

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИЙ И ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ РИСКИ В КОНТЕКСТЕ ХАЛАТНОСТИ УПРАВЛЕНЧЕСКИХ СУБЪЕКТОВ

Критически оцениваются мнения об отсутствии оснований криминализации невыполнения либо ненадлежащего выполнения своих обязанностей лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих организациях, по мотивам рискованного характера предпринимательской деятельности. Приводятся критерии разграничения ситуаций обоснованного (профессионального) риска и управленческой халатности. Отстаивается позиция о наличии общественной опасности ее последствий, не сводящихся к вреду исключительно для предпринимателя.

Ключевые слова: управленческая халатность; профессиональный риск; предпринимательский риск.

Положения действующего законодательства о диспозитивности экономических, гражданско-правовых отношений и предпринимательской деятельности применительно к отрицательным последствиям недобросовестности ее субъектов трактуются в теории и на практике чрезмерно расширительно. А.М. Минькова находит объяснение отсутствию специальной нормы о халатности управленческих субъектов, помимо прочего, в особом характере деятельности коммерческих организаций: по общему правилу предпринимательская деятельность ведется на свой страх и риск (п. 1 ст. 2 ГК), а причиненные в ее ходе убытки должны покрываться путем страхования гражданско-правовой ответственности и предпринимательских рисков [1. С. 110]. Между тем имеются все основания не согласиться с данной позицией, детально рассматривая вопрос о степени и характере вредоносности виновных небрежных и недобросовестных деяний управленцев коммерческих и иных организаций.

Принцип диспозитивности в гражданском праве состоит в возможности участников правоотношений самостоятельно, по своему усмотрению и в соответствии со своими интересами, выбирать варианты поведения. Его оборотной стороной является отсутствие чьей бы то ни было особой, в том числе государственной, поддержки в реализации частных интересов и несение самими участниками риска и всех иных последствий своих действий [2. С. 53]. Однако самостоятельность субъектов в осуществлении их правомочий и диспозитивность норм гражданского законодательства не означают, что обладатель права никак и ничем не ограничен в его осуществлении, поскольку такое решение ослабляло бы регулируемую роль права и надежность имущественного оборота [3. С. 48].

Свобода экономических отношений по своей природе предполагает значительную долю непредсказуемости и риска. Не случайно рискованный характер предпринимательской деятельности признан одним из ее основополагающих признаков (п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Экономическая теория и практика, специфическое направление профессиональной деятельности «риск-менеджмент» выработали систему методов управления финансовыми рисками, прежде всего, их минимизации, включающую целую совокупность приемов и способов [4]. Непосредственный интерес из них представляют подходы к распределению и страхованию рисков, поскольку именно они в рамках диспозитивности гражданско-правовых отношений определяют степень влияния отрицательных результатов экономической деятельности лица на него самого, на его контрагентов и третьих лиц. Проблематику составляют вопросы о том, насколько

упомянутые риски являются внутренним делом хозяйствующего субъекта и при каких условиях они, не вторгаясь в сферу публичных интересов, исключают возможность вмешательства государства в его деятельность.

Исследования в области частного права позволяют ученым утверждать, что одна из основных его функций – регулирование распределения экономических рисков, критерием которого чаще всего выступает общественный интерес, лежащий в основе конкретного обязательства. Выделяются три основных его способа: распределение риска самими сторонами обязательства на основе договора (например, ст. 669 ГК РФ); возложение риска на третье лицо, которое берет его на себя за плату (страхование); возложение риска в силу императивного указания закона на лицо, в том числе не являющееся участником обязательства (ст. 600 ГК РФ, нормы об обязательном страховании имущества или ответственности) [5. С. 63–64].

Иных возможностей разграничения рисков действующее гражданское законодательство не предусматривает, а изложенное свидетельствует, что возложение предпринимательского риска одного субъекта на другое лицо возможно исключительно с его согласия (первые два названных способа) либо в силу случаев, прямо указанных в законе. Перечень последних строго определен и чрезвычайно краток. Во всем остальном переложение собственного риска предпринимателя на его контрагента либо в более широком понятии – на общество и государство не предусмотрено законом и недопустимо. В случае наступления значительных негативных последствий от недобросовестных либо небрежных деяний хозяйствующего субъекта утверждать о безопасности данного факта для остальных лиц со ссылкой на рискованный характер деятельности можно лишь в случае распространения последствий исключительно на самого причинителя вреда. Любое выходящее за рамки предусмотренных законом ситуаций отрицательное воздействие вредоносных последствий на лицо, которое не давало своего согласия на это и не совершало виновных действий, на общество и государство противоречит нормативным требованиям и при наличии иных признаков состава правонарушения должно рассматриваться как основание ответственности. Допускаемое правом перераспределение рисков абсолютно не синонимично их произвольному возложению на третьих лиц по субъективному усмотрению кого-либо из участников экономических отношений. Представляется, что именно это имел в виду П.С. Яни, утверждая о невозможности перекладывания должником тяжести риска на своего кредитора [6. С. 37].

Изложенные рассуждения наиболее применимы к сфере договорных обязательств. Что касается обязательств внедоговорных, то в силу прямого указания ст. 1064 ГК РФ причинение вреда здесь является непосредственным основанием для его возмещения и компенсации последствий.

Существующая процедура страхования гражданско-правовой ответственности и предпринимательских рисков сделанных выводов принципиально не изменяет. Возможность этого, предусмотренную п. 3 ч. 2 ст. 929, ст. 933 ГК РФ, исследователи рассматривают как один из важнейших способов минимизации рисков в бизнесе. Вместе с тем данный способ не позволяет результативно решить проблему отнесения предпринимательских рисков на счет третьих лиц по следующим причинам. Во-первых, законодательство не содержит требований о всеобъемлющем, полном, обязательном их страховании всеми без исключения хозяйствующими субъектами. Реализовать это на практике невозможно в связи с многочисленными финансовыми и организационными трудностями. Значит, остаются и всегда будут сферы отношений, не охваченные обеспечительными страховыми мерами. Во-вторых, гражданское законодательство позволяет застраховать предпринимательский риск исключительно самого страхователя и только в его пользу (ст. 933 ГК РФ). Поэтому механизмов автоматического возмещения гражданам, обществу, государству убытков и иного причиненного вреда за счет страховых фондов вследствие виновных действий субъекта предпринимательства, не состоящего с ними в хозяйственных отношениях, не предусмотрено. В-третьих, ограничение ответственности лиц, совершивших общественно опасные халатные деяния, повлекшие причинение вреда, исключительно выплатой пострадавшим страхового возмещения противоречит принципу справедливости, закрепленному во множестве отраслей права.

Таким образом, последствия ненадлежащего исполнения своих обязанностей лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих и иных организациях, не могут ограничиваться сферой частного права, входя в область права публичного. Положения Гражданского кодекса РФ об осуществлении предпринимательской деятельности на свой риск не должны трактоваться чрезмерно расширительно, как не позволяющие устанавливать ответственность за негативные последствия от ее осуществления, наступающие по неосторожности и распространяющиеся вне интересов хозяйствующего субъекта. Такое ограничение возможно лишь в случаях, когда они затрагивают исключительно его внутренние процессы. В силу того что предпринимательская деятельность без контрагентов немислива и внутренними делами предпринимателя не ограничивается, ее осуществление на свой риск не исключает наступления ответственности в случае незаконного перенесения данного риска на третьих лиц. Именно эта ситуация возникает при допущении управленческой халатности в сфере предпринимательства.

Не исключают наступления за нее уголовной ответственности и ситуации так называемого профессионального риска, тесно связанные со сферой предпринимательства и подпадающие под регламентацию «обоснованного риска» как обстоятельства, исклю-

чающего преступность деяния. Предпринимательский (коммерческий) риск в отличие от него не является категорией уголовного закона, но его зачастую рассматривают как разновидность обоснованного риска, вкладывая в это понятие стремление к получению выгоды с использованием конъюнктуры рынка в банковской, биржевой, инвестиционной и других видах предпринимательской деятельности [7. С. 494]. На наш взгляд, основное различие между этими понятиями заключается в том, что последствиями предпринимательского риска может быть вред как для общества, так и для самого предпринимателя, а обоснованный риск как категория уголовного права предполагает обязательное причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам третьих лиц, общества и государства. Во всех ли случаях этот институт исключает возможность наступления уголовной ответственности за управленческую халатность?

Анализируя причиняемый ею вред, необходимо установить, распространяется ли он только на виновного либо на иных лиц. В первом случае ситуация полностью охватывается содержанием предпринимательского риска и исключает целесообразность установления уголовной ответственности. Однако в той части, в которой вредоносные последствия затрагивают охраняемые законом интересы других лиц, их наступление и ответственность виновного субъекта следует оценивать по правилам обоснованного риска. Еще в условиях социалистической системы хозяйствования высказывались аналогичные соображения, сводившиеся к тому, что вопрос об уголовной ответственности лиц, осуществляющих в ней профессиональную деятельность, может быть поставлен только в случае, если такой деятельностью причинен ущерб экономике, собственности, пострадали интересы трудового коллектива, потребителей и т.п. [8. С. 23]. В связи с этим чрезвычайно актуален вопрос о возможности охвата ситуацией профессионального риска всех проявлений управленческой халатности, в том числе в сфере предпринимательства, и, следовательно, их исключения из перечня преступных. Неверная оценка этого может привести к отождествлению связанного с риском деяния, речь о котором идет в ст. 41 УК РФ, с риском в профессиональной деятельности и допустить возможность исключения преступности содеянного за сам факт осуществления профессиональных обязанностей по мотивам связанности деятельности с риском [9. С. 148]. Представляется необходимым проанализировать указанные в ст. 41 УК РФ условия правомерности обоснованного риска в ракурсе обозначенной проблемы.

1. Направленность рискованного деяния на достижение общественно полезной цели. Учеными понимается под ней общественно полезный результат [10. С. 15], важный социальный результат [11. С. 29], сохранение и увеличение любых общечеловеческих ценностей как для всего общества, так и для отдельных групп населения или личности [12. С. 109], снижение уровня цен на социально значимые товары, выполнение работ по улучшению экологии, укреплению здоровья населения [13. С. 22] и др. Насколько они сопоставимы с предпринимательской деятельностью? Нельзя забывать о том, что законодательство ее основной це-

лю провозглашает получение прибыли, что далеко не всегда само по себе общественно полезно. Сопоставление должно иметь место в каждой конкретной ситуации и может завершаться положительным ответом, лишь когда наряду с личным обогащением действия лица, идущего на риск, совершаются для достижения результата, выгодного, главным образом, другим людям, а также обществу и государству [14; 15. С. 178].

В то же время В.В. Чудиевич понимает под общественно полезной целью стремление к результату, одобряемому моралью и правом, к числу которого немотивированно относит значительную прибыль в предпринимательской деятельности [16. С. 13]. По нашему убеждению, причинение вреда одному лицу в рискованной ситуации для достижения сугубо личного обогащения причинителя вреда никак не может и не должно оправдываться ссылкой на обоснованный риск, поскольку таковая будет противоречить нормам той же морали и принципу справедливости. По мнению А. Тимербула-това, названной целью должно быть достижение успешного результата с наименьшими затратами времени и средств [17. С. 113]. Такой подход еще более противоречит самой идее наличия обстоятельств, исключающих преступность деяния именно в силу их полезности для общества. Ассоциируя цель риска с достижением успешного результата без каких-либо оговорок, правоприменитель может понимать под ней и оперативное устранение конкурентов, и успешность недружественного поглощения, и получение сверхприбыли без оглядки на качество оказываемых услуг. Подобная ситуация может не столько устранять преступность деяний, сколько порождать ее. Таким образом, далеко не каждый вид предпринимательской деятельности может быть оправдан профессиональным риском в силу отсутствия ее направленности на общественно полезный результат.

2. Невозможность достижения указанной цели не связанными с риском деяниями. Существующие на счет данного условия мнения ученых расходятся. А.А. Игнатьев считает, что названное положение закона следует понимать также и как невозможность достичь цели быстрее, с меньшими затратами сил и средств [18. С. 93]. По утверждению В.В. Орехова, делать соответствующий вывод следует исходя не вообще из объективной достижимости тем или иным путем результата, а из конкретной ситуации, в которой оказалось лицо [19. С. 148]. В.И. Самороков полагает, что здесь имеются в виду разумные временные и экономические критерии [12. С. 110]. По нашему убеждению, большего внимания заслуживает точка зрения, согласно которой в случае малейшей возможности достичь общественно полезной цели действием, не связанным с риском, субъект должен воспользоваться именно безопасным способом. Если же он все же предпринял рискованное деяние и причинил вред правоохраняемым интересам, правомерность действий отсутствует, а лицо подлежит уголовной ответственности [16. С. 13]. По мнению авторов Курса уголовного права, обоснованный риск отсутствует, если цель может быть достигнута иными действиями, о чем говорит буквальное толкование положений ч. 2 ст. 41 УК РФ [7. С. 495]. Этот подход представляется правильным еще и потому, что

подчеркивает исключительность рискованных действий, оправдывающих их смысл и терпимое отношение законодателя.

Как показывает практика, предпринимательская деятельность, ориентируясь на риск, все же не сводится к одним лишь рискованным операциям, ежеминутно ставящим под угрозу охраняемые законом ценности. Руководя организацией, приносящей стабильный доход, лицо может спрогнозировать реальную динамику своей прибыли, после чего разработать меры к ее постепенному увеличению и со временем достигнуть результата. Оно же, не желая ждать и поставив перед собой цель получить максимальную прибыль за наименьшее время и с минимальными затратами, может легкомысленно пойти на совершение рискованных операций, результатом чего станет его банкротство и причинение вреда контрагентам. Постановка вопроса об обоснованном риске здесь неправомерна, тем более что какая-либо опасность его делу либо организации, а тем более обществу, не угрожала.

3. Лицо, допустившее риск, должно предпринять достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам. Представляется правильным вывод, что законодатель имеет в виду не объективно, а субъективно достаточные меры, поскольку в случае принятия объективно достаточных мер вредные последствия бы не наступили [20. С. 347]. Под достаточными мерами обоснованно предлагается понимать меры, которые лицо, исходя из индивидуальных психологических особенностей, жизненного и профессионального опыта, уровня образования, состояния здоровья и других заслуживающих внимание обстоятельств, с учетом конкретной ситуации, при которой был допущен риск, обязано было и могло предпринять [9. С. 144]. В сфере предпринимательской деятельности заняты люди абсолютно различного возраста, опыта и иных особенностей, влияющих на принятие ими адекватных профессиональных решений, зачастую не имеющие специального образования по профилю своей работы. В реальности очень трудно оценить достаточность принятых ими мер, особенно если рискованная обстановка сложна и неоднозначна. Однако установление данного обстоятельства при выявлении управленческой халатности важно еще и потому, что оно непосредственно касается вывода о надлежащем выполнении управленцем своих служебных обязанностей и добросовестном отношении к ним.

4. Недопустимость заведомой сопряженности риска с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия. Возникновение катастроф, подобных разливу нефти в Мексиканском заливе вследствие использования чрезмерно рискованных методов управления и халатности при устранении последствий катастрофы руководства компании British Petroleum – владельца нефтедобывающей платформы – не может быть оправдано никакими общественно полезными намерениями [21]. В отчете президентской комиссии США о причинах данного инцидента указывается, например, что «многие решения BP, Halliburton и Transocean, повышавшие вероятность взрыва, позволили этим компаниям сэкономить время и деньги» [22].

5. Немаловажную роль в разграничении управленческой халатности и профессионального риска играет различие форм вины в обоих случаях и при нарушении условий правомерности последнего. Согласно выводам исследователей, ответственность лица, нарушившего одно или несколько условий правомерности риска, может наступать лишь в случае совершения им деяния только по неосторожности [17. С. 116], при наличии косвенного умысла [10. С. 15], при наличии преступного легкомыслия либо при косвенном умысле [23. С. 34], при косвенном умысле, легкомыслии или небрежности [24]. Прямой умысел в этот перечень правомерно не включается, поскольку предвидение и желание наступления вреда не может свидетельствовать о риске и исключать преступность деяния. По нашему мнению, справедлив вывод и о невозможности возникновения ситуации обоснованного риска, а следовательно, и нарушения условий его правомерности, при наличии небрежности [25. С. 113–114]. В такой ситуации лицо действует либо бездействует, не предвидя наступления каких-либо вредоносных последствий, хотя должно и могло их предвидеть. Следовательно, о деянии, направленном на достижение общественно полезной цели, говорить не приходится, а раз не предвидится никакой опасности, риском оно по своей природе

не является. Более того, при обоснованном риске лицо обязано предпринять достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым законом интересам, т.е. оно осознает возможность его наступления. Что же касается управленческой халатности, она, как неосторожное деяние, может совершаться исключительно в форме легкомыслия либо небрежности, значит с обоснованным риском при косвенном умысле «не пересекается». И если при легкомысленном деянии ситуация обоснованного риска создаться может, то небрежное при всем желании виновного не будет служить основанием для освобождения от уголовной ответственности.

Подводя итог, необходимо констатировать, что обстоятельства ни предпринимательского, ни профессионального (обоснованного) риска не исключают возможность наступления общественно опасных последствий для третьих лиц, общества и государства вследствие халатного отношения управленца к своим обязанностям, а следовательно, не сводят общественную опасность данного вида халатности лишь к риску причинения вреда самому виновному лицу. Это подтверждает необходимость реагирования на ее проявления, в том числе мерами уголовно-правового воздействия для достижения целей, изложенных в уголовном законе.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Минькова А.М.* Уголовная ответственность за злоупотребление полномочиями в коммерческих и иных организациях: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2002. 214 с.
2. *Гражданское право: В 4 т. Т. 1: Общая часть: Учебник / В.С. Ем и др.; Отв. ред. Е.А. Суханов.* 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. 720 с.
3. *Гражданское право Российской Федерации: В 2 т.: Учебник / О.Н. Садилов и др.; Под ред. О.Н. Садилова.* М.: ИНФРА-М; Контракт, 2006. Т. 1. 493 с.
4. *Кабанов А.В.* Основные способы минимизации финансовых рисков // Юрист. 2006. № 10. С. 21–23.
5. *Мартirosян А.Г.* К вопросу о риске в гражданском праве Российской Федерации // Современное право. 2009. № 9. С. 60–64.
6. *Яни П.С.* Уголовно-правовое значение коммерческого риска // Российская юстиция. 1996. № 8. С. 37–38.
7. *Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой.* М.: Зерцало, 2002. 624 с.
8. *Мельникова В.* О профессиональном и хозяйственном риске // Советская юстиция. 1989. № 22. С. 22–23.
9. *Шумков А.С.* Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 2006. 174 с.
10. *Келина С.* Профессиональный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Советская юстиция. 1988. № 22. С. 14–15.
11. *Гринберг М.* Об обстоятельствах, исключающих преступность деяния // Социалистическая законность. 1989. № 3.
12. *Самороков В.И.* Риск в уголовном праве // Государство и право. 1993. № 5. С. 103–112.
13. *Гуев А.Н.* Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (для предпринимателей). 3-е изд., перераб. и доп. М.: Дело, 2003. 384 с.
14. *Каленых А.В.* Условия правомерности обоснованного риска // Безопасность бизнеса. 2006. № 3. Электрон. версия. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
15. *Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Н.В. Беляева и др.; Отв. ред. В.П. Кашепов.* М.: Городец, 2005. 746 с.
16. *Чудиевич В.В.* Обоснованный риск в уголовном праве // Российский следователь. 2007. № 3. С. 12–14.
17. *Тимербулатов А.* Риск: уголовно-правовые аспекты // Государство и право. 1995. № 3. С. 112–116.
18. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Ю.Н. Аргунова и др.; Под ред. Н.Ф. Кузнецовой.* М.: Зерцало, 1998. 878 с.
19. *Орехов В.В.* Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 2003. 215 с.
20. *Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева.* 2-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М; Контракт, 2008. 560 с.
21. *Обнародованы причины взрыва на нефтяной платформе в Мексиканском заливе: халатность и риск // NEWSru.com: Лента новостей в России и в мире.* М., 2011. URL: <http://www.newsru.com/world/06jan2011/bp.html> (дата обращения 15.01.2011).
22. *Белый дом возложил вину за аварию в Мексиканском заливе на BP // Электронное периодическое издание «Лента.Ру» (LENTA.RU).* М., 2011. URL: <http://www.lenta.ru/news/2011/01/06/bp/> (дата обращения 15.01.2011).
23. *Лиховидов К.* Риск как условие дифференциации объема и мер юридической ответственности // Законность. 2001. № 12. С. 33–38.
24. *Михайлов В.И.* Обоснованный риск в уголовном праве // Законодательство. 2001. № 7. Электрон. версия. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
25. *Гринберг М.С.* Проблемы производственного риска в уголовном праве. М.: Госюриздат, 1963. 132 с.

Статья представлена научной редакцией «Право» 1 марта 2011 г.

Вестник Томского государственного
университета. – 2011. – № 347. – С. 106-109