

Оценка регулирующего воздействия и риски в праве: опыт России и континентальной Европы



Ю.Г. Арзамасов

Профессор, департамент общих и межотраслевых юридических дисциплин факультета права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». Адрес: 101000, Российская Федерация, Москва, Мясницкая ул., 20. E-mail: arzam.ruk@mail.ru



Аннотация

В статье исследован опыт внедрения и проведения оценки регулирующего воздействия (ОРВ) в современной России. Вскрыты причины популярности ОРВ и причины ее внедрения в нормотворческую деятельность. Отмечено, что главными факторами столь активного введения института ОРВ в России является низкое качество нормативных правовых актов и политика бережного расходования средств как федерального, так и региональных бюджетов. Осуществлен критический анализ заключений ОРВ, сделанных Минэкономразвития России и региональным министерством с позиции выявления правовых рисков. Сделан вывод, что в современной России начинает уже просматриваться тенденция повышения не только законодательной культуры, но и правовой культуры социума, поскольку в проведении публичных консультаций при осуществлении ОРВ принимают участие различные институты гражданского общества. Исследованы понятие, виды, причины генезиса правовых рисков. Предложено авторское понятие правовых рисков. Определена роль правового моделирования в выявлении правовых рисков и предложено авторское понятие модели правового регулирования. Изучен опыт выявления правовых рисков посредством ОРВ в ЕС и таких странах континентальной Европы, как ФРГ, Франция и Италия. Сделан вывод, что наметилась тенденция сближения целей проведения ОРВ, поскольку многие государства континентальной Европы в национальном законодательстве закрепляют определение социальных и экологических последствий при перспективной оценке проектов нормативных правовых актов. Отмечено, что в современной России наметилась тенденция, направленная на выявление социальных рисков при осуществлении ОРВ, однако к решению данной проблемы следует подходить комплексно, выявляя не только правовые риски, направленные на ограничение социальных прав, но и криминологические риски, что является более значимым на современном этапе развития социума. Обосновано предложение об изменении подходов к оцениванию законодательства, применяемых в России, предложено включить финансово-экономическое обоснование в структуру ОРВ. Также предложено проводить ОРВ всех без исключения проектов нормативных правовых актов и государственных программ.



Ключевые слова

оценка регулирующего воздействия, правовые риски, классификация правовых рисков, криминологические риски, правовое моделирование, правовой опыт воздействия, финансово-экономическое обоснование.

Для цитирования: Арзамасов Ю.Г. Оценка регулирующего воздействия и риски в праве: опыт России и континентальной Европы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 5. С. 4–31.

УДК: 340

DOI: 10.17323/2072-8166.2019.5.4.31

Введение

Россия за восемь лет с момента начала оценки регулирующего воздействия (далее — ОРВ) сделала небывалый в истории рывок в совершенствовании и проведении экспертной политики государства — как в регламентации ОРВ, так и в ее внедрении в практическую деятельность. Многие европейские страны данный путь внедрения и совершенствования процедуры ОРВ проходили за 20 лет и более. Например, в Дании этот институт впервые появился еще в 1966 году, где стали применять оценку экономического и административного воздействия как на государственный сектор, так на граждан и бизнес.

Чем же было обусловлено внедрение таких экспертных инноваций в России? И почему данный экспертный институт так стремительно набирает обороты? Причины популярности ОРВ, по мнению А.Б. Дидикина, «определяются особым правовым механизмом обсуждения проектов нормативных правовых актов, затрагивающих интересы бизнеса и инвесторов, до момента их вступления в силу» [Дидикин А.Б., 2018: 3].

Между тем причин здесь гораздо больше, чем только желание «защитить бизнес» и различных инвесторов (финансовых, академических, культурных и т.д.). Во-первых, это серьезные стратегические изменения в правовой политике государства, а именно — «регуляторной политики». Во-вторых, это реализация таких положений административной реформы, как проведение антикоррупционной политики, поскольку одной из превентивных коррупционным проявлениям мер является анализ коррупциогенности проектов нормативных правовых актов.

По нашему мнению, главным фактором активного введения института ОРВ в России является необходимость научно и методологически обоснованного правового прогнозирования действия разрабатываемых нормативных правовых актов, направленного на повышение уровня качества нор-

мативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и региональных нормативных правовых актов.

Между тем, еще нельзя утверждать, что ситуация с регламентацией ОРВ в России кардинально отразилась как на содержательном, так и технико-юридическом качестве нормативных правовых актов. В 2017 г. Минюст опубликовал «Отчет о состоянии регистра нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации». Что мы там увидели? В Центральном федеральном округе (ФО) из действующих 184985 нормативных правовых актов соответствуют федеральному законодательству только 89367 актов, т.е. практически половина. В Северо-Кавказском ФО в федеральном регистре зарегистрировано не так много актов — 56159, но только 33601 акт соответствует федеральному законодательству.

Другим не менее важным фактором внедрения института ОРВ в нашей стране является политика бережного расходования финансовых средств как из федерального, так и региональных бюджетов, которая заметно проявилась в периоды финансовых кризисов и санкций против внешней политики России.

Однако, несмотря на отдельные положительные моменты, связанные с внедрением оценки регулирующего воздействия в нормотворческую деятельность федерального, регионального и местного уровней власти, остается масса вопросов как общетеоретического, так и эмпирического характера. Например, современными учеными (юристами, экономистами, управленцами и др.) не определена роль ОРВ при выявлении правовых рисков как в России, так и в европейских государствах, поскольку данный процесс, как правило, носит сопутствующий характер при выявлении положений норм права, способствующих «давлению» на бизнес. В связи с этим следует не только определить, какое место в заключениях об осуществлении ОРВ уделяется правовым рискам, но и исследовать сущность правовых рисков, для чего следует раскрыть понятие правовых рисков, осуществить их классификацию, определить причины их происхождения.

Кроме этого, в отечественной юриспруденции практически не исследована проблема соотношения правового моделирования и правовых рисков. Здесь тоже существует масса теоретических и эмпирических проблем, требующих решения. Помимо этого мы полагаем, что предмет ОРВ в современной России является неполным, поскольку он ограничен выявлением различных экономических последствий, а на проблемы рядовых граждан власть обращает внимание в последнюю очередь. Такое положение противоречит демократическим принципам и является в корне недопустимым. По нашему мнению, сфера действия ОРВ в России должна быть расширена и включать в себя, как минимум, выявление различных социальных последствий.

Однако для этого в целях предотвращения возможных ошибок необходимо изучить положительный опыт ОРВ в ЕС и в странах, входящих в него (ФРГ, Франция, Италия), которые имеют сходные с Россией признаки правовых систем (деление права на отрасли, наличие кодифицированных актов, приоритет закона) и которые так же, как и Россия, входят в романо-германскую правовую семью. В связи с этим следует определить и рассмотреть особенности выявления правовых рисков посредством ОРВ в данных странах континентальной Европы, чтобы на этой основе сделать выводы и обобщения, направленные на совершенствование как в целом процедуры ОРВ в РФ, так и на выявление правовых рисков.

1. Российский опыт ОРВ

Институт ОРВ в России стали внедрять в 2010 г. Тогда функции ОРВ осуществляло только Минэкономразвития России, которое руководствовалось собственным подзаконным актом — Приказом от 31.08.2010 №398 «Об утверждении Положения о Порядке подготовки заключений об оценке регулирующего воздействия»¹. Но уже спустя два года (7.05.2012) Президент Российской Федерации издал Указ «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления», в п. 2 которого содержалось конкретное предписание императивного характера — «до 1 января 2013 г. обеспечить реализацию мероприятий, направленных на дальнейшее совершенствование и развитие института оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов»².

Внедрение ОРВ в России, несомненно, повысило качество нормативных правовых актов и их эффективность, поскольку были устранены определенные нормативно установленные барьеры в развитии предпринимательства, инвестиционной и таможенной деятельности. Данный экспертный институт способствовал предотвращению лишних, необоснованных финансовых затрат как из федерального, так и региональных бюджетов. По экспертным оценкам «в условиях кризисного состояния российской экономики экономия от заключений ОРВ на федеральном уровне составила около 3,2 трлн. рублей, в российских регионах — более 2,5 млрд. руб.» [Дидикин А.Б., 2018:4].

Такая статистика позволяет сделать вывод, что в России начинает просматриваться тенденция повышения не только законодательной культуры, но и правовой культуры социума вообще, поскольку в публичных консультациях участвуют различные институты гражданского общества.

¹ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 43.

² Российская газета. 9 мая 2012. № 102.

Не только пионером, но и непосредственным автором в осуществлении процедуры ОРВ в России стало Минэкономразвития, где создана соответствующая структура — Департамент оценки регулирующего воздействия. Согласно официальным данным этого органа исполнительной власти, в рамках Минэкономразвития «было подготовлено более 4600 заключений об ОРВ, более трети которых — отрицательные. Ежемесячно в отношении 30–40% проектов актов, проходящих оценку регулирующего воздействия, делается вывод об избыточности и затратности требований. Ежегодно разрабатывается более 24 тыс. новых нормативных актов»³.

Помимо этого, данный орган проводит большую работу по развитию ОРВ на федеральном, региональном и муниципальном уровнях. Субъектам, осуществляющим ОРВ, в основном федеральным министерствам и региональным органам исполнительной власти, Минэкономразвития оказывает консультационную и методическую помощь. Помимо этого, Минэкономразвития отчасти выполняет контрольно-статистические функции, определяя рейтинги и осуществляя в связи с этим сбор статистических данных о ОРВ. Так, Министерство подготовило рейтинг качества осуществления оценки регулирующего воздействия в регионах за 2018 год, в котором были указаны лидеры. Таковыми в прошлом году стали Краснодарский край, Ульяновская область и Новосибирская область.

Однако все ли так идеально в указанных регионах? Проведенный нами анализ последнего отчета о развитии и результатах процедуры оценки регулирующего воздействия в Новосибирской области, датированный 05.02.2016, показал, что не все обстоит так благополучно⁴, как информирует Минэкономразвития. Министерство экономического развития Новосибирской области работает не так активно. Это подтверждает тот факт, что оно подготовило всего восемь заключений и два проекта заключения на проекты нормативных правовых актов. Если сравним с лидером рейтинга — Ульяновской областью — то увидим, что Министерство развития конкуренции и экономики Ульяновской области за 2018 год подготовило 63 заключения.

Здесь сразу возникает проблема явного ограничения предмета оценки, поскольку согласно Постановлению Губернатора Новосибирской области от 21.07.2014 №116 «Об утверждении Положения о проведении оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов Новосибирской области», предметом оценки являются только вопросы предпринимательской и инвестиционной деятельности. Как видим, социальные

³ Available at: URL: <http://economy.gov.ru/minec/press/massmedia/20160527> (дата обращения: 20-04-2019)

⁴ Available at: URL: https://www.nso.ru/sites/test.new.nso.ru/wodby_files/files/page_15723/otchet_zh_2015_o_razviti_i_rezultatah_procedury_orv.pdf (дата обращения: 20-04-2019)

последствия, в том числе и возможные социальные риски в поле экспертной деятельности новосибирских экспертов не входят. Определенным «минусом» является отсутствие и в Краснодарском крае и Новосибирской области соглашений о взаимодействии с Минэкономразвития России, что лишает возможности организации методической помощи и консультирования, проведения учебы, в том числе и на дистанционном уровне, связанной с возможностью выявления правовых рисков посредством ОРВ.

С другой стороны, среди положительных моментов работы Министерства экономического развития Новосибирской области укажем, что заключены соглашения о взаимодействии с Новосибирским региональным отделением Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «Опора России», а также с областным отделением Общероссийской общественной организации «Деловая Россия» и региональной торгово-промышленной палатой. Если мы сравним статистику заключений, подготовленных Министерством экономического развития Новосибирской области, со статистикой заключений федерального Министерства экономического развития, то увидим, что только за июнь 2018 года Минэкономразвития (в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 17.12.2012 №1318) подготовило 92 заключения об оценке регулирующего воздействия. При этом 27% заключений содержали отрицательные оценки⁵. Такая статистика говорит о невысокой культуре разработчиков норм права и, естественно, что результатом будет не только низкое качество российских законов, но и как следствие их низкая эффективность.

Теоретики права считают, что эффективной норма права будет только когда цели правового регулирования, намеченные законодателем, полностью совпадают с полученными результатами. При этом отклонения от достигнутого результата позволяют увидеть коэффициент эффективности. Следовательно, для определения эффективности реализации норм того или иного закона (федерального либо регионального) следует соотносить две основные величины — «результат» и «поставленную цель», исключив из результата процент отклонения.

Особенно важное значение на данном этапе, по мнению профессора О.С. Рогачевой, следует придавать «телеологическому анализу нормы» [Рогачева О.С., 2011: 53]. Не менее значительное место в выявлении эффективности законодательства занимает и социологический анализ действия норм и принципов права, заключающийся в выявлении особенностей поведения личностей в социуме, в установлении причин соблюдения ими запретов и юридических обязанностей. Не менее важное значение имеет обстоятель-

⁵ Available at: URL: <http://economy.gov.ru/minec/about/structure/depregulatinginfluence/201816073> (дата обращения: 24-06-2019)

ство, как и при помощи каких средств и методов была на практике реализована цель, поставленная законодателем, т.е. законными или противоправными методами. В связи с этим А.С. Пашков и Л.С. Явич в свое время писали: «Важно не только то, что цель достигнута, но и как, при помощи каких средств и трат она достигнута» [Пашков А.С., Явич Л.С. 1970: 41].

Раскрывая понятие эффективности правовой нормы в своем монографическом исследовании по данному вопросу, Е.А. Мамай отмечал, что «это свойство нормы права, оцениваемое на основании количественного и качественного анализа множества актов ее реализации, отражающее пригодность этой нормы в заданных условиях достигать требуемых результатов при определенном количестве затрачиваемых ресурсов» [Мамай Е.А., 2012: 99].

Проведенный анализ показал, что в ряде заключений, подготовленных Минэкономразвития России на проекты нормативных правовых актов, содержались четкие расчеты, что свидетельствует об ответственном подходе экспертов к выполнению своих функциональных обязанностей. Например, в заключении на проект ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», разработанный Минтрансом, в целях установления порядка управления малоэтажными жилыми комплексами отмечалось, что «общая сумма издержек в целях соблюдения вводимого регулирования составит порядка 14 797 000 рублей».

Между тем в ряде заключений не указана сумма предполагаемых финансовых рисков, а лишь говорилось об их возможности. Например, в заключении Минэкономразвития от 28.06.2018 на проект приказа «Об утверждении требований по защите сетей связи от несанкционированного доступа и передаваемой по ним информации», который был разработан Минкомсвязью в целях защиты от несанкционированного доступа к сетям связи и передаваемой по ним информации, говорилось, что «Минэкономразвития России считает, что на операторов связи будет возложена обязанность по принятию мер, направленных на предотвращение вышеуказанных последствий. Данные меры будут заключаться, в первую очередь, в резервировании оборудования HSM, что может повлечь за собой дополнительные затраты для операторов связи»⁶.

Однако всегда ли федеральный законодатель, Правительство Российской Федерации, региональные и местные нормотворцы учитывают экспертные заключения ОРВ? Остается проблема принятия на федеральном и региональном уровнях норм права, разработанных на основании выводов, сделанных по итогам ОРВ, поскольку в 2018 г. в результате ОРВ в регионах были внесены

⁶ Available at: URL: <http://economy.gov.ru/minec/about/structure/depregulatinginfluence/201816073> (дата обращения: 27-04-2019)

изменения только в 146 нормативных правовых актов⁷. Такие показатели говорят, что административно-командные методы не изжиты и заметно влияют на законодателей, поскольку «всего за 2018 год регионами России подготовлено около 3900 заключений об ОРВ, 16% из которых — отрицательные»⁸.

Между тем проблема заключается не только в лоббировании интересов чиновниками высших органов государственной власти, но и в качестве заключений, поскольку анализ показал, что заключения на проекты нормативных правовых актов не всегда идеальны как с точки зрения методологии, так и их содержания и оформления. В связи с этим сотрудники НИУ ВШЭ в рамках реализации гранта ректора ВШЭ №10-04-0010 «Дальнейшее развитие в ГУ-ВШЭ научно-исследовательского направления «Оценка программ, политик и регулирующего воздействия» (2010–2011) еще в 2011 г. обозначили важную проблему «создания механизма мета-оценивания (мониторинга) качества заключений об ОРВ». Этот механизм, по их мнению, «должен быть интегрирован в систему оценки регулирующего воздействия» и на основе изучения положительного зарубежного опыта стали находить пути ее решения [Беляев А.Н., Дерман Д.О., Цыганков Д.Б., 2011: 24].

Тем не менее в прошлом году ситуация с качеством заключений, если верить официальной информации, стала улучшаться. Между тем вызывает тревогу тот факт, что только «по 28% проектов актов в рамках ОРВ была получена позиция бизнес-сообщества»⁹. Данный процент является крайне низким, если учесть, что половина заключений ОРВ по проектам нормативных правовых актов проводится именно в интересах бизнеса. В такой общероссийской общественной организации, представляющей интересы бизнеса, как Российский союз промышленников и предпринимателей (РСПП) создан и действует Комитет по регуляторной политике, который на заседаниях обсуждает проблемы проведения ОРВ.

Также негативным моментом, по нашему мнению, является то, что региональные эксперты, в отличие от федеральных, при экспертизе применяют не комплексные методики ОРВ, а в основном количественные, что значительно сужает исследовательские возможности и соответственно результаты исследования. Примером являются такие лидирующие субъекты, как Новосибирская область и Краснодарский край.

В связи с этим важную роль в совершенствовании инструментов и методов проведения ОРВ как в России, так и в Европейской экономической комиссии возлагается на научные центры, занимающиеся изучением раз-

⁷ Available at: URL: <http://economy.gov.ru/minec/about/structure/depregulatinginfluence/201824126> (дата обращения: 28-04-2019)

⁸ Available at: URL: <http://orv.gov.ru/Content/Item?n=29352> (дата обращения: 29-04-2019)

⁹ Available at: URL: <http://orv.gov.ru/Content/Item?n=29352> (дата обращения: 29-04-2019)

личных проблем ОРВ. Признанным лидером экспертного и образовательного рынка ОРВ, регуляторной политики и правового регулирования рисков по праву считается Центр оценки регулирующего воздействия ИГМУ НИУ ВШЭ. Он выполняет экспертные функции, осуществляя сопровождение деятельности федеральных и региональных органов исполнительной власти в части разработки порядка и процедур проведения ОРВ, методологические и образовательные функции. Совместно с Центром стратегических разработок Центр оценки регулирующего воздействия ИГМУ НИУ ВШЭ участвовал в организации и проведении международных научно-практических конференций, «круглых столов», подготовке докладов о регуляторной политике в России [Голодникова А.Е., Ефремов А.А., Соболев Д.В., 2018: 192]. Сотрудники Центра вносят существенный вклад в разработку теории ОРВ и правовых рисков [Голодникова А.Е., Цыганков Д.Б., 2015: 7–40]; [Kuzmin A., Tsygankov D.B., 2014: 87–101].

Таким образом, первые шаги по пути создания системы ОРВ в России в целях реализации регуляторной политики сделаны. Однако очевидно, что, несмотря на значительные успехи в научном обосновании, регламентации и проведении ОРВ, процедура выявления правовых рисков в России и в Европейской экономической комиссии осуществляется фрагментарно, без использования комплексного метода исследования. Это в итоге отражается не только на качестве законов и подзаконных актов, но и на качестве программных документов, но и в дальнейшем — на эффективности правоприменительной практики.

2. Правовые риски: понятие, виды, причины генезиса

Из приведенных примеров следует, что если в заключении об ОРВ не используется термин «риски», это не говорит о том, что речь о них не идет. Фактически любые социально, экономически и научно необоснованные юридические обязанности и запреты, направленные на ограничение развития предпринимательской и иной экономической деятельности, можно назвать рисками. По нашему мнению, к последним следует также относить выявленные экспертами, проводящими ОРВ, необоснованные расходы, возложенные не только на субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности, но и на всех граждан страны, а также необоснованные расходы из федерального и регионального бюджетов, которые практически прямым финансовым бременем ложатся на субъектов гражданского общества (семьи, кооператоров, предпринимателей и т. п.).

Однако что следует понимать под термином «риск»? Является ли он правовым термином? Обратимся в связи с этим к энциклопедической литературе.

Например, известный советский лингвист, профессор С.И. Ожегов определял риск в двух значениях — как «действие на удачу в надежде на счастливый конец» и как «возможную опасность» [Ожегов С.И., 1978: 626]. Аналогичную трактовку мы находим и в толковом словаре иностранных слов, где применительно к нашему случаю, риск рассматривается, как «возможная опасность». При этом с точки зрения этимологии слово риск имеет греческое происхождение и переводится «утес», «скала» (*rixikon*) [Крысин Л.П., 2011: 619].

Необходимо заметить, что российский федеральный законодатель нормативно не утвердил дефиницию, раскрывающую значение термина «риск» или «правовой риск». Между тем в отдельных федеральных документах в России можно найти термин «правовой риск» — например, согласно ст. 2 ГК РФ, предпринимательская деятельность является риском. Примером в данном случае является и Письмо Банка России от 30.06. 2005 № 92-Т «Об организации управления правовым риском и риском потери деловой репутации в кредитных организациях и банковских группах». В данном документе, несомненно имеющем признаки нормативного правового акта (структурно акт как нормативный документ разбит на главы, пункты и подпункты, многие предписания сформулированы императивным методом правового регулирования и т.д.), глава 2 называется «Правовые риски». Однако в данной главе мы не находим расшифровки исследуемого понятия, поскольку только говорится, что «возникновение правового риска может быть обусловлено как внутренними, так и внешними факторами»¹⁰.

В связи с этим для полноценного понимания термина «правовой риск» следует обратиться к работам современных исследователей. К примеру, А.Г. Мартиросян, изучая особенности рисков в гражданско-правовых отношениях, отмечал, что «риск неминуемо связан со стоимостными отношениями, основанными на равенстве сторон, и пронизывает, таким образом, все гражданское право, его нормы отражают, регулируют этот риск, но ни в коем случае... не очерчивают пределы его допустимости» [Мартиросян А.Г., 2009: 60–64]. Данное высказывание, на наш взгляд, может быть подвергнуто критике. Например, если в той или иной компании не одобряются крупные сделки, то здесь, согласно ст. 166 ГК РФ, возникает такой риск, как признание сделки недействительной.

Исследуя правовые риски с точки зрения теории правового регулирования, профессор Ю.А. Тихомиров небезосновательно заметил, что риски представляют собой «вероятное неправоное отклонение от намеченной правовой модели (концепции) и действующих законов» [Тихомиров Ю.А., 2010]. По мнению В.В. Мамчуна, под ними следует понимать состояние юри-

¹⁰ Available at: URL: <http://ivo.garant.ru/#/document/585600/paragraph/22:0> (дата обращения: 05-04-2019)

дической деятельности, сопряженное с неопределенностью ее исходов. При этом автор выделил два вида рисков в юридической деятельности: активный, создаваемый самими субъектами, и пассивный, возникающий в силу объективных обстоятельств [Мамчун В.В., 2016: 141].

Особое значение на сегодняшний день, как мы видим, имеет не только раскрытие понятия «правовой риск», но и классификация правовых рисков. Необходимо определить виды рисков, возникающих как в отраслях права, так и в сферах современной правовой деятельности, которые переплетаются с классификацией прав человека и гражданина, поскольку, когда мы рассматриваем социальную сферу нашего общества, то прямо выходим на реализацию конкретного вида прав человека и гражданина.

При этом отдельные исследователи обращали внимание и на классификации, связанные с видовыми особенностями, которые определяет также исследовательские инструменты. Например, исследуя правовые риски и возможности технологии блокчейна, в предисловии к книге «Блокчейн на пике хайпа: правовые риски и возможности» сотрудники Института права и развития ВШЭ-Сколково, ссылаясь на Д. Каммингса¹¹, справедливо утверждают, что «к основным рискам для потребителя, бизнеса и государства можно отнести: 1) операционные риски; 2) кредитные риски и риски волатильности; 3) системные риски; 4) технологические риски (масштабирование блоков, совместимость и версионность технологий, безопасность хранения); 5) политико-правовые риски, сопряженные с ограничениями монетарной и фискальной политики государств [Башкатов М.Л., Галкова Е.В., 2017: 5].

Правовые риски можно классифицировать по типам юридической деятельности (правотворческие, правоприменительные, интерпретационные, контрольно-надзорные). Также можно их классифицировать по отраслям права. В связи с этим выделяют конституционные риски, как это делает, например, профессор Е.А. Лукьянова [Лукьянова Е.А., 2015: 448], которые относятся не только к публичному, но и к частному праву, поскольку иной раз они могут затрагивать права и свободы физических лиц.

Среди частноправовых рисков выделяют, например, гражданско-правовые риски, о которых писали еще в советское время [Ойгензихт В.А., 1972: 225]. Современные исследователи также обращают свое внимание на различные виды гражданско-правовых рисков [Найт Ф.Х., 2003: 360]; [Шахбазян А.А., 2011: 128-136]; [Архипов Д.А., 2012: 112]. Серьезные исследования современные ученые посвящают и различным уголовно-правовым рискам [Бабаев М.М., 2018: 104–110]; [Воронин В.Н., 2018: 73–80]; где особое место занимают криминологические риски [Сидоренко Э.Л., 2017: 147–154].

¹¹ Available at: www.ethernews.com/european-financial-regulator-believes-dlt-could-benefit-securities-markets (дата обращения: 27-03-2019)

По степени возможности возникновения можно выделить:

неизбежные риски, представляющие собой потенциальные явные возможности наступления негативных для субъектов правоотношений правовых последствий, наступление которых вполне очевидно и предсказуемо;

возможные риски, т.е. те негативные последствия, которые могут возникнуть при наличии определенных причин и факторов;

маловероятные риски, возможные в крайне редких случаях при наступлении определенных юридических фактов;

завышенные риски, которые вряд ли могут возникнуть на практике, но которые спрогнозировали эксперты.

Такое разнообразие рисков привело к тому, что в различных отраслях знаний появляются научные школы по изучению правовых, экономических, системных, техногенных и других рисков, что способствовало появлению совершенно нового научного направления, которое отдельные авторы позиционируют как самостоятельную науку рискологию. Как отмечает в своей статье М.М. Бабаев, «рискология ... дает ученым и практикам основы методологии анализа рискогенной обстановки, стратегии и тактики управления рисками. С ее возникновением и развитием наши знания о риске не только углубились, но и существенно трансформировались» [Бабаев М.М., 2018: 105].

Важным моментом в раскрытии сущности правовых рисков является исследование их генезиса, т.е. происхождения. Разнообразие правовых рисков связано прежде всего с различными причинами их возникновения, среди которых следует выделить как субъективные (связанные с коррупционными проявлениями, «корпоративной ответственностью» экспертов, их низкой квалификацией, особенностями исследования), так и объективные причины, вызванные не зависящими от экспертов последствиями (изменением порядка правового регулирования, экономическим кризисом, введением новых экономических санкций и т.п.).

Исследуя данную проблему, Ю.А. Тихомиров выделил три основных причины возникновения правовых рисков. «Во-первых, социально-психологические причины, отражающие уровень сознания и деформацию поведения людей, когда их действия подвержены разным мотивам, в том числе корыстным, низкой шкале ценностей, неорганизованности и некомпетентности. Во-вторых, юридические причины, когда низкое качество правового регулирования порождает коллизии и пробелы в системе правовых норм и актов, юридические ошибки в определении статусов юридических лиц и граждан. Правовой нигилизм и отчуждение от права неизбежно ведут к рискам внутри правовой системы. В-третьих, риски внешней среды, включающие прежде всего угрозы и вызовы вследствие динамики и противоречий социально-экономических процессов» [Тихомиров Ю.А., Лапина М.А., 2014: 7].

В третью категорию рисков, по нашему мнению, следует добавить риски, связанные с угрозой внешнего прямого воздействием на различных субъектов правовых отношений (политические интересы, угрозы введения экономических и иных санкций, угрозы применения ядерного оружия и т.п.). Помимо этого, в особую группу следует выделить также причины появления системных рисков, которые возникают не только в связи с неправильно установленной структурой, но и неверным распределением задач и функций в системе в целом или в ее отдельных подсистемах. Не только системные, но и отдельные экономические, правовые, в том числе и криминологические риски могут возникнуть еще в связи с тем, что выбрана неверная либо несовершенная модель правового регулирования.

3. Правовые риски и правовое моделирование

Что следует вкладывать в данное понятие? В современной юридической литературе отсутствует его монистическое понимание. Анализ юридической литературы показал, что под правовой моделью понимают: 1) интеллектуально-волевое описание, повторяющее существенные свойства моделируемого объекта; 2) внешнее выражение внутренней структурной системы; 3) инструмент юридической науки и практики; 4) результат анализа действующей правовой нормы или практики ее реализации; 5) особую юридическую конструкцию; 6) задачи по урегулированию определенных общественных отношений.

Такое многообразие трактовок приводит нас к вопросу — какое определение является наиболее приемлемым? Открытым остается также вопрос, что следует понимать под правовым моделированием?

В диссертации, посвященной теоретическим аспектам правового моделирования, А.С. Безруков предложил следующее, как он указал, «операциональное определение правовой модели», «это созданная в результате абстракции, идеализации (для теоретических и метатеоретических моделей) или наблюдения (для материальных моделей) форма отражения правовой (или окружающей) действительности, находящаяся в отношении соответствия с исследуемым объектом, служащая средством отвлечения и выражения внутренней структуры сложного правового явления (или наглядности в описании объектов материального мира), несущая информацию об объекте или выполняющая специальную описательную (демонстрационную) задачу» [Безруков А.С., 2008: 8]. Между тем проблема моделирования правовых рисков так и не была решена им.

По нашему мнению, если вести речь не о правовом моделировании вообще, а о модели правового регулирования, то под ней следует понимать

разработанную либо усовершенствованную на основе современной методологии, теории и практики системную, согласованную внутри и вовне юридическую конструкцию, определяющую наиболее оптимальный вариант повышения эффективности правового регулирования в целях предотвращения возможных правовых и иных социальных рисков.

Однако какую модель правового регулирования мы можем назвать оптимальной? Оптимальная модель правового регулирования — это не только согласованная, подготовленная на научной основе и положительном национальном и зарубежном правовом опыте юридическая конструкция, направленная на регуляцию определенных правовых институтов и даже отраслей права и законодательства, а такая модель, при реализации норм которой повышается эффективность правового воздействия на общественные отношения посредством достижения поставленных законодателем целей.

Определенный риск здесь тоже есть, он проявляется в том, что заимствование модели или правового института из одной правовой системы, пусть даже страны, входящей в одну правовую семью, как ее определил известный французский компаративист Р. Давид, не всегда сможет эффективно регулировать отношения в другом социуме. Более того, оно может вступить в явное противоречие с правовыми регуляторами другой страны!

Чтобы найти оптимальный вариант такого вида правового воздействия на общественные отношения, как правовое регулирование, необходимо проводить комплексный анализ действующих моделей. При этом нужно учитывать не только негативные, но и так называемые «позитивные отклонения», связанные, например, с различными инициативными способами регуляции отношений в социуме.

Профессор А.Ф. Черданцев высказал мысль, что существуют нескольких правовых моделей — теоретическая (идеальная) правовая модель и нормативная правовая модель, реализованной в правовой норме [Черданцев А.Ф., 2012: 248–250]. В дальнейшем данную проблему подробнее исследовал В.С. Плетников [Плетников В.С., 2016: 121–135]. В статье «Моделирование в праве: проблемы и перспективы» Е.Н. Салыгин написал, «если модель не дает истинных, достаточных данных и не позволяет достигнуть намеченных целей, то она должна быть скорректирована или заменена на другую». При этом он указал на важность социологических методов при создании такой модели. Для проверки «истинности (верификации)» правовой модели предлагается использовать «экспертные опросы, социальные эксперименты» [Салыгин Е.Н., 2013: 12–35].

Однако на сегодняшний день довольно остро возникает проблема разработки различных современных моделей правового регулирования (подготовка избирательного и информационного кодексов, нового КоАП, мо-

дели соотношения лесного и уголовного законодательства и т.д.). В связи с этим актуализируется проблема отсутствия профессионалов, грамотных специалистов в области проектных юридических работ, а именно в сфере правового моделирования и выявления правовых рисков. Это объясняется, главным образом, тем, что такой учебной дисциплины, как «Правовое моделирование» в учебных планах юридических ВУЗов и факультетов, помимо НИУ ВШЭ, нет. Разработчики норм права слабо представляют аксиологическое значение правового моделирования, не знают методы и виды правового моделирования, инструменты выявления правовых рисков.

Для подготовки оптимальной модели правового регулирования следует использовать комплексный метод исследования проблемы, применяя для этих целей как известный всем правовой анализ, так и все виды правового мониторинга, в том числе и ретроспективного, современные методики прогнозирования возможных рисков, а также методы правовой компаративистики, чтобы увидеть все «плюсы» и «минусы» регуляции в государствах с аналогичными правовыми системами и выявить возможные правовые и системные риски.

Однако цифровая экономика, как свидетельствует практика, непостоянна, и правовое моделирование не может быть панацеей от рисков. В определенной ситуации как бизнес-модели, так и модели правового регулирования могут не действовать эффективно, они могут не работать в связи с «непредсказуемостью рынка» и его отдельных участников. В связи с этим следует скрупулезно изучать положительный западный экспертный опыт, главным образом, опыт осуществления ОРВ в целях предотвращения возможных правовых и иных рисков.

4. Цели ОРВ в России и континентальной Европе

В современной России актуализируются проблемы, связанные не только с выбором методов и инструментов выявления и исследования правовых рисков, но и с управлением рисками, что не всегда возможно на практике [Крючков Р.А., 2015: 53–156]. Проведенный анализ показал, что такой современный мониторинговый инструмент, каким является ОРВ, не способен выявлять данные проблемы, названные рисками. Дело в том, что спектр действия ОРВ шире, чем выявление только правовых и экономических рисков.

Здесь встает вопрос — какие цели преследует ОРВ и какие она должна преследовать? Для более полного ответа на него обратимся к нормативным правовым актам, регламентирующим проведение ОРВ. Например, согласно ч. 1 ст. 26.3-3 ФЗ от 2.07.2013 N176-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный

закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и статьи 7 и 46 Федерального закона «об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» по вопросам оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов и экспертизы нормативных правовых актов», «оценка регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации проводится в двух целях, во-первых для выявления положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности или способствующих их введению, а, во-вторых, для выявления положений, способствующих возникновению необоснованных расходов субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности и бюджетов субъектов Российской Федерации».

Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.12.2012 №1318 (ред. от 07.10.2017) «О порядке проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов и проектов решений Евразийской экономической комиссии, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации», утвердившим Правила проведения федеральными органами исполнительной власти ОРВ проектов нормативных правовых актов, цели проведения ОРВ были несколько расширены, поскольку к ним добавилась еще оценка возможных положительных и отрицательных последствий принятия проекта акта.

Такая цель ОРВ, на первый взгляд, похожа на одну из задач финансово-экономического обоснования законопроекта, что иной раз может привести к риску подмены понятий. Однако функция выявления отрицательных последствий принятия проекта нормативного правового акта, какой бы он юридической силой ни обладал и на каких бы субъектов ни распространялся, осуществляемая при ОРВ, значительно шире задач финансово-экономического обоснования проекта. Это объясняется, главным образом тем, что при ОРВ возможно выявить типичные, так и специфические для определенной отрасли права риски. Задачи финансово-экономического обоснования проекта нормативного правового акта более узки — указать, какие финансовые затраты нужно будет осуществить при вступлении нормативного правового акта в юридическую силу.

Данную точку зрения разделяют многие отечественные ученые (Ю.А. Тихомиров, Д.Б. Цыганков). Такое понимание соотношения ОРВ и финансово-экономического обоснования обусловлено, прежде всего, тем, что на федеральном уровне эти две схожие экспертизы, были обособлены. Между

тем в большинстве стран Запада эти процедуры не разделяют, и выявление финансовых затрат, связанных со вступлением в юридическую силу того или иного документа, безболезненно включается в ОРВ.

Что в этом отношении мы можем сказать о правовых рисках? Нужно ли их выявлять в процессе ОРВ? По нашему убеждению, эксперты, проводившие ОРВ, должны особое внимание уделять именно прогнозированию рисков. На практике предполагаемые риски могут и не проявиться в виде негативных последствий, противоправных действий и т.п., но это не означает отсутствия проблемы, возможного нового проявления различных правовых рисков.

В связи с этим для определения возможных рисков следует прибегать к такому мониторинговому инструменту, как правовой эксперимент. В России до сих пор остается открытым вопрос о нормативном закреплении данной функции правового мониторинга. Интересно обратиться к правовому опыту зарубежных государств, где данный институт закреплён на законодательном уровне. Например, в Конституции Франции говорится, что закон и регламент могут содержать по ограниченному предмету ведения и на ограниченный срок положения экспериментального характера (ст. 37-1).

Хотя порядок проведения «государственно-правового эксперимента» был регламентирован ещё в ст. 4 Закона Российской Федерации от 6.07.1991 № 1550-1 «О местном самоуправлении в Российской Федерации», в России он фактически не применялся. Однако факт возможности проведения такой процедуры стал будоражить как ученых-юристов, так и управленцев. Например, В.Н. Ельцов отмечал, что «цель организации и проведения правового эксперимента — достижение идеального результата, определенного компетентным субъектом. Данный идеальный результат заключается в проверке гипотезы об эффективности той или иной правотворческой идеи, об эффективности действия экспериментальных правовых норм, а также в выявлении возможных «побочных эффектов» действия экспериментального фактора» [Ельцов В.Н., 2009: 8–9].

К таким «побочным эффектам», по нашему мнению, следует отнести и выявление возможных рисков. При этом повышенное внимание экспертам, осуществляющим перспективную оценку ОРВ, следует уделять различным криминологическим рискам, которые могут проявиться в связи с принятием проектов нормативных правовых актов.

Таким образом, резюмируя проблему понимания правовых рисков, связанных с принятием нормативных правовых актов, предлагаем считать, что правовые риски — это возможные в юридической практике проявления неблагоприятных последствий (экономических, социальных, экологических, криминологических, технико-юридических и др.), которые выявляются экспертами при помощи специальных методик в процессе различных видов правового мониторинга.

В свое время мы предложили под правовым мониторингом понимать научно и методологически обоснованную систему комплексной оценки содержания и формы правовых актов и правоприменительной деятельности, осуществляемую посредством получения различных видов информации, наблюдения, анализа, контроля и прогноза с целью создания эффективного механизма правового регулирования.

5. Выявление правовых рисков посредством ОРВ в странах континентальной Европы

Приятно отметить, что современные специалисты все чаще стали проявлять заинтересованность к проблеме выявления различных правовых рисков. «Для поддержки политических решений, обеспечивающих наилучший баланс между выгодами и издержками, ОРВ должна оценивать все соответствующие преимущества и недостатки альтернативы политики («варианты») против ссылки базового уровня... лучше всего сделать это через итеративный процесс, который начинается с широкого охвата, а затем фокусируется, и углубляет анализ наиболее значимых воздействий, будучи готовым вернуться назад и улучшить сохраненные параметры перед окончательной доработкой»¹². Использование внутреннего и внешнего опыта, а также знаний заинтересованных сторон, в частности, полезно при анализе воздействий норм права на различные отношения в социуме (политические, экономические, социальные, культурные и т.д.).

Евросоюз, закрепленный в 1992 г. Маастрихтским договором, основной целью ОРВ ставит прогнозирование достижений в осуществляемой им публичной политике. Основными приоритетами в проведении ОРВ являются три направления — экономика, социальная и, что не менее важно, экологическая сфера.

Применение процедуры ОРВ для выявления экологических рисков является по существу «ноу-хау» ЕС. Законодательное закрепление понятия «экологический риск» мы находим и в отечественном законодательстве (ст. 1 Федерального закона «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 № 7-ФЗ: «... это вероятность наступления события, имеющего неблагоприятные последствия для природной среды и вызванного негативным воздействием хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайными ситуациями природного и техногенного характера»), при этом в 2002 г. в России ОРВ еще не применялась.

Приоритеты ЕС в проведении ОРВ расставлены вполне ясно и понятно, даже научно, но в большей степени прагматически, т.е. экономически обо-

¹² Available at: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2017/EN/SWD-2017-350-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF> (дата обращения: 07-04-2019)

снованы. Однако мы наблюдаем, что в ЕС при ОРВ не выявляются также такие последствия при принятии нормативных правовых актов, как ограничение культурных прав граждан. Такое ограничение в расстановке приоритетов наносит определенный удар при анализе политики ЕС, поскольку основные экономические ценности перекрывают важность его культурных ценностей. При этом заметим, что потенциал ЕС как субъекта публичной политики основан прежде всего на «европейских ценностях», среди которых и римское право, и идеи Великой французской революции о свободе, равенстве и справедливости, которые затем оформились в нормативно определенные стандарты прав и свобод человека и гражданина, в том числе культурных прав. Ярким примером этого является Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, принятый Генеральной Ассамблеей ООН 16.12.1966 и вступил в силу 3.01.1976. Его нормы на сегодняшний день стали мерой оценки деятельности развитых цивилизованных государств.

Аксиологическое значение данные приоритеты, как показывает практика, оказали значительное влияние не только на генезис и развитие европейской культуры, но и на культуру различных государств Северной и Южной Америки, азиатских и ближневосточных стран.

Как видим, определенное ограничение в ЕС в осуществлении ОРВ проектов нормативных правовых актов, затрагивающих вопросы культуры, кажется не то что необоснованным, а подрывающим основные европейские традиции. Мы считаем, что перечень возможных рисков, установленных в ЕС, заужен и, несомненно, требует расширения.

Такое положение, по нашему мнению, объясняется тем, что в 2002 г. на «круглом столе», проведенном в 2002 г., профессор Л. Мадер провозгласил, что оценивать законы необходимо на основе следующих трех критериев: действенности, эффективности и целесообразности. Под действенностью он предложил понимать «степень соответствия наблюдаемых взглядов и поведения целевой группы населения (индивидуумы, предприятия, должностные лица, отвечающие за применение законодательства) нормативной модели, то есть отношениям и нормам поведения, предписанным законодателем».

Под эффективностью подразумевался классический вариант понимания, зависящий от степени «достижения законом поставленной цели». Л. Мадер заметил, что «если политические власти, законодатели, отказываются от определения целей, то невозможно оценить эффективность законодательства». Под целесообразностью он подразумевал соотношение между «затратами» и «выгодами» от законодательных действий. «При этом термины «затраты» и «выгоды» используются в этом контексте в очень широком смысле. Первое включает не только прямые финансовые последствия соблюдения

применяемых правовых норм; также во внимание принимаются неосознанные элементы, такие как психологические или эмоциональные неудобства, а также все отрицательные воздействия как результат законодательного акта» [Мадер Л., 2003].

Однако многие европейские (как и российские) чиновники при проведении ОРВ взяли на вооружение узкое понимание целесообразности, рассчитывая только финансовые затраты и определяя экономические последствия, вступления проектов нормативных правовых актов в юридическую силу. Поверхностное отношение к научным идеям в законодательной деятельности явно исказило назначение ОРВ, заменив его меркантильной стороной вопроса, исключив оценку социальных последствий. Более того, первоначально даже многие российские ученые ОРВ понимали не как социальный мониторинговый инструмент, а как одну из экономических методик оценки возможного правового регулирования.

Довольно близкой к российской правовой системе являются правовые системы ФРГ и Франции — классических стран, входящих в романо-германскую правовую семью. В связи с этим мы рассмотрим, как в процессе ОРВ выявляются возможные правовые последствия вступления нормативных актов в силу, в том числе и правовые риски.

В Германии ОРВ (как с 2015 г. и в России) обязаны проводить все федеральные министерства. Ответственным за контролем качества ОРВ выступает Министерство финансов. Наиболее активными министерствами ФРГ в проведении ОРВ являются Министерство экономики и труда и Министерство внутренних дел, что в общем схоже с Россией. Согласно п. 10.27(1) Положения о Договорно-правовом департаменте МВД России, в число основных функций данного департамента входит «координация и участие в проведении оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, проектов поправок Правительства Российской Федерации к проектам федеральных законов и проектов решений Евразийской экономической комиссии, подготавливаемых в системе МВД России»¹³.

Здесь нельзя не напомнить, что Германия по форме ее государственного устройства — федерация, особенностью которой является обязательное проведение ОРВ на уровне земель.

Хотя в Германии ОРВ проводится не так давно, здесь уже сложились целые научные школы, исследующие теоретические, методологические и эмпирические проблемы ОРВ, которые возглавляют профессора Высшей школы управления К. Бёрет и Г. Концендорф [Böhret C., Konzendorf G., 2001: 355], профессор юридического факультета Гамбургского университета, ди-

¹³ Available at: URL: https://xn--b1aew.xn--p1ai/mvd/structure1/Departamenti/Dogovorno_pravovoj_departament/Polozhenie (дата обращения: 20-03-2019)

ректор Центра культурного, конституционного и административного права У. Карпен [Karpen U., 2006: 159]. У. Карпен был первым председателем Европейской ассоциации законодательства, которая в настоящее время носит название «Международная ассоциация законодательства».

Основным документом по ОРВ в Германии является краткое руководство («Leitfaden zur Gesetzesfolgenabschätzung»), подготовленное в рамках программы модернизации госуправления «Moderner Staat — Moderne Verwaltung». Согласно данному руководству, ОРВ как процесс правовой оптимизации способствует сокращению объема регулирования, экономичному управлению с ограниченными ресурсами и во избежание экономических потерь при принятии нормативного документа. Также в документе отмечается, что оценка проектов законов должна осуществляться «в соответствии с определенными критериями, такими как стоимость и эффективность» [Böhret C., Konzendorf G., 2001: 6, 7].

Из анализа данного документа следует, что возможные экономические риски выявляются в процессе не только перспективной, но и ретроспективной оценок. Последняя осуществляется главным образом через депутатские запросы, а также через доклады субъектов нормотворчества. При проведении такой оценки эксперты отвечают на вопросы: принял ли «рынок» закон? Если нет, то почему?

ОРВ в Германии не сводится только к выявлению возможных финансовых рисков, поскольку одной из важных задач данного экспертного процесса является определение эффективности правового регулирования в экономической сфере. Результаты данной деятельности не оформляются отдельным документом, как в России или ЕС, поскольку в Германии отчет об ОРВ издается совместно с законом и публикуется в пояснительном меморандуме (записке) к закону.

Интересен также французский опыт регламентации и определения целей в осуществлении ОРВ для выявления возможных правовых рисков. Это объясняется схожестью правовых систем России и Франции (наличие конституции, кодификация законодательства, деление норм права на отрасли и т.д.), а также полномочиями и функционированием высших органов государственной власти (подписание (промульгация) законов президентом, большие полномочия исполнительной власти, фактически зависимый от нее парламент и т. д.). Следует согласиться с исследующей французскую правовую систему М.В. Захаровой, которая отмечает, что во Франции исполнительная власть вмешивается «во все стадии законодательной процедуры» [Захарова М.В., 2017: 152]. Данный тезис подтверждает не только законодательная практика, но и анализ конституционных норм, хотя согласно ст. 24 Конституции Пятой Республики, Парламент контролирует действия Прави-

тельства. Далее в данной статье говорится, что Парламент должен оценивать государственную политику.

Однако если посмотрим ст. 47-2 Конституции Французской Республики, то увидим коллизию со ст. 24, поскольку в ст. 47-2 говорится, что Счетная палата помогает Парламенту и Правительству «оценивать все направления деятельности органов публичной власти в интересах населения». Таким образом, к субъектам ОРВ государственной политики кроме Парламента добавились еще Правительство и Счетная палата, что хотя и логично, но противоречит ст. 24 Конституции.

Точнее правовые основы проведения ОРВ во Франции определены в ст. 8 Органического закона № 2009-403 от 15.04.2009 «О применении статей 34-1, 39 и 44 Конституции», в которой отмечается, что «законопроекты являются предметом предварительной оценки регулирующего воздействия, начиная с их составления. Документы, сообщающие о результатах оценки регулирующего воздействия, прилагаются к законопроектам, как только они направляются в Государственный совет»¹⁴. В статье говорится, что данные документы подробно разъясняют оценку экономических, финансовых, социальных и экологических последствий, равно как и финансовых затрат и прибыли, ожидаемые от их положений. В ст. 8 есть еще одна социальная обязывающая норма, согласно которой документы ОРВ должны также содержать «оценку последствий применения предусмотренных положений для всеобщей занятости».

Однако ст. 11 рассматриваемого Закона закрепила исключения, согласно которым ст. 8 не применяется в отношении проектов конституционного пересмотра и финансовых законов (например, о государственном бюджете и о финансировании социального обеспечения).

Нормы Органического закона получают развитие в соответствующих декретах, только в 2013 г. приняты следующие: Декрет 28.02.2013 № 2013-183 в отношении обязательств по соблюдению бдительности при осуществлении онлайн-платежей в целях предотвращения использования финансовой системы для целей отмыwania денег и финансирования терроризма; Декрет от 28.03.2013 №2013-266 о социальной номинативной декларации; Декрет от 9.07.2013 № 2013-606 об изменении положений Экологического кодекса, касающихся рекламы и вывесок. Можно сделать вывод, что французский Парламент уделяет большое внимание приведению законодательства в соответствие с нормами ЕС и разработке дополнительных директив по применению законов.

Не менее интересен и итальянский опыт ОРВ, где первоначально ОРВ была введена как правовой эксперимент законодательным актом № 50 в

¹⁴ Available at: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020521873&dateTexte=> (дата обращения: 15-03-2019)

1999 г. Дальнейшая ее правовая регламентация была осуществлена директивной премьер-министра в 2000 г. При этом, как и в других странах Европы, при проведении ОРВ в Италии просматриваются особенности: 1) оценке подлежат все законы и подзаконные акты; 2) описываются основные социальные, экономические и юридические основания для введения нового регулирующего акта; 3) повышенное внимание уделяется выявлению и анализу возможных рисков. При этом «относительно анализа рисков не существует каких-либо требований применения техник оценивания, поэтому риски могут быть описаны качественно»¹⁵. Как видим, цели ОРВ в Италии не охватывают экологических рисков, не говоря уже о системных и технологических.

Выводы

В каждом государстве, где осуществляется ОРВ, есть особенности ее проведения, которые обусловлены прежде всего целями и задачами, поставленными главным образом правительствами, а также научными и экспертными организациями и только частично — институтами гражданского общества. В связи с этим правительствам европейских и других государств следует шире привлекать к ОРВ не только общественные институты, представляющие бизнес (торгово-промышленные палаты, РСПП и т.п.), но и потребительские союзы, творческие союзы, правозащитные организации.

Наметилась тенденция к сближению целей проведения ОРВ. Все больше государств в национальном законодательстве закрепляют выявление социальных и экологических последствий при проведении перспективной оценки.

Тенденция в законодательстве европейских государств выявить возможные социальные, экологические и технологические риски хотя и прослеживается, но еще не везде. В этом отношении научное сообщество, исследующее как теоретические, так и инструментальные проблемы, связанные с технологиями проведения ОРВ, должно консолидировать свои силы не только на выработке унифицированных форм закрепления проведения процедуры ОРВ, но и на закреплении данных методов в национальном законодательстве. В итоге это приведет не только к унификации форм и содержания законодательства, к демократизации нормотворческого процесса и правовой конвергенции, но и (что важно!) к эффективности нормативных правовых актов (поскольку способствует предотвращению различных правовых рисков (экологических, технологических, социальных), к предотвращению экологических и технологических катастроф, различных социальных потрясений, связанных с политическими, националистическими, религиозными и другими конфликтами.

¹⁵ URL: <http://iam.duma.gov.ru/node/8/4909/19822> (дата обращения: 15-03-2019)

В странах Европы практически отсутствуют методики выявления системных рисков, что делает законодательство уязвимым, социально и научно обусловленным, авральным и ситуационным, т.е. направленным на решение хотя и актуальных, но практически сиюминутных задач. Часто мы наблюдаем следующую картину. В законы вносится большое количество изменений и дополнений, при этом изменения вносятся в уже измененные нормы, что вызывает только путаницу, бессистемность, необходимость принятия дополнительных интерпретационных актов. В результате право теряет системообразующие качества — стабильность, постоянство, регулятивный потенциал.

В Российской Федерации наметилась тенденция, направленная на выявление социальных рисков при осуществлении ОРВ, однако к решению данной проблемы следует подходить комплексно, выявляя не только правовые риски, направленные на ограничение социальных прав, но и криминологические риски, что является более значимым на современном этапе развития социума.

Необходимо существенно изменить подходы к оцениванию законодательства, применяемые в России, поскольку финансово-экономическое обоснование несколько дублирует задачи ОРВ. Его (как во многих европейских странах) следует включить в структуру осуществления ОРВ. При этом ОРВ необходимо проводить для всех без исключения проектов нормативных правовых актов и госпрограмм, что, несомненно, отразится не только на качестве документов, но и на эффективности правового регулирования.



Библиография

Анализ коррупционности законодательства: памятка эксперту по первичному анализу коррупционности законодательного акта / под ред. В.Н. Южакова. М.: Статут, 2004. 64 с.

Архипов Д.А. Распределение договорных рисков в гражданском праве. Экономико-правовое исследование. М.: Статут, 2012. 112 с.

Бабаев М.М. Риски как компонент детерминационного комплекса преступности // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. N 1. С. 104–110.

Безруков А.С. Правовая модель как инструмент юридической науки и практики: дис. ... к.ю.н. Владимир, 2008. 151 с.

Беляев А.Н., Дерман Д.О., Цыганков Д.Б. Методические подходы к мета-оцениванию качества заключений об оценке регулирующего воздействия//Проектирование, мониторинг и оценка. 2011. № 1. С. 24.

Блокчейн на пике хайпа: правовые риски и возможности / А.Ю. Иванов, М.Л. Башкаров и др. М.: Изд. Дом Высшей школы экономики, 2017. 237 с.

Воронин В.Н. Уголовно-правовые риски развития цифровых технологий: постановка проблемы и методы научного исследования//Вестник МГЮА. 2018. № 12. С. 73–80.

Голодникова А.Е., Ефремов А.А., Соболев Д.В. и др. Регуляторная политика в России: основные тенденции и архитектура будущего. М.: Центр стратегических разработок, 2018. 192 с.

Голодникова А.Е., Цыганков Д.Б. «Таргетирование» оценки регулирующего воздействия: международные подходы и российская практика // Вопросы государственного и муниципального управления. 2015. № 4. С. 7–40.

Дидикин А.Б. Введение / Оценка регулирующего воздействия и нормотворчество: сборник статей. Екатеринбург: Издательское решение, 2018. 50 с.

Ельцов В.Н. Правовой эксперимент в современной России: проблемы эффективности: дис. ... к.ю.н. Тамбов, 2009. 163 с.

Захарова М.В. Французская правовая система: теоретический анализ. М.: Проспект, 2017. 284 с.

Крысин Л.П. Иллюстрированный толковый словарь иностранных слов. М.: Эксмо, 2011. 864 с.

Крючков Р.А. Правовое управление рисками: понятие и сущность явления // Вестник КГУ им. Н.А. Некрасова. 2015. № 6. С. 153–156.

Лукиянова Е.А. Конституционные риски. Учебно-методическое пособие. М.: Кучково поле, 2015. 448 с.

Мадер Л. Оценка законодательства — вклад в повышение качества законов / Оценка законов и эффективности их принятия. Материалы Международного семинара 16–17.12.2002 М.: Издание Государственной Думы, 2003. 152 с.

Мамай Е.А. Эффективность правоприменительных процедур (теория, практика, техника). М.: Юрлитинформ, 2012. 224 с.

Мамчун В.В. Культура риска в юридической деятельности // Юридическая техника. 2016. N 10. С. 400–406.

Мартиросян А.Г. К вопросу о риске в гражданском праве Российской Федерации // Современное право. 2009. № 9. С. 60–64.

Найт Ф.Х. Риск, неопределенность и прибыль / пер. с англ. М.: Дело, 2003. 360 с.

Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1978. 846 с.

Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе: Ирфон, 1972. 225 с.

Пашков А.С., Явич Л.С. Эффективность действия правовых норм // Сов. гос. и право. 1970. N 3. С. 41.

Плетников В.С. Понятие и виды моделей в современной отечественной юриспруденции: теоретико-правовое исследование // Научный ежегодник ИФП УрО РАН. 2016. Т. 16. Вып. 2. С. 121–135.

Риск в сфере публичного и частного права / под ред. Ю.А. Тихомирова, М.А. Лапиной. М.: ОТ и ДО, 2014. 310 с.

Рогачева О.С. Эффективность норм административно-деликтного права: монография. Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 2011. 356 с.

Салыгин Е.Н. Моделирование в праве: проблемы и перспективы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 3. С. 12–35.

Сидоренко Э.Л. Криминологические риски оборота криптовалюты // Экономика. Налоги. Право. 2017. № 6. С. 147–154.

Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула права, 2010. 400 с.

Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции. М: Норма, 2012. 320 с.

Шахбазян А.А. Понятие и значение правовых рисков в гражданском праве и способы их минимизации//Российский юридический журнал. 2011. №5. С. 128–136.

Böhret C., Konzendorf G. Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung (GFA). Gesetze, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften Taschenbuch 2001. Baden-Baden: Nomos, 355 S.

Karpen U. Gesetzgebungslehre — neu evaluiert / Legistics — freshly evaluated. 2nd ed. Bd. 12. Baden-Baden: Nomos, 2008, 255 S.

Kuzmin A., Tsygankov D. B. The Emerging Field of Evaluation and the Growth of the Evaluation Profession: the Russian Experience. Canadian Journal of Program Evaluation, 2014, no 3, pp. 87–101.

Pravo. Zhurnal Vysshey Shkoly Ekonomiki. 2019. No 5

Regulatory Impact Assessment and Risks in Law: Experience of Russia and Continental Europe



Yury Arzamasov

Professor, Department of General and Interdisciplinary Legal Studies, Law Faculty, National Research University Higher School of Economics, Doctor of Juridical Sciences. Address: 20 Myasnitskaya Str., Moscow 101000, Russia. E-mail: azam.ruk@mail.ru



Abstract

The article examines the experience of introducing and conducting an assessment of the regulatory impact in modern Russia. Revealed the reasons for the popularity of the assessment of the regulatory impact in modern Russia and the reasons for its implementation in norm-setting activities. It was noted that the main factors of such an active introduction of the assessment of the regulatory impact institute in Russia are the low quality of regulatory legal acts and pursuing a policy of careful spending of funds from both the federal and regional budgets. The critical analysis of the findings on the conduct of the assessment of the regulatory impact, made by the Ministry of Economic Development of Russia and the regional ministry from the standpoint of identifying legal risks. It is concluded that in modern Russia the tendency to increase not only the legislative culture, but also the legal culture of society in general is already visible, since various civil society institutions participate in conducting public consultations in the implementation of ODS. The concept, types, causes of the genesis of legal risks are researched. The author's concept of legal risks is proposed. The role of legal modeling in identifying legal risks is defined and proposed the author's concept of legal regulation model. The experience of identifying legal risks through ODS in the EU and countries of continental Europe, such as: Germany, France and Italy, was studied. It was concluded that there was a tendency towards convergence towards homogeneity of the objectives of conducting the assessment of the regulatory impact, since many countries of continental Europe in the national legislation institutionalize the determination of social and environmental consequences when conducting a prospective assessment of draft regulatory acts. The proposal to change the approaches to the assessment of the legislation applied in Russia is justified, it is proposed to include the financial and economic rationale in the structure of the implementation of the assessment of the regulatory impact. It was also proposed

to conduct the assessment of the regulatory impact for all, without exception, drafts of normative legal acts and state programs.



Keywords

regulatory impact assessment; legal risks; classification of legal risks; criminological risks; legal modeling; legal exposure experience; financial and economic justification.

For citation: Arzamasov Yu. G. (2019) Regulatory Impact Assessment and Risks in Law: Experience of Russia and Continental Europe. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 5, pp. 4–31 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2019.5.4.31



References

Analysis of Corruption in Legislation: Memo to Expert (2004) V. Yuzakov, ed. Moscow: Statute, 64 p. (in Russian)

Arkhipov D.A. (2012) *Distribution of contractual risks in civil law. Economic and legal study*. Moscow: Statute, 112 p. (in Russian)

Babaev M.M. (2018) Risks as a component of crime determination complex. *Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD*, no 1, pp. 104–110 (in Russian)

Bezrukov A.S. (2008) Legal model as a tool of legal science and practice. Candidate of Juridical Sciences Thesis. Vladimir, 151 p. (in Russian)

Belyaev A.N., Derman D.O., Tsygankov D.B. (2011) Methodical approaches to the meta-evaluation of the quality of opinions on regulatory impact assessment. *Proiektirovanie, monitoring i otsenka*, no 1, p. 24 (in Russian)

Böhret C., Konzendorf G. *Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung (GFA). Gesetze, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften Taschenbuch 2001*. Baden-Baden: Nomos, 355 S. (in German)

Cherdantsev A.F. (2012) *Logical and linguistic phenomena in jurisprudence*. Moscow: Norma, 320 p. (in Russian)

Didikin A.B. (2018) Introduction. *Regulatory Impact Assessment and Norms-Norms: collection of articles*. Ekaterinburg: Solution, 50 p. (in Russian)

Eltsov V.N. (2009) Legal experiment in modern Russia: problems of efficiency. Candidate of Juridical Sciences Thesis. Tambov, 163 p. (in Russian)

Golodnikova A.E., Tsygankov D.B. (2018) “Targeting” of the regulatory impact assessment: international approaches and Russian practice. *Voprosy gosudarstvennogo i municipalnogo upravleniia*, no 4, p. 40 (in Russian)

Golodnikova A.E., Efremov A.A. et al (2018) *Regulatory policy in Russia: main trends and architecture of the future*. Moscow: Center for Strategic Research, 192 p. (in Russian)

Ivanov A.Yu., Bashkatov M.L. et al (2017) *Blocky at the peak of HYIP: legal risks and opportunities*. Moscow: HSE Publishers, 237 p. (in Russian)

Karpen U. (2008) *Gesetzgebundlehre-neuevaluiert*. Baden-Baden. p. 255. (in German)

Knight F. (2003) *Risk, uncertainty and profit*. Moscow: Delo, 360 p. (in Russian)

Krysin L.P. (2011) *Illustrated Dictionary of Foreign Words*. Moscow: Eksmo, 864 p. (in Russian)

- Kryuchkov R.A. (2015) Legal risk management: the concept and essence of the phenomenon. *Vestnik KSU*, no 6, pp. 153–156 (in Russian)
- Lukyanova Ye. A. (2015) *Constitutional risks*. Moscow: Kuchkovo Pole, 448 p. (in Russian)
- Kuzmin A., Tsygankov D. B. (2014) Emerging field of evaluation and the growth of the evaluation profession: the Russian experience. *Canadian Journal of Program Evaluation*, no 3, pp. 87–101 (in English)
- Mader L. (2002) Assessment of legislation — a contribution to improving the quality of laws. *Evaluation of laws and the efficiency of their adoption. Papers of the international seminar*. Moscow: State Duma Press, 152 p. (in Russian)
- Mamay E.A. (2012) *Efficiency of law enforcement procedures (theory, practice, technology)*. Moscow: Yurlitinform, 224 p. (in Russian)
- Mamchun V.V. (2016) Risk Culture in Legal Activities. *Yuridicheskaya tekhnika*, no 10, pp. 400–406 (in Russian)
- Martirosyan A.G. (2009) The issue of risk in civil law of the Russian Federation. *Sovremennoye pravo*, no 9, p. 64 (in Russian)
- Oygenzikht V.A. (1972) *The risk in civil law*. Dushanbe: Irfon, p.225 (in Russian)
- Ozhegov S.I. (1978) *Dictionary of Russian language*. Moscow: Russian Language Press, 846 p. (in Russian)
- Pashkov A.S., Yavich L.S. (1970) The effectiveness of the law. *Sovetskoye gosudarstvo i pravo*, no 3, p. 41 (in Russian)
- Pletnikov V.S. (2016) Concept and types of models in modern domestic jurisprudence: theoretical legal study. *Yearbook of Institute of Physics and Ural Studies*, issue 2, pp. 121–135 (in Russian)
- Rogacheva O.S. (2011) *Efficiency of the rules of administrative and tort law*. Voronezh: University, 356 p. (in Russian)
- Salygin E.N. (2013) Modeling in law: issues and prospects. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 3, pp. 13–35 (in Russian)
- Sidorenko E.L. (2017) Criminological risks of cryptocurrency turnover. *Ekonomika, nalogi, pravo*, no 6, p.154 (in Russian)
- Shahbazyan A.A. (2011) Concept and significance of legal risks in civil law and ways to minimize them. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal*, no 5, pp. 128–136 (in Russian)
- Tikhomirov Yu.A., Lapina M.A. et al (2014) *The risk in the field of public and private law*. Moscow: Ot i do press, 310 p. (in Russian)
- Tikhomirov Yu. A. (2010) *Legal regulation: theory and practice*. Moscow: Formula law, 400 p. (in Russian)
- Voronin V.N. (2018) Criminal law risks of digital technology development: problem statement and methods of research. *Bulletin of Kutafin University*, no 12, pp. 73–80 (in Russian)
- Zakharova M.V. (2017) *French legal system: theoretical analysis*. Moscow: Prospect, 284 p. (in Russian)