**СОДЕРЖАНИЕ**

**Введение**

**1. Понятие, признаки, виды обстоятельств, исключающих преступность деяния.**

**2. Необходимая оборона**

 **3. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление**

 **4. Крайняя необходимость**

 **5. Физическое или психическое принуждение.**

**6. Обоснованный риск**

**Заключение**

**Литература**

Введение

Причинение вреда охраняемым уголовным законом отношениям при обстоятельствах, включенных в гл. 8 УК, признается правомерным. Человек наделяется правом на причинение вреда при наличии определенных оснований и соблюдении условий, предусмотренных ст. ст. 37 - 42 УК. Следует согласиться с позицией В.П. Коняхина, который относит нормативные положения, содержащиеся в гл. 8 УК, к управомочивающим: "Управомочивающие предписания, закрепленные в Общей части УК, наделяют участников уголовно-правовых отношений субъективными правами, указывают на возможность активного использования предоставленных им дозволений" . Нормы гл. 8 УК характеризуются своеобразием, связанным с тем, что (в отличие от большинства управомочивающих положений Общей части УК) они наделяют правами граждан, а не должностных лиц органов дознания, следствия и суда.

Обстоятельствам, включенным в гл. 8 УК, присущи общие черты. Во-первых, при таких обстоятельствах причиняется вред правоохраняемым интересам, который внешне напоминает какое-либо преступление, предусмотренное Особенной частью УК. Это может быть вред здоровью другого человека, его правам, уничтожение или повреждение чужого имущества и т.п.

Во-вторых, вред причиняется поведением человека. Этот признак также должен быть общим, объединяющим все указанные обстоятельства, но под него не подпадает вред, причиненный под воздействием непреодолимого физического принуждения, лишающего человека возможности выразить свою волю в деянии, поэтому о поведении в такой ситуации можно вести речь только условно. Чаще поведение при рассматриваемых обстоятельствах является активным, т.е. совершаются действия. При необходимой обороне, задержании лица, совершившего преступление, обоснованном риске речь может идти только о действиях по причинению вреда. Однако не при всех обстоятельствах поведение выражается только в действиях, поэтому неточным представляется утверждение о том, что "при совершении действий, описанных в ст. ст. 37 - 42 УК, всегда имеет место активное поведение" . При крайней необходимости не исключается возможность бездействия, а при физическом или психическом принуждении и исполнении приказа бездействие распространено.

В-третьих, поведение является осознанным и волевым (за исключением случаев непреодолимого физического принуждения), т.е. воля может быть выражена в деянии, хотя человек и сталкивается с определенными, нередко серьезными препятствиями и трудностями.

В-четвертых, деяние признается правомерным, оно не является общественно опасным и уголовно противоправным. Лицо, причинившее вред с соблюдением требований ст. ст. 37 - 42 УК, не подлежит не только уголовной, но и административной, и дисциплинарной ответственности (исключение составляют положения ГК РФ об ответственности за вред, причиненный при крайней необходимости - ст. 1067). Признание такого поведения правомерным представляется обоснованным, поскольку оно направлено на защиту интересов личности, общества, государства. Позитивная цель характерна для таких обстоятельств, как необходимая оборона, задержание лица, совершившего преступление, обоснованный риск. Часто такая цель имеется и у лица, причиняющего вред в состоянии крайней необходимости.

В-пятых, поведение по причинению вреда не является полностью произвольным, а должно соответствовать определенным, жестко лимитированным условиям, которые установлены для разных обстоятельств, включенных в гл. 8 УК. Только в случае, когда соблюдены все условия правомерности причинения вреда, можно сделать вывод о наличии того или иного обстоятельства, исключающего преступность деяния. При нарушении условий правомерности причинения вреда деяние может быть признано преступлением. Но ответственность за такое преступление смягчается - в УК содержатся привилегированные составы убийства и умышленного причинения вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны и мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 108 и ст. 114). В остальных случаях специальных составов не предусмотрено, но факт совершения преступления с выходом за пределы таких обстоятельств законодатель относит к обстоятельствам, смягчающим наказание (п. п. "е" и "ж" ч. 1 ст. 61 УК).

С учетом выявленных общих черт, характеризующих обстоятельства, включенные в гл. 8 УК, можно сделать вывод о том, что поведение человека, причиняющего вред при таких обстоятельствах, не является не только уголовно противоправным, но и общественно опасным и должно признаваться правомерным.

1. Понятие, признаки, виды обстоятельств,

исключающих преступность деяния

В гл. 8 УК отсутствует общее понятие рассмотренных обстоятельств, поэтому интерес представляет зарубежный опыт по его формулированию. В ст. 35 УК Республики Узбекистан дано следующее определение: "Исключающими преступность деяния признаются обстоятельства, при которых действие или бездействие, содержащие предусмотренные настоящим Кодексом признаки, не являются преступлением ввиду отсутствия общественной опасности, противоправности или вины". Приведенное определение не содержит принципиально важного указания на то, что при таких обстоятельствах совершается акт правомерного общественно полезного или социально приемлемого поведения человека. Вместе с тем учеными приводились определения, более глубоко учитывающие специфику анализируемого поведения. Так, по мнению Ю.В. Баулина, "обстоятельство, исключающее общественную опасность и противоправность деяния, - это предусмотренный различными отраслями законодательства и внешне сходный с преступлениями общественно полезный (социально приемлемый) и правомерный поступок, совершаемый при наличии определенных оснований, исключающий общественную опасность и преступность деяния, а тем самым и уголовную ответственность лица за причиненный вред" . В приведенном определении обстоятельства отождествляются с правомерным поступком человека, что не совсем точно, поскольку анализируемыми обстоятельствами охватывается вся ситуация причинения вреда, включая его основание и условия. Так, в обстоятельство входит своеобразная "предыстория" правомерного поступка: предшествующие ему действия иных лиц, силы природы, функционирование техники и т.п. В связи с многообразием оснований, условий, пределов допустимого вреда дать в одном определении подробную общую характеристику обстоятельств, исключающих преступность деяния, не представляется возможным. В упрощенном виде их можно определить следующим образом: обстоятельства, исключающие преступность деяния, это такие обстоятельств, при которых поведение человека, направленное на достижение позитивной цели и вынужденно причиняющее разрешенный уголовным законом вред, внешне напоминающий какое-либо преступление, признается общественно полезным или социально целесообразным.

Обстоятельства, исключающие общественную опасность и преступность деяния, могут быть подразделены на группы, исходя из нескольких критериев. Так, можно выделить две группы в зависимости от того, является ли поведение по причинению вреда общественно полезным или социально целесообразным. Общественно полезным следует признать поведение человека, реализующего право на необходимую оборону, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, обоснованный риск. Причинение вреда при физическом или психическом принуждении, исполнении приказа или распоряжения является социально приемлемым или допустимым (целесообразным). Причинение вреда в ситуации крайней необходимости в зависимости от того, защищает ли лицо свои интересы или интересы других лиц, общества или государства, можно отнести как к социально допустимому, так и к общественно полезному.

В зависимости от места расположения в УК анализируемых нормативных положений обстоятельства, исключающие преступность деяния, можно подразделить на общие и специальные. Общие обстоятельства содержатся в гл. 8 УК, а специальные предусмотрены рядом примечаний к статьям Особенной части УК (примечания к ст. ст. 151, 230, 308, 316, 322). Так, согласно примечанию к ст. 316 УК лицо не подлежит уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступления, совершенного его супругом или близким родственником.

Поскольку в науке и практике, помимо обстоятельств, включенных в УК, выделяют также обстоятельства, не предусмотренные УК, рассматриваемые обстоятельства можно подразделить на две указанные группы. В числе обстоятельств, которыми разные авторы предлагают дополнить гл. 8 УК, согласие потерпевшего, исполнение закона, выполнение профессиональной обязанности, причинение вреда во время спортивных соревнований, пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию. Последнее из перечисленных обстоятельств предусмотрено ст. 38 УК Республики Беларусь.

Что касается учета в судебной практике обстоятельств, которые не предусмотрены в настоящее время УК, то их иногда сводят к уже имеющимся - к крайней необходимости, к обоснованному риску. Указанный подход имеет исторические корни. Так, норма о задержании в УК РСФСР отсутствовала, но Верховный Суд СССР в Постановлении Пленума от 18.08.1984 "О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств" приравнял задержание к необходимой обороне.

 2. Необходимая оборона

Положения о необходимой обороне предусмотрены ст. 37 УК. Внешне вред, причиненный обороняющимся, напоминает какое-либо преступление, предусмотренное Особенной частью УК, но совершенное деяние является общественно полезным, поскольку цель необходимой обороны заключается в защите разнообразных правоохраняемых интересов, в пресечении посягательства.

Важным является положение, согласно которому правом на причинение вреда посягающему при необходимой обороне наделено любое лицо, независимо от его профессиональной или иной специальной подготовки, служебного положения. Следовательно, этим правом обладают и обычные граждане, и должностные лица, в том числе представители власти.

Закон настраивает граждан на активное противодействие общественно опасным посягательствам, в нем содержится положение, согласно которому право на необходимую оборону принадлежит лицу и в том случае, когда у него есть возможность избежать посягательства или обратиться за помощью к органам власти. Поэтому человек, у которого есть выбор между бегством и активным противостоянием посягательству, вправе причинить вред посягающему. Однако иногда этот важнейший аспект упускается из виду сотрудниками правоохранительных органов и судами.

Так, Бутырским районным судом г. Москвы К. была осуждена по ч. 1 ст. 108 УК за убийство при превышении пределов необходимой обороны. Президиум Московского городского суда 18 мая 2000 г. дело прекратил за отсутствием в деянии К. состава преступления, указав следующее.

Признавая К. виновной в совершении убийства при превышении пределов необходимой обороны, суд в приговоре констатировал, что она, увидев в руках С. нож, могла реально опасаться за свою жизнь, однако, вырвав из его рук нож, т.е. завладев им, К. не попыталась покинуть квартиру или предотвратить конфликт иным путем, менее опасным для жизни С., а, ненавидя потерпевшего, сознательно допуская возможность причинения смерти, нанесла ему со значительной силой удар ножом в жизненно важную часть тела - грудь, причинив повреждение сердца, от чего C. скончался на месте преступления.

Таким образом, одним из условий, в силу которого суд признал К. виновной в совершении данного преступления, являлось то обстоятельство, что она, имея возможность оставить место происшествия бегством, не сделала этого и нанесла С. удар ножом.

Данный вывод суда является ошибочным .

Основанием для причинения разрешенного уголовным законом вреда посягающему является совершение им общественно опасного посягательства.

Посягательство представляет собой только действие, направленное на причинение ущерба охраняемым уголовным законом интересам и грозящее немедленным причинением вреда. Посягательство может выражаться как в нападении, так и в иных действиях. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17.01.1997 N 1 "О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм" нападение определено как "действия, направленные на достижение преступного результата путем применения насилия над потерпевшим либо создания реальной угрозы его немедленного применения" . Посягательством также являются и общественно опасные ненасильственные действия, грозящие немедленным причинением вреда личности, обществу, государству. Те общественно опасные деяния, которые не грозят таким причинением вреда, не дают основания для необходимой обороны. К числу таких деяний относятся, например, злостное уклонение лица от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей, нарушение изобретательских и патентных прав, воспрепятствование осуществлению предпринимательской или иной деятельности и т.п.

Вряд ли можно согласиться с распространенным утверждением о том, что необходимая оборона от неосторожных деяний недопустима, поскольку такое деяние можно прервать словом. При приведенной трактовке положение обороняющегося серьезно осложняется - он должен сначала разобраться в форме вины, которую даже суд не всегда определяет правильно, а затем уже причинять вред посягающему.

Необходимая оборона представляет собой реакцию на посягательство, поэтому в ее правовую характеристику входят два противоположных по своей направленности действия: общественно опасное посягательство и оборона от него. В связи с этим логичным является принятое в уголовном праве подразделение условий правомерности необходимой обороны на две группы: а) относящиеся к посягательству; б) относящиеся к действиям обороняющегося.

Условиями правомерности необходимой обороны, относящимися к посягательству, признают общественную опасность, наличность и реальность (действительность) посягательства.

Признак общественной опасности посягательства означает, что совершаемые действия угрожают причинением серьезного вреда охраняемым уголовным законом интересам личности, общества, государства. Малозначительное посягательство не дает права на причинение вреда, поэтому, например, не является необходимой обороной причинение вреда лицу, пытающемуся украсть несколько яблок из чужого сада.

Общественно опасное посягательство, дающее право на оборону, по своей внешней характеристике всегда похоже на какое-либо преступление, предусмотренное Особенное частью УК. Однако оно не всегда признается преступлением, например, в силу невменяемости посягающего или недостижения им возраста уголовной ответственности. В специальной литературе встречается мнение о том, что право граждан на необходимую оборону от общественно опасных действий малолетних или невменяемых следует ограничивать. При этом выдвигается требование причинения минимального вреда, а по возможности и использования других мер, не связанных с причинением физического вреда. Так, И.С. Тишкевич отмечал: "Если при нападении указанных лиц есть возможность спастись бегством или обратиться за помощью к представителям власти или другим лицам, нужно использовать такую возможность и не причинять вред нападающему" .

Поскольку такое посягательство является общественно опасным, правовых оснований для ограничения необходимой обороны не существует. Немаловажно и то, что, как свидетельствует практика, подростки зачастую проявляют большую жестокость и агрессивность, чем взрослые преступники, совершают групповые нападения, опасные для жизни или здоровья людей. Эффективная защита без причинения вреда в этих случаях вряд ли возможна. Сходной является и ситуация с причинением вреда невменяемому, совершающему общественно опасное посягательство. Данная позиция нашла отражение в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16.08.1984 "О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств", согласно которому под общественно опасным посягательством следует понимать не только преступления, но и деяния малолетних и невменяемых, предусмотренные Особенной частью УК.

Наличность посягательства означает его пределы во времени: посягательство должно уже начаться (или непосредственная угроза его реального осуществления должна быть очевидной) и еще не завершиться. Обычно посягательство скоротечно, но не исключена и возможность посягательств путем совершения длящихся деяний, например похищение человека с насильственным удержанием его в течение недели. Посягательство может происходить многоэпизодно, в этом случае каждый очередной эпизод, обладая признаками общественно опасного, наличного и реального посягательства, может служить основанием для необходимой обороны.

Президиум Верховного Суда РФ по делу М., осужденного за покушение на убийство, установил, что средства и методы защиты, предпринятые гражданином, соответствовали характеру нападения и угрожавшей ему опасности, в связи с чем признано, что он находился в состоянии необходимой обороны.

Как видно из материалов дела, в ходе предварительного следствия и в судебном заседании М. последовательно утверждал, что потерпевший, являясь авторитетом преступного мира города, занимался вымогательством денег у него и других лиц. Когда М. отказался платить, потерпевший заявил, что убьет его. После этого на М. и членов его семьи было совершено несколько покушений с применением огнестрельного оружия и взрывчатых веществ. Он обращался в правоохранительные органы, но никаких мер принято не было. Для самообороны М. приобрел пистолет.

В один из дней к М. домой приехали трое неизвестных и потребовали встретиться. Когда он вышел во двор, где был потерпевший, последний направился ему навстречу со словами "ты покойник" и стал вынимать руку из кармана. Зная, что он всегда вооружен, воспринимая его действия как реальное нападение и опасаясь за свою жизнь, М. произвел в него прицельный выстрел и ранил его.

Данные показания М. объективно согласуются со всеми материалами дела.

Президиум Верховного Суда РФ приговор и определение Судебной коллегии в части осуждения М. по ст. 15 и ст. 103 УК РСФСР отменил и дело прекратил за отсутствием состава преступления .

Судебная практика признает, что состояние необходимой обороны может иметь место и в случаях, когда защита последовала непосредственно за оконченным посягательством, если по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент окончания посягательства.

Реальность (действительность) посягательства означает, что оно происходит в объективной действительности, а не в воображении человека. Реальность посягательства позволяет отграничить необходимую оборону от мнимой обороны, когда имеет место фактическая ошибка лица, которое, заблуждаясь, считает, что совершено общественно опасное посягательство. При мнимой обороне заблуждение может быть связано с неправильной оценкой поведения человека как общественно опасного. Возможна и ошибка, связанная с личностью лица, осуществляющего посягательство.

Так, на С. и П., поздно вечером возвращавшихся домой из гостей, напала группа хулиганов и стала их избивать. Увидев это, случайный прохожий Ф. решил помочь оборонявшимся. Однако П. решил, что Ф. хочет присоединиться к нападавшим, и ударил его камнем по голове, причинив тяжкий вред здоровью.

Следует иметь в виду, что мнимая оборона исключает уголовную ответственность лишь в тех случаях, когда вся обстановка происшествия давала достаточные основания полагать, что имело место реальное посягательство, и лицо не осознавало и не могло осознавать ошибочность своих предположений. На такую ситуацию распространяются положения ч. 1 ст. 24 УК о невиновном причинении вреда. В иных случаях лицо подлежит уголовной ответственности за совершение неосторожного или умышленного преступления на общих основаниях.

В качестве условий необходимой обороны, характеризующих действия обороняющегося по причинению вреда, выделяют следующие: защищать можно только охраняемые уголовным законом интересы; защита осуществляется путем причинения вреда посягающему; нельзя допускать превышения пределов необходимой обороны.

Защите подлежат только интересы, охраняемые законом, поэтому, например, не является необходимой обороной причинение вреда, направленное на то, чтобы избежать законного задержания. Охраняемые законом интересы разнообразны: интересы личности, общества, государства. Путем причинения вреда посягающему можно защищать не только собственные интересы обороняющегося, но и интересы других лиц.

При необходимой обороне вред причиняется только посягающему. Причинение вреда другим лицам рамками необходимой обороны не охватывается, но может расцениваться как совершенное в состоянии крайней необходимости. Вред, причиняемый посягающему, может выражаться в лишении или ограничении его свободы передвижения. Вред может быть и имущественным. Так, обороняющийся может убить породистую собаку, нападение которой спровоцировано посягающим и которая используется в качестве орудия нападения, порвать одежду посягающего и т.п. Однако наиболее распространено причинение физического вреда лицу, осуществляющему посягательство.

Причиненный вред не должен быть чрезмерным, явно не соответствующим характеру и степени общественной опасности посягательства, иначе он свидетельствует о превышении пределов необходимой обороны.

Превышением пределов необходимой обороны признаются умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства. При превышении пределов необходимой обороны посягающему причиняется излишне тяжкий вред, который со всей очевидностью не вызывался необходимостью. Таким образом, превышение пределов необходимой обороны связано с излишней интенсивностью защитных действий. Не может быть превышения пределов необходимой обороны во времени. Если лицо осуществляет запоздалую оборону, осознавая, что посягательство уже завершено, основания для необходимой обороны отсутствуют. Такое лицо должно быть привлечено к уголовной ответственности на общих основаниях.

В ст. 37 УК законодателем осуществлено подразделение посягательств на два вида: а) сопряженное с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, или с непосредственной угрозой его применения; б) не сопряженное с таким насилием или такой угрозой. Для первого вида посягательств превышение пределов необходимой обороны законом не предусмотрено. Превышение пределов необходимой обороны возможно только в случае совершения посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, или непосредственной угрозой применения такого насилия, на что содержится прямое указание в ст. 37 УК.

Для вывода о правомерности причинения вреда или о наличии превышения пределов необходимой обороны следует совокупность обстоятельств, относящихся к посягательству, сопоставить с действиями по защите от него. При этом не требуется полного равенства между опасностью посягательства и причиненным посягающему вредом. Этот вред может быть и более значительным, чем характер и степень общественной опасности посягательства. Поэтому причинение смерти при отражении посягательства, сопряженного с насилием, не опасным для жизни человека, но грозящим причинением серьезного вреда здоровью, при угрозе насилием, которая носит неопределенный характер, далеко не всегда будет являться превышением пределов необходимой обороны. Например, если при покушении на изнасилование, угрозе причинения тяжкого вреда здоровью или проникновении в жилище, в котором находятся люди, причинена смерть посягающему, нельзя однозначно сделать вывод о превышении пределов необходимой обороны. Если нет явного несоответствия обороны характеру и степени общественной опасности посягательства, то действия обороняющегося надо признать правомерными.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила приговор Верховного Суда Республики Северная Осетия - Алания по делу К., осужденного за убийство двух лиц, указав, что К., отражая вооруженное разбойное нападение на него, действовал в состоянии необходимой обороны без превышения ее пределов .

Характер общественной опасности посягательства определяется ценностью объекта, а степень общественной опасности посягательства - его интенсивностью, зависящей от размера угрожавшего ущерба, числа посягающих, орудий и средств посягательства, обстановки посягательства.

Эти обстоятельства необходимо соразмерить с возможностями защиты, которые зависят от пола, возраста, состояния здоровья, физической силы обороняющегося, числа обороняющихся, орудий и средств защиты, психического состояния обороняющегося.

В случаях сильного душевного волнения, испуга, вызванного внезапностью посягательства, особенно в случаях, когда совершается нападение, обороняющийся не всегда в состоянии точно взвесить характер опасности и избрать соразмерные средства ее отражения. Поэтому логичным является новое положение, включенное в ст. 37 УК, согласно которому не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося, вызванные неожиданностью посягательства, если оно не могло объективно оценить характер и степень опасности нападения. Данное положение распространяется не на все посягательства, а только на случаи совершения нападения, что вполне логично, в связи с особой психотравмирующей ситуацией, связанной с общественно опасными агрессивными действиями другого лица.

Умышленное превышение пределов необходимой обороны общественно опасно, а потому влечет уголовную ответственность в случаях убийства или причинения тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 108 и ч. 1 ст. 114 УК). Законодатель рассматривает эти преступления как совершенные при смягчающих обстоятельствах. Причинение обороняющимся иного вреда, даже если оно не соответствовало характеру и степени общественной опасности посягательства, преступлением не является.

 3. Причинение вреда при задержании лица,

совершившего преступление

Согласно ч. 1 ст. 38 УК не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании. Вынужденное причинение вреда преступнику при его задержании является общественно полезным поведением человека, которое вносит позитивный вклад в борьбу с преступностью.

В УК РСФСР норма о задержании лица, совершившего преступление, отсутствовала, но судебная практика приравнивала вред, причиненный в такой ситуации, к необходимой обороне. Характерно, что в этот же период УК Узбекской, Украинской и Эстонской союзных республик содержали специальные нормы о правомерности применения принудительных мер для задержания преступника. При этом УК Узбекской и Украинской союзных республик приравнивали задержание к необходимой обороне, и только УК Эстонской союзной республики рассматривал задержание преступника как самостоятельный институт. Своеобразие ситуации с задержанием заключалось также и в том, что оценка задержания преступника с причинением ему вреда как правомерных действий была дана в ст. 15 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26.07.1966 "Об усилении ответственности за хулиганство", в которой содержалось следующее положение: "Действия граждан, направленные на пресечение преступных посягательств и задержание преступника, являются правомерными и не влекут уголовной или иной ответственности, даже если этими действиями вынужденно был причинен вред преступнику" .

Основанием для причинения вреда преступнику при его задержании является совершение им преступления и попытка уклониться от доставления органам власти. Должны иметься убедительные данные о том, что лицо совершило преступление. Об этом могут свидетельствовать, в частности, следы преступления на одежде, сведения, сообщаемые очевидцами и потерпевшими, наличие у преступника орудий или средств преступления или предметов, добытых преступным путем. Убежденность в том, что задерживается лицо, совершившее преступление, может основываться и на его фотографиях или фотороботе, распространенных правоохранительными органами. Последнее имеет место при совершении опасных преступлений: серийных убийств и изнасилований, бандитизма, группового вооруженного побега из места лишения свободы.

Попытка преступника уклониться от задержания означает, что преступник пытается скрыться. Если преступник оказывает активное сопротивление задержанию, проявляет агрессию и тем самым совершает новое посягательство, у того, кто осуществлял его задержание, возникает право на необходимую оборону. Действия, начавшиеся как задержание преступника, при оказании им активного вооруженного сопротивления перерастают в необходимую оборону от опасного посягательства.

Действия по причинению вреда преступнику при его задержании должны соответствовать ряду условий: 1) вред причиняется лишь преступнику; 2) вред причиняется только путем совершения действий; 3) вред причиняется в течение ограниченного периода времени; 4) вред является вынужденной мерой; 5) причинять вред могут любые лица; 6) вред причиняется с определенной целью, предусмотренной ст. 38 УК; 7) не должно быть допущено превышение мер, необходимых для задержания.

Требование о причинении вреда только лицу, совершившему преступление, а не иным лицам означает, что институтом задержания (в отличие от необходимой обороны) не охватывается причинение вреда лицу, совершившему общественно опасное деяние и не подлежащему уголовной ответственности в силу невменяемости или недостижения возраста уголовной ответственности. Не распространяются правила о причинении вреда при задержании и на лиц, не причастных к совершению преступления, но находящихся вблизи от задерживаемого. Вред, причиненный таким посторонним лицам, например при применении огнестрельного оружия для задержания преступника, может, в зависимости от ситуации, рассматриваться или по правилам крайней необходимости или обоснованного риска, или как неосторожное преступление.

Право на причинение вреда при задержании преступника возникает с момента совершения им преступления и попытки уклониться от задержания, а не с момента вступления приговора в законную силу, поэтому говорить о том, что деяние является преступлением (а этот факт подтверждается судом) можно лишь условно. Важной является субъективная оценка лицом, осуществлявшим задержание, того факта, что вред причиняется именно преступнику. Вполне возможна ситуация, когда гражданин, реализовавший свое право на задержание, обоснованно полагал, что причиняет вред лицу, совершившему преступление, но в дальнейшем суд приходит к выводу о невменяемости такого лица. Несмотря на столь существенное изменение правовой характеристики деяния невменяемого, действия гражданина следует оценить как правомерные.

Иногда вред причиняется лицу, ошибочно принятому за преступника. Это свидетельствует о фактической ошибке, поэтому деяние квалифицируется с учетом правил, принятых для такой ошибки. Вместе с тем в необходимых случаях не исключается применение положений ч. 1 ст. 28 УК о невиновном причинении вреда.

При задержании всегда совершаются действия, которые причиняют преступнику разнообразный вред. Этот вред внешне схож с различными преступлениями, предусмотренными Особенной частью УК: похищением человека, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением чужого имущества.

Право на причинение вреда при задержании имеется только ограниченный период времени. С учетом того что возможность привлечения к уголовной ответственности за преступление ограничена сроками давности, право на причинение преступнику вреда при его задержании реализуется сотрудниками правоохранительных органов в пределах давностных сроков. Что касается граждан, то они предпринимают меры по задержанию преступника, как правило, сразу после совершения им преступления.

Следующим условием является вынужденность причинения вреда. Вред является крайней мерой, его причинение возможно, если иными средствами, не связанными с причинением вреда, задержать преступника было невозможно. Неправомерен вред, причиненный без необходимости, когда можно было задержать лицо, совершившее преступление, иными средствами, например можно было посадить преступника в машину и доставить в отделение милиции. Вынужденность причинения вреда при задержании преступника серьезно отличает его от необходимой обороны.

Вред правомерен лишь в случаях, когда лицо, его причиняющее, преследует специальную цель, которая носит комплексный характер, - доставить преступника органам власти и предотвратить возможность совершения им новых преступлений. Если вред причиняется в качестве самосуда над преступником, содеянное является умышленным преступлением, за которое лицо подлежит уголовной ответственности на общих основаниях.

Право на задержание лица, совершившего преступление, имеют любые лица, без каких-либо ограничений. Поэтому причинение вреда преступнику при его задержании сотрудниками милиции также должно рассматриваться по правилам ст. 38 УК. С таким выводом связано серьезное правовое последствие: если сотрудник правоохранительных органов допускает превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, он подлежит уголовной ответственности именно за такое превышение по ч. 2 ст. 108 или ч. 2 ст. 114, а не по ст. 286 УК (превышение должностных полномочий).

Предпринятые к задерживаемому меры должны соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления и обстоятельствам задержания. Однако не требуется полного соответствия между тяжестью совершенного преступления и вредом, причиненным при задержании преступника. Этот вред может быть как несколько меньшим, так и несколько большим.

Допустимый вред, причиненный лицу, совершившему ненасильственное преступление небольшой или средней тяжести, например кражу, значительно меньше, чем вред, причиняемый преступнику, осуществившему тяжкое насильственное преступление. Имеет значение и обстановка задержания. Такие ее характеристики, как время суток, место задержания, наличие других людей, могут серьезно изменить ситуацию и сделать причинение вреда преступнику излишним.

Причинение смерти при задержании лица, совершившего преступление, нормой о задержании преступника не охватывается, поскольку при таком исходе невыполнима специальная цель задержания - доставить лицо органам власти. Вместе с тем причинение смерти при задержании преступника, совершившего особо тяжкие насильственные преступления, при определенных условиях может быть рассмотрено с точки зрения крайней необходимости, если при этом выполнены все ее условия, предусмотренные законом.

Превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, является применение таких мер, которые явно не соответствуют характеру и степени общественной опасности преступления и обстановке задержания. В результате задерживаемому причиняется чрезмерный вред, не вызываемый тяжестью совершенного им преступления и обстановкой задержания. Такое причинение вреда влечет уголовную ответственность только при наличии умысла.

Можно выделить два вида превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление: явное несоответствие вреда тяжести совершенного задерживаемым преступления и явное несоответствие причиненного вреда обстановке задержания. Так, причинение тяжкого вреда здоровью лица, совершившего кражу, безусловно, свидетельствует о превышении необходимых мер.

В УК предусмотрены специальные составы умышленного причинения вреда при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. Это - убийство и причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ч. 2 ст. 108 и ч. 2 ст. 114 УК). Законодатель рассматривает эти преступления как совершенные при смягчающих обстоятельствах.

Умышленное причинение иного вреда при задержании лица, хотя и может быть явно чрезмерным, преступлением не является.

 4. Крайняя необходимость

Крайняя необходимость заключается в причинении вреда правоохраняемым интересам для предотвращения неотвратимого в данных условиях иными средствами большего вреда, угрожающего личности, обществу, государству.

Причинение вреда при крайней необходимости, в зависимости от ситуации, может рассматриваться в одних случаях как общественно полезное, а в других - как социально приемлемое (целесообразное) поведение. Это объясняется тем, что при крайней необходимости человек может действовать во благо других, но он может и спасать свои интересы, вынужденно жертвуя чужими, менее ценными.

Основанием для причинения вреда при крайней необходимости является опасность, угрожающая охраняемым уголовным законом интересам. Источники этой опасности многообразны, к ним можно отнести: стихийные силы природы (наводнения, землетрясения, горные обвалы, штормы и т.п.); неисправности машин и механизмов; состояние здоровья и физиологические процессы, происходящие в организме человека; нападения животных, не спровоцированные человеком; опасное поведение человека; столкновение обязанностей и т.п. При всей широте этого перечня, который никак нельзя признать исчерпывающим в силу многообразия жизненных ситуаций, речь может идти не о любой опасности, а об исключительных случаях, грозящих причинением существенного вреда правоохраняемым интересам. Так, отнюдь не каждая неисправность техники или стихийное явление природы могут рассматриваться в рамках крайней необходимости.

Неоднозначно в качестве источника опасности расценивают нападения животных. Так, если животное натравлено одним человеком на другого, то речь идет о необходимой обороне, поскольку животное выступает в качестве орудия общественно опасного посягательства.

Определенные сложности связаны с трактовкой общественно опасного поведения человека в качестве источника опасности, создающей ситуацию крайней необходимости. Указанное поведение может быть преступным, может характеризоваться иной противоправностью (например, административной), а может и не являться противоправным, не теряя при этом характера общественно опасного. Так, в качестве источника опасности может выступить общественно опасное поведение невменяемого или малолетнего.

По поводу возможности бездействия выступать в качестве источника опасности в литературе распространена точка зрения, согласно которой "бездействие лица, обязанного совершить определенные действия, не является непосредственным источником опасности при крайней необходимости, поскольку опасность уже существует, вызывая необходимость ее устранения" . Думается, что это утверждение излишне категорично. Оно будет правильным, например, в случае отказа пожарного тушить пожар. Здесь источник опасности - огненная стихия. Однако не исключены случаи, когда источником опасности является бездействие человека. Тот же пожар мог возникнуть в результате бездействия лица, забывшего выключить утюг.

Опасность должна быть наличной и реальной (действительной).

Наличность опасности означает, что она уже возникла и еще не миновала. Чаще всего пределы опасности во времени невелики, в частности быстротечны происшествия на автомобильных дорогах, когда опасность длится какие-то мгновенья. Однако опасность может иметь и большую протяженность во времени, например лесные пожары или пожары на торфяниках в сильную засуху. Реальность опасности означает, что она существует в действительности, а не в воображении человека. Если опасность только привиделась человеку, имеет место ситуация мнимой крайней необходимости, которая оценивается по правилам о фактической ошибке лица.

Определенные требования предъявляются и к деятельности по предотвращению более серьезного вреда. Безусловно, преобладают действия по причинению менее значительного вреда, чтобы избежать большего вреда правоохраняемым интересам, но не исключена и возможность бездействия. При столкновении обязанностей человек не выполняет одну из двух обязанностей, спасая более ценное благо. Так, хирург, который столкнулся с необходимостью одновременного проведения двух срочных операций, для первой операции выбирает пациента, опасность для жизни которого серьезнее. Осуществляя эту операцию, он вынужденно бездействует в отношении второго больного, здоровью которого в результате такой задержки помощи причиняется существенный вред.

Условия правомерности деяния по защите поставленного в опасность блага таковы: направленность деяния на защиту правоохраняемых интересов; невозможность осуществления защиты иным способом без причинения вреда охраняемым законом интересам; своевременность защиты; причинение вреда третьим лицам; отсутствие превышения пределов крайней необходимости.

Не является оправданной защита незаконного интереса. Причинять вред можно только для защиты законных коллективных или индивидуальных (своих собственных или других лиц) интересов.

Причинение вреда при крайней необходимости может быть правомерным только в том случае, когда устранить опасность иными средствами, не связанными с причинением вреда, не представляется возможным. Нередко (в случае значительной продолжительности опасности) к выводу о бесполезности иных средств приходят не сразу. Это характерно, например, для лесных пожаров, бушующих в непосредственной близости от населенных пунктов. Обычно сначала пытаются погасить такие пожары с помощью воды, а когда этот метод показывает свою неэффективность, прибегают к вырубке участков леса, наиболее близко расположенных к жилью. Такая вырубка причиняет вред окружающей природной среде, но она носит вынужденный характер.

Иногда действие (бездействие) лица не является единственным вариантом устранения опасности. По поводу таких ситуаций с несколькими вариантами причинения вреда для предотвращения грозящей опасности в литературе встречается жесткая позиция, согласно которой лицо должно избрать вариант, ведущий к причинению наименьшего вреда .

--------------------------------

 См., например: Кириченко В.Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1952. С. 87; Баулин Ю.В. Указ. соч. С. 319.

Человеку, находящемуся в чрезвычайных условиях и вынужденному принимать быстрые решения, бывает очень трудно выявить наиболее рациональный способ реагирования на опасность, поэтому требование обязательного осуществления выбора наилучшего варианта поведения представляется чрезмерным.

Так, если невозможно погасить лесной пожар с помощью воды, выбирают между осуществлением вырубки просеки, чтобы локализовать пожар, и организацией встречного огня, который способен погасить пожар. Оба эти способа борьбы с огнем причиняют определенный ущерб, причем ущерб от одного способа может быть больше, от другого - меньше. Однако уголовный закон не требует от лица, осуществляющего защиту в таких условиях, выбора способа, причиняющего наименьший вред.

Возможны случаи, когда лицу, причинившему вред для спасения какого-либо блага, не удалось достичь своей цели. Например, человек без разрешения воспользовался чужой машиной и доставил тяжело больного в больницу, но врачам спасти его не удалось. Действия, внешне напоминающие угон автомашины, и при таком исходе совершены в состоянии крайней необходимости, а потому лишены общественной опасности.

Если источником опасности является общественно опасное поведение человека, при крайней необходимости, в отличие от необходимой обороны, вред причиняется третьим лицам. Так, при крайней необходимости человек, на которого напала группа лиц, не наносит удары посягающим, а разбивает витрину магазина, рассчитывая, что сработавшая сигнализация отпугнет преступников.

В ч. 2 ст. 39 УК дано понятие превышения пределов крайней необходимости. Такое превышение пределов имеет место, если умышленно причиняется вред, явно не соответствовавший характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых она устранялась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращенный. Характер опасности определяется ценностью общественных отношений, которым грозил вред, а степень опасности выражается в ее интенсивности, продолжительности воздействия. Так, характер опасности, создавшейся в результате землетрясения для уцелевших людей, выражается в дальнейшей угрозе их здоровью из-за холода и отсутствия жилья, еды и питья. В такой ситуации вполне допустимо изъять со склада одеяла, воду и продукты питания.

Причиненный при крайней необходимости вред должен быть меньше, чем предотвращенный. Вопрос о том, меньше ли причиненный вред, чем вред предотвращенный, решается с учетом важности спасаемого блага, степени угрожавшей опасности и их сопоставления с реально причиненным вредом. Причинение равного по тяжести вреда неправомерно, поэтому нельзя, например, спасать свою жизнь за счет жизни другого человека.

В УК не содержится специальных составов причинения вреда при превышении пределов крайней необходимости, поэтому за такое умышленное причинение вреда лицо привлекается к уголовной ответственности на общих основаниях. Однако совершение преступления при нарушении условий правомерности крайней необходимости в соответствии с п. "ж" ч. 1 ст. 61 УК признается обстоятельством, смягчающим наказание.

 5. Физическое или психическое принуждение

Структура ст. 40 УК существенно отличается от структуры иных статей, включенных в гл. 8 УК. В ней регламентированы разные по юридической природе обстоятельства. Общим для непреодолимого физического принуждения, с одной стороны, и преодолимого физического или психического принуждения, с другой стороны, является то, что физическое или психическое воздействие на другого человека является общественно опасным, осуществляется незаконно и имеет целью принудить его причинить вред охраняемым уголовным законом интересам. Термин "принудить" означает заставить человека сделать что-либо против его воли. Оказываемое принудительное воздействие полностью препятствует или существенно мешает осуществлению свободы воли человека, заставляет его сделать то, что он делать не желает. Таким образом, человек, находящийся под принуждением, используется другим лицом как орудие преступления.

В ч. 1 ст. 40 УК содержатся положения о непреодолимом физическом принуждении, под воздействием которого принуждаемый лишается возможности выразить свою волю в деянии. Такое принуждение выступает в качестве варианта непреодолимой силы.

Понятие физического принуждения во многом сходно с понятием физического насилия, но не тождественно ему. Под физическим насилием следует понимать общественно опасное противоправное воздействие на организм человека против его воли. Оно может выражаться в воздействии на тело человека и в воздействии на внутренние органы человека без повреждения наружных тканей, например отравление . Физическое принуждение в определенной степени шире насилия, поскольку может осуществляться и путем запирания человека в помещении без непосредственного телесного контакта с ним. Физическое принуждение отличается от физического насилия и своей целенаправленностью: оно применяется, чтобы заставить другого человека совершить что-либо.

Таким образом, физическое принуждение представляет собой противоправное внешнее воздействие на организм человека или лишение его возможности передвигаться в пространстве, осуществляемое с целью заставить этого человека против (помимо) его воли действовать (бездействовать) определенным образом, выгодным для принуждающего.

Признаками физического принуждения, предусмотренного ч. 1 ст. 40 УК, являются его непреодолимость (человек не способен руководить своими действиями или бездействием), наличность (воздействие принуждения на человека уже началось и еще не завершилось) и реальность (действительность).

Под непреодолимостью физического принуждения следует понимать воздействие на организм или на свободу передвижения человека, направленное на то, чтобы полностью блокировать его волеизъявление и использовать в качестве орудия или средства для причинения вреда охраняемым законом интересам. Оказать сопротивление такому принуждению человек не в силах. Это может быть связывание, запирание в помещении, применение пыток, причинение вреда здоровью и т.п.

С помощью непреодолимого физического принуждения чаще всего принуждающий добивается от другого человека бездействия, которое причиняет вред охраняемым уголовным законом интересам. Так, связанный сторож не в состоянии выполнить свою обязанность по охране чужого имущества, и принуждающий совершает хищение.

Посредством непреодолимого физического принуждения от другого человека можно добиться и совершения действий. Например, под пытками человек выдает государственную или коммерческую тайну.

Действие или бездействие, совершенные под влиянием непреодолимого физического принуждения, лишены волевого содержания, поэтому они не могут быть признаны деянием этого лица. Такой человек уголовной ответственности не подлежит. К уголовной ответственности за причинение вреда под влиянием непреодолимого физического принуждения привлекается тот, кто оказал принуждение. Он выступает в качестве исполнителя преступления, хотя внешне его действия напоминают подстрекательство, т.е. имеет место посредственное причинение вреда.

Непреодолимое физическое принуждение следует рассматривать в рамках непреодолимой силы вообще. Иные источники также могут создать ситуацию, при которой лицо лишается способности руководить своими действиями (бездействием). Например, не является физическим принуждением гипноз, представляющий собой воздействие на психику человека, однако он может полностью лишить человека свободы воли.

Законодатель не признает непреодолимости психического принуждения, но в связи с этим не получает должной правовой оценки тот факт, что наиболее интенсивные виды психического принуждения способны полностью блокировать волю другого человека. К таким видам психического принуждения (помимо гипноза) относятся непосредственная угроза убийством, применение высокочастотных генераторов, современных психотропных средств, подавляющих волю человека.

В ч. 2 ст. 40 УК предусмотрено положение о преодолимом физическом и психическом принуждении, которое существенно отличается от непреодолимого принуждения, предусмотренного ч. 1 этой же статьи. Его признаками являются преодолимость принуждения, наличность и реальность.

Преодолимость физического принуждения означает, что человек может оказать сопротивление этому принуждению и проявить свою волю в деянии, т.е. свобода воли не утрачивается в полном объеме, хотя и в значительной степени ограничивается. Преодолимое физическое принуждение является менее интенсивным, чем непреодолимое, и выражается, например, в нанесении побоев, попытке связывания и т.п. Это принуждение направлено на то, чтобы заставить принуждаемого причинить вред охраняемым законом интересам, навязать ему свою волю.

Психическое принуждение представляет собой воздействие на человека с помощью разнообразных угроз, гипноза, психотропных средств, осуществляемое для того, чтобы он совершил выгодное принуждающему деяние, причиняющее вред общественным отношениям.

Наиболее распространенным видом психического принуждения является высказывание разнообразных угроз. Угрозы могут быть нескольких видов. Во-первых, это запугивание человека применением насилия, незаконным лишением свободы или ограничением свободы передвижения. Сюда же относится угроза совершить изнасилование или насильственные действия сексуального характера. Во-вторых, это угроза уничтожения или повреждения имущества, иные угрозы имущественного характера. В третьих, угроза разглашения сведений, которые принуждаемый желает сохранить в тайне, или угроза совершения иных нежелательных для принуждаемого действий.

Угроза может быть направлена как на само лицо, подвергающееся психическому принуждению, так и на близких ему людей, под которыми следует понимать всех, в судьбе и благополучии которых он заинтересован.

Угроза должна обладать таким признаком, как действительность, т.е. тот, кому она высказывается, осознает угрозу как реально существующую.

Психическим принуждением является и применение физического насилия к одному человеку, чтобы заставить другого совершить определенное деяние. Такая ситуация характерна для захвата заложника, когда виновный предъявляет требования к одним, применяя насилие к другим (например, удерживая заложника и причиняя вред его здоровью). В этом случае совершение требуемых действий (бездействия) будет результатом психического давления на принуждаемого.

Деяние принуждаемого, причиняющее вред, должно характеризоваться следующими признаками: оно совершается для защиты правоохраняемых интересов; вред причиняется своевременно; отсутствует превышение пределов причиненного вреда.

Защищать незаконные интересы путем причинения вреда законным интересам других лиц, ссылаясь при этом на принуждение, нельзя. Если, например, лицу угрожают разоблачением реально совершенного им ранее преступления, требуя от него передачи чужого имущества, которое находится под его охраной, причинение этим человеком имущественного вреда для того, чтобы избежать ответственности, рамками психического принуждения не охватывается, и лицо несет уголовную ответственность за хищение.

Своевременность причинения вреда означает, что вред не может быть причинен после завершения воздействия преодолимого физического или психического принуждения. Чаще всего пределы принуждения во времени невелики, и принуждающий быстро добивается от лица желаемого поведения (кассир в обменном пункте под угрозой применения оружия отдает преступнику валюту). Однако принуждение может иметь и значительную протяженность во времени.

Причинение вреда при преодолимом физическом и психическом принуждении рассматривается по правилам, предусмотренным для крайней необходимости. Это означает, что для признания правомерным поведения по причинению вреда, внешне похожего на какое-то преступление, необходимо соблюдение нескольких обязательных условий: 1) наличие угрозы причинения существенного вреда охраняемым законом интересам; 2) невозможность избежать ее иным путем без причинения вреда; 3) причиненный вред должен быть меньше предотвращенного. Так, правомерными признаются действия кассира, который под угрозой применения оружия передает преступнику деньги.

Если под воздействием преодолимого физического или психического принуждения человек умышленно причиняет такой вред, который равен или больше предотвращенного, имеются основания для уголовной ответственности. При этом совершение преступления в результате физического или психического принуждения согласно п. "е" ч. 1 ст. 61 УК признается обстоятельством, смягчающим наказание. В этом случае подлежит ответственности и тот, кто оказал принудительное воздействие на другого человека с целью понудить его совершить преступление. Он признается подстрекателем, а при назначении ему наказания тот факт, что он совершил преступление с применением физического или психического принуждения (п. "к" ч. 1 ст. 63 УК), учитывается как обстоятельство, отягчающее наказание.

 6. Обоснованный риск

Поведение человека, сопряженное с причинением вреда, при обоснованном риске, направленном на достижение общественно полезной цели, если без риска достичь этой цели нельзя, признается общественно полезным. Отнесение обоснованного риска к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, является оправданным и необходимым, поскольку без риска невозможно совершенствование науки и техники, а в результате и прогрессивное, поступательное развитие человечества в целом. Отсутствие такой нормы в УК РСФСР в серьезной степени было тормозом на пути прогресса, сковывало инициативу и творчество людей.

Несмотря на то что в предшествующих УК РСФСР анализируемое обстоятельство не содержалось, ряд специалистов в области уголовного права включали такую его разновидность, как производственный риск, в число обстоятельств, исключающих общественную опасность деяния . Возможность производственного риска как обстоятельства, исключающего уголовную ответственность, признавала и судебная практика СССР.

На баркасе, механиком которого работал Л., во время движения пробило фланец, соединявший трубопровод с инжектором, подававшим воду. Стремясь не допустить нежелательной остановки судна, Л. начал ремонт на ходу, но в предполагаемое время не уложился. За это время вода в котле значительно испарилась, и в нем образовалась выпучина.

Верховный Суд СССР, признав, что авария произошла не из-за преступной халатности Л., который при ремонте на ходу допустил, по существу, производственный риск, приговор отменил и дело производством прекратил за отсутствием состава преступления .

В отечественном уголовном законодательстве впервые норма о профессиональном и хозяйственном риске появилась в Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г., которые так и не вступили в силу в связи с распадом Союза ССР. Понятие обоснованного риска в ст. 41 УК шире, чем в Основах 1991 г., поскольку в ней речь идет не о "профессиональном и хозяйственном", а об "обоснованном риске". Исходя из положений ст. 41 УК, представляется неточным полное отождествление обоснованного риска с риском профессиональным, как это трактуется некоторыми специалистами в области уголовного права .

Сферы деятельности, в которых возможен обоснованный риск, разнообразны. Профессиональный риск преобладает, но не является единственно возможным. Если выделять направления деятельности, связанной с обоснованным риском, то прежде всего необходимо остановиться на научно-исследовательском риске и риске при проведении испытаний техники, отработке новых методов и технологий производства, создании новых лекарств и т.п. Здесь заслуживает особого внимания проблема эксперимента, поскольку в условиях его проведения человек вторгается в сферу неизведанного, и риск причинения вреда правоохраняемым интересам бывает весьма значительным и не всегда четко прогнозируемым.

Широко распространенным является риск в определенных сферах профессиональной деятельности, здесь следует упомянуть транспорт, энергетику, добычу полезных ископаемых, службу спасения при катастрофах и стихийных бедствиях, обеспечение общественной безопасности, военную службу, медицину и т.п. В качестве самостоятельных вариантов профессионального риска можно выделить хозяйственный и коммерческий риск, который сопряжен с причинением имущественного ущерба, вреда окружающей среде.

Помимо различных видов профессионального риска существует и оправданный риск в иных сферах. К ним можно отнести путешествия, спорт, досуг.

Независимо от сферы деятельности риск имеет место в тех случаях, когда человек не уверен в результате своих действий. Если при этом причиняется вред правоохраняемым интересам, возникает вопрос о том, был ли риск обоснованным. Обоснованность риска при причинении рискующим вреда правоохраняемым интересам предполагает соблюдение им тех условий, которые регламентированы ст. 41 УК.

В качестве обязательных условий, характеризующих обоснованный риск, законом предусмотрены следующие: 1) наличие общественно полезной цели; 2) невозможность ее достижения без риска; 3) принятие рискующим достаточных мер для предотвращения вреда; 4) соблюдение запрета относительно недопустимости угрозы жизни многих людей, экологической катастрофы или общественного бедствия.

Наличие общественно полезной цели выступает в качестве одного из обязательных условий правомерности риска. Отсутствие общественно полезной цели при совершении рискованных действий исключает правомерность и обоснованность риска. Общественно полезная цель заключается в стремлении лица добиться полезных результатов, представляющих интерес для общества и отдельных его членов, для государства, для отраслей науки, промышленности, техники и т.п. Такая цель свидетельствует о том, что риск осуществляется не из эгоистических побуждений лица, стремящегося к личной выгоде. Общественно полезная цель должна быть не абстрактной, а конкретной и достижимой. Если вероятность достижения цели ничтожно мала, то действия носят авантюрный характер, и риск не может быть признан обоснованным.

Невозможность достижения запланированного позитивного результата без риска означает отсутствие гарантированных, с заведомо известным позитивным результатом путей решения проблемы. При определении обоснованности риска в каждой конкретной ситуации необходимо ответить на вопрос о том, возможно ли было достижение общественно полезной цели с помощью деяния, не связанного с риском. Если невозможно, риск должен быть признан правомерным при соблюдении остальных условий, предусмотренных ст. 41 УК. Так, первый испытательный полет на новом самолете всегда связан с риском, но его нельзя заменить наземными испытаниями. Нередко для достижения общественно полезной цели лицо вынуждено нарушать какие-то, по сути, устаревшие, но еще не отмененные инструкции и правила, что не исключает возможности признать риск обоснованным, если нарушение инструкций было вынужденным и без него добиться достижения общественно полезной цели не представлялось возможным.

Во имя поставленной позитивной цели рискующий совершает определенные действия. Закон предусматривает в альтернативе с такими действиями и возможность бездействия рискующего, что кажется нереальным: трудно представить бездействие для достижения общественно полезной цели.

По ситуации, в которой осуществляется обоснованный риск, его можно подразделить на риск в ситуации, первоначально не связанной с опасностью причинения вреда, и риск в ситуации наличной и реальной опасности охраняемым законом интересам.

Первый вариант распространен шире, но все же риск не сводится только к нему. При таком риске лицо, осуществляя действия во имя общественно полезной цели, создает этими действиями опасность для правоохраняемых интересов и в результате причиняет вред. Так, для проведения эксперимента, испытания новой техники первоначально создаются наиболее благоприятные условия, которые должны способствовать успеху. Однако дальнейшие действия, путем которых осуществляется эксперимент или испытание, нередко ведут к наступлению неблагоприятных последствий. Кстати, при эксперименте и негативный результат полезен с точки зрения дальнейшей перспективы развития науки. Этот риск отличается от крайней необходимости прежде всего тем, что действия осуществляются не в условиях возникшей опасности, а в благоприятной обстановке.

Второй вариант риска осуществляется в ситуации уже возникшей опасности, и поэтому он имеет большое сходство с крайней необходимостью. Отличие от крайней необходимости здесь заключается в расчете рискующего, основанном на предпринятых им мерах, на то, что вред причинен не будет. В ситуации крайней необходимости лицо заведомо причиняет меньший вред для спасения большего блага. Так, если проводится срочная ампутация в связи с начавшейся гангреной конечности, то хирург, заведомо причиняя вред здоровью пациента, спасает его жизнь. Это - ситуация крайней необходимости. Но если хирург осуществляет серьезную операцию по аортокоронарному шунтированию сердца, когда успех не гарантирован, предпринимает все необходимые меры для благополучного исхода, рассчитывает на него, но пациент умирает, то с точки зрения уголовного закона имеет место ситуация обоснованного риска.

Принятие рискующим достаточных мер для предотвращения вреда предполагает, что он действует не "на удачу", а просчитывает, предвидит возможные потери и пытается их нейтрализовать. Однако понятием "достаточные меры" охватываются не объективно, а субъективно достаточные меры, т.е. осуществляются те меры, которые могло предпринять конкретное лицо. Если бы предпринимались объективно достаточные меры, негативные последствия не наступали бы. Когда риск осуществляется в профессиональной сфере, к требованию о принятии достаточных мер для предотвращения вреда следует подходить с точки зрения соответствия предпринятых мер научно-техническим достижениям и опыту, имеющимся в этой области, и которыми овладело лицо. При этом обоснованно рискующий, если ситуация не связана с возникшей опасностью, должен избрать такой способ достижения общественно полезной цели, который предполагает наименьшие потери. Требования к риску в непрофессиональной сфере не могут быть столь же строгими, но все же следует учитывать, что обоснованным риск будет только в том случае, если лицо действует не "на авось", а, имея определенный жизненный опыт и знания, предпринимает все зависящие от него меры для предотвращения возможного вреда.

При обоснованном риске не должно быть осознания неизбежности причинения вреда, поскольку рискующий, предпринимая необходимые меры предосторожности, рассчитывает на благоприятный исход. В этом заключается существенное отличие обоснованного риска от крайней необходимости, при которой лицо осознает заведомость причинения меньшего вреда для спасения большего блага.

Вред, причиненный в результате рискованных действий, может быть многообразным - это имущественный, организационный, физический вред, вред законным правам и интересам граждан. Если такой вред причинен при соблюдении всех необходимых условий правомерности обоснованного риска, поведение человека, рискующего во имя серьезной общественно полезной цели, признается общественно полезным.

В жизни встречаются ситуации с причинением разнообразного вреда при нескольких обстоятельствах, исключающих преступность деяния, имеющих место одновременно.

Так, сотрудники милиции, пресекая особо тяжкое преступление, совершаемое вооруженными преступниками (разбойное нападение на отделение сбербанка) открыли огонь на поражение, в результате чего наступила смерть одного из преступников. Вблизи от преступников находились посторонние граждане, здоровью одного из которых был причинен вред средней тяжести.

Вред, причиненный лицу, осуществлявшему разбойное нападение, охватывается признаками необходимой обороны. Допустимость причинения вреда прохожему должна рассматриваться с точки зрения обоснованного риска. Осуществлялось пресечение опасного преступления, и если при этом сотрудники милиции предприняли необходимые меры для предотвращения вреда прохожим, причинение вреда здоровью человека, случайно оказавшегося на месте происшествия, может быть признано допустимым с точки зрения обоснованного риска.

Если лицом не соблюдены все условия обоснованности риска, оно совершает общественно опасное деяние, а потому подлежит уголовной ответственности за причиненный вред. В УК не содержится специальных составов для квалификации деяний, нарушающих условия обоснованного риска, поэтому лицо привлекается к уголовной ответственности на общих основаниях. Следует учитывать, что при выходе за пределы обоснованного риска умысел исключается и лицо действует по легкомыслию. Это связано с тем, что рискующий рассчитывает на предпринятые им меры предосторожности, которые, по его мнению, должны воспрепятствовать наступлению неблагоприятных последствий.

Согласно п. "ж" ч. 1 ст. 61 УК совершение преступления при нарушении условий правомерности обоснованного риска подлежит учету в качестве обстоятельства, смягчающего наказание.

Законом предусматривается недопустимость риска, заведомо сопряженного с возможными последствиями определенного рода. К ним относятся угроза для жизни многих людей, угроза экологической катастрофы или общественного бедствия. Заведомость такой угрозы означает, что указанные последствия оцениваются лицом как неизбежные или реально возможные. Угроза для жизни многих людей имеет место, когда неизбежна или возможна гибель нескольких человек (три и более). Угроза экологической катастрофы предполагает неизбежность или возможность причинения невосполнимого существенного ущерба окружающей природной среде, в т.ч. разрушения естественных экологических систем, массовой гибели животных, серьезного загрязнения воздуха, воды, земли. Угроза общественного бедствия означает неизбежность или возможность нарушения состояния защищенности жизненно важных интересов общества. Возможными последствиями здесь являются пожары, затопления, разрушения жилых домов, средств коммуникации и жизнеобеспечения и т.п.

Заключение

Согласно ч. 1 ст. 42 УК не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действовавшим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение.

Нормальное существование общества невозможно без поддержания необходимого порядка и дисциплины. Серьезную роль в этом играют отношения власти и подчинения, требование обязательного выполнения законных приказов и распоряжений.

Существует презумпция законности приказа или распоряжения, изданного в надлежащей форме лицом, обладающим на это правом, и адресованного лицу, обязанному подчиняться, что обусловлено требованиями исполнительской дисциплины, необходимыми для нормального существования общества и государства.

Приказ (распоряжение) - это основанное на законе и облеченное в установленную форму властное требование о выполнении действий (бездействия), обращенное к лицу, обязанному подчиняться.

Во исполнение приказа (распоряжения) лицо совершает предписанные ему действия (бездействие), причиняющие вред общественным отношениям, охраняемым законом. Этот вред подпадает под признаки конкретного преступления, предусмотренного Особенной частью УК. Вместе с тем, поскольку ч. 1 ст. 42 УК предусматривает ситуацию, когда приказ не воспринимается исполнителем как заведомо незаконный, не может быть и речи о таких преступлениях, как убийство, причинение вреда здоровью, получение взятки и других деяниях, преступность которых очевидна. На практике встречаются следующие варианты причинения вреда во исполнение приказа, который не воспринимался исполнителем как незаконный: привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, незаконное освобождение от уголовной ответственности и некоторые другие. Однако наиболее характерные примеры связаны с взаимодействием человека и техники, выполнением приказов, имеющих сложное техническое содержание, на что справедливо обращал внимание М.С. Гринберг . Так, оценка производственного процесса как единого целого с пониманием целесообразности отдельных его составляющих, осознание необходимости выполнения конкретных (иногда неординарных) действий могут быть в ряде случаев доступны лишь лицам, занимающим руководящие должности. Рядовые работники нередко оказываются не в состоянии оценить взаимосвязь явлений, а потому и незаконность отданных руководителем распоряжений.

Вред, причиненный исполнителем обязательного приказа или распоряжения, не влечет для него уголовной ответственности и признается актом социально допустимого, целесообразного поведения такого лица. Подчиненный, выполнивший, как он полагал, законное распоряжение своего начальника, не может отвечать за наступившие последствия, предвидеть которые был обязан не он, а лицо, отдавшее распоряжение. Таким образом, исполнитель причиняет вред невиновно, поэтому уголовной ответственности в этом случае подлежит только лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение. Подобные ситуации оцениваются как посредственное причинение вреда, и исполнителем такого преступления признается лицо, отдавшее обязательный приказ (распоряжение).

Для применения ч. 1 ст. 42 УК необходимы следующие условия. Во-первых, обязательность приказа для данного исполнителя. Приказ должен быть отдан надлежащим лицом тому, кто обязан подчиняться, с соблюдением необходимой формы. Во-вторых, необходимо отсутствие заведомости незаконности приказа или распоряжения для исполнителя. Это означает отсутствие у него умысла на причинение вреда. Поскольку исполнитель, несмотря на обязанность подчиняться, не лишен свободы воли, он не должен исполнять заведомо незаконные приказ или распоряжение. Данное положение распространяется в т.ч. и на военнослужащих, которые должны беспрекословно исполнять только законные приказы.

Можно выделить несколько видов незаконных приказов (распоряжений). Незаконными являются приказ или распоряжение: 1) изданные некомпетентным лицом; 2) отдельные положения которых выходят за рамки компетенции лица, наделенного правом на издание приказа; 3) изданные с несоблюдением необходимой формы или процедуры; 4) содержащие требования совершить деяние, нарушающее закон и ведущее к причинению вреда. С точки зрения ст. 42 УК значение имеет последний из названных видов незаконного приказа или распоряжения.

За совершение умышленного преступления во исполнение незаконного приказа (распоряжения) к уголовной ответственности привлекается не только лицо, отдавшее приказ, но и исполнитель, который согласно ч. 2 ст. 42 УК несет уголовную ответственность на общих основаниях.

В. - начальник отделения по борьбе с экономическими преступлениями УВД дал указание своему подчиненному Ю. - старшему группы по выявлению экономических преступлений на потребительском рынке склонить лиц, занимающихся изготовлением фальсифицированной водки, к даче взятки на сумму не менее 5 тыс. руб., а полученные деньги передать ему.

Обнаружив у М. фальсифицированную водку, Ю. получил от него 5 тыс. руб., после чего дал указание З. и Х. не оформлять документально факт обнаружения незаконно изготовленной водки. 5 тыс. руб. он разделил на три части, передав по 1650 руб. З. и Х., чтобы они передали деньги В.

Судом Ю. оправдан по п. "а" ч. 4 ст. 290 УК за отсутствием состава преступления. При этом суд исходил из того, что предварительного сговора на получение взятки не установлено; деньги Ю. получил по указанию начальника (В.) и до передачи их ему добровольно заявил в органы милиции о получении денег от М.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила приговор и направила дело на новое рассмотрение .

При совершении умышленного преступления во исполнение заведомо незаконного приказа имеет место соучастие в преступлении. Исполнитель незаконного приказа (распоряжения) признается исполнителем преступления, а лицо, отдавшее такой приказ, - организатором или подстрекателем.

Согласно п. "ж" ч. 1 ст. 61 УК при назначении наказания исполнителю в качестве смягчающего наказание обстоятельства учитывается совершение преступления при нарушении условий правомерности исполнения приказа или распоряжения.

При назначении наказания лицу, отдавшему незаконный приказ, с учетом конкретных обстоятельств дела возможно в качестве обстоятельств, отягчающих наказание, учесть особо активную роль в совершении преступления (п. "г" ч. 1 ст. 63 УК) и совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения (п. "м" ч. 1 ст. 63 УК).

За неосторожное преступление, совершенное во исполнение незаконного приказа, исполнитель уголовной ответственности не несет. К уголовной ответственности в этом случае привлекается только лицо, отдавшее незаконный приказ.

Приказ может характеризоваться наличием серьезного психического принуждения, частично лишающего лицо свободы воли. В таком случае исполнение приказа подпадает под признаки психического принуждения (ч. 2 ст. 40 УК) и должно оцениваться по правилам о крайней необходимости с учетом того вреда, который угрожал исполнителю приказа, и вреда, причиненного этим лицом правоохраняемым интересам. Если исполнитель не мог избежать опасности для своих законных интересов без причинения вреда, осуществленного путем исполнения заведомо незаконного приказа, и причиненный им вред меньше предотвращенного, он не подлежит уголовной ответственности.

Уголовная ответственность лица, отдавшего приказ (распоряжение) и причинившего вред охраняемым законом интересам, имеет место не всегда, поскольку необходимо наличие его вины. Вместе с тем не исключается возможность невиновного причинения вреда. В последнем случае лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение, уголовной ответственности не несет в силу ст. 28 УК.

Встречаются случаи, когда при исполнении приказа или распоряжения причинен вред правоохраняемым интересам, и при этом исполнитель вышел за рамки предписанного ему поведения. Если вред причинен именно действиями, находившимися за границами положений приказа, ч. 1 ст. 42 УК применению не подлежит и уголовную ответственность несет именно исполнитель.

Помимо этого следует учитывать, что приказ (распоряжение) далеко не всегда подробно и детализировано регламентирует поведение человека, обязанного подчиняться. В каждом властном предписании, например, нет необходимости указывать, какие правила безопасности выполнения работ должен соблюдать исполнитель. Эти правила регламентированы в нормативных актах. Поэтому, если выполняя приказ, исполнитель пренебрегает такими правилами и в результате причиняет вред, он подлежит уголовной ответственности. Поскольку причинная связь между властными предписаниями лица, отдавшего приказ (распоряжение), и причиненным вредом отсутствует, нет оснований для его уголовной ответственности.

**Литература**

1. "БАНКРОТСТВО КАК ПРЕСТУПЛЕНИЕ В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ"
(И.А. Клепицкий)
("Государство и право", N 11, 1997)
2. "ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ"
(Т.А. Костарева)
("Журнал российского права", N 9, 1998)
3. "МЕЖДУНАРОДНЫЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ СТАНДАРТЫ И РОССИЙСКОЕ УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО"
(В.Н. Андриянов)
("Конституционное и муниципальное право", 2004, N 6)
4. "КРАЙНЯЯ НЕОБХОДИМОСТЬ В СВЕТЕ НОВОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА"
(И.П. Портнов)
("Журнал российского права", N 4-5, 1998)
5. "О ПРАВАХ ПОДОЗРЕВАЕМОГО И ОБВИНЯЕМОГО В ХОДЕ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ УПК РФ"
(Л.П. Хозова, А.А. Рябцев)
("Уголовное судопроизводство", 2006, N 2)
6. "О ГАРАНТИЯХ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ БЕЗОПАСНОСТИ ЛИЧНОСТИ"
(В.П. Кашепов)
("Журнал российского права", 2005, N 12)
7. "ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ПРОКУРОРА КАК СУБЪЕКТА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН"
(И.В. Велиев)
("Современное право", 2006, N 2)
8. "ОСНОВАНИЯ К ВОЗБУЖДЕНИЮ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ОБ УКЛОНЕНИИ ОТ УПЛАТЫ НАЛОГА С ОРГАНИЗАЦИИ"
(В.И. Сергеев)
("Право и экономика", N 4, 2001)
9. "ПЕРЕВОД ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ И ПОРЯДОК ЕГО ОФОРМЛЕНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ"
(О.Ю. Кузнецов)
("Современное право", 2006, N 1)
10. "ПРАВО ПОТЕРПЕВШЕГО, ЕГО ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЯ И ПРЕДСТАВИТЕЛЯ НА УЧАСТИЕ В УГОЛОВНОМ ПРЕСЛЕДОВАНИИ. КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 22 УПК РФ"
(А.П. Рыжаков)
(Подготовлен для Системы КонсультантПлюс, 2002)
11. "ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ТЮРЕМНОГО РЕЖИМА В ЦАРСКОЙ РОССИИ (1879 - 1917 ГГ.)"
(В.И. Алексеев)
("Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление", 2006, N 4)
12. "ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИК УГОНА И КРАЖИ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ"
(В.Д. Корма)
("Российский следователь", 2005, N 12)
("Транспортное право", 2006, N 1)
13. "ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С УМЫШЛЕННЫМ ЗАРАЖЕНИЕМ ВИЧ-ИНФЕКЦИЕЙ В ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ"
(Л.И. Романова, Н.А. Крайнова)
("Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление", 2005, N 5)
14. "ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОСРЕДНИКА, ПРОВОКАТОРА И ИНИЦИАТОРА ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РФ"
(Н.В. Артеменко, А.М. Минькова)
("Журнал российского права", N 11, 2004)
15. "ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ АДВОКАТА УГОЛОВНОМУ ПРЕСЛЕДОВАНИЮ ПОДЗАЩИТНОГО"
(М.О. Баев)
("Современное право", 2005, N 7)
16. "РЕАЛИЗАЦИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ ОСУЖДЕННЫМИ, ОТБЫВАЮЩИМИ НАКАЗАНИЕ В МЕСТАХ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ, ПРАВА НА ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ И ИХ ПРАВОВОЕ ПРОСВЕЩЕНИЕ"
(О.А. Коптяева)
("Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление", 2005, N 5)