

РИСК КАК ОБЪЕКТ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ НАУКИ

НОВИКОВА Алевтина Евгеньевна,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета.

E-mail: novikova_a@bsu.edu.ru

Краткая аннотация: В рамках данной работы исследовательское внимание посвящено риску как объекту конституционно-правовой науки. Придерживаясь базового структурирования сфер государственной и общественной жизни, отраженного в Конституции Российской Федерации, представлена типология концептуально интерпретируемых рисков в заявленной сфере знаний. Обоснован тезис о том, что результаты научных разработок рисков в конституционно-правовой науке, а также легализация различных аспектов таких рисков характеризуются диффузностью, дополняющей официальный и концептуальный компоненты теории рисков в праве.

Abstract: In the framework of this work, the research attention is devoted to risk as an object of constitutional and legal science. Adhering to the basic structuring of the sphere of state and public life reflected in the Constitution of the Russian Federation, the typology of conceptually interpreted risks in the declared sphere of knowledge is presented. It justifies the thesis that the results of scientific research risks in a constitutional law science, as well as legalization of various aspects such risks are characterized by diffuse, supplementing the formal and conceptual components of the theory of risks in the law.

Ключевые слова: риск, конституционный риск, конституция, права и свободы человека, обязанности, государство.

Keywords: risk, constitutional risk, Constitution, human rights and freedoms, duties, state.

Современное российское общество характеризуется достаточной степенью самостоятельности и инициативности граждан в различных сферах. Естественно, что всякая деятельность вынуждает идти на риск для достижения определенной цели.

Риск относится к тем категориям, которые, имманентно сопровождают жизнь человека; связаны практически со всеми сферами жизнедеятельности; исследуются разными областями знаний; довольно активно расширяют масштабы своего проявления. Риски разной природы могут способствовать нейтрализации или усилению последствий друг друга [8].

Таким образом, риск представляет собой явление, с которым человек сталкивается постоянно и в этой связи вынужден с ним считаться. Он настолько широко распространен в обществе, насколько велик круг направлений, осознанно осуществляемых человеком, и количество обстоятельств, которые воспринимаются людьми как способные отклонить фактические результаты их действий от намеченных. Не случайно, поэтому круг исследований, занимающихся рисками и разработкой способов снижения их уровней или сглаживанием их негативных последствий, чрезвычайно широк и охватывает самые разнообразные направления знаний [20, с. 89-103.]. В этой связи не является исключением и юридическая наука, различные отрасли которой включены в соответствующие изыскания.

Еще в середине XX столетия известный правовед Я.М. Магазинер считал риск настолько важным для права, что определял само право через понятие риска: «все... право есть не что иное как система распределения рисков, которая изменяет и направляет стихийно складывающееся их распределение на основе естественных законов экономики» [15, с. 136].

В рамках данной работы исследовательское внимание посвящено риску как объекту конституционно-правовой науки. Непосредственно о конституционных рисках заявляли Ю.А. Тихомиров и В.В. Киреев.

Так, Ю.А. Тихомиров, раскрывая прогнозы и риски в

праве, обозначил абрисы рисков в сфере конституционных отношений. По его мнению, они отражают масштабность конституционного регулирования и уверенность в устойчивости принципов и институтов конституционного строя. Налицо явная «абсолютизация» конституционных норм, последствия нарушения которых сказываются на правовой системе.

Конституционный риск выражается подчас и в остром противоборстве властей, и в тенденциях к чрезмерной централизации, ослаблению институтов политической системы и институтов гражданского общества [29, с. 5-16].

Как видим, Ю.А. Тихомиров использует широкий содержательный подход к интерпретации конституционного риска.

В.В. Киреев в своих работах дефинировал конституционные риски и систематизировал знания о них. С его точки зрения они охватывают специфические аспекты явлений и процессов, имеющих место во всех сферах конституционно-правового регулирования общественных отношений, и несводимы к уже существующим представлениям об их содержании.

Ученый представил конституционные риски как конкретно-исторические характеристики принятия, содержания, реализации, в том числе интерпретации, норм конституционного права, выражающие соотношение между обусловленными этими факторами правовыми и в итоге экономическими, политическими, духовно-культурными и другими социальными приобретениями и потерями [11, с. 24-27].

Не вдаваясь в дискуссию по поводу приведенных дефинитивных подходов, уточним собственную однозначную позицию наличия риска в конституционном праве и соответственной науке, его исследующей.

Глобально, придерживаясь базового структурирования сфер государственной и общественной жизни, отраженного в Конституции Российской Федерации [1], представим разновидности концептуально интерпретируемых рисков в заявленной сфере знаний.

Так, следуя конституционному приоритету, установ-

ленному в ст. 2, риск связывают с субъективными правами человека и гражданина.

К примеру, в самом общем виде право на риск было предложено и сформулировано Р.А. Крючковым как обеспеченная правовыми средствами возможность рискованного поведения общего или специального субъекта и выступающая признанием позитивного потенциала риска. Субъективное право на риск характеризуется включенностью в общественные отношения и рассмотрено как состав правомочий, обусловленных ситуацией риска. Несмотря на то, что право на риск предусматривает правомочие бездействия (отказ от риска), основным содержанием права на риск выступает правомочие действия (право на эксперимент) [13, с. 8].

В зависимости от разновидности субъективного права учеными выявляются, обосновываются и разрабатываются конкретные виды рисков. Так, в связи с конституционно установленным правом на оказание медицинской помощи (ст. 41), обособляют риски оказания медицинской помощи [27, с. 36-49], подразделяя их на риски медицинского вмешательства и бездействия медицинского работника.

Обоснование в пользу самостоятельности риска медицинского вмешательства связывают с тем, что в современных условиях невозможно проводить медицинскую деятельность, и прежде всего медицинскую помощь, без риска причинения вреда здоровью [18, с. 8-11; 21, с. 3-7].

И.В. Тимофеев от рискованного характера самой медицинской деятельности предложил отличать риски, происходящие из особенностей ее правового регулирования, а также риски, связанные с правореализацией [27, с. 39-46].

Таким образом, рассматривая риски, аффилированные с личностью все-таки неизбежно столкновение с рисками, возникающими у другого субъекта, уже публичного характера – государства.

В настоящее время явно актуализированы проблемы с реализацией свободы слова и публичных мероприятий, опосредовавшие и научных интерес к раскрытию связанных с этим рисков. Так, С.В. Симонова применительно к обозначенным свободам выявила и охарактеризовала риски проникновения частноправовых начал в законодательство о публичных мероприятиях, а также риски нормативного установления дуализма органов, вовлеченных в процесс рассмотрения направляемых организаторами акций уведомлений о проведении публичных мероприятий [26, с. 41-46].

Блок социальных прав личности, а также декларирование социальной сущности российского государства опосредовали доктринирование категории социального риска. Здесь наиболее уместны конституционно-ориентированные дефиниции Е.Е. Мачульской и М.Ю. Федоровой.

Первой социальной риск определен как вероятност-

ное событие, наступающее в результате утраты заработка или другого трудового дохода, падения уровня жизни ниже отметки прожиточного минимума и по объективным социально значимым причинам создающее необходимость социальной защиты со стороны государства [17, с. 26-27].

М.Ю. Федоровой сделан вывод, что социальные риски представляют собой возможность возникновения социально неблагоприятных ситуаций, связанных с необходимостью поддержки гражданина со стороны государства и общества. При этом она указала и разновидность социальных рисков – социально-экономические (представляют собой возможность утраты или уменьшения заработка или иного трудового дохода (основные) или несения повышенных социально значимых расходов (дополнительные)) [31].

Регулятивный характер поведения частных субъектов связан не только с рисками правонаделительной природы, но также и обязательной. К примеру, в связи с конституционными обязанностями граждан (ст.ст. 57 и 58) устойчивы категории налоговых рисков и экологических рисков. Первые являются понятием, разрабатываемым правовой наукой, а экологические риски, кроме того, легализованы на законодательном уровне.

В числе определений налогового риска, скореллированных в большей мере с конституционными субъектами, считаем следующие:

– опасность возникновения непредвиденного отчуждения денежных средств налогоплательщика из-за действий (или бездействия) государственных органов и органов местного самоуправления [19];

– возможное наступление неблагоприятных материальных (прежде всего, финансовых) и иных последствий для налогоплательщика или государства в результате действий (или бездействия) участников налоговых правоотношений [9, с. 17-24].

Понятие экологического риска отражено в ст. 1 Федерального закона «Об охране окружающей среды» [2].

Конечно, социальные, налоговые и экологические риски более детально изучены в специальных правовых отраслях. Однако, полагаем, первичность конституционной регламентации правовых явлений, порождающих указанные виды риска, дает нам основания рассматривать их в качестве объектов конституционно-правовой науки.

Учитывая последовательность конституционных установлений об организации государственной власти, правовом статусе публичных властных органов, их должностных лиц, целесообразно представить депутатские риски, которые обосновала Е.А. Лукьянова в связи с трансформацией статуса депутата парламента. Данная разновидность конституционных рисков, по мнению автора, опосредована фактическим законодательным введением дополнительных существенных внеконституционных ограничений пассивного избирательного права граждан [14, с. 34-39].

В данной категории условного деления следует говорить о риск-ориентированном подходе государственного регулирования или управления применительно к различным сферам.

Мы солидарны с тезисом о том, что внедрение систем управления рисками в государственном секторе проходило медленнее, чем в частном. Одной из главных причин тому является традиционное представление со стороны государства о недопустимости ненулевой вероятности неблагоприятного события [30, с. 3-6].

Несмотря на традиционное негативное отношение государственного управления к основной идее рисковому подходу, темпы развития государства и общества, необходимость соответствия им технологий реализаций государственных функций опосредовали адаптацию государствами подходы к управлению рисками. Наиболее активное развитие происходило со второй половины 1990-х гг., когда стали широко доступны информационные системы, способные аккумулировать и быстро обрабатывать большие массивы информации [30, с. 3-6].

Современное российское законодательство формализовало риск-ориентированный подход при организации государственного контроля и надзора, в том числе, в дефинитивном и телеологическом аспектах.

Так, федеральный закон от 26.12.2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» определены цели риск-ориентированного подхода при организации государственного контроля и надзора [3] под риск-ориентированным подходом при организации государственного контроля и надзора понимает метод организации и осуществления государственного контроля (надзора), при котором в предусмотренных законом случаях выбор интенсивности (формы, продолжительности, периодичности) проведения мероприятий по контролю определяется отношением деятельности юридического лица, индивидуального предпринимателя и (или) используемых ими при осуществлении такой деятельности производственных объектов к определенной категории риска либо определенному классу (категории) опасности (ч. 2 ст. 8.1).

При этом, Постановлением Правительства РФ от 17 августа 2016 г. № 806 установлены правила отнесения деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и (или) используемых ими производственных объектов к определенной категории риска или определенному классу (категории) опасности [5]. Данным нормативным правовым актом предусмотрены шесть классов (категорий) опасности с чрезвычайно высоким, высоким, значительным, средним, умеренным и низким рисками.

Таким образом, риск-ориентированный подход заключается в концентрации основных усилий контрольно-надзор-

ных органов на проверке именно тех субъектов (объектов), которые являются потенциально более опасными.

Отметим, что мировой опыт использования риск-ориентированного подхода свидетельствует, что его применение позволило сократить общее количество проверок от 30 % до 90 %, а отдельные категории бизнеса – и вовсе освободить от необходимости прохождения плановых проверок. При этом было обеспечено сохранение или даже повышение уровня безопасности в подконтрольной сфере [16, с. 22-27].

Риски, аффилированные с государством обнаруживаются при его взаимодействии с частными субъектами. Одной из форм такого взаимодействия является государственно-частное партнерство. Оно в настоящее время в России с точки зрения государственных органов является одним из наиболее предпочтительных способов реализации инфраструктурных проектов в общественно значимых сферах экономики. С позиции коммерческих структур, участие в таких проектах обеспечивает не только гарантированное получение прибыли, но и способствует повышению рейтинга, поскольку свидетельствует об их добросовестности и надежности как партнеров.

Вместе с тем соглашения о государственно-частном партнерстве, равно как и иные договоры влекут за собой возникновение рисков, подразделяют на традиционные и специальные. Нас в данном случае интересуют последние, так как в их числе политические и правовые разновидности.

Поскольку частный партнер проекта не способен оказывать влияние на политические и правовые риски, связанные непосредственно или опосредованно с государственной политикой или действиями отдельных органов власти, указанные риски при заключении соглашения закрепляются за публичным партнером проекта [12, с. 44-48].

При этом, политические риски связаны с неспособностью органов власти выполнять свои обязательства по проекту, т.е. возникновение таких рисков в большинстве случаев не детерминировано непосредственно действиями органов власти. Тогда как правовые риски возникают вследствие деятельности и решений органов власти, внесения изменений в правовые акты, например изменения правил деятельности частных компаний, тарифов, правил конкуренции [10, с. 113].

Рассматривая риски, аффилированные с государством, конечно, следует учитывать формы реализации его деятельности. Одной из них является правосудие. Последнему имманентен разрабатываемый процессуальный риск – «вероятность наступления события и совершения действий, влекущих негативные последствия для реализации правового решения и могущих причинить ущерб регулируемой им сфере» [28, с. 87]. В состязательном процессе, где стороны наделены широкими полномочиями по защите своих прав, риск наступления последствий их действий (бездействия) становится реальным [23, с. 117-122].

В сопряжении с конституционной сферой, а также с иными отраслями права находятся коррупциогенные / коррупционные риски. По нашему мнению, они по праву могут быть именованы трансотраслевыми (трансдисциплинарными). Ближе к тематике соединение коррупционного риска с социальным законодательством. Таким предложено считать обусловленную коррупциогенным фактором, содержащимся в социальном законодательстве, вероятность совершения коррупционного правонарушения и причинения тем самым вреда охраняемым правом общественным отношениям. Коррупционное правонарушение при этом понимается широко, включая дисциплинарную, административную и уголовную ответственность [22, с. 79-94].

Заметим, что понятие коррупционного риска используется в формулировках отечественных нормативных правовых актов, но без дефиниций [4, 6, 7]. В подобного рода ключе трансдисциплинарности могут быть представлены информационные риски, т.е. риски провала правовой политики, осуществляемой конкретным ее субъектом, в результате неадекватного оперирования информацией. Информационные риски эффективности правовой политики классифицируются на три вида – риски ошибки в идентификации субъектов, риски выбора модели взаимодействия (информационного обмена), риски снижения качественных характеристик информации [24, с. 88-95].

Справедливости ради, с введением критерия трансдисциплинарности в качестве основания отраслевой типологии, разновидностями риска могут быть не только коррупциогенные (коррупционные), информационные, но и уже упомянутые соци-

альные, экологические и налоговые.

Подводя итоги осуществленного исследования, отметим, что видим перспективным уточнение понятия рисков в конституционно-правовой науке. В рамках же данной работы представим их современную типологию. Итак, по субъекту аффилирования мы обособили риски частных (личность) и публичных субъектов (государство, органы власти и их должностные лица); по регулятивности правил поведения личности – риски, обусловленные управомочивающими / правонаделительными нормами (субъективные права и свободы) и обязывающими нормами (юридические обязанности); по форме реализации функций государства – риски правотворческой, управленческой, правоприменительной, включая правосудие, контрольно-надзорной деятельности государства; по сегменту конституционных отношений – социальные, экологические, налоговые, информационные и др. Кроме того, последние, включая коррупционную разновидность, могут быть отнесены к трансдисциплинарной разновидности рисков с учетом исключительности конституционных правоотношений. Также в зависимости от признания можно подразделить риски на общепризнанные и вновь появляющиеся. В категории последних, к примеру, риск-ориентированный подход государственного регулирования и управления.

При этом, результаты научных разработок рисков в конституционно-правовой науке, а также легализация различных аспектов таких рисков, полагаем, характеризуются диффузностью, дополняющей официальный и концептуальный компоненты теории рисков в праве.

Библиография:

1. Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 5.02.2014 г. № 2-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 9. Ст. 851.
2. Федеральный закон от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (ред. от 27.12.2018 г.) // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.
3. Федеральный закон от 26.12.2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (ред. от 02.08.2019 г.) // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.
4. Указ Президента РФ от 18.05.2009 г. № 557 «Об утверждении перечня должностей федеральной государственной службы, при замещении которых федеральные государственные служащие обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей» (ред. от 03.07.2018 г.) // Российская газета. 2009. 20 мая.
5. Постановление Правительства РФ от 17 августа 2016 г. № 806 «О применении риск-ориентированного подхода при организации отдельных видов государственного контроля (надзора) и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» (ред. от 21.03.2019 г.) // СЗ РФ. 2016. № 35. Ст. 5326.
6. Приказ ФАС России от 25.10.2017 г. № 1424/17 «Об утверждении карты коррупционных рисков при осуществлении гражданскими служащими ФАС России контрольно-надзорных функций» // Документ опубликован не был; <http://www.consultant.ru>
7. Методические рекомендации по проведению оценки коррупционных рисков в федеральных органах исполнительной власти, осуществляющих контрольно-надзорные функции (утв. протоколом заседания проектного комитета от 13.07.2017 г. № 47(7)) // Документ опубликован не был; <http://www.consultant.ru>
8. Бутяев А.Г. Макроэкономические детерминанты государственной политики России по минимизации интеграционных экономических рисков. Монография. Ростов-на-Дону: Ростиздат, 2007.
9. Гончаренко Л.И. Налоговые риски: теоретический взгляд на содержание понятия и факторы возникновения // Налоги и налогообложение. 2009. № 1. С. 17-24.
10. Государственно-частное партнерство: теория и практика / В.Г. Варнавский, А.В. Клименко, В.А. Королев и др. М.: Изд. дом Гос. Ун-та - Высшей школы экономики, 2010. 287 с.
11. Киреев В.В. Конституционные риски: проблемы правовой теории и политической практики // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 3. С. 24-27.
12. Кондратьева У.Д. Правовые риски государственно-частного партнерства в современной России // Современное право. 2015. № 9. С. 44-48.
13. Крючков Р.А. Риск в праве: генезис, понятие и управление: Автореф. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. 27 с.
14. Лукьянова Е.А. Депутатские риски (некоторые вопросы современной трансформации статуса депутата парламента) // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 9. С. 34-39.
15. Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Правоведение. 1999. № 1. С. 128-138.
16. Мартынов А.В. Применение риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного контроля и надзора как необходимое условие снижения давления на бизнес // Юрист. 2016. № 18. С. 22-27.
17. Мачульская Е.Е. Социальный риск как объективная основа социального обеспечения // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. 1999. № 1. С. 26-27.
18. Мохов А.А., Мелихов А.В. Деятельность по оказанию медицинских услуг – разновидность деятельности предпринимательской // Медицинское право. 2006. № 2. С. 8-11.
19. Нарезный В. М&A без права на налоговый риск // Консультант. 2008. № 1; <https://base.garant.ru/5437627/> (дата обращения 11.08.2019 г.).
20. Новикова А.Е. Роль межотраслевой конвергенции в развитии категории «риск» // Научные ведомости БелГУ. Серия: Философия. Социология. Право. 2013. № 2 (145). Выпуск 24. С. 89-103.
21. Пиголькин Ю.И. Критерии обоснованности врачебного риска и их судебно-медицинская оценка // Судебно-медицинская экспертиза. 2004. Т. 47. № 1. С. 3-7.
22. Полукаров А.В. Коррупциогенные риски в социальном законодательстве и административно-правовые средства противодействия им // Административное и муниципальное право. 2017. № 1. С. 79-94.
23. Решетникова И.В. Теория процессуального риска // Закон. 2012. № 6. С. 117-122.
24. Рыбаков О.Ю., Тихонова С.В. Информационные риски и эффективность правовой политики // Журнал российского права. 2016. № 3. С. 88-95.
25. Саттарова А.А. Налоговые риски в системе публичных и частных интересов // Финансовое право. 2015. № 12. С. 26-28.
26. Симонова С.В. Риски в сфере принятия и реализации норм законодательства о публичных мероприятиях: проблемы выявления и оценки // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 8. С. 41-46.
27. Тимофеев И.В. Риски оказания медицинской помощи: конституционно-правовой аспект // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 8. С. 39-46.
28. Тихомиров Ю.А. Правовые риски // Законы России. Опыт. Анализ. Практика. 2012. № 2. С. 87-95.
29. Тихомиров Ю.А. Прогнозы и риски в правовой сфере // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 5-16.
30. Точин А.В. Управление таможенными рисками в Евразийском экономическом союзе // Таможенное дело. 2017. № 1. С. 3-6.
31. Федорова М.Ю. Теоретические проблемы правового регулирования социального страхования: Дис. ... докт. юрид. наук. СПб, 2003.