуации к положительному результату. Здесь следует отметить, что в рискованных ситуациях необходимо учитывать все особенности складывающейся обстановки, так как на первый взгляд малозначимые аспекты могут существенно повлиять на ее развитие.

Третьим признаком рискованной ситуации выступает наличие лишь возможности причинения вреда правоохраняемым отношениям; такая возможность не является фатальной ни в связи с самой ситуацией, ни в связи с предпринимаемыми для ее разрешения действиями.

Ситуация, обладающая указанными выше признаками, является рискованной. Однако не всякие совершенные в такой обстановке действия, повлекшие вред охраняемым уголовным законом отношениям, признаются правомерными. Это возможно при соб-

людении закрепленной в уголовном законе совокупности следующих условий правомерности:

– рискованное действие должно быть направлено на достижение общественно полезной цели;

– рискованные действия заведомо для субъекта риска должны исключать угрозу для жизни людей, экологической катастрофы или общественного бедствия;

– субъект риска, осознавая возможность причинения ущерба и его объем, должен принять все необходимые меры по предотвращению возможного вреда, включая и меры по локализации возможных вредных последствий.

В качестве общественно полезной цели выступают сохранение и увеличение с наименьшими затратами любых общечеловеческих ценностей как для отдельной личности или групп населения, так и для общества в целом.

При этом следует учитывать, что в уголовном праве цель понимается как идеальное представление лица о желаемом результате, которого оно стремится достигнуть путем рискованного действия. Понятие цели тесно связано с понятием результата, но не адекватно ему. Цель существует уже тогда, когда никакого результата еще нет и, возможно, не будет.

Незначительная, в общепринятом понимании этого термина, цель не может рассматриваться как основание для рискованных действий и, следовательно, исключает возможность признания такого риска обоснованным.

Ю.М. Ткачевский к общественно полезной цели относит стремление к результату, одобряемому моралью и правом. Это может быть спасение жизни людей во время медицинской операции, научные открытия, значительная прибыль в предпринимательской деятельности, существенная экономия средств [4]. Такие действия должны быть не только направлены на достижение общественно полезной цели, но и соответствовать ей. Следовательно, можно рисковать здоровьем людей для спасения жизней других людей, но нельзя признать обоснованным риск жизнью в целях спасения имущества.

Примером необоснованного риска может быть ситуация, когда в жаркий летний день в цистерну для откачки мазута, т. е. для достижения общественно полезной цели, были отправлены двое рабочих. Использование данного метода в принципе допустимо. Однако субъектом управленческой деятельности не были приняты все меры по предотвращению вредных последствий. Под воздействием выделяющихся отравляющих веществ рабочие потеряли сознание и остались в цистерне. Действие лица, принявшего решение об откачке мазута, было оценено как нарушение правил охраны труда, повлекшее причинение тяжкого вреда здоровью людей, ответственность за которое предусмотрена ст. 143 УК РФ.

В то же время решение о направлении обладающих необходимым опытом спасателей в цистерну в целях спасения двух рабочих и принятие необходимых в таких случаях мер по недопущению возможного вреда жизням спасателей (противогазы, страховка и т. п.) также относилось к числу рискованных действий, но в этой ситуации риск был обоснованным.

Вторым условием правомерности является положение, в соответствии с которым рискованные действия для субъекта риска должны исключать угрозу для жизни многих людей, экологической катастрофы или общественного бедствия. В уголовном законе в качестве условия правомерности причинения вреда в обоснованном риске указывается на необходимость исключения опасности для жизни многих людей. Однако следует признать, что заведомое наличие угрозы для жизни и одного человека, например при медицинской операции, исключает признание риска обоснованным, и причиненный вред не может считаться правомерным.

В качестве третьего условия правомерности закон называет положение, в соответствии с которым, совершая рискованные действия, лицо должно принять достаточные меры по предотвращению вреда охраняемым уголовным законом интересам, включая и меры по локализации возможных вредных последствий. Конечно, в таких условиях трудно предусмотреть все, тем не менее достаточные меры для предотвращения потенциального ущерба должны быть приняты. Эти действия по недопущению вреда должны основываться на всех доступных «среднему профессионалу» для данной сферы деятельности современных научных знаниях и достижениях практики.

В литературе высказываются мнения, что одним из обязательных условий правомерности является отсутствие нормативного или законодательного запрета на соответствующие рискованные действия. Так, А.П. Альгин полагает, что риск будет правомерным, если он не противоречит законам, которые объективно отражают социальную ситуацию [5]. Представляется, что рискованное действие возможно в тех случаях, когда либо оно заведомо для субъекта риска прямо не запрещено законом применительно к конкретной обстановке, либо ситуация вообще нормативно не урегулирована.

В ст. 2 УК РФ в общем виде сформулированы охраняемые уголовным законом интересы. В их числе называются наиболее значимые общественные отношения – права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй Российской Федерации, мир и безопасность человечества, хозяйственные, социальные, научные достижения, выгоды имущественного характера. Перечень защищаемых отношений конкретизирован в Особенной части Кодекса и отражает иерархию принятых в обществе и закрепленных в Конституции социальных ценностей.

Итогом действий в рискованной ситуации могут быть:

– достижение только общественно полезного результата, к которому индивид стремился;

– достижение общественно полезного результата и наступление побочного результата в виде вреда правоохраняемым отношениям, причем вред может быть меньше положительного результата, равным ему или больше;

– наступление только побочного негативного результата.

Причинение вреда в ситуации, обладающей всеми признаками рискованной, при соблюдении указанных в уголовном законе условий правомерности (рискованное действие было направлено на достижение общественно полезной цели, заведомо для субъекта риска исключало угрозу для жизни людей, экологической катастрофы или общественного бедствия, субъектом риска приняты все необходимые меры по предотвращению возможного вреда по локализации возможных вредных последствий) исключает привлечение к уголовной ответственности во всех трех указанных выше случаях.

На наш взгляд, исходя из общих принципов уголовного закона, оценка той или иной ситуации как рискованной, а также достаточности принятых для недопущения вреда мер должна базироваться на представлении лица, действовавшего в данной обстановке [6].

Такая позиция разделяется другими авторами. В частности, А.Н. Попов отмечает, что достаточность мер определяется действующим лицом, исходя из его субъективных представлений об этом и имеющихся на данный момент объективных возможностей. Лицо должно субъективно сознавать, что принятые им меры достаточны для предотвращения общественно опасных последствий. Не требуется принятие объективно необходимых мер, исключающих данные последствия [7].

Поэтому, если лицо, находящееся в экстремальной ситуации, оценивает ее как рискованную и, обоснованно считая, что достижение общественно полезной цели обычными и не связанными с возможностью причинения вреда способами в данной конкретной обстановке невозможно, использует нетрадиционный метод, принимая все возможные, по его мнению, меры для недопущения вредных последствий, но, несмотря на это, общественно полезный результат не достигнут или даже наступивший вред оказался больше предполагаемого, то его действия не могут считаться преступными.

Практика традиционно исходит из того, что уголовно-процессуальным основанием, исключающим производство по уголовному делу в случае правомерного причинения вреда в рискованной ситуации, признаки которой указаны в норме ст. 37 УК РФ, является отсутствие в деянии состава преступления (пп. 2 п. 1 ст. 24 УПК РФ). Мотивируется такой подход тем, что отсутствие в деянии состава преступления означает: сам факт деяния, совершенного конкретным лицом, установлен, но оно совершено в ситуации необходимой обороны.

В основе теоретического обоснования такого подхода лежит мнение, что обязательным признаком состава преступления выступает общественная опасность. В теории правовых наук криминального цикла традиционно признается, что ситуация правомерного вреда исключает общественную опасность совершаемого в ней вредоносного деяния и на основе этого считается, что отсутствие общественной опасности исключает состав преступления.

В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 73 УПК РФ в предмет доказывания входят обстоятельства, исключающие преступность, в том числе наличие или отсутствие рискованной ситуации.

Если же все-таки причинение вреда было результатом несоблюдения тех или иных условий, сформулированных в ст. 41 УК России, например, государственный служащий не принял заведомо достаточных мер для предотвращения вреда, то за совершение таких действий он подлежит уголовной ответственности.

В тех случаях, когда рискованное действие было запрещено законом и очевидно сопряжено с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия, оно признается необоснованным и может повлечь привлечение к уголовной ответственности даже тогда, когда реального ущерба правоохраняемым интересам не наступило. Необходимость надлежащей правовой оценки таких действий проистекает из надобности пресечения авантюрных действий, когда ставка делается не на расчет, а на случай, на авось.

Уголовно-правовая оценка нанесения ущерба правоохраняемым интересам в рискованной ситуации должна осуществляться по общим правилам квалификации, исходя из характера совершенного деяния, наступивших последствий, причинной связи между ними и психического отношения лица к содеянному. Естественно, отнесение действий, совершенных в рискованной ситуации, к числу преступлений возможно лишь при наличии всех объективных и субъективных признаков, закрепленных в уголовном законе.

Несоблюдение условий правомерности, повлекшее наступление общественно вредных материальных последствий, возможно при следующем к ним отношении:

– рискованное действие умышленно или неосторожно для субъекта риска направлено на достижение не имеющей общественного значения цели;

– рискованные действия умышленно или неосторожно для субъекта риска запрещены законодательством и создают угрозу для жизни людей, экологической катастрофы или общественного бедствия;

– субъект риска при наличии действительной воз-

можности причинения ущерба, умышленно или по неосторожности, не принял необходимых мер по предотвращению будущего вреда и локализации ожидаемых вредных последствий.

По нашему мнению, отношение к основному (общественно значимому) результату может проявляться только в виде, сопоставимом с прямым умыслом. Отношение к побочному результату (причиняемому ущербу) может быть в форме косвенного умысла, легкомыслия или небрежности. Косвенный умысел проявляется в том, что лицо, осознавая общественную опасность своих действий, предвидит возможность наступления вреда или только в виде побочного результата или наряду с основным, положительным результатом, не желает, но сознательно допускает вредные последствия либо относится к ним безразлично, считая это приемлемым для достижения общественно полезной цели.

Можно назвать проявлением легкомыслия случаи, когда лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий (самостоятельно или наряду с общественно значимым итогом) в результате рискованных действий, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение вредных последствий.

О небрежном отношении можно говорить в тех случаях, когда субъект рискованных действий не предвидел возможности наступления ущерба (самостоятельно или вместе с положительным итогом) в результате своих действий, хотя при должной внимательности и предусмотрительности был обязан и мог предвидеть наступление ущерба.

Вместе с тем при назначении наказания суд может применить положения пункта «ж» статьи 61 УК России о том, что совершение преступления в ситуации риска является обстоятельством, смягчающим наказание.

Значение уголовно-правовой нормы об обоснованном риске для государственной службы проявляется в том, что:

– условия правомерности причинения вреда при риске выступают своеобразными рамками, определяющими предел возможных действий государственных служащих, в частности при принятии управленческих решений в рискованных ситуациях;

– наличие правовой нормы об обоснованном риске позволяет государственным служащим решать стоящие перед ними задачи в экстремальной или быстро меняющейся обстановке;

– законодательное разрешение рискованных действий и определение оснований и условий их осуществления позволяет в экспериментальном режиме вскрывать причинно-следственные связи между различными социальными и физическими процессами, создающими угрозу причинения вреда, и на этой основе принимать меры по нейтрализации таких угроз;

– наличие в уголовном законе нормы об обоснованном риске дозволяет проверять обоснованность новых форм и методов социального управления и, при положительном результате, вводить их в повседневную практику;

– уголовно-правовая норма об обоснованном риске выступает основанием правовой оценки действий государственных служащих, которые объективно повлекли причинение вреда или имеют признаки преступления.

Литература

1. *Баулин Ю.В.* К вопросу о профессиональном и хозяйственном риске в проект Основ уголовного законодательства // Правовое государство. Вып. 1. Тарту, 1989. С.227.
2. *Бабурин В.В.* Риск как основание дифференциации уголовной ответственности. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Омск, 2009. С.11.
3. *Михайлов В.И.* О содержании норм главы 8 УК России // Государство и право. 2010. № 12. С.34-41.
4. Курс уголовного права. В 5 т. Т. 1 / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М., 2002. С.495.
5. *Альгин А.П.* Риск и его роль в общественной жизни. М.: Мысль, 1989. С.156.
6. *Михайлов В.И.* Обоснованный риск в уголовном праве // Законодательство. 2001. № 7. С.79.
7. *Попов А.Н.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 1998. С.35.

Кадровая политика. Что читать

Сороко А.В. Формирование федерального резерва управленческих кадров как основа совершенствования системы управления кадровым потенциалом государственных органов: аналитические обзоры ИНИИ РАГС при Президенте РФ. № 2(12)/2010. – М.: Изд-во РАГС, 2010. – 28 с.

В сборнике рассматриваются вопросы подготовки нового поколения управленческих кадров, кардинального совершенствования всей кадровой работы, разработки эффективных механизмов формирования кадрового резерва. Подчеркивается, что стратегия России до 2020 г. и новые вызовы, обусловленные последствиями мирового финансового кризиса, предусматривают фундаментальные изменения экономической и социальной структуры общества, для чего необходимо создать целостную систему воспроизводства и обновления кадрового корпуса государственной гражданской службы.