

Осипов Михаил Юрьевич – кандидат юридических наук,
старший научный сотрудник
Институт законоведения и управления ВПА

Понятие и классификация рисков в праве

Одной из актуальных, хотя и достаточно малоизученных проблем в области общей теории государства и права является проблема понятия и классификации рисков в праве. Что же представляет собой такой феномен, как риск в праве? Необходимо отметить, что в юридической литературе нет однозначного четкого ответа на данный вопрос. Среди диссертационных работ, посвященных данной проблеме, необходимо выделить работу Крючкова Романа Анатольевича «Риск в праве: генезис, понятие и управление»¹. В данной работе под риском в праве автор определяет: риск в праве «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)»². Однако, по нашему мнению, такое определение риска является неполным. Во-первых, непонятно, что должны представлять собой неблагоприятные последствия и какой характер должны носить эти последствия: экономический, социальный, культурный, или правовой. Из данного определения это не ясно. Отсюда и непонятно, что представляет собой такой феномен, как риск в праве. По нашему мнению, риск в праве или юридический риск – это вероятность наступления для субъектов права определенных неблагоприятных правовых (не экономических, не социальных, не культурных) последствий. Эти неблагоприятные последствия могут выражаться в привлечении субъекта права к юридической ответственности, возложении на него дополнительной обязанности, отказе в защите нарушенного права, что в конечном счете ведет к снижению эффективности права. Какова же классификация рисков в праве? По мнению Р.А. Крючкова, «систематизация рисков автором предложена по нескольким критериям: 1) *по уровню правового регулирования*: международные (регламентируются на уровне международных принципов и норм); национальные (государственные), управляемые государственным законодательством; индивидуальные (регламентируются на уровне субъектов правоотношений); 2) *по отраслевой принадлежности*: риски гражданского права (обязательственные (договорные) риски, страховые риски, игровые риски, репутационные риски и т. д.); конституционные риски (риски нарушения положений Конституции); административные риски; трудовые риски (производственный, хозяйственный); уголовно-правовые риски (риски, связанные с уголовно-правовыми запретами); финансовые риски (банковские, бюджетные, налоговые); процессуальные риски; 3) *по стадиям механизма правового регулирования*: нормотворческие; правореализационные (правоприменительные, интерпретационные, другие риски реализации права), пенитенциарные риски; 4) *по последствиям*: риски, связанные с юридической ответственностью, и риски, связанные с негативными последствиями, не относящимися к юридической ответственности»³.

Однако такая классификация рисков вызывает серьезные возражения.

Во-первых, первым основанием классификации рисков выступает уровень правового регулирования.

Думается, однако, что в основе классификации рисков в праве должен все же лежать не уровень правового регулирования, а вид правового процесса, с которым должен быть связан тот или иной вид риска. По нашему мнению все риски в праве в зависимости от вида правового процесса можно подразделить на: риски, связанные с правовым регулированием и правотворчеством, а также риски, связанные с реализацией, применением и толкованием права.

Это глобальное деление юридических рисков в зависимости от вида правового процесса. При этом возникает вопрос, а что же представляет собой правовой процесс и каким образом можно его классифицировать. Как отмечается в юридической литературе, понятие юридического процесса толкуется неоднозначно, «в самом широком понимании, которое сложилось в отечественной юриспруденции, юридический процесс представлен как комплексная система органически взаимосвязанных правовых форм деятельности уполномоченных органов государства, должностных лиц, а также заинтересованных в разрешении юридических дел субъектов права, которая выражается в а) совершении операций с нормами права; б) осуществляется уполномоченными органами и должностными лицами;

¹ Крючков Р.А. Риск в праве: генезис, понятие и управление: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011.

² Там же. С. 8.

³ Там же. С. 18–19.

в) закрепляется в соответствующих нормативных правовых актах; г) регулируется процедурно – процессуальными нормами; д) обеспечивается соответствующими способами юридической техники».¹

По нашему мнению, юридический процесс представляет собой регламентированную нормами процессуального права определенную последовательность совершаемых субъектами права правовых процессуальных действий, направленных на достижение конкретного юридически значимого результата, который закреплен в нормах процессуального права.

Наряду с понятием юридический процесс, в литературе встречается понятие «правовой процесс». Каким же образом соотносятся понятия «правовой процесс и юридический процесс»?

Для ответа на данный вопрос необходимо рассмотреть понятие «правовой процесс». В отечественной юридической литературе отсутствует определение «правовой процесс». Попробуем его сформулировать самостоятельно.

Во-первых, правовой процесс – это разновидность социальных процессов, а социальный процесс – представляет собой определенную последовательность изменений социальных систем, их компонентов и элементов с течением времени. Во-вторых, отличительной особенностью правового процесса является то, что он протекает в правовой системе. В-третьих, правовой процесс ведет к достижению определенного значимого результата. На основе всего вышеизложенного можно дать следующее определение правового процесса. Правовой процесс – это разновидность социальных процессов, представляющий собой определенную последовательность изменений правовой системы их компонентов и элементов с течением времени, направленный на достижение конкретного значимого результата.

Сравнительный анализ двух определений позволяет выявить основные отличия правового и юридического процесса.

Во-первых, в отличие от правового процесса, юридический процесс всегда регламентирован нормами права. Правовой процесс может быть не всегда регламентирован нормами права. Например, процесс правового регулирования или правообразования² является правовым процессом, так как он состоит из ряда стадий и ведет к достижению определенного юридически значимого результата, выраженного в виде «степени урегулированности общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования нормами права»³. Однако саму эту степень урегулированности нельзя прямо прописать в нормах права, поскольку в противном случае это бы означало, что процесс правового регулирования сам нуждается в правовом регулировании, и тем самым определение понятия «правовое регулирование» ушло бы в бесконечность. Во-вторых, юридический процесс в отличие от правового процесса представляет собой систему последовательно совершаемых процессуальных действий, которые прямо предусмотрены нормами процессуального права, тогда как содержанием правового процесса могут выступать не только процессуальные, но и иные действия непроцессуального характера, например действия по проверке состояния системы законодательства и правового регулирования, действия по подготовке и обсуждению текста законопроекта до внесения его в правотворческий орган и т. д. В-третьих, результат юридического процесса всегда предсказуем и закреплен в нормах процессуального права, чего нельзя сказать о правовом процессе. В-четвертых, в ходе юридического процесса всегда возникают процессуально-правовые отношения, в рамках которых и осуществляется юридический процесс, тогда как в ходе правового процесса могут возникать самые разные общественные отношения, не только процессуального характера, но и материально-правового характера, а также общественные отношения, не входящие в предмет правового регулирования. Таким образом, можно сделать вывод о том, что юридический процесс является одной из разновидностей правового процесса, и они «соотносятся между собой как часть и целое».⁴

Какие же виды юридических и правовых процессов встречаются в юридической науке и как их можно классифицировать? Необходимо отметить, что проблема классификации правовых и юридических процессов – это она из достаточно сложных тем современной правовой науки. Сложность данной

¹ Гиниятулина Л.Н. Учредительный юридический процесс в представительном органе муниципального образования (по материалам Республики Татарстан): дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 17. Касумов Ф.З. Конституционные основы юридического процесса // Советское государство и право. 1981. № 6. С. 138–142; Теория юридического процесса / под общ. ред. В.М. Горшнев. Харьков, 1985. С. 8; Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / под. общ. ред. В.М. Горшнев и П.Е. Недбайло М., 1976; Сабирова Л.Л. Эффективность процессуально-правовых норм в сфере частного права: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005.

² О правообразовании см: Трофимов В.В. Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2011; Малинова И.П. Философия правотворчества. Екатеринбург, 1996. Калинин А.Ю. Методологические основы изучения процессов формирования права в России. М., 2009; Он же. Правообразование в России: понятийно-категориальный и структурно-функциональный состав (историко-теоретическое исследование): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2010.

³ Миненбаев Р.Х. Теоретические проблемы оптимизации фактических составов: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011.

⁴ Сабирова Л.Л. Эффективность процессуально-правовых норм в сфере частного права: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005; Мазуренко А.П. Правотворческая политика как фактор модернизации правотворчества в России: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2011.

проблемы обусловлена тем, что понятиями «правовой» и «юридический процесс» охватывается довольно-таки сложный класс правовых явлений, представляющих собой последовательное изменение состояния правовой системы общества, ее компонентов и элементов (правовой процесс) или регламентированных нормами процессуального права определенных последовательностей совершения процессуальных действий, направленных на достижение конкретного юридически значимого результата, который закреплен в нормах процессуального права (юридический процесс).

Поскольку юридический процесс является одной из разновидностей правовых процессов, то все правовые процессы можно подразделить на: а) правовые юридические процессы; б) правовые процессы, не являющиеся юридическими.

К правовым юридическим процессам можно отнести: уголовный процесс, гражданский процесс, арбитражный процесс, административный процесс, избирательный процесс, законодательный процесс, конституционный процесс и другие.

К правовым неюридическим процессам можно отнести процесс правового регулирования, процесс неофициальной систематизации законодательства, процесс неофициального толкования норм права, процесс становления правосознания, процесс эволюции правовой системы, ее компонентов и элементов и т. д.

В зависимости от характера полученного результата все правовые процессы можно разделить на процессы с юридически значимым результатом и процессы, не имеющие юридически значимого результата. Так, процесс правового регулирования, правотворчества, реализации права и правоприменения, официальной систематизации и толкования норм права имеют своим итогом юридически значимый результат в виде: а) упорядоченности общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования; б) закрепленной в источнике права новой правовой нормы, регуливающей общественные отношения; в) прекращения существования субъективного права, принадлежащего данному лицу; г) решения, вынесенного по конкретному юридическому делу и его исполнения; д) акта официального толкования норм права, которым дается официальное разъяснение смысла правовой нормы; е) акта официальной систематизации законодательства, имеющим юридическое значение.

К числу правовых процессов, не имеющих юридически значимого результата, можно отнести процесс правового воздействия в форме информационного и ценностно-мотивационного правового воздействия; процесс неофициальной систематизации и толкования норм права; процесс становления правосознания, процесс эволюции правовой системы и т. д.

Кроме того, в зависимости от того, допустима ли корректировка в ходе процесса, можно выделить: а) обратимые правовые процессы, то есть правовые процессы, допускающие возможность его корректировки в ходе реализации и после завершения; б) необратимые процессы, не допускающие возможность ее корректировки после его завершения;

Примером обратимого процесса могут быть процессы правового регулирования, процессы правотворчества, тогда как процессы становления правосознания, процессы реализации права, процессы официального толкования норм права, процессы правоприменения, процессы официальной систематизации норм права, являются необратимыми процессами, то есть не допускающими их корректировки после их завершения.

Кроме того, все правовые процессы можно подразделить на детерминированные правовые процессы и случайные правовые процессы. Примером детерминированного правового процесса может быть: а) процесс применения права, поскольку его ход и содержание определяются нормами права, действующими в момент рассмотрения дела, б) процесс официальной систематизации нормативных правовых актов; в) процесс официального толкования норм права.

К случайным процессам можно отнести: а) отчасти процесс правового регулирования; б) процесс информационного и ценностно-мотивационного правового воздействия; г) отчасти процесс реализации права. Указанные процессы относятся к случайным процессам, поскольку ход реализации указанных процессов зависит от случая, и для которого определена вероятность того или иного его течения¹.

В свою очередь случайные процессы делятся на два вида: случайные дискретные процессы и непрерывные случайные процессы. Процесс правового регулирования является дискретным случайным процессом с непрерывным временем, поскольку переход системы правового регулирования из одного состояния в другое может быть осуществлен в любой момент, ибо заранее предсказать этот момент нельзя. Точно так же процесс реализации права является дискретным случайным процессом с непрерывным временем, поскольку реализация того или иного права может быть начата и прекращена в любой момент времени. Процесс же ценностно-мотивационного правового воздействия относится к непрерывным случайным процессам, поскольку оно осуществляется постоянно, и невозможно четко

¹ А. М. Яглом Случайный процесс // Большая советская энциклопедия, 1968-1978 г. URL: <http://slovari.yandex.ru/dict/bse/article/00072/13300.htm?text=%D0%A1%D0%BB%D1%83%D1%87%D0%B0%D0%B9%D0%BD%D1%8B%D0%B9%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%86%D0%B5%D1%81%D1%81%20&encid=bse> 19 августа 2008 г. (дата обращения: 20.09.2018)

определить время перехода системы «право – правосознание» из одного состояния в другое, да и сами эти состояния не имеют четко выраженных границ.

В зависимости от особенностей формы протекания все правовые процессы можно подразделить на две группы: а) правовые процессы, протекающие в правовой форме; б) правовые процессы, протекающие в иных формах.

К правовым процессам, протекающим в правовой форме, можно отнести: а) процесс правового регулирования; б) процесс правотворчества; в) процесс реализации права; г) процесс правоприменения; д) процесс официального толкования норм права; е) отчасти процесс систематизации законодательства, особенно в форме официальной инкорпорации; консолидации и кодификации.

К правовым процессам, протекающим в иных формах можно отнести: а) процесс информационно-правового воздействия; б) процесс ценностно-мотивационного правового воздействия; в) процесс неофициального толкования норм права; г) процесс неофициальной инкорпорации и т. д.

В отличие от правовых процессов, все юридические процессы осуществляются а) исключительно в правовой форме, поэтому они и носят название юридических; б) являются детерминированными, а не случайными, ибо вызваны потребностями строго определенного круга субъектов права; и четко упорядочены нормами права (детерминация юридических процессов носит в основном нормативно – правовой характер) в) по большей части являются необратимыми, ибо их корректировка не допускается после завершения процесса; г) имеют четко выраженные хронологические границы; д) имеют четко выраженный юридический результат, вызывающий определенные правовые последствия; е) осуществляются в рамках отношений, урегулированных нормами процессуального права.

К числу видов юридических процессов можно отнести: а) процесс учреждения, реорганизации и ликвидации производного субъекта права; то есть субъекта, который создан либо образован другими субъектами права; б) законотворческий процесс – процесс принятия законов и других нормативных правовых актов; в) процесс избрания на должность; г) правоприменительный процесс, который представлен в виде конституционного, административного, уголовного, гражданского и арбитражного процессов. Поскольку правоприменение осуществляется не только в юрисдикционной форме, но и в форме исполнительно распорядительской и контрольно-надзорной деятельности, то и это обуславливает сложную природу административного процесса, его полиформность, тогда как конституционный, гражданский, уголовный и арбитражный процесс осуществляются только в юрисдикционной форме, поэтому эти процессы моноформны.

В юридической литературе встречается и иная классификация юридических процессов. По мнению А.А. Павлушиной, весь «юридический процесс делится на два вида: процесс правообразования (правотворчества) и процесс правореализации»,¹ «правообразовательный юридический процесс делится на публично-правовой, публично-частный и частный правообразовательный процесс»². В свою очередь правореализационный юридический процесс делится на «публично-правовой и частно правовой позитивный юридический процесс и юрисдикционный юридический процесс»³. С подобного рода классификацией юридического процесса согласиться можно лишь отчасти. Во-первых, что касается правотворческого процесса, он никак не может делиться на публично-правовой и частно-правовой, как это предлагает автор⁴. Процесс создания договорных норм не может относиться к правотворческим процессам, как полагает автор⁵. Заключая индивидуальный договор, субъект права не создает новую норму права, но, напротив, реализует свое право на заключение договора. Исключением из этого правила является процесс заключения коллективного договора, а также процесс принятия локальных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права⁶.

Что касается процесса правореализации и применения права, то деление процесса на публично-правовой и частно-правовой отчасти оправдывается фактом существования системы третейских судов и третейского судопроизводства. Однако возможно ли его назвать частным процессом применения права? Думается что отчасти можно, хотя скорее производство в третейском суде следует отнести к одному из видов производств, хотя весьма и специфическому арбитражному и гражданского процессов, тем более что в Арбитражно-процессуальном кодексе РФ есть специальный раздел: производство по оспариванию решений третейских судов и производство по выдаче исполнительного листа на решение третейского суда⁷. В уголовном процессе, в административном процессе, в подавляющем большинстве гражданских и арбитражных дел присутствует ярко выраженное публично-правовое начало, выражающееся, во-первых, в регламентации процессуально-правовых отношений нормами публичного права;

¹ Павлушина А.А. Теория юридического процесса: проблемы и перспективы развития: дис. ... д-ра юрид. наук. Самара, 2005. С. 216.

² Там же. С. 223.

³ Там же. С. 256.

⁴ Там же. С. 216.

⁵ Там же. С. 218–219.

⁶ Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1), ст. 3.7.

⁷ Арбитражно-процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30, ст. 3012.

во-вторых, в наличии специально на то уполномоченного от имени государства органа (суда), уполномоченного разрешать как частно правовые так и публично-правовые споры. Все это делает классификацию юридических процессов на публично-правовой и частно правовой¹, хотя и имеющей право на существование, то, тем не менее, методологически достаточно спорной и малопродуктивной в общетеоретическом плане, поскольку практически в любом виде процесса может присутствовать актуально или потенциально публично-правовое начало, которое особенно ярко выражено в процессе правотворчества.

С точки зрения формы все юридические процессы могут быть осуществлены либо в форме правотворчества, либо в форме реализации права, либо в форме применения права.

Соотношение различных видов юридических процессов и правовой формы их осуществления представлено в следующей таблице.

Таблица

Основные формы юридических процессов

№	Вид процесса	Правотворчество	Реализация права	Применение права
1	Законотворческий	Основная форма		
2	Процесс заключения, изменения и расторжения нормативного договора	Основная форм		
3	Процесс создания, реорганизации и ликвидации субъектов права		Основная форма	
4	Избирательный процесс		Основная форма	
5	Бюджетный процесс	+	+	+
6	Конституционный процесс			Основная форма
7	Административный процесс			Основная форма
8	Уголовный процесс			Основная форма
9	Гражданский процесс			Основная форма
10	Арбитражный процесс			Основная форма

Анализ указанной таблицы показывает, что всего существует несколько видов юридических процессов, при этом 5 из них: конституционный, гражданский, административный, уголовный и арбитражный осуществляются в форме применения права; два из них: процесс создания, реорганизации и ликвидации субъекта права, а также избирательный процесс осуществляются в форме реализации права и лишь на заключительной стадии осуществляется применение права; законотворческий процесс и процесс заключения нормативного договора осуществляется в форме правотворчества. В особую группу включен бюджетный процесс. В Бюджетный процесс носит полиморфный характер и в нем присутствуют все три правовые формы юридического процесса. Поскольку юридические процессы могут осуществляться в трех формах: правотворческой, правоприменительной и в форме реализации права, возникает необходимость рассмотреть особо особенности правотворчества, реализации права и правоприменения.

Наконец все правовые процессы можно подразделить на технологические, которые предполагают использование определенной правовой технологии, и нетехнологические, которые не предполагают использование какой-либо правовой технологии. При этом к числу технологических процессов можно отнести: а) процесс правового регулирования, б) процесс правотворчества, в) процесс реализации субъективных прав и обязанностей; г) процесс применения норм права. Соответственно каждому из этих видов процессов соответствуют свои определенные риски. Так, например к числу рисков, связанных с процессом правового регулирования, можно отнести такие риски, как риск нарушения требования определенности, риск нарушения требования обоснованности, риск нарушения требования учета интересов субъектов права, риск нарушения требования системности, риск ущемления свободы субъектов права, риск нарушения требования стабильности. Что же касается рисков в сфере реализации права, то под ними следует понимать возможность наступления неблагоприятных юридических последствий, вызванных реализацией права или правоприменением. В зависимости от круга субъектов, на которые распространяются последствия рисков в сфере реализации норм права можно выделить: индивидуальные риски, – риски, связанные с наступлением неблагоприятных последствий исключительно для субъекта права в результате реализации или нереализации им принадлежащих ему субъективных прав, возложенных на него юридических обязанностей и запретов; социальные риски – риски, связанные с наступлением не-

¹ Павлушина А.А. Теория юридического процесса: проблемы и перспективы развития: дисс. ... д-ра юрид. наук. Самара, 2005. С. 216.

благоприятных последствий в результате реализации или не реализации субъектом права принадлежащих ему субъективных прав, возложенных на него юридических обязанностей и запретов, но и на других лиц. Например, риск неисполнения или ненадлежащего исполнения возложенных на субъекта права юридических обязанностей и соблюдения запретов относится к социальному риску. Напротив, чаще всего риск нереализации принадлежащих ему субъективных прав относится к индивидуальному риску. Кроме того, в сфере реализации права можно выделить личные риски, имущественные риски, организационные риски, репутационные риски и т. д. Наконец, в зависимости от того, возможно ли застраховать или каким-либо иным образом смягчить риск наступления неблагоприятных последствий в ходе реализации или нереализации права, можно выделить: страховые риски и нестраховые риски. Страховые риски – риски, возникающие в сфере реализации права, которые можно застраховать, например риск причинения ущерба или риск невыплаты долга и т. д.

Нестраховые риски – риски, возникающие в сфере реализации права, которые застраховать нельзя. Большинство рисков, связанных с процессом правоприменения, относятся к нестраховым рискам.

Рассмотрим теперь риски, связанные с процессом правоприменения.

К числу рисков, связанных с процессом правоприменения, можно отнести: а) риски, связанные с возбуждением правоприменительного процесса и риски, связанные с отказом в возбуждении правоприменительного процесса; б) риски, связанные с неверным определением фактических обстоятельств дела; в) риски, связанные с неверным выбором нормы, подлежащей применению в конкретном деле; г) риски, связанные с вынесением незаконного или необоснованного решения; д) риски, связанные с пересмотром решения по делу, которое является законным и обоснованным; е) риски, связанные с отказом пересмотреть решение по делу, которое в действительности не является законным и обоснованным; ж) риски, связанные с неисполнением законного и обоснованного решения, вынесенного по делу; з) риски, связанные с исполнением незаконного и (или) не обоснованного решения, вынесенного по делу.

В зависимости от возможности совмещения рисков можно выделить альтернативные и кумулятивные риски. Альтернативные риски – риски, которые не могут одновременно существовать и которые исключают друг друга. Примером альтернативных рисков могут быть риски, связанные с пересмотром решения по делу, которое является законным и обоснованным, и риски, связанные с отказом пересмотреть решение по делу, которое в действительности не является законным и обоснованным.

Кумулятивные риски – риски, которые могут существовать одновременно друг с другом. Например, риски, связанные с вынесением незаконного или необоснованного решения, и риски, связанные с отказом пересмотреть решение по делу, которое в действительности не является законным и обоснованным.

Таковы, на наш взгляд, основные особенности классификации рисков в праве.