

ДЕЛОВОЙ РИСК КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, ИСКЛЮЧАЮЩЕЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

А.И.Лукашов,
кандидат юридических наук, доцент

Традиционно вопросы делового риска были предметом доктринальных исследований представителей частного права (гражданского, корпоративного, страхового, предпринимательского права, которое одни включают в содержание гражданского права, а другие выделяют в качестве самостоятельной отрасли права, и др.). До настоящего времени правовое регулирование делового риска в указанных отраслях права остается неполным и фрагментарным, понятие "деловой риск" не используется в законодательстве, вместо него применяется понятие "предпринимательский риск" (см., например, статью 16 Закона Республики Беларусь от 05.01.2015 № 231-З "О рынке ценных бумаг") (вступает в силу с 01.01.2016).

Отсутствие должной регламентации в законе проблемы делового риска в немалой степени обусловлено неразработанностью этой проблемы в науке частного права, в которой по подавляющему большинству вопросов делового риска отсутствует единообразный подход к их решению.

Проблема обоснованного риска как обстоятельства, исключающего преступность деяния, десятилетиями разрабатывалась и в науке уголовного права. Эти наработки легли в основу включения в Уголовный кодекс Республики Беларусь (далее - УК) статьи 39 "Обоснованный риск", условия которого, по мнению большого числа криминалистов, могут быть применимы и к сфере предпринимательской деятельности.

В начале 2015 года в белорусском уголовном законе и в Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее - КоАП) появились идентичные по содержанию нормы, которыми деяния (решения), совершенные в состоянии экономического (делового) риска, включены в предмет уголовно- и административно-правовых отношений (см. пункт 3 статьи 1, пункт 1 статьи 4 Закона Республики Беларусь от 05.01.2015 № 241-З "О внесении дополнений и изменений в Уголовный, Уголовно-процессуальный, Уголовно-исполнительный кодексы Республики Беларусь, Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях и Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях").

Толчком к введению в статью 39 УК и статью 5.4 КоАП норм об экономическом (деловом) риске послужили предписания Директивы Президента Республики Беларусь от 31.12.2010 № 4 "О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь" (далее - Директива № 4).

Директива № 4 не предусматривала введения в УК и КоАП норм о деловом риске. В пункте 5 Директивы № 4 ставилась задача придать контрольной (надзорной) деятельности предупредительный характер, перейти к преимущественному использованию профилактических мер, направленных на предотвращение правонарушений при осуществлении предпринимательской деятельности, в том числе в рамках реализации этой задачи предлагалось обеспечить защиту права руководителей субъектов предпринимательской деятельности на деловой риск. Иными словами, акцент делался на совершенствовании правоприменительной деятельности. Сфера нормотворческой деятельности напрямую не затрагивалась.

Однако в мероприятиях по реализации положений Директивы Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2010 г. № 4 "О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь", утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь и Национального банка Республики Беларусь от 28.02.2011 № 251/6 "Об утверждении мероприятий по реализации положений Директивы Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2010 г. № 4" (далее - Мероприятия), для решения указанной задачи предусматривались не меры правоприменительного (операционного, методического и иного) характера, а меры исключительно нормативного характера, ориентированные на совершенствование правового регулирования. Так, в частности, в пунктах 86 и 87 Мероприятий соответствующим государственным органам поручалась подготовка проектов законов, в которых бы предусматривалось внесение изменений и дополнений в УК и КоАП, направленных на уточнение определения обоснованного риска в экономической деятельности.

В интерпретации пункта 5 Директивы № 4 Правительством Республики Беларусь презюмировалось, что проблема защиты права руководителей субъектов предпринимательской деятельности на деловой риск кроется не в практике применения имеющегося законодательства, а в недостатках правового регулирования, не позволяющего государственным органам адекватно оценить деятельность руководителей субъектов предпринимательской деятельности.

Заметим, что подобным образом решение проблемы делового риска виделось и представителями бизнес-сообществ. Например, среди мер по оптимизации регуляторного и налогового бремени в Республике Беларусь Координационный совет по развитию и продвижению "Национальной платформы бизнеса Беларуси" выделял такую меру, как внесение четкого определения понятия "обоснованные риски" в УК и КоАП [1, с. 25].

Если Директива № 4 ориентировала только на защиту права руководителей субъектов предпринимательской деятельности на деловой риск, то Мероприятия вышли за рамки этой задачи. Так, вместо предпринимательской деятельности в Мероприятиях говорится об экономической деятельности (они соотносятся между собой соответственно как вид и род). Предпринимательская деятельность является лишь одной из составных частей экономической деятельности (см. часть 4 статьи 13

Конституции Республики Беларусь). Как следствие, в части 2¹ статьи 39 УК, части 3 статьи 5.4 КоАП понятие "деловой риск", присущее предпринимательской деятельности, заменено понятием "экономический (деловой) риск". Разработчики этих норм УК и КоАП попытались совместить подходы Директивы № 4 и Мероприятий. И сделали это, полагаем, неудачно, т.к. понятия "экономический риск" и "деловой риск" не являются синонимами. Понятие "деловой риск" является частью более широкого по объему понятия "экономический риск". Представляется, что в этой части нормы части 2¹ статьи 39 УК, части 3 статьи 5.4 КоАП едва ли могут быть признаны согласующимися с положениями части 4 статьи 13 Конституции Республики Беларусь.

В части 2¹ статьи 39 УК, части 3 статьи 5.4 КоАП предусмотрено, что экономический (деловой) риск может признаваться обоснованным, если поставленная цель могла быть достигнута и нерискованными деяниями (решениями), но с меньшим экономическим результатом. Под деяниями в части 1 статьи 11 УК и части 1 статьи 2.1 КоАП понимаются действия или бездействие субъекта уголовной или административной ответственности.

При толковании фразы "поставленная цель могла быть достигнута и нерискованными деяниями (решениями)" возникают вопросы. Союз "и" - это указание на связь положений части 2¹ статьи 39 УК и части 3 статьи 5.4 КоАП с положениями части 2 статьи 39 УК и части 2 статьи 5.4 КоАП? Это указание на то, что поставленная цель могла быть достигнута как рискованными, так и нерискованными действиями? Или союз "и" - недоразумение, тогда его нужно просто игнорировать, не принимать во внимание?

Если принимать союз "и" как указание на связь положений части 2¹ статьи 39 УК и части 3 статьи 5.4 КоАП соответственно с положениями части 2 статьи 39 УК и части 2 статьи 5.4 КоАП, то получается, что лицо, идя на совершение деяний (принимая решение), видит два возможных варианта: нерискованный и рискованный. И должно избрать вариант нерискованный. Получается, что экономический (деловой) риск имеет место только при условии, что поставленная лицом цель могла быть достигнута только нерискованными деяниями (решениями). В таком случае сама идея экономического (делового) риска является бесполезной, не соответствующей сути этого понятия: не может быть рискованным деяние, если до его совершения исключается элемент риска, элемент угрозы причинения вреда правоохраняемым интересам.

Если избирается нерискованный вариант поведения, то риск признается обоснованным. Но в таком случае отсутствует предмет оценки деяния через призму обоснованного риска. То, что не является нерискованным, не может оцениваться с позиции обоснованности (необоснованности) риска.

Если избирается рискованный вариант поведения, то риск не признается обоснованным. Следовательно, отсутствует обстоятельство, исключающее преступность деяния. В таком случае наличие малейшего риска не добиться поставленной цели и соответственно получить меньший экономический

результат является основанием для признания деяний (решений) преступными, если они будут содержать признаки соответствующего состава преступления.

Поскольку предпринимательская деятельность является по определению деятельностью рискованной, что нашло отражение в законодательном определении понятия "предпринимательская деятельность" (см. часть 2 пункта 1 статьи 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее - ГК)), то в том виде, в котором изложены нормы части 2¹ статьи 39 УК, части 3 статьи 5.4 КоАП, их невозможно применить для защиты права руководителя субъекта предпринимательской деятельности на деловой риск, как того требует подпункт 5.1 пункта 5 Директивы № 4. Более того, нормы части 2¹ статьи 39 УК, части 3 статьи 5.4 КоАП следует рассматривать как введение запрета на предпринимательский (деловой) риск.

Если экономическому (деловому) риску имманентно присущ элемент совершения рискованных деяний, то тогда часть 2¹ статьи 39 УК, часть 3 статьи 5.4 КоАП в том виде, как они сформулированы законодателем, являются совершенно бесполезными, поскольку то, что в них написано, регламентировано в части 2 статьи 39 УК и части 2 статьи 5.4 КоАП. Использованный для характеристики обоснованного экономического (делового) риска признак "с меньшим экономическим результатом" не вписывается в понятие "вред правоохраняемым интересам".

Содержательная бесполезность норм части 2¹ статьи 39 УК, части 3 статьи 5.4 КоАП не отменяет их нормативного характера. Введение их в статью 39 УК, статью 5.4 КоАП не столь безобидно, как может показаться. Эти нормы де-юре вводят запрет на предпринимательский риск, поскольку устанавливают правило, согласно которому лицо, сознававшее рискованность своих деяний и совершившее рискованные деяния, подлежит уголовной ответственности, если этими деяниями правоохраняемым интересам будет причинен вред, предусмотренный уголовным законом. По нашему мнению, запрещая право лица на предпринимательский (деловой) риск, нормы части 2¹ статьи 39 УК, части 3 статьи 5.4 КоАП вступают в противоречие с конституционными предписаниями части 4 статьи 13, части 1 статьи 23, статьи 59 Конституции Республики Беларусь, гарантирующих всем равные возможности свободного использования способностей и имущества для предпринимательской деятельности, допускающих ограничение прав и свобод личности только в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц, обязывающих государство принимать все доступные ему меры для создания внутреннего порядка, необходимого для полного осуществления прав и свобод граждан Республики Беларусь, предусмотренных Конституцией Республики Беларусь, и необходимые меры для осуществления и защиты прав и свобод личности.

Запрет на предпринимательский (деловой) риск подавляет творческую инициативу, инновационные подходы, свойственные предпринимательской деятельности, ведет к деградации и стагнированию экономики, являющейся

основой процветания человека, общества и государства. Проблема предпринимательского (делового) риска актуальна для современной белорусской экономики, испытывающей кризисные явления. Не случайно она нашла отражение в Послании Президента Республики Беларусь к белорусскому народу и Национальному Собранию от 29 апреля 2015 г. (далее - Послание белорусскому народу), в котором по этому поводу указано, что, "когда мы парализуем человека страхом совершения ошибки, мы гарантированно убиваем любой прогресс. Именно на свободе поиска решений, на праве риска основаны все успешные экономические модели как на Западе, так и на Востоке" [2].

Принимая во внимание указанное, вряд ли можно считать обоснованным утверждение о том, что рассматриваемые новеллы уголовного закона продиктованы необходимостью дальнейшей гуманизации в сфере экономической деятельности и противодействия злоупотреблениям при расследовании преступлений экономической направленности [3]. И тем более нельзя признать убедительной попытку оправдать неудачное, на наш взгляд, анализируемое законодательное решение заявлением о том, что якобы привлечение руководителей к уголовной ответственности в связи причинением ущерба в результате принятия ими рискованных решений может негативно сказаться на развитии экономических процессов, либерализации экономики, модернизации производства, увеличении прибыли и качестве выпускаемой продукции, проявлении необходимой управленческой инициативы соответствующими должностными лицами [4]. Такие утверждения противоречат историческому опыту функционирования экономики, причем не только той, ядро которой составляет предпринимательская деятельность, противоречат подходу государства к обеспечению нормальных условий для осуществления предпринимательской деятельности, нашедшему закрепление в Директиве № 4 и подтвержденному в Послании белорусскому народу.

К сожалению, в решении Конституционного Суда Республики Беларусь от 26.12.2014 № Р-967/2014 "О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь "О внесении дополнений и изменений в Уголовный, Уголовно-процессуальный, Уголовно-исполнительный кодексы Республики Беларусь, Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях и Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях" (далее - решение) мы не найдем профессионального и скрупулезного анализа норм части 2¹ статьи 39 УК, части 3 статьи 5.4 КоАП.

Орган судебного контроля за конституционностью нормативных правовых актов в государстве признал в целом закон, которым они были включены в УК и КоАП, соответствующим Конституции Республики Беларусь. В части пятой пункта 3 решения Конституционный Суд Республики Беларусь ограничился лишь указанием на то, что эти нормы направлены на развитие предпринимательской инициативы и стимулирование деловой активности в государстве, включая защиту права

руководителей субъектов предпринимательской деятельности на деловой риск. Ввиду приведенного выше анализа этих норм спорность такого вывода едва ли может быть поставлена под сомнение.

Можно предположить, что анализируемое (едва ли удачное и выверенное) решение явилось ошибкой законодателя. Между тем анализ литературных источников показывает, что формулировка норм части 2¹ статьи 39 УК и части 3 статьи 5.4 КоАП позаимствована из *de lege ferenda* (предложение законодателю), что нашло отражение в одной из публикаций белорусского криминалиста Хомича В.М. - директора Государственного учреждения "Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь". Им указывалось, что "для экономических рисков, связанных с экономической деятельностью, следует снять такое условие правомерности риска, как невозможность достижения этих целей действиями, не связанными с риском" [5, с. 263].

Другими словами, предлагалось исключить такое условие правомерности риска, как наличие самого риска опасности наступления неблагоприятных последствий. Из этой ошибочной, на наш взгляд, посылки делался вывод, согласно которому "экономический риск должен признаваться обоснованным, если поставленная цель могла быть достигнута и нерискованными действиями (решениями), но при наличии обоснованности ее достижения с большим экономическим эффектом в принципе" [5, с. 263].

Таким образом, законодателю было предложено признавать экономический риск обоснованным в случае, когда отсутствует риск неблагоприятных последствий. Обоснованность экономического риска видится только в степени достижения экономического эффекта.

В контексте изложенного законодателю предложения экономический эффект - это благоприятное последствие. Следовательно, экономический риск связывался автором вышеуказанного предложения с ситуацией, когда лицо совершает какие-то деяния, которые могут привести к благоприятным последствиям, и обоснованно предполагает, что этот эффект будет максимально высоким, но на деле он оказывается меньше прогнозируемого. В таком случае подобная деятельность не имеет ничего общего с предпринимательской деятельностью, которой внутренне, имманентно присущ риск наступления неблагоприятных последствий. Потому что риск - это всегда опасность наступления именно неблагоприятных последствий для отношений, охраняемых уголовным законом и законодательством об административных правонарушениях. И при всем разбросе мнений в науке права относительно понятия риска и его содержания единство, как справедливо заметил А.А.Пилипенко, проявляется в том, что предпринимательский (деловой) риск связывается с возможностью наступления отрицательных (невыгодных) имущественных последствий [6, с. 82].

Обоснованный риск в статье 39 УК, статье 5.4 КоАП признается обстоятельством, исключающим преступность деяния (исключающим признание деяния административным правонарушением), именно потому, что совершенное лицом деяние привело к наступлению неблагоприятных последствий. Наличие таких неблагоприятных последствий обязывает оценить их через призму соответствия (несоответствия) уголовному закону или законодательству об административных правонарушениях.

Благоприятные последствия безразличны для уголовного закона и законодательства об административных правонарушениях потому, что деяния, их породившие, не представляют общественной опасности.

При отсутствии признака общественной опасности деяние не может признаваться преступлением, поскольку согласно части 1 статьи 11 УК общественная опасность - обязательный признак преступления. Соответственно в конструкции, которую предлагал В.М.Хомич для экономического риска как обстоятельства, исключающего преступность деяния, отсутствует основа для отнесения ее к предмету правового регулирования уголовного закона. Эти отношения лежат вне рамок уголовного права. Экономический риск в такой интерпретации не имеет отношения к обоснованному риску как обстоятельству, исключающему преступность деяния (исключающему признание деяния административным правонарушением), не может рассматриваться как вид обоснованного риска. В такой интерпретации экономический риск не может признаваться и самостоятельным видом обстоятельства, исключающего преступность деяния (исключающего признание деяния административным правонарушением).

Поместив нормы об экономическом (деловом) риске в статью 39 УК, статью 5.4 КоАП, законодатель поставил перед правоприменителем еще один вопрос: экономический (деловой) риск - этот вид обоснованного риска или экономический (деловой) риск и обоснованный риск являются двумя самостоятельными видами обстоятельств, исключающих преступность деяния (исключающих признание деяния административным правонарушением)?

Ответ на этот вопрос важен, поскольку при положительном его решении на экономический (деловой) риск следует распространить все условия правомерности обоснованного риска, исключая специфические условия, отраженные в части 2¹ статьи 39 УК, части 3 статьи 5.4 КоАП. При отрицательном ответе на поставленный вопрос надлежит констатировать, что условия обоснованного риска не имеют отношения к экономическому (деловому) риску.

Представляется, что экономический (деловой) риск в части 2¹ статьи 39 УК и части 3 статьи 5.4 КоАП имеет статус вида обоснованного риска. Экономический (деловой) риск не может претендовать на статус самостоятельного вида обстоятельств, исключающих преступность деяния (исключающих признание деяния административным правонарушением). Подтверждением вывода о том, что экономический (деловой) риск закреплён в УК и КоАП в качестве вида обоснованного риска, служит размещение норм

о нем в статьях УК и КоАП, посвященных обоснованному риску, а также изложение этих норм внутри указанных статей УК и КоАП после норм, определяющих условия правомерности обоснованного риска, в тесной смысловой и редакционной связке с ними.

Признавая экономический (деловой) риск видом обоснованного риска, мы обязаны признать и то, что экономический (деловой) риск будет правомерным только тогда, когда будут соблюдены все условия правомерности обоснованного риска, исключая специфические условия, отраженные в части 2¹ статьи 39 УК, части 3 статьи 5.4 КоАП. Однако, как установлено выше, нормы части 2¹ статьи 39 УК, части 3 статьи 5.4 КоАП юридически ущербны, противоречат предписаниям Конституции Республики Беларусь, ГК, части 2 статьи 39 УК, части 2 статьи 5.4 КоАП, а потому не могут применяться.

Конечно, можно попытаться более удачно сформулировать в УК и КоАП специфические условия для предпринимательского (делового) риска, равно как и для научного, медицинского и иных видов обоснованного риска. Вопрос в том, нужно ли это, не является ли более детальное регулирование вопросов профессионального и предпринимательского рисков предметом правового регулирования других отраслей законодательства.

Соответствующий анализ позволяет утверждать, что в некоторых отраслях белорусского законодательства этому вопросу уделяется повышенное внимание, например, в законодательстве о банковской деятельности детально регулируются вопросы прогнозирования и избежания кредитных, страновых, рыночных и иных рисков (см., например, Инструкцию об организации системы управления рисками в банках, небанковских кредитно-финансовых организациях, банковских группах и банковских холдингах, утвержденную постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 29.10.2012 № 550). Требования добросовестности и разумности, предъявляемые к органу юридического лица, лежащие в основе обоснованности предпринимательского риска (см. пункт 3 статьи 49 ГК), как представляется, должны быть распространены на всех субъектов хозяйствования, должны получить более подробную регламентацию в нормах гражданского, предпринимательского, корпоративного законодательства.

Определенные наработки в этой части демонстрирует российский законодатель, который ввел в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее - ГК Российской Федерации) статью 53.1 "Ответственность лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица" (см. пункт 8 статьи 1 Федерального закона Российской Федерации от 05.05.2014 № 99-ФЗ "О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации"), прояснив отчасти, как следует понимать недобросовестность и неразумность действий указанных уполномоченных лиц, значимых для нужд

определения состояния обоснованного предпринимательского (делового) риска, являющегося видом обоснованного риска (см. статью 41 Уголовного кодекса Российской Федерации).

Лежащие в основе ответственности лиц, уполномоченных выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица, недобросовестность и неразумность их деяний, повлекших причинение имущественного вреда юридическому лицу, российский законодатель связывает с соответствием этих деяний обычным условиям гражданского оборота и обычному предпринимательскому риску. При этом недобросовестные и неразумные деяния лиц, уполномоченных выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица, могут влечь ответственность только при наличии вины указанных физических лиц, что сочетается с принципом личной виновной ответственности, закрепленным в части 5 статьи 3 УК, части 6 статьи 4.2 КоАП.

На необходимость учета приведенных обстоятельств обращалось внимание в период обсуждения в белорусской литературе предполагаемых мер государства по реализации положений Директивы № 4. В частности, в противовес определению понятия "деловой риск" В.М.Хомича предлагалась следующая формулировка этого понятия: "Не является преступлением (правонарушением) причинение вреда правоохраняемым интересам работником (должностным лицом) при исполнении возложенных на него трудовых обязанностей, а также обязанностей, вытекающих из законодательства, локальных нормативных правовых актов и трудового договора, действовавшим разумно и добросовестно, исходя из обычных условий гражданского оборота" [7, с. 18].

УК и КоАП были и останутся законодательными актами охранительного законодательства, и в силу этого нормы УК и КоАП будут в большой степени бланкетными, опирающимися на нормы иных отраслей законодательства и использующими их при определении преступного (административно наказуемого) деяния. Поэтому решение проблемы предпринимательского (делового) риска, полагаем, следует искать не во введении в УК и КоАП специальных норм о том или ином виде обоснованного риска, а в соответствующей регламентации в нормах гражданского, предпринимательского, корпоративного и иного законодательства права предпринимателя на предпринимательский (деловой) риск, прав иных лиц на медицинский, научный и иные виды обоснованного риска.

Сторонников детализации норм частного права, регламентирующих поведение руководителей юридических лиц, иных лиц, действующих в интересах юридического лица и уполномоченных выступать от их имени, совершающих рискованные действия, связанные с причинением имущественного вреда юридическому лицу, можно найти и среди представителей частного права.

Так, например, Я.И.Функ предлагает дополнить пункт 3 статьи 49 ГК приведенными выше положениями статьи 53.1 ГК Российской Федерации, связанными с критериями привлечения к ответственности руководителя юридического лица в части, относящейся к обычному предпринимательскому риску [8, с. 57]. Одновременно он отмечает как достижение белорусского права дополнение статьи 39 УК частью 2-1, в которой, по его утверждению, определен критерий экономического (делового) риска. Здесь же указанное законодательное решение оценивается как попытка изменить устоявшиеся подходы к уголовной ответственности руководителей, при этом попытка, не вызвавшая какого-либо порицания со стороны того, кто дал ей оценку [9, с. 40].

К сожалению, приведенные самые общие оценки, касающиеся анализируемых новелл УК и КоАП, не получили развития в указанных публикациях этого автора. С учетом существенных замечаний по этим новеллам, высказанных нами в предшествующем изложении, с ними едва ли можно согласиться. Между тем ввиду тесного взаимодействия норм публичного и частного права в этой области правового регулирования анализ цивилистами части 2¹ статьи 39 УК, части 3 статьи 5.4 КоАП был бы не только уместен, но и полезен. Нормативное регулирование пределов поведения в состоянии экономического (предпринимательского, делового) риска в частном праве, лежащее в основе формирования норм об обоснованном риске в уголовном законе и законодательстве об административных правонарушениях, полагаем, обязывает цивилистов отследить, как предписания частного права реализуются в УК и КоАП, насколько они сопряжены между собой, не вступают ли в этой части уголовный закон и законодательство об административных правонарушениях в противоречие с положениями частного права.

Нормы части 2 статьи 39 УК, части 2 статьи 5.4 КоАП предусматривают право предпринимателя на обоснованный предпринимательский (деловой) риск, хотя в литературе встречаются и противоположные утверждения [10, с. 54]. Указанные нормы позволяют защищать такое право, если его использование подчинялось условиям правомерности причинения вреда при обоснованном риске, к которым относятся следующие условия:

- деяние преследовало общественно полезную цель достижения результата, отвечающего правоохраняемым интересам;
- поставленная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями;
- деяние являлось рискованным: содержало в себе угрозу причинения вреда правоохраняемым интересам;
- вред правоохраняемым интересам причинен и находится в причинной связи с этим деянием;
- деяние соответствовало современным научно-техническим знаниям и опыту;
- лицо, допустившее риск, предприняло все возможные меры для предотвращения вреда правоохраняемым интересам;

- лицо, допустившее риск, обоснованно рассчитывало, что предприняло все возможные меры для предотвращения вреда;
- угроза причинения вреда не была связана с угрозой экологической катастрофы, общественного бедствия;
- лицо, которому в результате совершения деяния угрожало причинение смерти или тяжкого телесного повреждения, выразило согласие на поставление в опасность его жизни или здоровья.

Без должной регламентации права на предпринимательский (деловой) риск в нормах гражданского, предпринимательского, корпоративного законодательства проблема применения для этих целей статьи 39 УК, статьи 5.4 КоАП будет оставаться трудноразрешимой проблемой правоприменения в сфере проведения проверок финансово-хозяйственной деятельности субъектов хозяйствования, трудноразрешимой проблемой применения этих статей УК и КоАП при ведении уголовного и административного процесса.

Очевидно, что описание в статье 39 УК, статье 5.4 КоАП перечисленных условий правомерности обоснованного риска осуществляется с применением законодателем большого числа оценочных понятий, уяснение которых, как и иных оценочных понятий УК и КоАП, представляет особую сложность для правоприменителя, требует от него высокого уровня профессиональных знаний, правовой культуры, правосознания и значительного практического опыта [11, с. 235, 246].

Проблема применения норм об обоснованном риске, в том числе в сфере предпринимательской деятельности, не решалась прежде преимущественно ввиду отсутствия у органов административной юрисдикции, правоохранительных органов, судов и адвокатов возможности ее решения на высокопрофессиональном уровне (поэтому неизвестны дела об административных правонарушениях и уголовные дела, в которых бы эта проблема поднималась и решалась участниками соответственно административного и уголовного процесса). В настоящее время эта проблема снята с повестки дня ввиду запрета на предпринимательский (деловой) риск нормами части 2¹ статьи 39 УК, части 3 статьи 5.4 КоАП, официально признанных соответствующими Конституции Республики Беларусь, но де-факто таковыми не являющихся.

Неудачная попытка решения этой проблемы путем корректировки статьи 39 УК, статьи 5.4 КоАП - это не только свидетельство невыполнения приведенных выше положений Директивы N 4, но и указание на необходимость ее решения в тех отраслях законодательства, в которых она должна регламентироваться в соответствии с предметом правового регулирования. Это также и указание на необходимость исключения из статьи 39 УК и статьи 5.4 КоАП соответственно частей 2¹ и 3.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Национальная платформа бизнеса Беларуси - 2012. К модернизации вместе / сост. В.Н.Карягин. - Минск: Издатель Печенко А.Г., 2012. - 92 с.
2. Обращение с Посланием к белорусскому народу и Национальному Собранию 29 апреля 2015 года // Официальный Интернет-портал Президента Респ. Беларусь. - Режим доступа: http://president.gov.by/ru/news_ru/view/obraschenie-s-poslaniem-k-belorusskomu-narodu-i-natsionalnomu-sobraniju-11301. - Дата доступа: 01.05.2015.
3. Белокопытов, В.В. Освобождение от уголовной ответственности: за и против (часть 2) (по состоянию на 12.05.2015) [Электронный ресурс] / В.В.Белокопытов, В.М.Филиппенков // ИБ "КонсультантПлюс. Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск". – Минск: ООО "ЮрСпектр", 2015.
4. Шилин, Д.В. Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь. Общая часть. Раздел II. Основания и условия уголовной ответственности. Глава 6. Обстоятельства, исключающие преступность деяния (статьи 34 - 40) (комментарий к статье 39) [Электронный ресурс] // ИБ "КонсультантПлюс. Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск". – Минск: ООО "ЮрСпектр", 2015.
5. Хомич, В.М. Злоупотребление властью или служебными полномочиями из корыстной или иной личной заинтересованности (чч. 2 и 3 ст. 424 УК) / В.М.Хомич // Коррупционная преступность: криминологическая характеристика и научно-практический комментарий к законодательству о борьбе с коррупцией / В.В.Асанова [и др.]; под общ. ред. В.М.Хомича. - Минск: Тесей, 2008. - С. 240 - 271.
6. Пилипенко, А.А. Предпринимательский риск в системе научных исследований / А.А.Пилипенко // Промышленно-торговое право. - 2012. - № 12. - С. 81 - 85.
7. Гончарова, Г.В. Обоснованный риск: уголовно-правовой аспект / Г.В.Гончарова // Промышленно-торговое право. - 2011. - № 8. - С. 15 - 18.
8. Функ, Я.И. Ответственность руководителя за убытки юридического лица: подходы в России и Беларуси / Я.И.Функ // Промышленно-торговое право. - 2015. - № 4. - С. 54 - 57.
9. Функ, Я.И. Ответственность руководителя за убытки юридического лица: подходы в России и Беларуси / Я.И.Функ // Промышленно-торговое право. - 2015. - № 3. - С. 40 - 43.
10. Попонова, Д.В. Еще раз об экономическом (деловом) риске / Д.В.Попонова, Д.В.Шаблинская // Промышленно-торговое право. - 2015. - № 1. - С. 53 - 56.
11. Марчук, В.В. Теория квалификации преступления / В.В.Марчук; М-во внутр. дел Респ. Беларусь", Акад. МВД. - Минск, 2014. - 339 с.