Санкт-Петербургский Университет МВД России

Кафедра Уголовного права

Второй факультет

# КУРСОВАЯ РАБОТА

 на тему:

 *ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ*

 *ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ*

 слушателя 221 учебной

 группы рядового юстиции

 Митрофанова Юрия Александровича

Санкт - Петербург

1999

 ПЛАН:

1. Введение.
2. Обоснованный риск как обстоятельство исключающее уголовную ответственность.
3. Исполнение приказа или распоряжения как обстоятельство исключающее уголовную ответственность.
4. Некоторые вопросы квалификации

5. Заключение.

6. Список литературы .

1. ВВЕДЕНИЕ.

 В советском уголовном законодательстве институт обстоятельств, исключающих преступность деяния, традиционно рассматривался как совокупность лишь норм о необходимой обороне и крайней необходимости[[1]](#footnote-1), хотя другие правовые системы знают и иные ситуации. Например, в российском Уголовном уложении (1903) закреплялся ряд обстоятельств, объединенных в две группы: исключающих виновность деяния( болезненное расстройство, недостижение возраста уголовной ответственности и др.) и исключающих противоправность в причинении вреда (исполнение приказа, необходимая оборона, принуждение, крайняя необходимость). Современное уголовное законодательство большинства стран также характеризуется многообразием систем обстоятельств, исключающих преступность деяния.

 В юридической литературе под содержанием правовой нормы обычно понимают лишь закреплённое в ней властное предписание о необходимости следования определенным правилам поведения. Однако категория содержания многогранна и не исчерпывается только этим. Необходимо выделять и социально-юридический его аспект, который представляет собой определённого вида общественное отношение в единстве его объективного и субъективного составов. Ряд авторов предлагают это общественное отношение обозначать понятием «социальная ситуация»[[2]](#footnote-2).

 В теории права под ситуацией как первичным элементом правового регулирования юридической нормы понимают локализованный в пространстве и во времени фрагмент социальной жизни. В каждой из закреплённых норм находит отражение « созревшая для этого» социальная ситуация. Будучи объективной категорией она имеет довольно массовое проявление, характеризуется зрелостью входящих в неё связей, представляет значимость для общества, поддаётся регулированию и т.д. При этом в качестве условия правомерности разрушения благ указывается минимально допустимый при этом вред. Таким образом, первичными элементами системы обстоятельств, исключающих преступность деяния, являются ситуации необходимой обороны, крайней необходимости, задержания преступника, риска, выполнения приказа и т.п.

 И таким образом охрана этих «социальных ситуаций» от причинения им вреда является одной из основных конституционных обязанностей общества, общественных организаций и долгом всех граждан[[3]](#footnote-3), а среди методов выполнения этой обязанности определённое место занимает пресечение общественно опасных деяний, предотвращение возникшей опасности коллективным и личным интересам. Но в процессе пресечения общественно опасных деяний, при устранении опасности, создаваемой другими источниками, возможно причинение физического и материального вреда лицу, создавая опасность общественным отношениям. Такие действия подпадают под признаки отдельных преступлений, предусмотренных Особенной частью УК РФ. Однако при определённых условиях они не признаются преступлением, ибо не содержат материального его признака - общественной опасности. Без этого, действия, направленные на устранение опасности общественным отношениям, являются общественно-полезными или благообразными, так как препятствуют причинению им вреда.

 Одним из методов борьбы с преступностью является судебное преследование лиц, совершивших преступление. Его предпосылкой является задержание соответствующего лица. В случае, когда лицо уклоняется от задержания, возникает необходимость в применении к нему силы, что является общественно необходимым.

 В ряде случаев под влиянием непреодолимого физического, психического принуждения лицо совершает общественно опасное деяние. В таком деянии отсутствует волевое содержание, и поэтому оно не может быть признано преступлением.

 Процесс развития производства, медицины, науки связан с экспериментом и, следовательно, с риском. Следовательно, обстоятельствами, устраняющими преступность деяния, признаются общественно-полезные и целесообразные действия, направленные на устранение угрозы, создание существующих общественных отношений, и стимулирование полезной деятельности. К ним ст. ст. 37 - 42 УК относит необходимую оборону и крайнюю необходимость, задержание лица, совершившего преступление, физическое и психическое принуждение, обоснованный риск, исполнение приказа или распоряжения.

 Перечисленные обстоятельства на основании гл. 8 УК РФ снимают уголовную ответственность за совершённое деяние. И поэтому я считаю необходимым рассмотреть данные «социальные ситуации» более обстоятельно.

2. ОБОСНОВАННЫЙ РИСК

# Статья 41. Обоснованный риск

 *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, предприняло 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.[[4]](#footnote-4)*

 Статья формулирует новое обстоятельство, не известное ранее российскому уголовному законодательству. Цель создания этой нормы заключалась в том, чтобы исключить влияние уголовного закона в качестве тормоза в развитии прогресса, не связывать руки людям, умеющим брать на себя ответственность за новые нестандартные решения той или иной проблемы. В то же время закон должен оградить общество от авантюрных поступков честолюбивых, легкомысленных людей, причиняющих ущерб в погоне за личными успехами.

 Право на риск имеет любой гражданин независимо от того, в каких экстремальных условиях он рискует. Не случайно законодатель употребляет термин «обоснованный риск», а не «оправданный профессиональный и хозяйственный риск», как в Основах уголовного законодательства 1991 г. Рамки понятия «допустимый риск» значительно расширены.

 Риск, о котором идет речь в статье, может иметь место в различных сферах общественной жизни - в науке, технике, медицине, фармакологии, а также в производстве и хозяйственной деятельности.

 Все условия правомерности причинения вреда при обоснованном риске можно разделить на две группы: одна из них характеризует цель, ради достижения которой лицо идет на риск, а другая - сами действия, причинившие вред в условиях обоснованного риска.

 В соответствии с ч. 1 и ч. 2 статьи цель при обоснованном риске должна отвечать двум требованиям: а) лицо идет на риск ради достижения общественно полезной цели. Речь идет, например, о проверке новой технологии, проведении испытательного полета нового самолета, применении нового метода лечения и т. п. Следовательно, применение статьи исключается, если риск предпринят ради достижения чисто личных целей; б) эта цель не могла быть достигнута иными методами, не связанными с риском.

 Два условия характеризуют и действия, предпринятые ради достижения общественно полезной цели. Во-первых, риск не признается обоснованным, если лицо заведомо сознавало, что его рискованные действия создают опасность для жизни многих людей (например, при выпуске в продажу недостаточно проверенного лекарства, которое, как оказалось, обладает многими отрицательными побочными явлениями), опасность экологической катастрофы (например, угроза отравления значительных площадей земли) или общественного бедствия (например, угроза разлива моря в результате прорыва дамбы). Во-вторых, совершая рискованные действия, лицо должно предпринять достаточные с профессиональной точки зрения меры предосторожности. Конечно, в таких условиях трудно предусмотреть все, тем не менее разумно достаточные меры для предотвращения возможного вреда должны быть лицом предприняты.

 Если при оценке конкретного случая будут установлены все условия правомерности, предусмотренные статьей, тогда следует признать, что вред был причинен при обстоятельствах правомерного риска и, следовательно, в действиях лица нет преступления.

 Если же все-таки причинение вреда было результатом несоблюдения тех или иных условий, например, лицо не приняло достаточных мер безопасности для предотвращения вреда, то за совершение таких действий лицо подлежит уголовной ответственности. Но сама обстановка совершения таких действий, причинивших вред правоохраняемым интересам, должна быть оценена судом как смягчающее обстоятельство при назначении наказания в соответствии с п. "ж" ч. 1 ст. 61 УК.

 Производство, наука, медицина находятся в непрерывном развитии и совершенствовании, а те сферы деятельности человека, где риск неизбежен. В стремлении к достижению лучших результатов этот процесс нередко связан с экспериментом, методом проб и ошибок и вообще с риском.

 Когда все же причиняется вред охраняемым законом интересам, совершенные действия не считаются преступлением. Основанием для этого является положительная цель, ради которой совершаются рискованные действия, принятые меры для недопущения или предотвращения вреда.

 Можно привести некоторые примеры, дающие возможность наглядно представить такую ситуацию: на территории сельскохозяйственного кооператива случилась засуха. Яровые поля имели плохую всхожесть пшеницы. Встал вопрос о пересеве другими культурами. Однако председатель кооператива А., агроном по образованию, имеющий большой практический опыт и знающий климат региона, полагал, что вскоре должны пойти дожди и спасти посевы.

 Распоряжения на вспашку полей и посев на них других культур не дал, приняв при этом рискованное решение. Но дожди не пошли. Было пропущено время для пересева. Поля ничего не родили. Хозяйству был причинен крупный ущерб в виде упущенной выгоды. Поскольку действия А. были сопряжены с обоснованным риском, он не понес уголовной ответственности.

 В то же время риск не признается обоснованным, если заведомо был сопряжён с угрозой для жизни многих людей, например угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия. В этой связи риск, сопряженный с угрозой для жизни многих людей, предполагает и их гибель. В ст.ст. 263, 264 в качестве последствия называется смерть одного человека, в .ст. 369 УК потерпевших должно быть двое. Отсюда следует, что угроза для жизни многих людей предполагает угрозу более чем для 3 человек. Рискованные действия, создавшие угрозу для меньшего числа потерпевших, в соответствии с этим можно считать обоснованными.

 Риск считается необоснованным и в том случае, если поставленная цель могла быть достигнута без рискованных действий или лицо не приняло достаточных мер для предотвращении вреда охраняемым уголовным законом интересам, полагаясь на "счастливый" случай.

 Причинение вреда общественным отношениям в результате обоснованных рискованных действий может повлечь уголовную ответственность по ст.ст. 109, 168, 246 УК.[[5]](#footnote-5)

 Например, одним из проявлений риска, является экологический риск. Под экологическим риском в литературе понимается допущение вероятности причинения вреда природной среде ради достижения экологического или экономического эффекта. При нормальном экологическом риске такая вероятность наступления вреда должна быть основана на учёте законов развития природы, нанесения минимальных потерь природной среде при реальной возможности воспроизводства природных ресурсов и восстановления нарушенного состояния природной среды. Нормальный экологический риск исходит из недопущения необратимых изменений природной среды, деградации экологических ресурсов природы, угрозы жизни и здоровью населения.[[6]](#footnote-6)

 Согласно принципам охраны окружающей природной среды, закреплённым в Законе РФ об охране окружающей природной среды, любое хозяйственное решение должно выражать сочетание экономических и экологических интересов на их научно обоснованном уровне.[[7]](#footnote-7)

 Можно привести достаточное количество различных ситуаций, в которых человеку приходится рисковать. Конечно, преимущественно речь идет об экспериментах при испытании новой техники, медицинских препаратах, внедрении новых систем управления. Однако в ситуации риска нередко приходится исходить из объективно сложившихся конкретных условий и имеющихся в распоряжении человека возможностей, опирающихся на его опыт, знания и умения. В данном случае речь идет о возможностях среднего человека. Было бы неправильно лишать его права на риск в различных бытовых экстремальных ситуациях. Лишь бы этот риск давал шанс на позитивный результат.

 Думается, что вопрос об уголовной ответственности лица, нарушившего условия правомерности риска, может возникнуть при наличии у него неосторожности в виде преступного легкомыслия либо при косвенном умысле, когда оно предвидело возможность наступления несоразмерно крупных вредных последствий своих рискованных действий, но относилось к этому безразлично, сознательно допускало их наступление. Прямой умысел при этом исключается, так как при нем не будет «разумного риска». Исключается при риске и преступная небрежность, поскольку возможные вредные последствия должны охватываться сознанием рискующего.

3. ИСПОЛНЕНИЕ ПРИКАЗА ИЛИ РАСПОРЯЖЕНИЯ.

# *Статья 42. Исполнение приказа или распоряжения*

 *1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконные приказ или распоряжение.*

 *2. Лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность.[[8]](#footnote-8)*

 Данная статья впервые формулирует исполнение приказа (распоряжения) как норму Общей части уголовного права. До этого времени были указания высших судебных инстанций, касающиеся квалификации исполнения приказа по отдельным категориям дел (в частности, по делам о приписках к государственной отчетности).[[9]](#footnote-9) Поэтому законодатель был подготовлен к тому, чтобы, обобщив сложившуюся судебную практику, сформулировать решение как норму Общей части УК.

 Функционирование общества немыслимо без управления, которое осуществляется в частности, методом приказа. Властные отношения существуют во всех сферах социальной жизни, везде, где есть управление деятельностью людей. В таких случаях лица, реализующие свое право на определенные действия, и лица, непосредственно исполняющие их решения, находятся на различных управленческих уровнях. Между ними существуют отношения "власти и подчиненности", основой которых выступает приказ. Основные проблемы административно-властных отношений входят в круг регулирования административного права. Однако на некоторые вопросы в этой области права ответов найти невозможно. Например, как следует оценивать поступки исполнителя, если он, действуя в соответствии с закрепленной законом обязанностью беспрекословном исполнении любого приказа, причинил вред охраняемым уголовным законом отношениям? Как определить, особенно в экстремальных обстоятельствах, является ли конкретный приказ преступным?

 Представляется, что эти вопросы входят в сферу уголовного права и решаются в пределах нормы об исполнении приказа или распоряжения как обстоятельстве, исключающем преступность деяния. При этом следует заметить, что в некоторых работах исключение ответственности исполнителя за причиненный ущерб рассматривается только в случае явного не осознания им незаконности или преступности приказа или распоряжения. Но, как верно отмечал в связи с этим И.И. Слуцкий, ответственность исполнителя имеет под собой общие основания, на которых строится ответственность за совершение любого преступления. И, следовательно, вина как необходимый элемент состава преступления сохраняет свое значение для лиц, совершающих общественно опасные действия во исполнение преступного приказа. Поэтому в данном случае уголовная ответственность исключается в связи с отсутствием в действиях исполнителя состава преступления- нет вины.

 Уголовно-правовое значение имеют, во-первых, те ситуации, когда лицо представляет общественную вредность приказа, но в силу его должностного положения обязано беспрекословно выполнять все указания начальника, в том числе и реально причиняющие ущерб конкретным благам. Следовательно, исполнитель не может подлежать ответственности в силу наличия в приказе некоторого психического принуждения, частично лишающего его свободы воли. Например, М.И. Ковалев считает, что подчиненный, выполняющий приказ, является орудием реализации воли начальника; употребление начальником власти по отношению к подчиненному лишает его добровольности действий.

 Тогда исполнитель подлежит ответственности только в случае, если его психическое отношение к последствиям адекватно тому, которое закреплено в соответствующем составе преступления (желал или сознательно допускал их наступление, либо легкомысленно рассчитывал на их предотвращение или же не предвидел наступление последствий, но при необходимой внимательности и предусмотрительности должен 6ыл предвидеть).[[10]](#footnote-10)

Значит, он, выступая фактически в качестве пособника или соисполнителя преступления, должен нести ответственность на общих для уголовного закона основаниях.

Признаками правомерности исполнения приказа являются следующие.

 Первое: исполнителем приказа может быть только надлежащее лицо, то есть человек, находящийся в подчинении того, кто отдал.

 Второе: исполнитель по службе обязан подчиниться приказу отданному в надлежащей форме и надлежащим лицом.

 Третье: деяние, совершаемое исполнителем приказа, может состоять в действии, выдаче, например, денег, и в бездействии (например в задержке выплаты заработной платы или пенсий) .

 Четвертое: исполнение приказа привело к причинению вреда охраняемым уголовным законом интересам.

 Вред может быть причинён разным интересам :

 - природе - при сбросе в водоем неочищенных вод или

 - превышении расчетной лесосеки;

 - охране труда - при работе на неисправном оборудовании, безопасности движения - при посадке самолета на занятую полосу и т.д.

 Термин "приказ" употребляется как разновидность отношений и как вид нормативного акта. Под приказом, как разновидностью отношений, понимается основанное на законе или подзаконных актах требование о выполнении каких-либо действий от лица, наделенного властными полномочиями, к лицу, обязанному его исполнить. Именно это отличает приказ от иных способов воздействия: просьбы, убеждения, принуждения и т.п. Наряду с приказами издаются "предписания", "распоряжения," "указания" и др. Отличие между ними заключается в различном характере разрешаемых вопросов и правовом положении лиц, имеющих право на их принятие. Их основная черта - обязательность их исполнения лицами, которым они адресованы. Например, определено, что приказом является распоряжение командира (начальника), обращенное к подчиненному и требующее обязательного выполнения определенных действий.[[11]](#footnote-11) В данном случае применяется их родовой термин - приказ.

 Законодательство не устанавливает абсолютно определенной формы выражения служебного предписания. В практике организации управления приказы отдаются в письменной, устной и наглядно-демонстрационной формах (при помощи знаков, флажков и пр.), а также, могут быть переданы по техническим средствам связи.[[12]](#footnote-12) При этом необходимо соблюсти следующие условия: такое требование должно стать своевременно известно подчинённому, данное в письменной форме вступает в силу с момента его подписания, если иное не указано в тексте; в устной - как правило, после оглашения.

 Российское законодательство и практика управленческой деятельности исходят из признания презумпции законности всех приказов начальников и обязанности их исполнения для подчиненных. Вместе с тем, для различных сфер деятельности устанавливаются разные пределы обязательности выполнения подчиненными требований начальников.

 Принцип беспрекословного выполнения всех приказов начальников закрепляется там, где требуется четкость и согласованность в действиях.

 К числу видов деятельности, основанных на беспрекословном подчинении, относится прежде всего воинская служба, а также операции по освобождению заложников, по ликвидации стихийных бедствий и т.п. Однако такая жесткая регламентация не способствует реализации функций органов управления экономикой, творческих союзов и т.п. Пределы повиновения приказам, как правило, устанавливаются в нормативных актах, регламентирующих административно- властные отношения. Например, Уставы ВС России закрепляют для военнослужащих беспрекословный принцип исполнения всех указаний начальников. В основе такого нормативного определения пределов исполнения приказа в военной службе лежит ее понимание как требующей не только четкости, слаженности действия всех управленческих звеньев, но и способности конкретного исполнителя выполнять указания начальников даже ценой жизни. Исходя из этого, В.Д. Кузьмин-Караваев отмечал, « что дисциплинарные отношения в военной службе отличны от отношения общегосударственной службы, они... поглощают личность подчиненного ... хотя бы в данный момент он не исполнял никакой определенной служебной обязанности» .[[13]](#footnote-13)

 Общевоинские Уставы России не содержат каких-либо оснований, дающих исполнителю право не осуществлять требования начальников. Хотя и указано, что военнослужащему не могут отдаваться распоряжения, ставиться задачи, не имеющие отношения к военной службе или направленные на нарушение закона, но адресатом этой нормы являются только начальники.[[14]](#footnote-14)

 Применительно к государственным служащим России имеются три вида их реагирования на приказы.

 Во-первых, обязательному исполнению подлежат все указания руководителей, изданные в пределах их должностных полномочий, за исключением явно незаконных.

 Во-вторых, если же правомерность полученного распоряжения вызывает сомнения, то оно выполняется только в случае письменного подтверждения об этом вышестоящим руководителем.

 В-третьих, властное требование о выполнении действий, относящихся к уголовно наказуемым, не подлежит исполнению. Оценку правомерности действий, совершенных во исполнение приказа, должен давать государственный служащий. Если же выполнение приказа повлекло причинение ущерба, но исполнитель обязан был его выполнить в силу письменного подтверждения, то ответственность за последствия несет подтвердивший это распоряжение руководитель.[[15]](#footnote-15)

 Пределы исполнения приказа в оперативно-розыскной деятельности определены рамками его соответствия закону. Так, закон "Об оперативно-розыскной деятельности" закрепляет, что при получении приказа или указания, противоречащего закону, должностное лицо обязано руководствоваться законом . Аналогичные положения содержатся и в Законе "О милиции" , в Положении о службе в ОВД Российской Федерации , в Положении о прохождении службы в органах налоговой полиции Российской Федерации. Естественно, во всех случаях вне зависимости от различий в статусе исполнителя законный приказ подлежит исполнению.

 Таким образом, рамки повиновения зависят от сферы социальной деятельности. Исходя из этого же определяется порядок действий подчиненного при получении приказа, не соответствующего закону.

 Применительно к военнослужащим законодательство исходит только из одного: приказ должен быть выполнен беспрекословно, точно и в срок. Однако некоторые положения воинских уставов могут рассматриваться и в качестве реакции на незаконный и тем более преступный приказ. Так Устав внутренней службы определяет, что при необходимости убедиться в правильном понимании приказа исполнитель может обратиться к командиру с просьбой повторить его.[[16]](#footnote-16) Это положение актуально прежде всего потому, что в ч. 3 ст. 40 указывается: военнослужащему не могут отдаваться приказы, направленные на нарушение закона. Кроме того, в ст. 42 подчеркивается, что военнослужащий обязан проявлять разумную инициативу, которая особенно необходима, когда полученный приказ не соответствует резко изменившейся обстановке, а условия таковы, что своевременно получить новый приказ нет возможности

 Государственный служащий при сомнении в правомерности полученного им распоряжения вправе обжаловать его прокурору. Из этой обычной презумпции в ч. 2 ст. 127 УПК РСФСР закреплено существенное исключение, направленное на обеспечение процессуальной самостоятельности следователя. По вопросам о привлечении в качестве обвиняемого, о квалификации преступления и объеме обвинения, о направлении дела для предания суду или о прекращении дела следователь, в случае несогласия с указанием начальника следственного отдела, имеет право приостановить исполнение полученного им распоряжения, и представить дело прокурору с письменным изложением своих возражений.[[17]](#footnote-17) В юридической литературе отмечается, что несогласие следователя с письменным указанием начальника следственного отдела по узловым вопросам следствия по существу ставит следователя в положение, когда он не только вправе, как это сформулировано в УПК РСФСР, но и обязан представить дели вышестоящему прокурору с письменным изложением своих возражений.

 В отношении работников правоохранительных органов в законодательстве по данному вопросу видна непоследовательность. Субъект оперативно-розыскной деятельности при получении приказа, противоречащего закону, обязан руководствоваться законом. А для сотрудников милиции и налоговой полиции закреплено дополнительное условие - явность противоречия распоряжения закону. Часто субъект оперативно- розыскной деятельности и сотрудник милиции или налоговой полиции - одно и тоже лицо. В законе не должен по-разному определяться порядок реагирования на одно и тоже действие - получение незаконного приказа.

 Приведенное положение, на мой взгляд, является еще одним аргументом в подтверждение того, что закон об оперативно-розыскной деятельности не должен регламентировать отношения между начальником и подчиненным. Характер административно-властных отношений, в том числе и в сфере оперативной деятельности, определяется прежде всего предназначением ведомства и поэтому вопросы исполнения приказа входят в предмет регулирования законов, непосредственно устанавливающих деятельность сотрудников государственных ведомств , связанных с оперативно-розыскными мероприятиями: милиция, органы федеральной службы безопасности, налоговая полиция и т.н.

 В Федеральном законе "Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации" нет нормы, регламентирующей административно-властные отношения между сотрудниками. В нем имеется положение о том, что военнослужащие органов федеральной службы безопасности проходят военную службу в соответствии с законодательством о прохождении военной службы с учетом установленных этим Законом особенностей, обусловленных спецификой выполняемых ими обязанностей. Но остается без ответа вопрос; вносят ли контрразведывательная, оперативно-розыскная и разведывательная деятельность достаточную степень специфики в прохождение военной службы, чтобы определять пределы повиновения приказу согласно Закону "Об оперативно-розыскной, деятельности"? Или все же необходимо руководствоваться общевоинскими Уставами?

 Такая же неопределенность имеется и в отношении сотрудников федеральных органов правительственной связи и информации. В соответствии с законом на них вне зависимости от служебного положения в случае получения от кого бы то ни было приказа или указания, противоречащего законодательству Российской Федерации, возложена обязанность выполнять только требования законодательства В то же время в законе сказано, что сотрудниками федеральных органов правительственной связи и информации являются военнослужащие, которые проходят военную службу на основании законодательства, воинских уставов, других нормативных актов и положений, регламентирующих военную службу.

 Полагаю, что с учетом превалирования правоохранительных начал в деятельности органов федеральной службы безопасности в процессе осуществления собственно оперативно-розыскных мероприятий сотрудники подразделений ФСБ России должны руководствоваться Законом, призванным конкретно регулировать соответствующую сферу общественных отношений, т.е. Законом "Об оперативно-розыскной деятельности ".

 Законодательно должно быть закреплено, что должностное лицо органов федеральной службы безопасности в ходе выполнения профессиональных функций подчиняется только непосредственному и прямому начальникам. В процессе оперативно-служебной деятельности взаимоотношения между начальником и подчиненным необходимо строить на основе таких определенных в законе принципов как взаимоуважение, доверие, разделение компетенции, персональная ответственность за правомерность принимаемых решений и совершаемых действий. Законодательно также необходимо закрепить обязанность сотрудника органов федеральной службы безопасности исполнять приказы, распоряжения и указания вышестоящих в порядке подчиненности руководителей, изданные в пределах их должностных полномочий, исключением преступных, т.е. предписывающих совершить действия, явно нарушающие уголовный закон и направленные на причинение вреда интересам граждан общества и государства. При сомнении в законности полученного для исполнения распоряжения он должен незамедлительно сообщить об этом в письменной форме своему непосредственному руководителю и руководителю, давшему распоряжение. В случае, если вышестоящий по должности руководитель письменно подтверждает данное распоряжение, сотрудник органов федеральной службы безопасности обязан его исполнить. Ответственность за последствия исполнения незаконного распоряжения несет подтвердивший это распоряжение руководитель. Нуждается в нормативном закреплении и указание на то, что действие сотрудника, выполнившего полученный с соблюдением установленных правил и процедуры, обязательной для исполнения, приказ, в результате чего был нанесен вред интересам личности, общества или государства, не является правонарушением.

Представляется, что в негосударственной сфере при определении рамок исполнения приказа целесообразно руководствоваться принципом, установленным законодательством применительно к пределам исполнения властных требований государственным служащими. Исходя из этого, работник обязан исполнять распоряжения вышестоящих руководителей, изданные в пределах их полномочий, за исключением незаконных. При сомнении в правомерности полученного для исполнения указания он должен незамедлительно сообщить об этом в письменной форме своему непосредственному и вышестоящему руководителям. В случае, если вышестоящий руководитель письменно подтверждает его, работник обязан его исполнить, если выполнение не влечет действий, относящихся к уголовно наказуемым деяниям.

 Ответственность за последствие исполнения работником неправомерного распоряжения несет подтвердивший его руководитель. Выполнение указания, влекущего совершение уголовно-наказуемых действий, недопустимо.

 Кроме того, в уголовном законе должно быть также дано определение "преступного приказа". Исходя из анализа содержания ст. 42 УК России, представляется, что при этом необходимо выделять два аспекта:

 формальный (явное несоответствие действий требованиям уголовного закона) и материальный (очевидная направленность этих действий на причинение реального вреда здоровью, интересам граждан, общества и государства). В связи с этим под преступным понимается приказ или распоряжение, предписывающие совершить действия, явно нарушающие уголовный закон и направленные на причинение реального вреда интересам граждан, общества и государства.

Некоторые вопросы квалификации.

 Ясно, что правовая природа деяний, исключающих уголовную ответственность, противоположна правовой природе преступлений. Преступления - это деяния, влекущие (порождающие) уголовную ответственность в силу наличия двух признаков: общественной опасности и предусмотренности уголовным законом.

 Значит, у деяний, исключающих уголовную ответственность, этих признаков (или хотя бы одного) быть не должно.

 На основании изложенного квалификация деяний, исключающих уголовную ответственность, должна проходить в два этапа. На первом устанавливается, предусмотрено ли деяние уголовным законом. Если не предусмотрено, то и исключать уголовную ответственность бессмысленно. На втором этапе устанавливается, отсутствует ли в деянии общественная опасность. Поскольку первый этап полностью подчиняется достаточно исследованным в теории правилам квалификации преступлений, особого разговора заслуживает лишь второй. Им, собственно, и определяется специфика квалификации деяний, исключающих уголовную ответственность.

 Преступления квалифицируются по признакам состава преступления. Соответствующие признаки имеются и у деяний, исключающих уголовную ответственность. В литературе сделана попытка обозначить их совокупность как состав обстоятельств, устраняющих общественную опасность и противоправность деяния.[[18]](#footnote-18) Думается, однако, что здесь аналогия с составом преступления неуместна. Во-первых, она отнесена не к деянию, а к соответствующему обстоятельству. Во-вторых, в ходе анализа состав обстоятельств, устраняющих общественную опасность и противоправность деяния, заменяется составом деяния при наличии одного из обстоятельств, устраняющих общественную опасность и противоправность деяния, что, конечно же, не одно и то же, хотя подмена тезиса естественна, ибо, в отличие от любых обстоятельств, лишь деяние может быть рассмотрено с позиции объекта, субъекта, объективной и субъективной стороны.

 Под составом исключения уголовной ответственности следует понимать, таким образом, совокупность необходимых и достаточных признаков, позволяющих не считать деяние, предусмотренное Особенной частью уголовного законодательства, преступлением. По признакам данного состава и нужно производить второй этап квалификации деяний, исключающих уголовную ответственность. При отсутствии любого признака деяние не может признаваться исключающим уголовную ответственность.

 Каждое деяние, исключающее уголовную ответственность, характеризуется своим специальным составом. В то же время признаки, повторяющиеся во всех или многих специальных составах, образуют общий состав исключения уголовной ответственности. Последний можно установить лишь путём анализа специальных составов.

 Рассмотрим признаки «обоснованного риска» и «исполнения приказа» как обстоятельств, исключающих уголовную ответственность.

 В ст. 27 Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик

 вводилось новое деяние, исключающее уголовную ответственность, - оправдывающее профессиональный и хозяйственный риск. В ст. 38 опубликованного УК РФ также предусматривается оправданный хозяйственный риск в качестве обстоятельства исключающего уголовную ответственность. Состав исключения уголовной ответственности при оправданном риске включает три группы признаков. Первую группу образуют признаки, относящиеся к необходимости риска: действительность; наличность. Вторую группу - признаки, относящиеся к оправданию риска: цель - достижение общественно полезного результата; способ – причинение вреда; обстановка – невозможность достижения результата иным способом. Третью группу – признаки, относящиеся к причиняемому вреду: причинение, несмотря на принятие всех возможных мер для предотвращения; соответствие поставленной цели и необходимости риска.

 Если принять во внимание как признаки рассмотренных составов исключения уголовной ответственности, так и иные деяния, исключающие уголовную ответственность, которые выделяются в теории и встречаются на практике (выполнение профессиональных функций, исполнение приказа, согласие потерпевшего и т.п.), можно вычленить три группы признаков и в общем составе исключения уголовной ответственности. Первую группу составляют признаки, относящиеся к обусловившему деяние фактору: действительность, наличность. Вторую группу – признаки, относящиеся к устранению соответствующего фактора: цель – устранение данного фактора; способ – причинение вреда. Третью группу – признаки, относящиеся к причиняемому вреду: причинение интересу, который невозможно сохранить неприкосновенным; соответствие цели и обусловившему фактору.

 Однако надо отметить, что введению в уголовное законодательство некоторых деяний, исключающих уголовную ответственность, препятствуют отдельные положения его Особенной части. В ней нередко предусмотрена уголовная ответственность лишь за возможность причинения вреда соответствующим интересам, тогда как о деяниях, исключающих уголовную ответственность, можно вести речь лишь при реальном причинении вреда каким-либо интересам. В противном случае отсутствие признака общественной опасности очевидно.

 Квалификация соответствующих деяний по признакам состава исключения уголовной ответственности должна происходить именно в том порядке, в котором они перечислены выше. Сначала следует проанализировать признаки, относящиеся к обусловившему деяние фактору, затем – относящиеся к его устранению, наконец – относящиеся к причиняемому вреду. Только такая последовательность способна обеспечить правильную квалификацию деяний, исключающих уголовную ответственность, ибо она отвечает логике развития соответствующего события.[[19]](#footnote-19) Бессистемное же исследование признаков состава чревато отрицательными последствиями.

Заключение

Изучив данные обстоятельства, можно заключить, что их включение в новый Уголовный кодекс является достаточно логическим. Ведь свободное развитие личности в формирующемся в России правовом государстве, внедрение новых технологий и т.п. не застраховано от случайностей и непознанных явлений окружающего мира. И на этом пути не обойтись без ошибок и жертв, порой и человеческих, а сущность человека такова, что он всегда готов идти на риск, но риск обдуманный, который принесет пользу и человеку, и государству. Вот поэтому государство и берет на себя часть ответственности, а индивиду дает право на риск.

 И, говоря о риске, плавно хочется перейти к заключительному слову о втором обстоятельстве, рассмотренному в моей курсовой. Порой рискованные деяния совершаются руками людей, получившими приказ, который надо выполнить беспрекословно. Но в современном государстве человек не должен быть орудием в чужих руках, ему должна быть предоставлена возможность осознать отданный приказ (распоряжение), даже, если он находится на службе в специальных органах государства, где выполнение приказа играет главную роль. И не важно генерал или солдат это, или директор и служащий, любой человек должен осознавать и продумывать совершаемые им действия при нанесении ущерба рискованными действиями (бездействиями ) или отдачей и выполнением приказа.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция РФ 1993 г.

1. Уголовный Кодекс РФ 1996 г.

3. Кузьмин-Караваев Военно-уголовное право СПб., 1895.

4. Советское уголовное право. Часть Общая Л., 1960.

5. Зимин В.П. Правомерное исполнение приказа: доктрина «умных штыков». - Правоведение, 1993.

6. УЧЕБНИК “УГОЛОВНОЕ ПРАВО РФ” под ред. Б.В. Здравомыслова., М.: Юристъ, 1996.

1. Положение о службе в органах внутренних дел РФ - Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993, М 2.

8. Общевоинские уставы ВС РФ. М., 1994.

 9. #P 3 0 1 1 9012676 0000#G0Об оперативно-розыскной деятельности (с изменениями на 18 июля 1997 года). Закон Российской Федерации от 12.08.95 N 144-ФЗ

#E10. «#P 3 0 1 1 9011123 0100010000001010000000002B000000EEE120EEF0E3E0EDE0F520F4E5E4E5F0E0EBFCEDEEE920F1EBF3E6E1FB20E1E5E7EEEFE0F1EDEEF1F2E80001000000000001000100#G0Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации». Закон Российской Федерации от 03.04.95 N 40-ФЗ

#E11. Уголовно – процессуальный кодекс РСФСР #G0 (с изменениями на 16 марта 1998 года)

12. Закон РФ "0 милиции". - Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ 1991., N 16.

13. Бюллетень. ВС СССР, 1988, N 1.

14. Государство и Право. 1992 г., N 9.

15. Электронный правовой справочник «Гарант» 1998 г.

1. Содержащиеся в ст. 15 указа Президиума ВС СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство» в ред. Указа Президиума ВС СССР от 5 июня 1981 г. «задержание преступника» в качестве самостоятельной нормы не признавалось и рассматривалось в рамках необходимой обороны. [↑](#footnote-ref-1)
2. Общая теория права / под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993 [↑](#footnote-ref-2)
3. Комментарий к конституции РФ 1993 г. под ред. Ю.В. Кудрявцева., М.:1996 г., с.104 [↑](#footnote-ref-3)
4. Уголовный кодекс РФ 1996 г. [↑](#footnote-ref-4)
5. ст. 109 « Причинение смерти по неосторожности»

 ст. 168 «уничтожение или повреждение имущества по неосторожности»

ст. 246 «Нарушение правил охраны окружающей среды при производстве работ» [↑](#footnote-ref-5)
6. Петров В.В. Экологическое право. М.: «БЕК», 1995. С. 296 [↑](#footnote-ref-6)
7. ст.3 #G0Об охране окружающей природной среды (с изменениями на 2 июня 1993 года)

 [↑](#footnote-ref-7)
8. Уголовный кодекс РФ 1996 г. [↑](#footnote-ref-8)
9. Электронный правовой справочник «Гарант» 1998 г. [↑](#footnote-ref-9)
10. ст. ст. 25-26. Уголовный кодекс РФ [↑](#footnote-ref-10)
11. ст. 36 Устава внутренней службы ВС России [↑](#footnote-ref-11)
12. Там же [↑](#footnote-ref-12)
13. Кузьмин-Караваев. Военно-уголовное право. СПб., 1895, с.6О. [↑](#footnote-ref-13)
14. ст. 40 Устава внутренней службы [↑](#footnote-ref-14)
15. ст. 10 #P 3 0 1 1 9012650 0000#G0Об основах государственной службы Российской Федерации

Закон РФ от 31.07.95 N 119-ФЗ

#E [↑](#footnote-ref-15)
16. ст. 40 Устава внутренней службы [↑](#footnote-ref-16)
17. ч. 2 ст. 127 УПК РСФСР [↑](#footnote-ref-17)
18. Курбанов Г.С Обстоятельства, устраняющие общественную опасность и противоправность деяния. Баку, 1991, с.35 [↑](#footnote-ref-18)
19. Государство и право., 1992г. , N 9 // «Квалификация деяний, исключающих уголовную ответственность» [↑](#footnote-ref-19)