

\*\*\*\*\*

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

\*\*\*\*\*

УДК 346.9

**К. А. Возняковська**кандидат юридичних наук  
Чернівецький юридичний інститут "Національний університет «ОЮА»"**РИЗИК У ГОСПОДАРСЬКОМУ ДОГОВІРНОМУ ПРАВІ**

*Стаття присвячена проблемі правової природи категорії "ризик" у теорії господарського договірному права. Здійснено аналіз наукових концепцій щодо сутності категорії "ризик" і виділено об'єктивне й суб'єктивне. У своїй діяльності суб'єкт господарювання наражається на різноманітні ризики, зокрема під час укладання договорів.*

**Ключові слова:** ймовірність, суб'єктивна концепція, об'єктивна концепція, ризик, поняття ризику, об'єктивна складова ризику, суб'єктивна складова ризику, боржник, кредитор, договір, господарський договір, ознаки ризику.

Проблема ризику в теорії господарського права стоїть у списку таких теоретичних проблем, при вирішенні яких правова наука неминуче стикається з особливим співвідношенням категорій суб'єктивного й об'єктивного в праві. Дискусія про сутність категорії "ризик", співвідношення в цьому явищі об'єктивного та суб'єктивного триває в українській науці давно. Це ускладнює можливість скласти цілісне уявлення про ризик. Сучасна наука приділяє особливу увагу проблемам ризику в господарському договірному праві. Останніми роками аналізують роль ризику й значення для підприємницької діяльності. У вітчизняній науці категорію ризику тією чи іншою мірою досліджували Д. А. Архипов, С. Н. Братусь, М. І. Брагінський, А. В. Дзера, В. В. Луць, В. А. Ойгензіхт, К. І. Тарасова, Є. О. Харитонов, О. В. Шаповалова та ін. Однак, незважаючи на велику кількість праць, присвячених ризику, недостатньо уваги було приділено сутності ризику в господарському договірному праві.

**Мета статті** – проаналізувати категорію "ризик" у господарському договірному праві; визначити його ознаки; відстежити еволюцію поглядів стосовно ризику як об'єктивної та суб'єктивної категорії.

У літературі вказано, що ризик є фундаментальною та стрижневою категорією ліберального суспільства, основна умова існування якого – вільний ринковий механізм [22, с. 9]. Окремі види зобов'язань, організаційно-правові форми юридичних осіб, різні способи забезпечення виконання зобов'язань, відносини представництва, договірні відносини – все це тією чи іншою мі-

рою пов'язане з ризиками, мінімізацією яких обґрунтовано стурбовані учасники обігу. Законодавче регулювання ризикових обставин не повністю зрозуміле, доктринальна сторона питання відрізняється безліччю подробиць і зайвим суб'єктивізмом у підходах [11, с. 22].

На сьогодні є актуальними такі основні категорії: право власності та зміна власника й виконання та дотримання умов зобов'язань. Також видається, що стабільний цивільний обіг (цивільно-правова форма економічного обігу) регулюється інститутом зобов'язального права [6] і є дотриманням умов зобов'язань. Однак, під час виконання зобов'язань можуть виникати ситуації, коли обставини перешкоджають боржнику у вчиненні необхідних і належних для виконання дій. Це пояснюється наявністю таких юридичних фактів, настання яких не залежить, а іноді й суперечить волі та сумлінню будь-кого з учасників. Саме в таких випадках зазвичай відступають від принципу обов'язкового виконання договору ("*act-asuntservanda*"), вказуючи на ці підстави припинення зобов'язання. У сучасний період із звичаєвої норми згаданий принцип перетворився на договірну норму, а його зміст суттєво змінився й збагатився. Зокрема, у преамбулі Статуту ООН ідеться про рішучість народів "створити умови, за яких може дотримуватися "повага до зобов'язань, що впливають з договорів та інших джерел міжнародного права" [8, с. 122], а в п. 2 ст. 2 зафіксовано обов'язок членів ООН сумлінно виконувати прийняті за Статутом зобов'язання, "щоб забезпечити їм усім в сукупності права і переваги, що впливають з належності до складу членів Організації". Відповідно до ст. 193 Господарського кодексу України, "суб'єкти гос-

подарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться” [5]. До виконання господарських зобов'язань застосовуються також і положення Цивільного кодексу України, де передбачено, що “зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обігу або інших вимог, що звичайно ставляться”, а “одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом” (ст. 525, 526) [14]. Однак, іноді зовнішні чинники виникають у супереч бажанню сторони зобов'язання та тягнуть за собою зміни майнової частини зобов'язання (“випадок”). У такому разі можливими є як реальні збитки (додаткові витрати, втрата речі), так і неотримання вигоди (упущена вигода). У таких випадках законодавство передбачає справедливе вирішення конфлікту, розподіляючи негативні майнові наслідки випадку.

Небезпека виникнення випадкових збитків, випадкової шкоди, випадкового порушення договірних зобов'язань, які виникають не з волі учасників зобов'язання, традиційно визначають як “ризик” [14]. У своїй діяльності суб'єкт господарювання наражається на вказані ризики, під час укладання договорів. У Господарському кодексі України ризик згаданий не тільки у визначенні підприємництва: “Підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку” (ст. 42 ГК), а й передбачений як один з основних принципів підприємницької діяльності: “Підприємництво здійснюється на основі:... комерційного розрахунку та власного комерційного ризику;... (ст. 44)” [5]. Зрозуміло, що господарське право не здатне повністю усунути можливі ризики, які виникають під час ведення підприємницької діяльності, але можливим є розподіл цих ризиків між учасниками – сторонами договірних зобов'язань. Важливість категорії ризику пояснюється тим, що підприємець здійснює свою діяльність, приймаючи на себе велику кількість ризиків різного характеру. Саме тому в ст. 42 ГК України зазначено ризик як одну з ознак підприємництва в Україні [5].

Аналіз наукової літератури та праць видатних науковців, які досліджували проблеми ризиків, фактори й види ризиків у діяльності підприємства, можна виділити декіль-

ка основних визначень ризику. Виділяють два найбільш значущих напрями – ризик як об'єктивне та як суб'єктивне явище [2; 4; 7]. Розглядаючи ризик як об'єктивну категорію, науковці пропонують сприймати ризик як те, що існує поза нашою свідомістю, те, на що ми не впливаємо; прихильники іншого підходу розглядають ризик як психічне ставлення суб'єкта до наслідків. Також існує підхід компромісу – ризик розглядається як об'єктивно-суб'єктивна категорія.

Об'єктивна теорія ризику ґрунтується на нормах чинного законодавства, в якому під ризиком розуміється зміни обставин (див. наприклад, ст. 652 ЦК України) [14]. Усі ці норми об'єднані наявністю майнових втрат, небезпек, що загрожують суб'єкту. На думку О. А. Кабишева, ризик – це небезпека виникнення несприятливих наслідків (майнового або особистого характеру), щодо яких невідомо, настануть вони чи ні [4, с. 92], його настання тягне за собою матеріальні втрати [1, с. 109]. У договірному зобов'язанні під ризиком розуміється можливе настання таких обставин, які не підлягають компенсації за рахунок іншої сторони зобов'язання збитків чи інших витрат, умовою виникнення яких не є вина особи, до чиеї майнової сфери вони будуть віднесені відповідно до закону або договору [2, с. 18]. Ю. Фогельсон так визначає ризик: це можливе заподіяння шкоди приватній особі в результаті впливу певної небезпеки з урахуванням імовірності заподіяння цієї шкоди цією небезпекою [9, с. 95]. В. С. Бєлих, досліджуючи підприємницький ризик, розуміє під ним потенційну можливість настання або ненастання події (сукупність подій), що спричинило несприятливі майнові наслідки для діяльності підприємця [4, с. 96]. З огляду на об'єктивний підхід до поняття категорії ризику можна виділити певні ознаки ризику, які б відображали його зміст: по-перше, виникнення несприятливих майнових наслідків (збитків) є можливим (невідомим є їх настання); по-друге, виникнення несприятливих майнових наслідків є випадковим (сторони не несуть відповідальності за їх настання) [1, с. 112].

Суб'єктивна концепція ризику розроблена в працях С. Н. Братуся, О. А. Красавчикова. Представники цієї концепції розглядають ризик як психічне ставлення суб'єкта до випадкових наслідків своєї поведінки, настання цих наслідків і можливості вольового регулювання поведінки в певних ситуаціях. Так, В. А. Ойгензіхт розглядав ризик як суб'єктивну категорію й зазначив, що це психічне ставлення суб'єкта до результату власних дій або до поведінки інших осіб, а також до можливого результату об'єктивного випадку та випадково неможливих дій, що виражається в усвідомленні можливості настання негативних, у тому числі непоправних майнових наслідків [7, с. 77]. С. Н. Братусь визначав ризик як усвідомле-

не допущення ймовірних випадкових подій, що тягнуть за собою негативні наслідки для інших осіб, і прийняття цих наслідків на себе [3, с. 34].

В. А. Ойгензіхт пропонує розрізняти пасивний ризик, коли суб'єкт, допускаючи негативні наслідки, не обирає й не вчиняє ніяких дій, які можуть бути пов'язані з ризиком, або вчиняє дії, у результаті яких майже неможливим є настання негативних наслідків. Психічне ставлення суб'єкта, що полягає в допущенні негативних наслідків і зумовлює в кінцевому підсумку вибір конкретного варіанта поведінки, утворює активний ризик [7, с. 79].

Компромiсна теорiя, представниками якої є Є. О. Харитонов, С. О. Беляєв, об'єднує об'єктивний і суб'єктивний підходи. Ризик пов'язаний з вибором альтернативи, розрахунком імовірності результату вибору, і тут виявляється суб'єктивна сторона [13, с. 133]. Разом з тим ризик об'єктивний, оскільки є формою кількісно-якісного вираження невизначеності, відображає реально існуючі в суспільному житті явища, процеси, сторони діяльності. Крім того, ризик породжується не тільки процесами суб'єктивного характеру, а й тими, існування яких, зрештою, не залежить від свідомості людини. Є. О. Харитонов також пропонує не виділяти ризик узагалі, а говорити про об'єктивний і суб'єктивний ризик як про різні елементи складного правового явища. На думку Є. О. Харитонova, об'єктивний ризик – це можливі збитки або витрати, а суб'єктивний – це передбачення особою можливих негативних наслідків своїх правомірних дій [13, с. 135]. Р. Б. Сабодаш, досліджуючи проблеми страхування кредитних ризиків, виділяє позитивні й негативні ризики. Позитивний ризик, який автор називає "шанс", – це ризик, який при значній імовірності виникнення негативного наслідку призводить до отримання суб'єктом правовідносин бажаного для нього результату. Негативний ризик – це ризик, який при значній імовірності виникнення негативного наслідку призводить до настання небажаних наслідків для суб'єкта таких правовідносин. Узагалі під ризиком учений розуміє юридичну категорію, передбачає суб'єктивне ставлення особи до результатів об'єктивних явищ, які виникають, існують і припиняються незалежно від волі суб'єкта, що виражається в усвідомленому розумінні ймовірності настання негативних наслідків і (або) бажанні отримання позитивного результату [10, с. 10].

Неоднозначність і протилежність поглядів на ризик зумовлені таким: по-перше, спірним є сприйняття провини як підстави відповідальності та сутності вини в господарському праві взагалі; по-друге, розширенням договірної сфери суб'єктів підприємницької діяльності; по-третє, подвійністю самої категорії ризику, яка відображає як

приватні, так і публічні (соціально значущі) інтереси [1, с. 111].

Ризик входить до правового простору, в якому знаходить своє вираження випадковість. Така випадковість у договірному зобов'язанні набуває правового значення лише у випадку, якщо її прояв неможливо віднести до провини конкретної особи. Тобто негативні наслідки випадку не можуть бути розподілені між сторонами зобов'язання за допомогою застосування відповідальності. За таких обставин ризик являє собою ймовірність негативних майнових наслідків, які настають незалежно від того, чи особа вживала при виконанні зобов'язання превентивних заходів, які від неї вимагаються з огляду на характер зобов'язання та умови відносин. Однак, оскільки в зобов'язанні, як правило, дві особи – кредитор і боржник, ризик виявляється лише тоді, коли виникає випадок, і він не може бути зарахований у провину суб'єктам.

Виникнення ризику в господарському праві зумовлено комплексом факторів об'єктивно-суб'єктивного характеру.

До об'єктивних факторів необхідно віднести позитивну невизначеність ризикових ситуацій, різноманіття конкретних обставин, багатоваріантність шляхів суспільного розвитку, відносин, у які вступають суб'єкти господарського права, їх імовірну природу. Ризик у цивільному обігу завжди пов'язаний з вибором певних альтернатив, розрахунком імовірності їх результату, і тут виявляється його суб'єктивна сторона [2, с. 17].

Суб'єкти господарських відносин неоднаково сприймають одну й ту саму величину ризику, що також свідчить на користь його як суб'єктивної категорії [5]. Разом з тим ризик об'єктивний, оскільки він є формою кількісно-якісного вираження існуючої невизначеності, відображає реально існуючі в майновому обігу явища, процеси, сторони діяльності суб'єктів права. Крім того, ризик породжується не тільки процесами суб'єктивного характеру, а й такими, існування яких, зрештою, не залежить від свідомості людини [15, с. 29]. Виникають такі ситуації, за яких невиконання тих чи інших умов або невиконання зобов'язання загалом неможливо з об'єктивних причин. І тоді необхідно не визначати відповідальність тієї чи іншої сторони, а вирішити питання про розподіл ризику невиконання. Правопорядок звертається до одного з глибинних питань, які стосуються суті приватного права, а саме проблеми реалізації розподільчої функції права, оскільки залежно від розподілу ризику невиконання одна сторона нестиме тільки витрати без будь-якої справедливої компенсації, водночас інша сторона буде звільнена від витрат [4, с. 95]. Аналіз норм господарського права дає змогу виділити три основних способи розподілу таких наслідків. Перший – це розподіл ризику самими сторонами зобов'язання

бов'язання на основі договору, другий – покладання ризику на третю особу, яка бере на себе цей ризик за плату (страхування), третій – покладання ризику на конкретну особу на підставі імперативної вказівки закону, в тому числі й на особу, яка не є учасником зобов'язання (обов'язкове страхування) [5; 14].

У літературі виділяють ряд суттєвих ознак ризику в договірному зобов'язанні: негативні наслідки носять майновий характер; виникнення несприятливих майнових наслідків (збитків) є можливим (невідомим є їх настання); в основі розподілу ризику лежить закон або договір [4, с. 99]. Разом з цим можна виділити і ряд інших рис, які притаманні категорії ризику:

- суперечливість – з одного боку, ризик має важливі економічні, політичні та духовні наслідки, так як прискорює технічний прогрес; з іншого – ризик призводить до авантюризму, суб'єктивізму та волюнтаризму й гальмує соціальний прогрес, породжуючи різні моральні та соціальні витрати;
- альтернативність являє собою необхідність двох або декількох можливих варіантів рішень – де немає альтернативи, немає й ризику;
- невизначеність – існування ризику безпосередньо пов'язано з невизначеністю, а прорахований ризик є одним із способів її зняття [12, с. 33].

Ризик завжди пов'язаний з "ризиковими ситуаціями", які, у свою чергу, пов'язані з випадковими процесами та виникають за наявності об'єктивно існуючої невизначеності, необхідності вибору альтернативи. Будь-які ризикові ситуації мають спільну ознаку невизначеності, яка виражена в ймовірності настання сприятливих або несприятливих наслідків для учасників цивільного обігу в результаті їх дій чи бездіяльності. Невизначеність передбачає наявність чинників, за яких результати дій не є обумовленими, а ступінь можливого впливу цих факторів на результати є невідомою, наприклад, відсутність необхідної інформації. За загальним правилом, ризик не пов'язаний з протиправною поведінкою, оскільки суб'єкт діє в своїх інтересах і ризикує своїм майном, тому під загрозу потрапляють його приватні інтереси [1, с. 112].

Суб'єкт господарювання в процесі своєї діяльності оцінює наявні обставини й прогнозує подальший розвиток подій, який є неоднозначним і як один з можливих результатів діяльності передбачає настання несприятливих наслідків, тобто поряд з реальною можливістю отримати прибуток зберігається ймовірність негативного результату. Таке розуміння "ризикової ситуації" дає змогу визначити ризик як діяльність суб'єктів господарського права в умовах невизначеності та ситуації неминучого вибору, в ході якої існує можливість оцінити

ймовірність досягнення бажаного результату, неуспішність угоди та відхилення від поставленої мети [11, с. 219]. Наслідки є побічними або не відповідають очікуваному результату господарської діяльності, спрямованої насамперед на отримання прибутку. У господарсько-правових відносинах воля в більшості випадків детермінована економічними чинниками [12, с. 39]. Суб'єкт господарського права вступає в правовідносини з метою отримати вигоду, при цьому він готовий "іти на ризик", розуміючи, що може зазнати збитків.

**Висновки.** Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що суб'єктивний підхід до категорії ризику зосереджений на суб'єкті відносин, враховує його ставлення до можливих наслідків, а звідси передбачає й вибір відповідного варіанта поведінки. Об'єктивний підхід, навпаки, відводить суб'єкту пасивну роль, не пов'язуючи ризик з його свідомо-вольовою діяльністю. Аналіз рис категорії ризику виявив, що тією чи іншою мірою основною ознакою ризику є можливість (ймовірність) настання несприятливих, невідгідних наслідків. Категорія "ризик" набуває юридичного значення в разі настання негативних наслідків. Тобто успішна ризикована підприємницька діяльність не потребує правової оцінки. Ризик як юридичне явище характеризує діяльність, яка здійснюється в правових межах, тобто суб'єкт господарювання повинен переслідувати виключно правомірні (які відповідають закону) цілі, під час укладання господарських договорів при здійсненні підприємницької діяльності.

### Список використаної літератури

1. Абрамов В. В. О понятии риска как цвилистической категории / В. В. Абрамов // Бизнес, менеджмент и право. – 2011. – № 2. – С. 108–113.
2. Архипов Д. А. Правовой критерий распределения договорных рисков в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д.А. Архипов ; Ин-т гос-ва и права РАН. – Москва : Изд-во Ин-т гос-ва и права РАН, 2011. – 29 с.
3. Братусь С. Н. Спорные вопросы теории юридической ответственности / С. Н. Братусь // Советское государство и право. – 1973. – № 4. – С. 34–39.
4. Горячкина Д. А. К вопросу о категории "риск" в теории гражданского права / Д. А. Горячкина // Вестник Пермского университета – 2011. – Вып. 3. – С. 90–100.
5. Господарський кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
6. Гражданский оборот / Справочная информация от 08.05.2007 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/TS000891.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/TS000891.html).

7. Ойгензихт В. А. Проблема "риска" в гражданском праве / В. А. Ойгензихт. – Душанбе : ИРФОН, 1972. – 224 с.
8. Пронюк Н. В. Сучасне міжнародне право : навч. посіб. / Н. В. Пронюк. – 2-е вид., змін. та допов. – Київ : КНТ, 2010. – 344 с.
9. Ревина С. Н. К вопросу о риске в сфере правового регулирования рыночных отношений / С. Н. Ревина // Правовая политика и правовая жизнь. – 2009. – № 4. – С. 91–95.
10. Сабодаш Р. Б. Страхування кредитних ризиків: цивільно-правові аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Р. Б. Сабодаш. – Київ, 2007. – 19 с.
11. Танаев В. М. Понятие "риск" в Гражданском кодексе Российской Федерации / В. М. Танаев // Актуальные проблемы гражданского права. – Москва : Статут, 2000. – 318 с.
12. Тарасова К. І. Підприємницький ризик як економічна категорія / К. І. Тарасова // Вісник Хмельницького національного університету – 2012. – Т. 2. – № 5. – С. 37–41.
13. Харитонов Е. О. Очерки сравнительного правоведения: традиции частного (гражданского) права в Европе / Е. О. Харитонов, Е. И. Харитонова. – Одесса : Феникс, 2013. – 639 с.
14. Цивільний кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
15. Шаповалова О. В. Тлумачення господарських ризиків, пов'язаних з державно-приватним партнерством / О. В. Шаповалова // Правничий часопис Донецького університету. – 2013. – № 2. – С. 27–34.

Стаття надійшла до редакції 03.03.2015.

#### **Возняковская К. А. Риск в хозяйственном договорном праве**

*Статья посвящена проблеме правовой природы категории "риск" в теории хозяйственного договорного права. Проведён анализ научных концепций, в которых раскрывается сущность категории "риск" и выделяется объективное и субъективное. В своей деятельности предприятие подвергается различным рискам, в том числе и при заключении договоров.*

**Ключевые слова:** *вероятность, субъективная концепция, объективная концепция, риск, понятие риска, объективная составляющая риска, субъективная составляющая риска, должник, кредитор, оборот, договор, хозяйственный договор, признаки риска.*

#### **Voznyakovska K. The risk of commercial contract law annotation**

*The article is devoted to the problem of the legal nature of the category "risk" in the theory of economic contract law. The analysis of scientific conceptions, which reveals the essence of category of "risk" and stands out objective and subjective. It appears that stable civil circulation (civil legal form of economic circulation) regulates Institute of Obligational Law and is kept for conditions of obligations. By the execution of business obligations also apply the provisions of the Civil Code of Ukraine, which provides that "agreement should be performed properly in accordance with the terms of the contract and the requirements of this Code, other acts of civil law, in the absence of such conditions and requirements – according to the customs of business turnover or other requirements that usually constitute" but unilateral refuse from obligation or unilateral change its terms are not permitted, unless otherwise provided by the contract or law. However, sometimes there are external factors against the wishes of party liability and entail changes of property obligations ("event").*

*Category "risk" becomes legal meaning in case of negative consequences. That is, successful risk-taking entrepreneurship does not require a legal analysis. Risk as a legal phenomenon characterizing the activities undertaken under the legal framework, that entity should pursue only legitimate (due to the law) objectives at the conclusion of commercial contracts in the exercise of entrepreneurial activity.*

**Key words:** *probability, subjective concept, the concept of objective, risk, concept of risk, the objective component of risk, the subjective component of risk, debtor, creditor, contract, business contract, signs of risk, agreement.*