

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОБЪЕМА И СОДЕРЖАНИЯ ПОНЯТИЯ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РИСКА

В. В. Куреев

Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск

В статье рассматривается проблема определения объема и содержания понятия конституционно-правового риска, анализируются понятийные основы категории «риск», представленные в общей теории рисков, теории правовых рисков, характеризуются признаки, охватываемые понятием «конституционно-правовой риск», исследуются подходы к риску как к соотношению возможных приобретений и потерь, а также отождествлению рисков с неблагоприятными последствиями, определяются особенности конституционно-правового риска. Формулируются выводы о возможности понимания конституционно-правового риска в узком и широком смыслах, а также о значении конституционных ситуаций и конституционных решений для формирования доктринальных представлений о конституционно-правовом риске, которые могут быть использованы для дальнейшего исследования соответствующей конституционно-правовой проблематики, анализа собственно правовых и других последствий рискованных решений в рассматриваемой сфере, создания теоретической основы для управления конституционно-правовыми рисками.

Ключевые слова: *общая теория рисков, правовой риск, конституционно-правовой риск, конституционная ситуация, конституционное решение.*

В условиях активного участия России в строительстве многополярного мира, усложнения международной обстановки, необходимости решения новых задач как внутри, так и вне границ государства особую актуальность приобретают анализ конституционно-правовых рисков, выработка подходов к управлению ими, минимизация неблагоприятных последствий рискованных решений. Обширная проблематика указанных рисков охватывает прежде всего понятийные основы. Иными словами, для того чтобы управлять, нужно знать, чем управлять. Проблема заключается в том, что как самое общее понятие риска, так и понятие правового риска, а также понятие конституционно-правового риска не являются устоявшимися.

Следует отметить отсутствие единства по поводу объема и содержания понятия «риск» в общей теории рисков. С наиболее распространенных позиций, понятие «риск» в русском языке трактуется как возможность опасности, неудачи, как действие наудачу в надежде на счастливый исход [9, с. 668]. Нетрудно заметить, что это понятие охватывает как возможные позитивные, так и негативные последствия рискованных решений, действий. При этом приведенное выше понятие риска представляет собой лишь тот необходимый фундамент, на котором основываются слож-

ные и многообразные представления о рисках как в общем учении о них, так и в правовой теории. Понятийное многообразие в указанной сфере свидетельствует о нерешенности вопроса об объеме и содержании этой сложной категории. Так, А. И. Орлов и О. В. Пугач указывают на то, что на данный момент существует две противоположных позиции по определению термина «риск», которые дополняют друг друга. Согласно первой позиции все риски имеют «отрицательный характер», то есть связаны с возможным вредом или ущербом имуществу, здоровью и жизни людей. Согласно второй позиции риск – это не только возможная потеря, но и возможная удача [10, с. 52]. Конечно, отсутствие в риске положительных последствий исключило бы саму возможность рисковать. Поэтому принятие рискованного решения связано с ожиданием каких-либо позитивных приобретений и соотношением их с потенциальными потерями. В связи с этим бесспорным представляется вывод С. А. Красикова о том, что риски возникают в ситуации с неопределенностью, основанной на дихотомии реальной действительности и возможности как наступления объективно неблагоприятного последствия, так и вероятности обретения выгод и благ [2, с. 3]. Действительно, риск может приносить не только негативные последствия, но и испол-

не осязаемые блага. Так, А. П. Альгин обоснованно обращает внимание на то, что, представляя собой разновидность деятельности и выполняя специфические социальные функции, риск ориентирован на получение общественно значимых результатов неординарными, новыми способами, в условиях неопределенности и ситуации неизбежного выбора. Это свойство риска имеет важные экономические, политические и духовно нравственные последствия, ибо ускоряет общественный и технический прогресс, оказывает позитивное влияние на общественное мнение, духовную атмосферу общества [1, с. 20–21].

Однако наиболее широко в литературе представлена позиция, связанная с отождествлением рисков и потерь. Возможно, это объясняется сугубо утилитарным подходом, при котором существует желание выявить определенные угрозы и минимизировать их. Например, С. Н. Миловидова отмечает, что риск – это комплекс факторов, действий или процессов, которые могут привести к материальным и другим потерям. Он возникает вследствие сознательного действия, однако в определенных условиях и прекращение действия может вести к его наступлению [8, с. 151]. В рассматриваемом контексте следует обратить внимание на то, что рискованными могут быть как активные действия, так и воздержание от принятия решения в ситуации, когда оно необходимо.

Существует еще один аспект рассматриваемой проблемы. В литературе представлено также утверждение о том, что такое явление, как риск, очень многомерно и неоднозначно, обладает специфическими особенностями. Круг изучаемых качеств, черт, элементов и свойств этого явления во многом зависит от того, в каком аспекте – техническом, социальном, психологическом, экономическом, гуманитарном – понятия «риск» и «ситуация риска» будет рассматривать исследователь [11, с. 33]. Соглашаясь с указанным выше утверждением, отметим, что отечественная юриспруденция, относясь к социальным наукам, вырабатывает собственное понятие рисков, именуя их правовыми рисками, наполняя соответствующим содержанием.

Анализируя риски в юридической науке, В. В. Лазарев отмечает, что существуют разные понимания риска и разные классификации рисков вне зависимости от вида деятельности и в тесной зависимости от вида. Из об-

щего деления рисков автор по степени тяжести выделяет те, которые могут принести непоправимый вред, и те, которые могут принести потери (в виде конкретного убытка или ущерба). Все они объединяются термином «негативные последствия». В науке оправданно также выделение риска отклонения от ожидаемого результата. Угрозы могут возникнуть в результате получения неполной, неточной или ошибочной информации о состоянии внешней среды или внутренних показателей деятельностного субъекта [4, с. 23]. На негативные последствия рассматриваемого риска указывает и Ю. А. Тихомиров, который характеризует правовой риск как вероятное наступление события и совершение действий, влекущих негативные последствия для реализации правового решения и могущих причинить ущерб регулируемой им сфере. Для правового риска характерны причинная зависимость между нормативной моделью и реальностью, в виде каналов прямых и обратных связей, иными словами, опасное отклонение от норм права [12, с. 29]. Думается, что такой вывод с наибольшей точностью выражает содержание правового риска, которое, конечно, нуждается в детализации применительно к рискам, имеющим место в регулировании общественных отношений конкретными отраслями права, в том числе, естественно, и конституционным правом.

Исследуя риск в праве на диссертационном уровне, Р. А. Крючков делает вывод о том, что риск с правовой точки зрения – присущая человеческой деятельности объективно существующая и в определенных пределах способная к оценке и волевому регулированию вероятность понесения субъектами правоотношений негативных последствий вследствие наступления неблагоприятных событий, закономерно связанных с разнообразными предпосылками (факторами риска). Риск носит двойственный субъект-объектный характер, соответственно элементы риска подразделяются на объективные (факторы и ситуация риска) и субъективные (субъект и волевое регулирование). Произведенный указанным выше автором анализ нормативных правовых актов демонстрирует, что в ряде случаев понятие «риск» подменяется понятиями «ошибка», «опасность», «угроза». Это является следствием отсутствия целостного доктринального понятия риска в праве, непоследовательности в принятии и применении риско-

гической терминологии на уровне нормативного правового регулирования, нечеткости приемов и средств юридической техники. Риск недопустимо сводить ни к опасностям, ни к неопределенности, ни к ошибке, так как он совершенно самостоятельное и самоценное понятие, имеющее содержательную целостность [3, с. 8]. В указанной выше позиции обращает на себя внимание попытка отграничить риск от других категорий, характеризующих негативные последствия. При этом подход к различению риска и опасности выражен в работе Н. Лумана, по мнению которого различение предполагает (и отличается тем самым от других различений), что существует неуверенность (*Unsicherheit*) относительно будущего ущерба. Здесь есть две возможности. Либо возможный ущерб рассматривается как следствие решения, то есть вменяется решению. Тогда мы говорим о риске, именно о риске решения. Либо же считается, что причины такового ущерба находятся вовне, то есть вменяются окружающему миру. Тогда мы говорим об опасности [6, с. 150]. Думается, что в приведенной научной позиции отмечается такой немаловажный аспект, как связь риска и решения. Указанная связь выражена и в работе Т. С. Масловской, исследующей риск в конституционном праве и определяющей правовой риск как вероятное наступление события, связанного с принимаемым или принятым правовым решением, которое может повлечь неблагоприятные последствия в сфере правового регулирования общественных отношений [7, с. 25]. С позиций управления рисками связь между решением и собственно риском представляется бесспорной, причем объединение указанных понятий и формирует такой термин, как «рискованное решение», при этом в процессе принятия рискованного решения должны учитываться и возможные опасности, результат анализа которых выступает одной из предпосылок принятия рискованного решения.

Приведенный выше обзор позволяет сделать вывод о широком распространении доктринальных представлений о риске как о негативном последствии. При этом представлены попытки отграничения риска от других последствий, имеющих негативное содержание, а также выявления связи между риском и рискованным решением. Исходя из указанных теоретических посылок, думается, что понятие конституционно-правового риска можно

рассматривать в узком и широком смыслах. Если в узком смысле конституционно-правовой риск можно определять как возможные негативные последствия, то в широком смысле он выступает как возможное соотношение позитивных и негативных последствий. При этом, если употребление понятия «конституционно-правовой риск» в узком смысле выражает, скорее, прикладной аспект управления им, направленный на минимизацию негативных последствий, то, в свою очередь понятие «конституционно-правовой риск» в широком смысле вбирает в себя различные, в том числе философские, аспекты принятия конституционных решений, позволяет оценивать их приемлемость с позиций соотношения видения желаемого и действительного, блага и потерь.

Исходя из указанных теоретических посылок, охватывающих общую теорию рисков, учение о правовых рисках, можно попытаться выявить понятийные особенности конституционно-правового риска как одной из разновидностей правовых рисков в публичном управлении. Так, М. А. Лапина и Д. В. Карпухин отмечают, что исследователи выделяют различные виды публично-правовых рисков в зависимости от принадлежности к отрасли права – конституционно-правовые, уголовно-правовые, эколого-правовые, финансово-правовые, информационно-правовые и т.д. Общим для всех исследований является трактовка публично-правовых рисков как потенциальной опасности, вероятности наступления событий, имеющих негативные последствия для общественных отношений, являющихся предметом правового регулирования определенных публично-правовых отраслей [5, с. 67]. Причем, по сравнению с другими правовыми рисками, конституционно-правовые (конституционные) риски имеют яркие особенности. Ю. А. Тихомиров и С. М. Шахрай правомерно указывают на то, что деструктивный потенциал конституционного риска обладает системным характером. Последствия этого риска могут выразиться в появлении других рисков, а также в нарушениях законности в различных сферах жизни общества и государства. Отклонения от модели конституционных институтов, сбои в выполнении политических, экономических и социальных программ, ослабление роли закона и нарастание отчуждения граждан от Конституции и правовой системы – таковы некоторые по-

следствия [14, с. 20]. Несмотря на значимость этой разновидности рисков для всех систем общества, слабая разработанность понятийных основ конституционно-правового риска представляется бесспорной и препятствует его более глубокому исследованию, создает трудности в типологических и иных характеристиках, идентификации и управлении им. При этом Конституция РФ не включает и в связи с особенностями и назначением этого основополагающего акта не может включать в себя нормы, содержащие понятие конституционно-правового риска, поэтому многообразные понятийные аспекты находятся в теоретической плоскости и являются предметом научной дискуссии.

Каковы признаки конституционно-правового риска? Думается, что характеризовать его именно как конституционно-правовой позволяет наличие ситуации, требующей решения по принятию, реализации, интерпретации норм конституционного права в условиях неопределенности. Причем неопределенность сама нуждается в анализе. Применительно к правовым рискам Ю. А. Тихомиров и С. М. Шахрай обоснованно обращают внимание на то, что неопределенность в праве в широком смысле относится к построению и деятельности правовой системы, в которой наблюдаются юридические коллизии и противоречия между уровнями и формами правового регулирования. Вопрос заключается в том, каким будет выбор правовых регуляторов при построении модели регулирования будущих ситуаций, окажутся ли они способными удержать регулируемую сферу в заданных параметрах [13, с. 11]. Конечно, конституционно-правовой риск прямо связан с наличием обстоятельств, которые в их совокупности можно было бы назвать конституционной ситуацией. Такие ситуации отличаются многообразием, и количество их чрезвычайно велико. Это и проведение кардинальных и частичных конституционных реформ, реализация положений Конституции РФ и конституционного законодательства, интерпретация норм конституционного права. В связи с этим в условиях рискованного выбора возникает необходимость в принятии конституционного решения теми субъектами, которые обладают соответствующими полномочиями (или правом, как это происходит при голосовании обладателей активного избирательного права в ходе выборов). При этом необходимо учиты-

вать, что отсутствие конституционного решения при наличии конституционной ситуации тоже является риском. Критериями, определяющими принятие и содержание конституционного решения, являются конституционные ценности и те цели, которые выражены в Конституции РФ. При этом в конституционных рисках с определенной степенью условности можно выделить такую составляющую, которая характеризует конституционную ситуацию как совокупность объективных обстоятельств. Условность здесь заключается в том, что указанные объективные обстоятельства могут иметь более сложную объективно-субъективную природу, в тех случаях, когда они выступают результатом ранее принятых конституционных решений, сформировавших ретроспективные конституционно-правовые риски. Принятие конституционного решения отражает субъективную составляющую и основывается на массовом, групповом или индивидуальном правосознании, охватывающем, в том числе и психологические аспекты принятия соответствующего конституционного решения.

Исходя из этих посылок, в самом кратком виде и в то же время в широком смысле, конституционно-правовой риск можно рассматривать как принятие субъектом управления рисками влекущего как позитивные, так и негативные последствия решения в конституционной ситуации, характеризующейся наличием неопределенности. Анализ признаков рисков, выраженных в общей теории рисков, общих представлениях о правовых рисках, отраслевых рисках, позволяет предположить, что понятийные основы конституционных рисков отличаются сложностью, которая не позволяет исчерпывающим образом охватить их одним понятием. В противном случае это понятие будет очень объемным, включающим в себя весьма большое количество признаков. И формирование представлений о конституционно-правовом риске, необходимых и достаточных для управления им, нуждается в дополнительных масштабных конституционно-правовых исследованиях, направленных на выявление и научное обоснование его признаков, охватывающих анализ основных элементов управления конституционно-правовым риском, собственно правовых и иных социальных последствий принятия рискованных конституционных решений.

Литература

1. Альгин, А. П. Риск и его роль в общественной жизни / А. П. Альгин. – М.: Мысль, 1989. – 192 с.
2. Красиков, С. А. Управление социально-политическими рисками в условиях глобализации: автореферат дис. ... д-ра полит. наук / С. А. Красиков. – Нижний Новгород, 2009. – 45 с.
3. Крючков, Р. А. Риск в праве: генезис, понятие, управление: автореферат дис. ... канд. юрид. наук / Р. А. Крючков. – Нижний Новгород, 2011. – 27 с.
4. Лазарев, В. В. Риски в юридической науке / В. В. Лазарев // Юридическая техника. – 2019. – № 13. – С. 19–27.
5. Лапина, М. А. Правовые риски в публичном управлении: приглашение к дискуссии / М. А. Лапина, Д. В. Карпухин // Актуальные вопросы публичного права. – 2014. – № 2. – С. 63–76.
6. Luhmann, Niklas. Der Begriff Risiko. In: N. Luhmann. Soziologie des Risikos / Niklas Luhmann // Berlin; New York: Walter de Gruyter, 1991, S. 9–40 // THESIS, 1994, Vur. 5, pp. 135–160.
7. Масловская, Т. С. Риски в конституционном праве / Т. С. Масловская // Журнал российского права. – 2016. – № 12. – С. 17–26.
8. Миловидова, С. Н. Оценка и способы снижения рисков / С. Н. Миловидова // Финансовый журнал. – 2012. – № 3. – С. 151–158.
9. Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М.: АЗЪ, 1996. – 928 с.
10. Орлов, А. И. Подходы к общей теории риска / А. И. Орлов, О. В. Пугач // Управление большими системами. – 2012. – Вып. 40. – С. 49–82.
11. Панфилова, Э. А. Понятие риска: многообразие подходов и определений / Э. А. Панфилова // Теория и практика общественного развития. – 2010. – № 4. – С. 30–34.
12. Тихомиров, Ю. А. Риски в правовом пространстве / Ю. А. Тихомиров // Юридическая техника. – 2019. – № 13. – С. 28–35.
13. Тихомиров, Ю. А. Риск и право / Ю. А. Тихомиров, С. М. Шахрай. – М.: Изд-во Московского университета, 2012. – 64 с.

Киреев Валерий Витальевич – доктор юридических наук, доцент, старший научный сотрудник кафедры конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск. E-mail: kireevvv@is74.ru.

Статья поступила в редакцию 3 мая 2022 г.

DOI: 10.14529/law220315

THE PROBLEM OF DETERMINING THE SCOPE AND CONTENT OF THE CONCEPT OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL RISK

V.V. Kireev

South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation

The article deals with the problem of determining the scope and content of the concept of constitutional and legal risk, analyzes the conceptual foundations of the category "risk" presented in the general theory of risks, the theory of legal risks, characterizes the features covered by the concept of "constitutional and legal risk", examines approaches to risk as a ratio of possible gains and losses, as well as identification of risks with adverse consequences, the features of constitutional and legal risk are determined. Conclusions are formulated about the possibility of understanding constitutional and legal risk in a narrow and broad sense, as well as about the importance of constitutional situations and constitutional decisions for the formation of doctrinal ideas about constitutional and legal risk, which can be used for further research of the relevant constitutional and legal issues, analysis of the actual legal and other consequences of risky decisions in the field under consideration, creation of theoretical basis for the management of constitutional and legal risks.

Keywords: *general theory of risk, legal risk, constitutional and legal risk, constitutional situations, constitutional decision.*

References

1. Al'gin A. P. *Risk i ego rol' v obščestvennoj žizni* [Risk and its role in public life]. Moscow, 1989, 192 p.
2. Krasikov S. A. *Upravlenie social'no-političeskimi riskami v usloviâh globalizacii: avtoreferat dis. ... d-ra polit. nauk* [Management of socio-political risks in the context of globalization. Author's abstract Diss. D-ra (Political science)]. Nižnij Novgorod, 2009, 45 p.
3. Krûčkov R. A. *Risk v prave: genezis, ponâtie, upravlenie: avtoreferat dis. ... kand. ũrid. nauk* [Risk in law: genesis, concept, management. Author's abstract Diss. Kand. (Law)]. Nižnij Novgorod, 2011, 27 p.
4. Lazarev V. V. [Risks in legal science]. *Ūridičeskaâ tehnika* [Legal technique], 2019, no. 13, pp. 19–27. (in Russ.)
5. Lapina M. A., Karpuhin D. V. [Legal risks in public administration: an invitation to a discussion]. *Aktual'nye voprosy publičnogo prava* [Topical issues of public law], 2014, no. 2, pp. 63–76. (in Russ.)
6. Luhmann, Niklas. Der Begriff Risiko. In: N. Luhmann. *Soziologie des Risikos* / Niklas Luhmann // Berlin; New York: Walter de Gruyter, 1991, S. 9–40. // THESIS, 1994, Vyp. 5, pp. 135–160.
7. Maslovskaâ T. S. [Risks in constitutional law]. *Źurnal rossijskogo prava* [Journal of Russian Law], 2016, no. 12, pp. 17–26. (in Russ.)
8. Milovidova S. N. [Assessment and ways to reduce risks]. *Finansovyj Źurnal* [Financial Journal], 2012, no. 3, pp. 151–158. (in Russ.)
9. Ožegov S. I., Švedova N. Ū. *Tolkovyj slovar' russkogo âzyka* [Explanatory dictionary of the Russian language]. Moscow, 1996, 928 p.
10. Orlov A. I., Pugač O. V. [Approaches to the general theory of risk]. *Upravlenie bol'šimi sistemami* [Management of large systems], 2012, Vyp. 40, pp. 49–82. (in Russ.)
11. Panfilova È. A. [The concept of risk: a variety of approaches and definitions]. *Teoriâ i praktika obščestvennogo razvitiâ* [Theory and practice of social development], 2010, no. 4, pp. 30–34. (in Russ.)
12. Tihomirov Ū. A. [Risks in the legal space]. *Ūridičeskaâ tehnika* [Legal technique], 2019, no. 13, pp. 28–35. (in Russ.)
13. Tihomirov Ū. A., Šahraj S. M. *Risk i pravo* [Risk and law]. Moscow, 2012, 64 p.

Valery Vitalevich Kireev – Doctor of Law, Associate Professor, Senior Research Fellow, Department of Constitutional and Administrative Law, South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation. E-mail: kireevvv@is74.ru.

Received 3 May 2022.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ

Киреев, В. В. Проблема определения объема и содержания понятия конституционно-правового риска / В. В. Киреев // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2022. – Т. 22, № 3. – С. 104–109. DOI: 10.14529/law220315.

FOR CITATION

Kireev V.V. The problem of determining the scope and content of the concept of constitutional and legal risk. *Bulletin of the South Ural State University. Ser. Law*, 2022, vol. 22, no. 3, pp. 104–109. (in Russ.) DOI: 10.14529/law220315.