

УДК 340.1

**Правовые риски в современной правоприменительной деятельности:
общетеоретические проблемы****Аламова С.М.**Кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права
Университета управления «ТИСБИ» (Казань)**Гайнутдинова А.Р.**Аспирант кафедры теории и истории государства и права
Университета управления «ТИСБИ» (Казань)

В статье рассматриваются общетеоретические проблемы, обусловленные возникновением рискованных ситуаций в процессе современной правоприменительной деятельности. Категория «правовой риск», используемая в действующем российском законодательстве, получает свое развитие в общей теории права, где особое значение приобретает в связи с исследованием особенностей правоприменения, в том числе в чрезвычайных ситуациях, не имеющих аналогов в практике применения права.

Ключевые слова: правовой риск, обоснованный риск, правоприменительная деятельность, правомерное поведение, правовая рискология.

В современных модифицирующихся правореализационных процессах, в том числе правотворческих и правоприменительных, стремление к гармонизации законодательства со стороны государства и соответствующий рост нормативного массива усиливают возникновение коллизий и пробелов, вызванных ранее не имеющими практик правового регулирования ситуаций в национальных правовых системах. В результате процессы, происходящие как внутри страны, так и за ее пределами, требуют введения новых регуляторов общественных отношений, преобразования деятельности политических и общественных институтов в их взаимосвязи. Предвидеть вектор направления субъектов в реакции на те или иные вновь вводимые правовые нормы, их изменение либо признание новых правил поведения зачастую становится весьма затруднительным. Намеченные ориентиры, задачи и планы действий имеют тенденцию смещаться от ранее предложенного законодательством вектора, что отражается на

качестве правоприменения, преобразование которого вызывает определенные трудности и проблемы.

Необходимо обратить отдельное внимание на то, что сама правоприменительная деятельность также обладает определенной спецификой и носит установившийся во времени государственно-властный характер. При этом она реализуется уполномоченными государственными органами и должностными лицами, иными властными субъектами, строго в соответствии с принципом законности [1; 2, с. 51]. Прогнозирование и правовой эксперимент, как средства опережающего отражения действительности, порожденные целью углубленного изучения правоприменительной деятельности и ее процессов, выявляют отдельные коллизии, пробелы, ошибки, обуславливающие возникновение новых явлений в правоприменении. В результате мы сталкиваемся с таким феноменом, как «правовой риск». При этом в современной гуманитарной науке концепции финансовых, экономических и управленческих ри-

сков достаточно разработаны, тогда как проблема правовых рисков в отечественной доктрине только начинает изучаться. Тем самым в связи с неизбежностью правовых просчетов, результатом которых являются пробелы правоприменения, необходим научный анализ способов их минимизации, изучение и раскрытие природы категории «правовых рисков», что позволит снизить рискогенность правоприменения. Учитывая социальное назначение правоприменительной деятельности, которое заключается, с одной стороны, в восстановлении нарушенных конституционных прав и свобод человека и гражданина, установлении социальной справедливости правопорядка [2; 3, с. 140], с другой – в следовании и соблюдении целей и ценностей наказания (справедливое воздаяние за совершенные правонарушения, в том числе преступления) [4; 5, с. 195], становится важной проблема минимизации допущения рисков, особенно в правоприменительной деятельности.

Что же такое «правовой риск», какова его природа? Изучая нормы российского законодательства, можно прийти к выводу, что нормативно закрепленная дефиниция «правовой риск» в актах правотворчества отсутствует, а категория «риск» чаще всего встречается в нормах отечественной цивилистики (более всего в предпринимательском праве в контексте исполнения обязательств) [1; 6], или же в уголовном законодательстве в связи с действием норм, предусматривающих обстоятельства, исключающие преступность деяния, а именно «обоснованный риск» (ст. 41 УК РФ) [7; 8]. Ввиду отсутствия законодательного определения, для объективного и полноценного раскрытия термина «правовой риск» следует обратиться к научным исследованиям.

Так, с точки зрения общей теории правового регулирования, профессор Ю.А. Тихомиров при исследовании правовых рисков сформулировал эту категорию как «вероятное неправоное отклонение от намеченной правовой модели (концепции) и действующих законов» [9, с. 80]. Иное определение выдвинул В.В. Мамчун, раскрыв понятие правового риска как «состояние юридической деятельности, сопряженное с неопределенностью ее исходов» [3; 4, с. 48], акцентировав внимание на том, что риски в праве могут быть двух видов: активными, то есть в создании которых участвуют сами субъекты, и пассивными, возникающими в силу определенных объективных обстоятельств. Отечественные же цивилисты, как правило, в категорию «риск» вкладывали лишь ее гражданско-правовые характеристики. Примером могут являться исследования А.Г. Мартиросяна, отметившего, что «риск неизбежно связан со стоимостными отношениями, основанными на равенстве сторон, и пронизывает, таким образом, все гражданское право, а его нормы отражают, регулируют этот риск, но не очерчивают его допустимые пределы» [5; 6, с. 44].

Для более точного отражения общеправовой природы правового риска необходимо раскрытие его признаков. Так, на наш взгляд, одним из основных признаков правового риска является сложность или невозможность его прогнозирования, предвидения и наступления правового последствия, вызванного конкретным действием либо бездействием. Все это сопровождается рядом субъективных и объективных причин, что приводит к выводу о том, что в основе правовых рисков заложен феномен «правовой неопределенности», «пограничности» или же «правовой маргинальности». Неопределенность содержания, к примеру, правовой нормы влечет неоднозначность в ее истолковании. Следовательно, в правоприменительной деятельности дефект одной правовой нормы может повлечь за собой «сбой» целостности всей системы либо отдельных ее направлений. Следующим признаком правовых рисков можно назвать совершение действия либо бездействия субъектом правового регулирования без достаточной информации о его правовых последствиях и (или) ожидаемом правовом эффекте. То есть правовой риск прежде всего сопряжен с вероятностным знанием о возникновении позитивного или негативного последствия, но эти знания не носят очевидного характера. Исходя из изложенного, а также оценки природы правового риска через призму неопределенности, следует отметить, что правовой риск характеризуется неясностью правовых или неправовых возможных последствий. Это, в свою очередь, влечет за собой неопределенность моделей поведения правоприменителя в конкретной социальной конфликтной ситуации, влекущую неопределенность принятия к правоприменителю мер морально-этической или юридической ответственности.

Прежде всего это связано с проявлениями поведенческого аспекта, поскольку именно от человека зависит умение предвидеть риски и избегать нежелательные последствия, ведь именно люди являются «носителями и акторами поведенческих ролей». Причинная зависимость между нормативной концепцией и возникшей правовой действительностью в виде каналов прямых/обратных связей может представлять собой социально опасное отклонение от норм права и не только социально-юридического, но и антропогенного характера.

Хотелось бы также отметить, что, на наш взгляд, отклонение не всегда является противоправным явлением, и «обратной стороной медали» здесь становится критерий «правомерности» отклонения. Речь идет о категории правомерных рисков, когда они намеренно допускаются и являются неизбежными, основываясь на том, что «высшая правовая цель» может служить оправданием риска с минимальными потерями от него, в целях предотвращения более масштабных потерь и ущерба (обоснованный риск). Особенно важным изучение правомерности риска

правоприменителя становится в непредвиденных и не имеющих ранее примеров практики применения права, нестандартных ситуациях. Примером данной ситуации здесь сможет выступать поведение субъектов в условиях чрезвычайного положения, когда на первый план выдвигается, например, цель устранения последствий катастроф. Также не стоит забывать, что правовой риск можно охарактеризовать как риск, возникающий непосредственно в процессе правоприменительной деятельности (осуществляемой, например, во исполнение приказа руководства), или же может сформироваться еще на стадии формулирования закона, которым в своей деятельности должен руководствоваться правоприменитель.

Анализируя вышеизложенные признаки, приходим к выводу, что определение правового риска следует раскрывать как вероятностное, предполагаемое, обусловленное влиянием причин, носящих субъективно-объективный характер, правомерное и (или) неправомерное отклонение поведения правоприменителя от предписаний правовой модели, в результате которого возможно наступление негативных последствий как для субъектов правоотношения, так и иных участников правоотношений.

Следует отметить, что изучение природы и содержания правовых рисков не исходит лишь из познания данного феномена через юридико-догматический метод. Процесс познания исследуемой правовой категории в рамках исключительно традиционной методологической схемы не представляется верным. В этой связи проблемное поле правовых рисков вряд ли возможно исследовать вне антропологического, в то же самое время – политического, экономического, социального, культурологического, биопсихологического, технологического, информационного и иных ракурсов. Центральным звеном антропологической концепции права, при анализе всего его многообразия процессов, является человек и его место в праве. В отличие от анализа исследуемого явления через призму традиционного догматического метода, ориентированного прежде всего на законодательное регулирование, в основе антропологического подхода заложен, как указывалось выше, процесс существования человека в системе правовой реальности, как основного субъекта права [3 с. 13-22; 11]. Основополагающим гносеологическим принципом антропологии права выступает принцип представления права только во взаимосвязи с человеком. Юридико-антропологический анализ, в свою очередь, предполагает собой метод аналитического разграничения правовых элементов, явлений и их последующей концентрации на фактическом существовании человека в праве. Здесь следует исходить из того, что природа правовых рисков в правоприменительной деятельности обусловлена и его субъективным аспектом. Ведь в зависимости

от конкретного казуса именно правоприменитель, основываясь на своих личностных характеристиках уровня правового сознания и интеллектуально-волевого компонента, в одном случае может оценить ситуацию как рискованную, когда она вовсе не является таковой, а в другой, наоборот, способен просчитать реальные риски. Именно человек строит субъективные предположения о реальности или относительности того или иного правового риска и создает иллюзию или достоверность предполагаемого правового эффекта. Здесь и проявляется антропологическое основание риска – воля и сознание правоприменителя, без которых оценка правового риска невозможна. Антропологические факторы возникновения правовых рисков, обусловленные социально-психологическим аспектом, в основе которых заложен уровень правосознания, интеллекта, изменения поведения людей, в результате их некомпетентности, невежества, негативной шкалы приоритетов и ценностей аккумулируются именно в человеческом существовании и не могут быть деперсонифицированы. В связи с чем одна из сфер существования человека – рискованность может быть объяснима не только объективными социально-экономическими, политическими, юридическими, технологическими и иными факторами, обуславливающими потенциальные возможности наступления негативных событий от его непросчитанной или непредусмотрительной деятельности, но и субъективными – биопсихологическими и духовно-нравственными (религиозными), а также интеллектуальными особенностями, заставляющими рисковать во имя той или иной цели (идеи) или в её отсутствие, в особенности в развивающемся информационном глобальном пространстве [3, с. 13-22; 11].

Доктрина права делает акцент на том, что в правовой природе риска заложен ее двойственный характер. Так, одна грань права нацелена на регулирование риска, его минимизацию и последующее его недопущение. Между тем вторая грань, в противовес первой, сама может порождать риск в связи с несовершенством правовых конструкций, способствующих возникновению ситуаций рисков и обусловленных в том числе скоропалительностью введения правовых норм, например, в зависимости от внезапно складывающихся обстоятельств (ситуаций). «Право всегда ситуационно», обосновывает в своих работах профессор А.В. Погодин. «Сложная право-реализационная ситуация (в том числе правоприменительная – А.С., Г.А.) складывается тогда, когда у сторон ... реализация законного интереса требует индивидуальной правовой формы, отличающейся от право-реализационных стандартов практики» [7, с. 110]. Однако для того, чтобы эти стандарты были устоявшимися и становились правилами поведения правоприменителя, требуется как минимум соблюдение двух условий. Первое – соответствие требо-

ваниям закона, а второе – их апробация и признание профессиональным сообществом в течение длительного времени. Если же правоприменительная ситуация не имеет аналогов в уже сложившейся практике, то она изначально получает свое разрешение «на свой страх и риск» правоприменителя. С точки зрения науки, такая рискованная ситуация относится, на наш взгляд, к концепции дуалистической природы рисков. Развитие данной концепции может быть осуществлено как применительно к материальному, так и процессуальному праву.

В науке вообще принято выделять три концепции риска: объективная, субъективная и дуалистическая. Так, сторонники первой концепции определяют риск как возможность либо опасность наступления неблагоприятных последствий как имущественного, так и личного характера, относительно которых неизвестно – наступят они или нет. Исследователи С.Н. Братусь, О.А. Красавчиков, В.А. Ойгензихт, являющиеся сторонниками субъективной концепции, определяют риск как субъективную категорию, раскрывающуюся через призму психического отношения субъекта к случайным последствиям своего поведения, возможность допущения этих последствий, волевого регулирования поведения в конкретных ситуациях. Сторонники дуалистической концепции объединяли вышеуказанные подходы и исходили из того, что категория «риск» порождается не только на основании причин субъективного характера, но и обусловлена рядом объективных причин, которые зачастую не зависят от воли и сознания человека и могут приводить к разнообразным (правовым и противоправным) последствиям.

Вышеуказанная классификация правовых рисков основана преимущественно на их делении по основанию (критерию) наступления последствий, тогда как основаниями квалификации могут являться и другие индикаторы или их конкретизация. Причины возникновения правовых рисков можно изложить, разделив их на объективные и субъективные, по причинам их происхождения. К объективным причинам можно здесь отнести те причины, которые возникают «вне пределов» человеческого сознания и не поддаются его контролю. Например, наиболее очевидной причиной данного явления является, как отмечалось, несовершенство законодательства, его нестабильность и неспособность своевременно реагировать на динамику общественных отношений, всевозможные коллизии и «столкновение» содержания правовых норм, что влечет за собой низкую эффективность правового регулирования, в том числе в правоприменительной сфере. Разнообразные экономические факторы, специфика политической системы и правового регулирования, неосведомленность в полном объеме субъектами правоотношений сведениями о тех или иных правоотношениях, в конце концов возникшие внезапно

обстоятельства непреодолимой силы и форс-мажор (ярким примером можно считать нынешнюю ситуацию с новой коронавирусной инфекцией *Covid-19*). В основе же субъективных социально-психологических установок лежат особенности правосознания конкретного индивида, что может выражаться в некавалифицированном знании субъектом своей сферы деятельности, неумении верной интерпретации норм законодательства, правовой инфантилизм, недобросовестность, вместе обуславливающие его некомпетентность, что также может породить ряд возможностей возникновения правовых рисков [10, с. 40; 12]. Таким образом, закономерно вытекает следующий вывод, что причины возникновения правовых рисков могут носить как правовой, так и неправовой характер, где последний базируется на пробельности законодательства или социально-психологических особенностях правосознания субъекта-правоприменителя.

Классификация правовых рисков в юридической науке также представлена ее многообразием. Так, по масштабу правовые риски принято подразделять на отраслевые и локальные. По степени прогнозируемости: неожиданные, предвидимые, ожидаемые. В зависимости от закономерности возникновения: повторяющиеся в нормальных ситуациях либо правовые риски, возникающие в условиях кризисных ситуаций. Наиболее распространенной классификацией правовых рисков является их деление в зависимости от отрасли права, в рамках реализации которой они возникают, такие как: конституционные, административные, гражданские, трудовые и уголовно-правовые риски. В зависимости от типа юридической деятельности правовые риски разбиваются на правотворческие, интерпретационные, контрольно-надзорные и правоприменительные [8, с. 397].

Исходя из анализа вышеизложенного, приходим к выводу, что в современном обществе проблема проявлений разнообразных правовых рисков и их модификация, сопряженная с новыми причинами возникновения, в том числе в процессе правоприменения, – неизбежность. Законодательный массив в регулировании правоотношений без его тщательного анализа и прогноза, а также последующего предвидения результатов действия права может породить низкую эффективность регулирования процессов всех сфер общества и, следовательно, стимулировать возникновение новых правовых рисков. Умение выявлять факторы и механизмы возникновения отклонений от правовых поведенческих моделей, стремление к их минимизации способствовало бы формированию стабильной, соответствующей законодательным требованиям системы правоприменения. Недостаточность доктринального изучения категории «правовой риск» не способствует всестороннему и системному представлению о нем. Между тем изучение категории «правовой

риск» с позиции системного и деятельностного подходов способствует правовому развитию и, как возможная альтернативная модель в теории реализации права, может послужить средством совершенствования правового регулирования. Общеправовая концепция правовых рисков, формируемая в настоящее время представителями российского теоретического правоведения в таком самостоятельном научном юридическом направлении, как правовая рискология (выстраиваемая во взаимодействии гуманитарного и естественно-научного подходов), может способствовать систематизации знаний об исском феномене и совершенствовании современной правоприменительной деятельности.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 г. (принят Государственной Думой 21.10.1994) // СПС «Гарант». – URL: <https://base.garant.ru/10164072/> (дата обращения: 29.10.2020).
2. Лягин К.А. Правоприменительная деятельность и ее виды в теории правовой политики: общетеоретические вопросы // Образование и право. – 2018. – № 3. – С. 49-54.
3. Степаненко Р.Ф. Правовые риски как предмет исследований общей теории права: проблемы и перспективы методологии междисциплинарности // Государство и право. – 2018. – № 6. – С. 13-22.
4. Мамчун В.В. Правоприменительный риск: проблемы теории / Под ред. В.М. Баранова. – Владимир: Владим. юрид. ин-т Минюста России (РЮ ВЮИ Минюста России), 2001. – 135 с.
5. Степаненко Р.Ф., Лягин К.А. Социальное назначение правоприменения: актуальные вопросы теоретического правоведения // Вестник экономики, права и социологии. – 2018. – № 2. – С. 137-141.
6. Мартиросян А.Г. Предпринимательский риск в российском гражданском праве // Законодательство. – 2012. – № 2. – С. 41-44.
7. Погодин А.В. Ситуационное право и принципы деятельности юриста в сложной правореализационной ситуации // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. – 2011. – № 4. – С. 110-114.
8. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. (принят Государственной Думой 24.05.1996) // СПС «Гарант». – URL: <https://base.garant.ru/10108000/> (дата обращения: 29.10.2020)
9. Риск в сфере публичного и частного права / Под науч. ред. Ю.А. Тихомирова, М.А. Лапиной. – М.: Финансовый ун-т., 2014. – 309 с.
10. Степаненко Р.Ф., Юн Л.В. Цели и ценности наказания как элемент формирования правосознания и правовой культуры (проблемы общей теории права) // Образование и право. – 2017. – № 3. – С. 194-199.
11. Степаненко Р.Ф. Социально-психологические и юридические механизмы детерминации правовой маргинальности // Государство и право. – 2016. – № 5. – С. 35-45.
12. Якушев П.А. Правотворческие и правоприменительные риски при ценностных трансформациях // Юридическая техника. – 2019. – № 13. – С. 396-399.

Legal Risks in Modern Law Enforcement: General Theoretical Problems

*Alamova S.M., Gaynutdinova A.R.
University of Management "TISBI" (Kazan)*

The article examines general theoretical problems based on the occurrence of risky situations in the process of law enforcement. The category of "legal risk" in the current Russian legislation is being developed in the general theory of law, where it becomes important in connection with the study of the specifics of law enforcement, including in emergency situations that have no analogues in the practice of law enforcement.

Key words: legal risk, reasonable risk, law enforcement, lawful conduct, legal riskology.

