

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ УПРАВЛЕНИЯ РИСКАМИ¹© 2015 г. Марина Афанасьевна Лапина²

Аннотация: в статье обосновывается необходимость изучения в праве теоретических вопросов, связанных с выявлением и анализом рисков в публичном управлении и механизмами их минимизации. Уделено внимание выявлению правовых рисков в системе управления, предложен алгоритм управления риском в публичном праве. Автор на основе анализа нормативных правовых актов и других официальных документов приходит к выводу о необходимости принятия единого нормативного акта, регулирующего научно обоснованное управление правовыми рисками в системе публичного управления.

Annotation: the article states the necessity of studying of theoretical law issues related to the identification and analysis of risks in the public administration and mechanisms of minimization. Pays attention to the identification of legal risks in the management system and the algorithm of risk management in public law. Author based on the analysis of regulations and other official documents concludes on the need of enacting a single normative act regulating science-based management of legal risk in the system of public administration.

Ключевые слова: риск, теория рисков, управление риском, правовые риски, менеджмент, государственное управление, оценка риска, минимизация риска, управленческий процесс.

Key words: risk, the theory of risk, management risk, legal risks, management, governance, risk assessment, risk minimization, management process.

В науке публичного права институт рисков, управления рисками практически не развит, хотя в ряде законов и подзаконных нормативных правовых актов содержатся нормы, регулирующие анализ, оценку, прогнозирование и минимизацию рисков в системе управления. Цель статьи – привлечь внимание научной общественности к проблемам формирования института рисков в публичном праве, осуществить сравнительно-правовой анализ рисков в публичном управлении и сформулировать ряд предложений.

Исследованием проблем рисков в публичном праве кафедра “Административное и информационное право” Финансового университета при Правительстве РФ начала заниматься совсем недавно, и, соответственно, полученные научные результаты носят в большей мере постановочный характер³. В марте 2014 г. был проведен “круглый стол” “Правовые риски в системе публичного управ-

ления”, по результатам которого издана коллективная монография⁴. В апреле 2014 г. кафедра совместно с НИУ ВШЭ провела “круглый стол” “Риски в публичном и частном праве”⁵.

Институт риска, по справедливому мнению Ю.А. Тихомирова, следует относить к общей теории права, который находит своё воплощение в отдельных отраслях российского законодательства. Право легализует и минимизирует риски, устанавливает компенсаторные механизмы, фиксирует средства их предупреждения, определяет и регламентирует меры юридической ответственности⁶. Данная точка зрения высказана Ю.А. Тихомировым и в более ранних работах⁷.

⁴ См.: Правовые риски в системе публичного управления / Под науч. ред. В.И. Авдийского и М.А. Лапиной. М., 2014 // <http://www.fa.ru/chair/pravoia/research/publications/Documents/Правовые%20риски%20в%20системе%20публичного%20управления.pdf>

⁵ Риски в публичном и частном праве. По материалам “круглого стола”, проводившегося в НИУ ВШЭ 29 апреля 2014 г. // Вопросы государственного и муниципального управления. 2014. № 2. С. 110–119 // <http://vgmu.hse.ru/2014--2/125477227.html>

⁶ См., например: Тихомиров Ю.А. Правовые риски // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 2; Тихомиров Ю.А., Шахрай С.М. Риск и право. М., 2012; Тихомиров Ю.А. Прогнозы и риски в правовой сфере // Журнал рос. права. 2014. № 3. С. 5–16.

⁷ См.: Тихомиров Ю.А. Государство: преемственность и новизна. М., 2011.

¹ Статья подготовлена с использованием СПС “КонсультантПлюс”.

² Заведующая кафедрой “Административное и информационное право” Финансового университета при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор (E-mail: lapinamarina@inbox.ru).

³ См.: Лапина М.А., Карпунин Д.В. Правовые риски в публичном управлении: приглашение к дискуссии // Актуальные вопросы публичного права. 2014. № 2; Их же. Проблемы разграничения гражданско-правовых и публично-правовых рисков в юриспруденции // Там же. 2014. № 3.

Соотношение рисков и правовых рисков, их взаимосвязь с опасностями (угрозами) и обеспечением безопасности позволяют выявить ряд интересных моментов, являющихся темой научных изысканий. В частности, в диссертации Р.А. Крючкова высказана идея о прогностной функции риска, позволяющей смоделировать ещё не возникшую ситуацию, принять решение в условиях неопределённости. При этом автор соотносит понятие риска с опасностью, как целое и часть: «Опасность (угроза) является фактором риска, составляет элемент объективной стороны риска»⁸.

В предыдущих теоретических исследованиях сущности риска, его соотношения с правовым риском, разграничения понятий «публично-правовой риск» и «гражданско-правовой риск» нами был сформулирован ряд понятий. Так, понятие «публично-правовой риск» раскрыто как потенциальная опасность неблагоприятного развития общественно значимых, публично-правовых отношений вследствие принятия, реализации и толкования правовых предписаний, а административно-правовой риск – как разновидность публично-правового риска, связанного с нормотворческой, правоприменительной и интерпретационной деятельностью органов исполнительной власти, которая может повлечь негативные явления для установленного порядка управления в различных сферах государственного управления.

Риски, связанные с нормотворческой деятельностью органов публичного управления, могут быть обусловлены возможными субъективными юридическими ошибками при разработке нормативных правовых актов, пробелами в системе правовых норм и актов, юридическими коллизиями, возникающими вследствие противоречий норм законов и подзаконных правовых актов; между нормативными правовыми актами, издаваемыми федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Федерации; между нормативными правовыми актами, издаваемыми органами государственной власти по предметам совместного ведения. Кроме того, такие правовые риски могут быть обусловлены объективными причинами, связанными с вызовами и угрозами, противоречиями в различных сферах публичного управления.

Риски, связанные с правоприменительной деятельностью органов публичного управления,

сопряжены с причинением негативных последствий для установленного порядка управления в определённой сфере общественных отношений. Среди причин, обуславливающих возникновение рисков правоприменительного характера, следует отметить возможность компетентного лица уполномоченного органа публичного управления принимать решение в рамках «административного усмотрения», т.е. возможность выбирать определённую, оптимальную модель управленческого решения в рамках альтернативной диспозиции, сформулированной в правовом предписании. Выбор оптимальной модели управленческого решения сопряжён с субъективными издержками и не исключает негативных последствий.

Интерпретационные риски означают возможность подмены официальных актов толкования правовыми нормами. К интерпретационным рискам, возникающим в административно-правовых отношениях, следует отнести также толкование компетенции государственных органов исполнительной власти судебными инстанциями.

Кроме того, было предложено разграничение публично-правовых и гражданско-правовых рисков по сферам общественных отношений, в которых они проявляются, субъектному составу участников, характеру последствий. В анализируемой коллективной монографии мы пришли к выводу, что риски в публичном управлении воздействуют на всё общество в целом и оказывают существенное потенциальное воздействие на всю систему публичного управления. Были затронуты общетеоретические проблемы рисков, связанные с таможенной деятельностью, общественной безопасностью, в информационной сфере, с транспортной безопасностью, присоединением к ВТО, в образовании и науке и др. Более глубокому научному анализу подверглись проблемы экологических и эколого-правовых рисков. Институт оценки экологических рисков помогает выявить потенциально возможные экологические риски, устранить или минимизировать их. В данном контексте экологические риски являются составной частью экологической безопасности. А такой вид деятельности, как оценка эколого-правовых рисков при проведении правовой экспертизы проектов законов и подзаконных нормативных актов на их совместимость с требованиями экологического права и принципами устойчивого развития позволит их выявлять и прогнозировать на самом раннем этапе – этапе правотворческой деятельности в системе публичного управления.

⁸ Крючков Р.А. Риск в праве: генезис, понятие и управление. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. С. 17, 18.

Через призму оценки правовых рисков возможно затронуть и проблемы обеспечения иных видов безопасности в Российской Федерации.

Следует учитывать, что правовые риски имеют дуалистический характер. С одной стороны, риски несут в себе неблагоприятные последствия, а с другой – предвидение негативных факторов позволяет спрогнозировать пути преодоления рискованных ситуаций и минимизировать их вредные последствия.

Перспективы дальнейших научных разработок теории рисков в фокусе правового регулирования должны учитывать и тот факт, что риски несут не только вероятность наступления неблагоприятных событий, но и, наоборот, возможность получения положительного результата (результат со знаком “+”). Выбирая рискованное управленческое решение и облекая его в правовую форму, можно достичь искомой цели с наилучшим результатом (под девизом: “Риск – благородное дело”). Таким образом, факторы риска в системе публичного управления, включая правовой риск, можно оценивать не только как препятствия для достижения поставленной цели, но и как дополнительные возможности для выбора оптимального направления, позволяющего идти к намеченной цели с наименьшими затратами.

При стабильной ситуации система публичного управления, её экономическая, политическая и социально-культурная сферы подвержены определенным незначительным колебаниям, и в целом общество пребывает в статичном состоянии с возможными небольшими отклонениями от заданных параметров. В таком состоянии все элементы системы работают достаточно отлажено, взаимоотношения государства, бизнеса и граждан мало конфликтны. Тем не менее такая система управления в условиях глобальных изменений не выдерживает конкурентной борьбы в различных сферах жизнедеятельности общества.

В научных трудах российских ученых (не только правоведов, но в первую очередь философов, экономистов, математиков, политологов, управленцев, психологов, социологов и др.) вновь появляются теоретические разработки по устойчивому социально-экономическому развитию Российской Федерации, возможности занятия нашим государством достойного положения в мире. Такие исследования, как правило, носят междисциплинарный характер. Именно в России сформирована единая теория циклов и кризисов как важнейшая составная часть постиндустриальной парадигмы общественных наук. Основы единой теории были

заложены еще российским ученым-экономистом Н.Д. Кондратьевым (1892–1938). В монографии Ю.В. Яковца “История цивилизаций” были раскрыты циклы и кризисы в динамике мировых, локальных и глобальной цивилизаций⁹.

В экологическом праве известна также Концепция устойчивого развития, которая касается не только совокупного решения экологических, экономических и социальных проблем, но признает наличие рисков в современном обществе и предлагает меры по их минимизации, в том числе при помощи правовых средств. Идея устойчивого развития основана на положении о возможности придать социальным изменениям запланированное направление – вектор развития: “весь мир будущих событий открыт для преобразования людьми – в тех пределах, которые, насколько это возможно, устанавливаются в результате оценки рисков”¹⁰. Создание и применение в системе публичного управления научно обоснованных методов оценки рисков, учитывающих смену циклов и кризисы в экономике регионов и стран, экологическую ситуацию и другие параметры, позволят найти принципиально новые возможности для развития нашего государства. При этом для устойчивого развития Российского государства в условиях глобальных изменений возможно выбирать рискованные управленческие решения в различных сферах публичного управления, но при условии использования в случае принятия таких решений методик выявления, анализа, оценки, прогнозирования и минимизации рисков.

Управление риском в публичном праве имеет свои отличительные особенности в зависимости от стадий управленческого процесса. Как известно, процесс управления носит циклический характер. Основными стадиями управленческого цикла являются: выработка и принятие решения, организация исполнения решения, контроль за исполнением и подведение итогов. С позиции правового регулирования в системе публичного управления Г.В. Атаманчук различает семь стадий управленческой деятельности:

- 1) анализ и оценка управленческой ситуации;
- 2) прогнозирование и моделирование необходимых и возможных действий по сохранению и

⁹ См., например: *Безденежных В.М.* Синергетический подход к устойчивости сложных экономических систем. М., 2006; *Горина Т.С.* Устойчивое развитие в концепции общества Риска // Социальные технологии. Вестник Волгоградск. гос. ун-та. Сер. 7 “Философия”. 2012. № 3. С. 183–186.

¹⁰ *Гидденс Э.* Судьба, риск и безопасность // Thesis. Вып. 5. 1994. С. 107.

преобразованию состояния управленческой ситуации;

3) разработка предполагаемых правовых актов или организационных мероприятий;

4) обсуждение и принятие правовых актов и осуществление организационных мероприятий;

5) организация исполнения принятых решений (правовых и организационных);

6) контроль выполнения и оперативное информирование;

7) обобщение проведенной управленческой деятельности, оценка новой (результатирующей) управленческой ситуации¹¹.

В свою очередь, в каждой разновидности публичного управления (правотворческой деятельности, правоприменительной деятельности) тоже происходят все те стадии управленческого процесса, которые есть в любой управленческой деятельности. Таким образом, известный в теории управления цикл любого управленческого процесса можно использовать для выявления и минимизации рисков в публичном праве. Первые две стадии – анализ и оценка ситуации; прогнозирование и моделирование будут являться ключевыми для выявления и минимизации (или предотвращения) рисков в правотворческой деятельности. На последних трех стадиях существенными являются анализ и минимизация рисков в правоприменительной деятельности. Далее, посредством выявления путем правового мониторинга и минимизации рисков в правоприменительной деятельности, анализа рисков в результате интерпретационной деятельности представляется возможным предлагать корректировку рисков в правотворческой деятельности. Примерно таким образом будет осуществляться цикл управления рисками в публичном праве.

Предлагаемый алгоритм управления риском в публичном праве представлен на *рисунке*.

На важность использования правовых средств в управлении государством обращается внимание в теории государства и права. Однако, по справедливому замечанию Ю.А. Тихомирова, в настоящее время роль права пассивна и выражается в том, что “право и его элементы до сих пор рассматривают как способ оформления” решений и действий, как “внешнюю легализацию”. Актуален механизм юридического прогнозирования, который должен быть адекватен механизму прогнозирования социально-экономического развития

Российской Федерации. Тем не менее российское законодательство постепенно движется в сторону внедрения управления риском в публичном праве.

Следует отметить опережающее развитие правового регулирования рисков в системе корпоративного управления, а также в институте технического регулирования. Так, были приняты национальные стандарты, такие как “ГОСТ Р 51901.4-2005. Менеджмент риска. Руководство по применению при проектировании”, “ГОСТ Р МЭК 61160-2006. Менеджмент риска. Формальный анализ проекта”, «Профессиональный стандарт управления рисками “Русриск – 2012”» (Risk Management Professional Standard, RusRisk) и др.

При этом впервые законодательное определение риска представлено в Федеральном законе “О техническом регулировании” от 27 декабря 2002 г.¹² (в ред. от 23 июня 2014 г.; с изм. и доп., вступ. в силу с 22 декабря 2014 г.): “Риск – это вероятность причинения вреда жизни или здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений с учетом тяжести этого вреда”. Комментаторы данного Закона Н.А. Агешкина и В.Ю. Коржов правильно указывают на неразрывное единство понятий “риск” и “безопасность”. Авторы подчеркивают, что “даже после принятия всех мер безопасности некоторый риск, именуемый, как правило, остаточный, всегда будет присутствовать. Такой риск рассматривается как допустимый, т.е. приемлемый для каждой конкретной ситуации с учетом существующих общественных ценностей (в т.ч. экономических, политических факторов, традиций) в конкретной стране и в конкретное время”¹³.

Согласно Закону технические регламенты призваны устанавливать с учетом степени риска причинения вреда минимально необходимые требования, обеспечивающие перечисленные в ст. 7 виды безопасности. Кроме того, технические регламенты устанавливают минимально необходимые требования, обеспечивающие и другие виды безопасности с расширительным перечнем целеполаганий, в отличие от раскрытия понятия риска, “в целях: защиты жизни или здоровья гражд-

¹¹ См., например: Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. Курс лекций. М., 2004. С. 178.

¹² См.: Собрание законодательства РФ. 2002. № 52 (Ч. 1). Ст. 5140.

¹³ Агешкина Н.А., Коржов В.Ю. Комментарий к Федеральному закону от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ “О техническом регулировании” (Постатейный) (Подготовлен для системы “КонсультантПлюс”, 2012). Ст. 2 // СПС “КонсультантПлюс”.

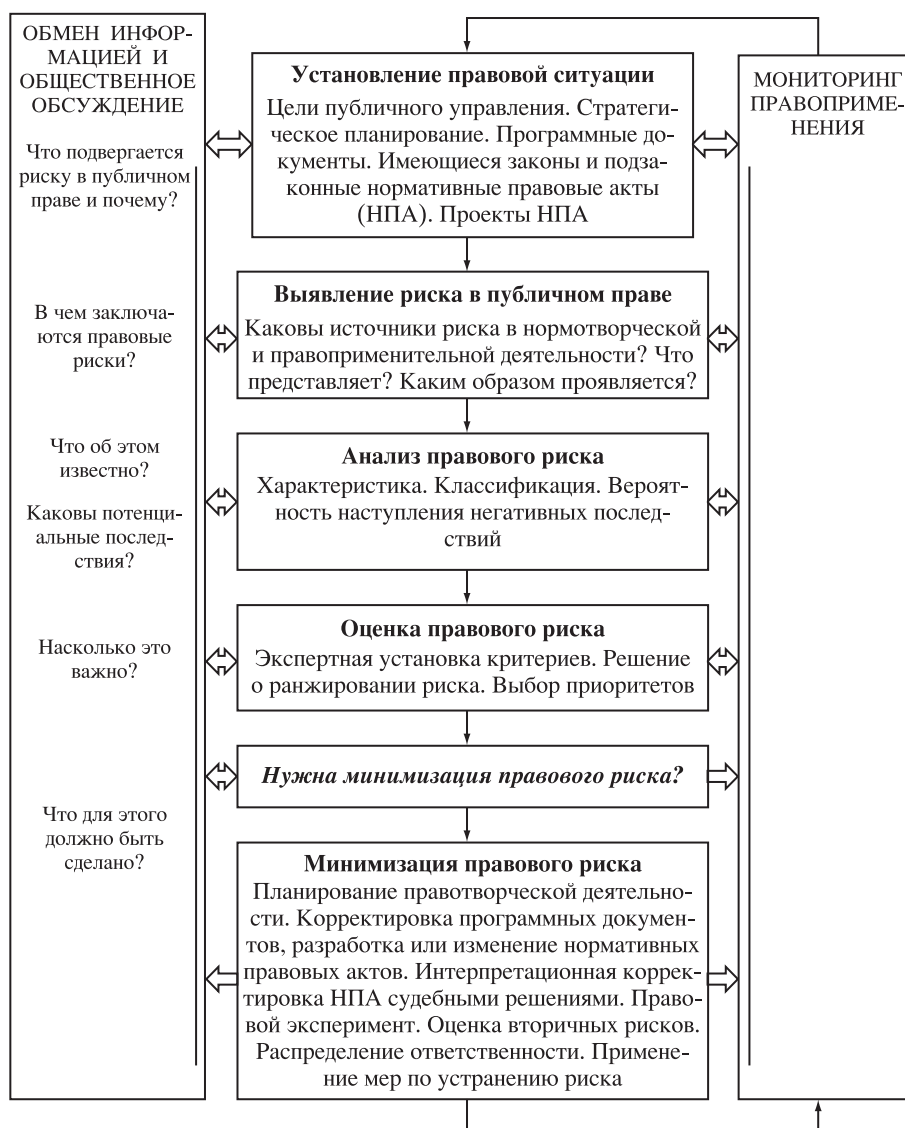


Рис. Алгоритм управления риском в публичном праве

дан, имущества физических или юридических лиц, государственного или муниципального имущества; охраны окружающей среды, жизни или здоровья животных и растений; *предупреждения действий, вводящих в заблуждение приобретателей, в том числе потребителей; обеспечения энергетической эффективности и ресурсосбережения*” (ст. 6). При этом технические регламенты устанавливают обязательные для применения и исполнения требования к объектам технического регулирования и принимаются в форме соответствующего нормативного правового акта. В случае несоблюдения нормативно установленных техническим регламентом требований к правонарушителям будут приняты определенные меры государственного принуждения, как правило, административно-юрисдикционного характера.

Для правового обеспечения управления рисками в корпоративном управлении важно учитывать, что национальные стандарты и предварительные национальные стандарты, в отличие от технических регламентов, применяются на добровольной основе и подтверждаются знаком соответствия национальному стандарту (ст. 15).

Многие нормы национальных стандартов менеджмента рисков могут найти свое воплощение и для правового регулирования минимизации рисков в системе публичного управления.

Представляется важным принятая в Национальном стандарте “ГОСТ Р 51897-2011/Руководство ИСО 73:2009. Национальный стандарт Российской Федерации. Менеджмент риска. Термины и определения” терминология:

“Риск: следствие влияния неопределенности на достижение поставленных целей

Примечание 1 – Под следствием влияния неопределенности необходимо понимать отклонение от ожидаемого результата или события (позитивное и/или негативное).

Примечание 2 – Цели могут быть различными по содержанию (в области экономики, здоровья, экологии и т.п.) и назначению (стратегические, общеорганизационные, относящиеся к разработке проекта, конкретной продукции и процессу).

Примечание 3 – Риск часто характеризуют путем описания возможного события и его последствий или их сочетания.

Примечание 4 – Риск часто представляют в виде последствий возможного события (включая изменения обстоятельств) и соответствующей вероятности.

Примечание 5 – Неопределенность – это состояние полного или частичного отсутствия информации, необходимой для понимания события, его последствий и их вероятностей¹⁴. В цитируемом стандарте даны определения, относящиеся к менеджменту риска (менеджмент риска, структура менеджмента риска, политика в области менеджмента риска, план менеджмента риска) и к процессу менеджмента риска (в том числе к оценке риска).

В Российской Федерации разработан и действует другой важный документ – “ГОСТ Р 52806-2007. Менеджмент рисков проектов. Общие положения”¹⁵. В соответствии с Приказом Ростехрегулирования от 27 декабря 2007 г. № 422-ст данный документ введен в действие для добровольного применения с 1 января 2010 г. В нем изложен алгоритм принятия решений в области управления рисками в перспективном (временном) и структурном (организационном) плане. В перспективном плане принятие решений в области менеджмента рисков происходит на трех уровнях – стратегическом, тактическом и рабочем. В структурном плане принятие решений может рассматриваться на уровнях коммерческой деятельности (бизнес-уровень), проекта и подпроекта. Эти уровни, как правило, соответствуют принятию долгосрочных, среднесрочных и краткосрочных решений.

В отличие от корпоративного управления, вопросы минимизации рисков в системе публично-го управления в меньшей степени урегулированы, хотя в Концепции административной реформы и плане мероприятий по проведению административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг. была четко определена необходимость внедрения в органах исполнительной власти и подведомственных им учреждениях системы регулярной оценки рисков. Лишь к настоящему моменту правовые средства по управлению рисками в системе государственного и муниципального управления начинают приобретать нормативно-правовые очертания. Так, принят Государственной Думой 20 июня 2014 г. и одобрен Советом Федерации 25 июня 2014 г. Федеральный закон “О стратегическом планировании в Российской Федерации” (рабочие варианты наименования Закона – “О государственном стратегическом планировании” и “О государственном стратегическом управлении”)¹⁶. Данный Закон регулирует отношения, возникающие между участниками стратегического планирования в процессе целеполагания, прогнозирования, планирования и программирования социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов Федерации и муниципальных образований, отраслей экономики и сфер государственного и муниципального управления, обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, а также мониторинга и контроля реализации документов стратегического планирования.

Для дальнейшей научной разработки правовых средств минимизации рисков в публичном управлении будет полезен понятийный аппарат, содержащийся в ст. 3 Закона: стратегическое планирование, государственное и муниципальное управление, целеполагание, система стратегического планирования, стратегический прогноз Российской Федерации; государственная программа Российской Федерации, субъекта Федерации; муниципальная программа. Так, под стратегическим прогнозом Российской Федерации понимается “документ стратегического планирования, содержащий систему научно обоснованных представлений о стратегических рисках социально-экономического развития и об угрозах национальной безопасности Российской Федерации”. Он разрабатывается по поручению Президента РФ на 12 и более лет Правительством РФ с учетом данных, представляемых федеральными органами испол-

¹⁴ ГОСТ Р 51897-2011/Руководство ИСО 73:2009. Национальный стандарт Российской Федерации. Менеджмент риска. Термины и определения (утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 16.11.2011 № 548-ст). М., 2012.

¹⁵ ГОСТ Р 52806-2007. Менеджмент рисков проектов. Общие положения (утв. Приказом Ростехрегулирования от 27.12.2007 № 422-ст). М., 2009.

¹⁶ См.: Паспорт проекта федерального закона № 143912-6 “О стратегическом планировании в Российской Федерации” (внесен Правительством РФ) // СПС “Консультант-Плюс”.

нительной власти, органами исполнительной власти субъектов Федерации и Российской академии наук. Корректировка стратегического прогноза Российской Федерации осуществляется каждые шесть лет.

Стратегический прогноз Российской Федерации содержит:

1) оценку рисков социально-экономического развития и угроз национальной безопасности Российской Федерации;

2) поэтапные прогнозные оценки вероятного состояния социально-экономического потенциала и национальной безопасности Российской Федерации;

3) оптимальный сценарий преодоления рисков и угроз с учетом решения задач национальной безопасности Российской Федерации;

4) оценку конкурентных позиций Российской Федерации в мировом сообществе;

5) иные положения по решению Президента РФ или Правительства РФ (ст. 23 Закона).

Как представляется, управление рисками, в том числе правовыми, должно проводиться не только на всех стадиях публичного управления, но и на соответствующих уровнях управления (как по субъектному составу, так и по административно-территориальному принципу).

Наиболее важной составляющей выявления, анализа, оценки, прогнозирования и минимизации (предотвращения) правовых рисков являются экспертная оценка, прогнозирование возможных рисков и угроз на этапе правотворчества, их выявление при проведении экспертизы проектов законов и подзаконных нормативных правовых актов¹⁷, в том числе с помощью общественного об-

суждения¹⁸. В настоящее время имеется несколько различных экспертиз, используемых в правотворческой деятельности органов публичного управления. Так, есть экспертиза Минюста России на соответствие вышестоящему законодательству, антикоррупционная экспертиза¹⁹, методики по процедуре оценки регулирующего воздействия (ОРВ) проектов нормативных правовых актов, по которым проводит экспертизу Минэкономразвития России²⁰. Ведомства выявляют в том числе и риски. Весьма полезен для анализа управления рисками приказ Минэкономразвития России “Об утверждении Методических рекомендаций по организации и проведению процедуры оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации и экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации” от 26 марта 2014 г. Анализируемый документ фактически дублирует Методику оценки регулирующего воздействия, содержащуюся в приложении к приказу Минэкономразвития России от 27 мая 2013 г. № 290, регламентирует проведение экспертных оценок на уровне субъектов Федерации.

В анализируемом документе следует обратить внимание на п. 7.8, в котором даны рекомендации по составлению раздела сводного отчета “Оценка рисков неблагоприятных последствий применения предлагаемого правового регулирования”. Данный пункт содержит перечень рисков реше-

¹⁷ См.: постановление Правительства РФ “О порядке проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, проектов поправок к проектам федеральных законов и проектов решений Совета Евразийской экономической комиссии, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации” (вместе с “Правилами проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, проектов поправок к проектам федеральных законов и проектов решений Совета Евразийской экономической комиссии”) от 17 декабря 2012 г. // Собрание законодательства РФ. 2012. № 52. Ст. 7491; постановление Правительства РФ “Об экспертизе нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти в целях выявления в них положений, необоснованно затрудняющих ведение предпринимательской и инвестиционной деятельности, и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации” от 29 июля 2011 г. // Собрание законодательства РФ. 2011. № 32. Ст. 4834.

¹⁸ См.: Указ Президента РФ “Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов” от 9 февраля 2011 г. // Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 939.

¹⁹ См.: Федеральный закон “Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов” от 17 июля 2009 г. (в ред. от 21 октября 2013 г.); постановление Правительства РФ “Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов” (вместе с “Правилами проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов”, “Методикой проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов”) от 26 февраля 2010 г. (в ред. от 27 ноября 2013 г.).

²⁰ См.: приказ Минэкономразвития России “Об утверждении Порядка проведения экспертизы нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти в целях выявления в них положений, необоснованно затрудняющих ведение предпринимательской и инвестиционной деятельности” от 9 ноября 2011 г.; приказ Минэкономразвития России “Об утверждении формы сводного отчета о проведении оценки регулирующего воздействия, формы заключения об оценке регулирующего воздействия, методики оценки регулирующего воздействия” от 27 мая 2013 г.

ния выявленной проблемы предложенным способом правового регулирования:

риски несоответствия предложенного правового регулирования заявленным целям регулирования;

риски недостаточности механизмов реализации предлагаемого правового регулирования для решения проблемы;

риски отсутствия должного контроля соблюдения вводимых требований;

риски отсутствия необходимых ресурсов и кадров;

риски несоответствия предложенного способа правового регулирования уровню распространения необходимых технологий;

риски ухудшения инвестиционного климата;

риски снижения темпов развития малого и среднего предпринимательства;

риски снижения конкуренции;

риски снижения безопасности и качества продукции;

экологические риски;

социальные риски.

В рамках анализа рисков предлагаемого правового регулирования рассматривают и иные возможные последствия, в том числе макроэкономические (влияние меры на экономический рост, производительность труда), производственные (выбор технологий), риски возможных коррупционных проявлений и иные риски.

При этом по каждому выявленному риску следует проводить оценку вероятности наступления неблагоприятных последствий.

Минэкономразвития России разработало данные Методические рекомендации в соответствии с требованиями п. 3 ст. 26.3-3 Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” от 6 октября 1999 г. и предлагает алгоритм выявления и оценки рисков на уровне субъектов Федерации.

На наш взгляд, необходима комплексная единая методика оценки рисков, включая правовые, как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации. В первую очередь это касается проектов федеральных законов и законов субъектов Федерации.

В Российской Федерации в настоящее время существует несколько экспертиз на федеральном

уровне правотворческой деятельности, включающих не только законотворческую деятельность, но и подзаконное ведомственное нормотворчество²¹. Достаточно этого или нет? По какому пути идти? Может быть, делать единую экспертную оценку, потому как получается, что одно ведомство говорит одно, другое – иное и в результате не получить единого решения. Масштабы большие, а результат сложно прогнозировать. Есть ли необходимость сведения экспертиз в одну комплексную, в том числе с привлечением гражданского общества для мониторинга правоприменения путем обмена информацией и общественного обсуждения с использованием формы так называемой электронной демократии?

Для установления ситуации необходимости правового регулирования в различных сферах публичного управления значительную роль играет политическая воля Президента РФ. Примечательно, что принятым Федеральным законом “О стратегическом планировании в Российской Федерации” ежегодное Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ относится к документам стратегического планирования, разрабатываемым в рамках целеполагания на федеральном уровне, и занимает ключевое положение (ст. 11 указанного Закона). Статьей 13 Закона предусмотрено общественное обсуждение проектов документов стратегического планирования. Будет ли эта норма касаться посланий Президента РФ или нет – Закон четкого ответа не дает.

Необходим научно обоснованный переход на консолидированное планирование правотворческой деятельности. Определенные предпосылки для перехода к такому планированию созданы. Так, Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ ежегодно разрабатываются важные стратегические документы – Концепции развития российского законодательства, в которых присутствует системный, программный подход к законотворчеству, увязывающий тенденции развития базовых, комплексных и процессуально-обеспечивающих отраслей²².

Нужна единая универсальная методика выявления, прогнозирования и минимизации рисков на стадии правотворчества, необходим федеральный

²¹ См. подробнее: Ведомственное нормотворчество: теория и практика применения / Под ред. М.А. Лапиной, В.А. Баранова. М., 2014.

²² См., например: Концепции развития законодательства / Отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М., 2013.

закон “О нормативных правовых актах”²³, в который следует включить нормы по оценке рисков.

Правовыми средствами минимизации рисков в публичном управлении на стадии правоприменения являются правовой эксперимент (апробация закона или подзаконного акта на определенной территории и в случае положительного результата по достижению целей его внедрение на всей территории), мониторинг правоприменительной практики, включающий статистическую и аналитическую информацию по оказанию публичных услуг и выполнению государственных функций, в том числе контрольно-надзорных.

Например, постановлением Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 694 утверждена Методика осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации²⁴, позволяющая последовательно выявлять правовые риски и способствовать их минимизации и предотвращению в правоприменительной и интерпретационной деятельности. В Методике предлагается обобщать, анализировать и оценивать информацию правоприменения по следующим показателям:

а) несоблюдение гарантированных прав, свобод и законных интересов человека и гражданина;

б) наличие нормативных правовых актов, необходимость принятия (издания) которых предусмотрена актами большей юридической силы;

в) несоблюдение пределов компетенции органа государственной власти, государственных органов и организаций при издании нормативного правового акта;

г) искажение смысла положений федерального закона и (или) актов Президента РФ, Правительства РФ, а также решений Конституционного Суда РФ и постановлений Европейского Суда по правам человека при принятии нормативного правового акта;

д) несоответствие нормативного правового акта Российской Федерации международным обязательствам Российской Федерации;

е) наличие в нормативном правовом акте коррупциогенных факторов;

ж) неполнота в правовом регулировании общественных отношений;

з) коллизия норм права;

и) наличие ошибок юридико-технического характера;

к) использование положений нормативных правовых актов в качестве оснований совершения юридически значимых действий;

л) искажение смысла положений нормативного правового акта при его применении;

м) неправомерные или необоснованные решения, действия (бездействие) при применении нормативного правового акта;

н) использование норм, позволяющих расширительно толковать компетенцию органов государственной власти и органов местного самоуправления;

о) наличие (отсутствие) единообразной практики применения нормативных правовых актов;

п) количество и содержание заявлений по вопросам разъяснения нормативного правового акта;

р) количество вступивших в законную силу судебных актов об удовлетворении (отказе в удовлетворении) требований заявителей в связи с отношениями, урегулированными нормативным правовым актом, и основания их принятия;

с) количество и содержание удовлетворенных обращений (предложений, заявлений, жалоб), связанных с применением нормативного правового акта, в том числе с имеющимися коллизиями и пробелами в правовом регулировании, искажением смысла положений нормативного правового акта и нарушениями единообразия его применения;

т) количество и характер зафиксированных правонарушений в сфере действия нормативного правового акта, а также количество случаев привлечения виновных лиц к ответственности.

Благодаря мониторингу правоприменения возможно провести оценку правовых рисков, на основе которой можно откорректировать (предложить новую редакцию или изменить) нормативный правовой акт и тем самым способствовать достижению конечных целей публичного управления.

Наиболее полно разработаны методики по предотвращению коррупционных рисков²⁵.

²³ Для сведения: проект федерального закона № 96700088-2 “О нормативных правовых актах Российской Федерации” (внесен депутатами Государственной Думы – членами Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе) (снят с рассмотрения 12 мая 2004 г.).

²⁴ См.: Собрание законодательства РФ. 2011. № 35. Ст. 5081.

²⁵ См., например: Постановление Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 694; письмо Минтруда России “О проведении оценки коррупционных рисков, возникающих при реализации функций” (вместе с “Методическими рекомендациями по проведению оценки коррупционных рисков, возникающих при реализации функций”) от

Приведенный в статье анализ теоретико-правовых аспектов управления рисками в Российской Федерации наглядно продемонстрировал несистемность и недостаточность правового регулирования управления рисками, включая правовые риски, в системе публичного управления. В России происходит формирование института рисков в публичном праве, который взаимосвязан с институтом национальной безопасности. В авторские понятия “публично-правовой риск” и “административно-правовой риск” заложен юридический смысл, но при этом они сформулированы в соотношении с категориями “потенциальная опасность в публичном управлении”, “угроза национальной безопасности”.

Дальнейшее развитие института рисков в публичном праве видится в тесном междисциплинарном взаимодействии, учитывающим теоретические разработки по устойчивому социально-экономическому развитию России с учетом экологической ситуации и других параметров в стремительно изменяющихся геополитических условиях. Научный подход к управлению рисками в публичном праве дает возможность выбирать рискованные управленческие решения в различных сферах публичного управления, но при условии

использования в случае принятия таких решений алгоритма выявления, анализа, оценки, прогнозирования и минимизации рисков.

Сравнительно-правовой анализ средств управления рисками выявил опережающее развитие правового регулирования рисков в институте технического регулирования и в корпоративном управлении.

В системе публичного управления правовым средством управления рисками в правотворческой деятельности является правовая экспертиза, которая предполагает профессиональную оценку проекта нормативного правового акта на предмет возникновения негативных последствий вследствие его реализации. Правовая экспертиза не только ограничивается анализом проектов правовых актов, но и может охватывать практику применения последних. Управление рисками в правоприменительной деятельности сводится:

к мониторингу правоприменения в Российской Федерации, позволяющему диагностировать правовые риски и способствовать их минимизации или предотвращению;

к проведению правового эксперимента, который предполагает локальную апробацию проектов нормативных актов по территориальному или отраслевому принципам.

Правовые средства минимизации рисков в публичном управлении будут способствовать устойчивому развитию России в современном глобальном изменяющемся мире.

22 июля 2013 г.; приказ Минэкономразвития России “Об утверждении Методики проведения мониторинга исполнения должностных обязанностей федеральных государственных гражданских служащих Минэкономразвития России, подверженных риску коррупционных проявлений, и устранения таких рисков” от 4 декабря 2010 г. и др.