

УДК 347.132:330.131.7

Марина Великанова,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри правознавства

Київського національного університету культури і мистецтв

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВПЛИВУ НА РИЗИК

У статті досліджуються методологічні засади впливу на ризик. Пошук єдиного критерію впливу на ризик призвів до обгрунтування у науці таких засад впливу на ризик, як раціоналізм, справедливість, економічна ефективність. Робиться висновок, що і в теорії, і на практиці вплив на ризик здійснюється на засадах поєднання принципів справедливості та економічної доцільності.

Ключові слова: ризик, вплив на ризик, наслідки ризику, управління ризиком.

Постановка проблеми. Вплив на ризик як завершальна стадія управління ризиком не здобула у доктрині однозначного розуміння. Натепер у наукових дослідженнях досить часто категорія «управління ризиком» підмінюється такими поняттями, як «розподіл ризику», «вплив на ризик». Втім це далеко не тотожні категорії. Як результат, у науці відсутні досить аргументовані методологічні підходи до впливу на ризик. Разом із тим саме від розуміння таких підходів залежить вміння застосування способів впливу на ризик, тобто ефективність діяльності з уникнення, контролю або мінімізації наслідків ризику.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні питання управління ризиком досліджувались представниками різних галузей науки – економіки, політології, юриспруденції. Зокрема, досить значне місце управлінню ризиком відводилось у працях Ф. Найта, Г. В. Чернової, А. А. Кудрявцева, Л. І. Донець. Серед вітчизняних учених-цивілістів, які вивчали цю проблему, можна назвати Н. І. Майданик, О. Андрееву, О. Мельник. Звертались до питання розподілу ризиків і зарубіжні дослідники-правники, зокрема, Д. А. Архипов, Ф. О. Вячеславов та Р. А. Крючков.

Втім, аналіз сучасних публікацій, присвячених управлінню ризиком, виявив різноманітність підходів щодо загальних засад уникнення, контролю або мінімізації ризику, що дозволяє констатувати відсутність у правовій доктрині єдиних методологічних засад впливу на ризик. А це, у свою чергу, вказує на малодослідженість зазначеного питання та актуальність наукових пошуків у цьому напрямі.

У зв'язку з цим метою цієї публікації є встановлення загальних методологічних засад впливу на ризик, завдяки яким можливе досягнення максимальної ефективності діяльності з уникнення, контролю або мінімізації наслідків ризику.

Виклад основного матеріалу. Вплив на ризик є завершальним етапом управління ризиком, метою якого є уникнення чи мінімізація ризику. Під мінімізацією ризику у науковій літературі розуміється комплекс різноманітних заходів, спрямованих, з одного боку, на ліквідацію та (або) зниження до прийняттого стану впливу несприятливих обставин, що перешкоджають задоволенню інтересу, а з іншого боку, використання сприятливих обставин (можливостей) для найбільш ефективного і повного задоволення інтересу. Мінімізуючи ризику, зацікавлена особа впливає на ситуацію невизначеності результату з метою отримання найбільш позитивного ефекту як від своєї поведінки, так і від поведінки інших осіб, з якими вона взаємодіє [1].

У науковій цивілістичній літературі висловлюється думка, що залежно від механізму правового регулювання можна виділити такі способи впливу на ризик: 1) розподіл ризиків між учасниками правовідносин; 2) покладання ризиків на третю особу; 3) використання інших способів впливу, як передбачених, так і не передбачених нормативно-правовими актами [2, с. 8]. П. С. Матвеев виділяє чотири методи управління ризиком¹: 1) скасування – відмова від здійснення ризикового заходу; 2) запобігання втратам і контроль – превентивні і подальші дії, зумовлені необхідністю запобігти негативним наслідкам, уберегтися від випадковостей, контролювати їх розмір, якщо втрати вже мають місце або неминучі; 3) страхування – готовність суб'єкта відмовитись від частки свого доходу заради уникнення ризику; 4) поглинання – визнання допустимого збитку і відмови від його страхування (коли сума збитку мала і нею можна знехтувати) [3, с. 137].

¹ Хоча ученим і живиться тармін «управління ризиком», проте мова йде не про весь процес управління, а лише про його останній етап – вплив на ризик.

Разом із тим окремі науковці вважають, що способи впливу на ризик залежать від виду відносин, в яких виникає і розвивається ризик, та зумовлюються їх змістом. Так, Ф. О. Вячеславов зазначає, що розподіл ризиків є однією із форм управління ними, яка відрізняється, наприклад, від покладення ризиків в абсолютних правовідносинах і деліктних зобов'язаннях, а також спеціальних процедурних форм з управління ризиками в корпоративному праві. Пояснює свою позицію вчений так: у межах абсолютних, корпоративних правовідносин і деліктних зобов'язань здебільшого визначається особа, яка несе можливі негативні наслідки тієї чи іншої обставини, а також зміст таких наслідків. Втім, характер і особливості правового регулювання у сфері абсолютних і корпоративних правовідносин, деліктних зобов'язань дозволяють автору зробити висновок, що розподіл ризиків у таких відносинах не відбувається. Замість цього має місце або покладання ризиків (абсолютні правовідносини, деліктні зобов'язання), або процедурні форми управління ризиками (корпоративні правовідносини) [4, с. 14-15]. Така позиція Ф. О. Вячеславова вже характеризувалась у попередніх публікаціях [5, с. 23]. Нині хотілося б звернути увагу на інший аспект: поряд із розподілом ризиків, автор вказує на доцільність, а в певних випадках і на необхідність, застосування інших способів впливу на ризик.

Підтримує позицію Ф. О. Вячеславова й О. Мельник, яка зазначає, що у речовому праві ризики випадкового пошкодження майна лягають на «суб'єкта права», а в зобов'язальному праві це питання вирішується за іншими правилами: ризики значно більшою мірою покладаються на зобов'язаного учасника правовідносин, ніж на уповноваженого [6, с. 268]. І хоча значна увага авторки присвячена дослідженню такого способу впливу на ризик, як його розподіл, все ж із контексту статті вбачається, що розподіл ризику не розглядається нею як єдиний спосіб впливу.

Характеристика окремих способів впливу на ризик неможлива без встановлення загальних засад впливу на ризик, які й стануть предметом дослідження цієї статті. Що ж стосується способів впливу на ризик, то їх аналізу буде присвячена наступна публікація.

У спеціалізованих дослідженнях вже досить довго ведеться пошук єдиного критерію впливу на ризик, який, зокрема, Д. А. Архипов називає раціональним. На думку вченого, раціональним може визнаватись лише той критерій, мета якого зрозуміла та перевірена на відповідність інтересам суспільства.

Автор виділяє два основні підходи досягнення раціоналізму: юридичну догматику (юридичний позитивізм) та функціональний (інструментальний) підхід. При цьому, на погляд автора, перевага має надаватись другому – функціональному підходу, в основі якого лежить економічна ефективність як принцип правового регулювання. Під економічною ефективністю, як правило, розуміється економічна ефективність розподілу обмежених ресурсів суспільства з метою їх використання найціннішим способом, тобто з найбільшою корисністю [7, с. 34-42].

Принцип економічної ефективності в управлінні ризиками, як наголошується А. Ю. Бушевим, має застосовуватись з урахуванням базових засад економічної поведінки людини, які зводяться до такого: 1) економічна оцінка права має засновуватись на аналізі поведінки індивіда, його особистих інтересів (всі люди схильні прагнути задоволення насамперед особистого інтересу шляхом вчинення індивідуальних дій або участі в діяльності колективу); 2) будь-який розумний індивід буде прагнути до найбільшого задоволення значимої для нього потреби з найменшими затратами для себе (сприйняття індивідом правової норми і її дотримання здебільшого визначається його персональним розумінням раціональності); 3) основні уподобання конкретного індивіда, рівень значимості для нього тих чи інших потреб у середньому є стабільним протягом його свідомого та самостійного життя (вибираючи модель поведінки, людина, швидше за все, буде надавати перевагу тим самим цінностям, що були для неї найбільш значимі й раніше); 4) взаємодіючи між собою, індивіди в середньому прагнуть до безконфліктності, до встановлення балансу інтересів, передбачуваності [1].

Разом із тим у наукових джерелах зазначається, що пошук єдиного критерію впливу на ризик має здійснюватись виходячи із цілей права. Хоча саме розуміння поняття «ціль (мета) права», а також його визначення натепер залишається дискусійним. Так, О. І. Ющик зазначає, що у дослідників права не склався однозначний підхід до визначення поняття «мета права». Здебільшого її визначення виходить з точки зору відносної, або зовнішньої, доцільності, про яку Г. Гегель писав, що її поняття розуміється як формальне, а зміст – щось зовнішнє, випадкове. Далі, проводячи аналіз поглядів теоретиків на мету права, автор робить висновок про існування як мінімум трьох підходів до її визначення: з точки зору індивідуальної свободи, з точки зору інтересу і з комбінації цих двох точок зору. Окрім того, багато теоретиків права взагалі обходяться без вказівки на

мету права, а деякі, навпаки, бачать у праві безліч цілей [8, с. 279-283].

Ж.-Л. Бержелъ вказував на зіткнення двох головних альтернатив у встановленні мети права: справедливість або корисність, з одного боку, і індивідуалізм або колективізм – з іншого. У результаті проведеного дослідження вченим було встановлено, що, на думку одних авторів, право повинно бути націлене на справедливий розподіл, належну поведінку індивідів, їх корисність, задоволення їхніх потреб, їхню безпеку, благополуччя або на міць нації, прогрес людства, безперерйне функціонування соціального організму. Інші автори, крім традиційних цілей, таких як справедливість, порядок, безпека або прогрес, вказували на свободу, рівність, братерство. Далі автор зазначає, що «корисність» розглядається як головний критерій всіх цінностей в області пізнання і в сфері дії. Метою права стає встановлення правил поведінки, здатних привести «до найбільшого щастя для найбільшої кількості людей». Для того, щоб поєднати особисте щастя і загальне щастя, утилітаризм використовує моральний критерій. Утилітаристи протиставляють тих, хто думає, що право – це не «завод з виробництва суспільного порядку», але мистецтво, для якого характерним є дотримання проголошеної мети, і що відповідно до традиції Аристотеля або св. Фоми Аквінського «метою права є справедливість»; функція права в такому разі проявляється в тому, щоб «найбільш точно визначити пропорцію інтересів». Однак такий підхід вимагає із самого початку дати визначення «справедливого» [9, с. 56-77].

На справедливість як мету права вказують й інші науковці. Зокрема, І. О. Ільїн першою за значимістю метою права вважав саме справедливість [10, с. 94].

З цього приводу А. Ю. Бушев зазначає, що справедливість необхідно розглядати виходячи з того, яка із сторін певних відносин більшою мірою контролює розвиток ризикової ситуації і, відповідно, хто має більше можливостей впливати на прояв негативних факторів. Такий підхід, вважає автор, базується на економічній теорії і при аналізі правових норм знаходить численні підтвердження в праві [1].

Водночас, на думку Д. А. Архипова, справедливість є надмірно абстрактним правовим принципом, що дозволяє лише грубо розділити всі можливі правові рішення однієї проблеми на справедливі і несправедливі. На практиці цього виявляється недостатньо, оскільки найчастіше вибір доводиться робити між декількома *prima facie* справедливими, що не суперечать законодавству, рішеннями. А тому спектр «цілей в праві»

не може вичерпуватися однією тільки справедливістю. Серед них існують і більш-менш автономні підпорядковані цінності, такі як економічна ефективність, що її послідовне втілення в життя сприяє збільшенню добробуту кожного з нас. При цьому не варто розглядати справедливість і економічну ефективність як щось антагоністичне, вони є взаємодоповнюючими явищами, оскільки в процесі інтерналізації (засвоєння соціальних норм, цінностей, установок, уявлень, стереотипів і вірувань, що склалися в суспільстві) людина засвоює економічно ефективні моделі поведінки, які формують її почуття справедливості. Економічна ефективність як критерій розподілу ризику полягає в такому: ризик повинен покладатися на ту сторону договору, для якої витрати його несення становлять мінімальне значення порівняно з витратами контрагента. Ця умова виконується у двох випадках: 1) сторона має можливість самостійно запобігти настанню несприятливих наслідків у тому числі за рахунок прояву підвищених заходів дбайливості та обачності порівняно з тим рівнем, який вимагається від неї за характером зобов'язання та умовами обороту, при тому що інша сторона такої можливості позбавлена або для неї це буде пов'язано з великими витратами; 2) сторона має можливість управляти ризиком з меншими порівняльними витратами на укладення договору страхування або на «самострахування» за рахунок утворення резервного фонду для покриття збитків за окремими договірними зв'язками [7, с. 45-59].

Солідарною із Д. А. Архиповим є О. А. Воловик, яка зазначає, що договірні відносини доречно розглядати саме у площині ефективності, а не справедливості, а економічний підхід та економічні критерії здатні достовірно пояснювати сутність взаємовідносин між економічними агентами (слабкими або рівними) та сприяти розробці адекватних правових заходів для компетентного втручання права у сферу економічних (договірних) відносин [11, с. 136].

Схожу точку зору висловлює й О. Мельник, котра зазначає, що спроби знайти універсальний критерій розподілу ризику увінчалися симбіозом справедливості й економічної ефективності [6, с. 272].

У ЦК України також простежується закріплення засобів впливу на ризик (у тому числі й розподіл) на засадах справедливості та економічної ефективності. Наприклад, ст. 203 встановлює загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину, серед котрих зазначається, що волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Порушення цього правила є

підставою для визнання такої правочину недійсним та застосування відповідних правових наслідків. Окрім того, що таке рішення є справедливим (оскільки не повинна порушуватись взаємність та кооперація у відносинах), воно також є ще й економічно ефективним, адже відсутність взаємної вигоди сторін призводить до неефективного використання обмежених матеріальних ресурсів суспільства, а тому визнання цього правочину недійсним має економічний сенс у тому значенні, що рух товару має бути також і зворотнім. Звідси покладення ризику на учасника правочину, який скористався такою обставиною, є справедливим та економічно ефективним.

Чи інший приклад: відповідно до ст. 323 ЦК України ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження (псування) майна несе його власник, якщо інше не встановлено договором або законом. Справедливість покладення такого ризику на власника полягає в тому, що, маючи можливість володіти, користуватись та розпоряджатись майном, а тому й отримувати із майна певну вигоду, відповідно, взаємно (натомість) власник «обтяжується» тягарем утримання майна та ризиком його випадкового знищення чи пошкодження. Економічна ефективність тут проявляється в тому, що саме власник є тим учасником відносин, який має можливість самостійно запобігти настанню несприятливих наслідків у тому числі за рахунок прояву підвищених заходів дбайливості та обачності. Своєю чергою, відсутність тієї чи іншої умови (власник передав майно в користування іншій особі або не може самостійно запобігти настанню несприятливих наслідків) дозволяє перенести ці ризики на іншу особу, що й закріплено у зазначеній статті.

Досить цікаво проявляються засади справедливості та економічної ефективності у разі розподілу ризику випадкової неможливості досягнення результату виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Відповідно до ст. 899 ЦК України, якщо у ході науково-дослідних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що не залежать від виконавця, замовник зобов'язаний оплатити роботи, проведені до виявлення неможливості отримати передбачені договором результати, але не вище відповідної частини ціни робіт, визначеної договором. Якщо така неможливість виявилась у ході виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт, замовник зобов'язаний відшкодувати витрати виконавця.

Творчий характер науково-дослідної, дослідно-конструкторської та технологічної роботи та притаманні цій діяльності еле-

менти пошуків завжди пов'язані з ризиком. Одним із різновидів творчого ризику є отримання негативного результату. Укладаючи договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, сторони керуються не стільки певними технічними умовами, зразками, скільки досягнутими в певній галузі техніки параметрами виробів – надійністю, швидкістю, потужністю, запасом відповідних наукових знань тощо. Це зумовлює певний елемент невизначеності показників рівня результатів майбутніх науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. А тому результат таких робіт може бути абсолютно протилежний очікуваному. Але негативний результат вважається виконанням договору, і ризик випадкової неможливості його виконання покладається на замовника [12, с. 82-83].

Справедливість у цьому разі проявляється у такому. Згідно зі ст. 897 ЦК України виконавець за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт зобов'язаний виконати роботи відповідно до погодженої із замовником програми (техніко-економічних показників) або тематики і передати замовникові результат у строк, встановлений договором. Замовник же має право на використання такого результату (ст. 896 ЦК України). І хоча негативний результат не дає того ефекту, заради якого сторони уклали договір, він вказує на безперспективність, хибність того чи іншого напрямку, а тому може підказати правильний шлях вирішення поставленого завдання. Що ж стосується економічної ефективності, то, хоча замовник і не може самостійно запобігти настанню несприятливих наслідків, він зазвичай має можливість управляти таким ризиком з порівняно меншими витратами через укладення договору страхування або «самострахування» за рахунок утворення резервного фонду для покриття збитків за окремими договірними зв'язками.

На економічну ефективність як принцип розподілу ризиків прямо вказується у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Методики виявлення ризиків здійснення державно-приватного партнерства, їх оцінки та визначення форми управління ними» від 16 лютого 2011 р. № 232 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2015 р. № 713), де у п. 6 зазначено, що кожен ризик повинен бути віднесений до сфери відповідальності того з партнерів, який більш ефективно контролюватиме, управлятиме та/або запобігатиме виникненню такого ризику.

Наведені приклади застосування засад справедливості та економічної ефективності для впливу на ризик не є винятком та спостерігаються і в інших випадках.

Суди також, вирішуючи спори, використовують засади справедливості та економічної ефективності. Так, вирішуючи спір у відносинах споживчого кредитування, суд зазначив, що за визначенням Конституційного Суду України у постановлених ним рішеннях, верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовчу діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Зазначені принципи справедливості, добросовісності, рівності, сумірності та свободи у відносинах споживчого кредитування певною мірою знайшли своє відображення у ст. 11, 18 Закону України «Про захист прав споживачів», за приписами яких наведений вище кредитний договір має бути визнаний недійсним в частині визначення грошового еквіваленту суми кредиту та суми додаткового кредиту в іноземній валюті, визначення платежів за кредитним договором за відповідним обмінним курсом, що застосовуватиметься до еквіваленту суми кредиту в доларах США.

Положеннями ст. 42, 92 Конституції України громадянам України гарантовано, що держава захищає права споживачів, здійснюючи контроль за якістю і безпекою усіх видів послуг та встановлюючи законами України засади створення та функціонування грошового та кредитного ринків, має підтримувати на засадах пропорційності розумний баланс між публічним інтересом ефективного перерозподілу грошових накопичень, комерційними інтересами банків щодо отримання справедливого прибутку від кредитування і охоронюваними законом правами та інтересами споживачів їх кредитних послуг. Враховуючи те, що споживач фінансових послуг фактично є слабким суб'єктом економічних відносин, держава забезпечує його захист, а також рівність сторін у цивільно-правових відносинах шляхом визначення особливостей договірних правовідносин у сфері споживчого кредитування та обмеження дії принципу свободи цивільного договору [13].

Висновки і перспективи подальших розвідок.

Отже, на підставі проведеного аналізу можна стверджувати, що і в теорії, і на практиці вплив на ризик здійснюється на засадах поєднання принципів справедливості та еко-

номічної доцільності. Реалізації зазначених принципів і підпорядковані способи впливу на ризик, на аналіз яких доцільно звернути увагу у подальших дослідженнях.

Список використаних джерел:

1. Бушев А. Ю. Основы управления рисками в праве / А. Ю. Бушев. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ppt.ru/news/60894> (дата звернення: 16.06.2017).
2. Андреева Е. Понятие и способы управления рисками в договорных обязательствах в гражданском праве / Е. Андреева // *Legea si viata*. – 2014. – Ianuare. – № 1/2 (265). – С. 7-10.
3. Матвеев П. С. Алеаторность инвестиционных договоров как характерна риса інноваційної діяльності (теоретико-правовий аналіз) / П. С. Матвеев // *Європейські перспективи*. – 2014. – № 10. – С. 135-139.
4. Вячеслав Ф. А. Распределение рисков в договорных обязательствах : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Ф. А. Вячеславов. – М., 2008. – 30 с.
5. Великанова М. М. Управління ризиком та його стадії: економіко-правовий аналіз / М. М. Великанова // *Підприємництво, господарство і право*. – 2017. – № 2. – С. 20-24.
6. Мельник О. Поняття і значення розподілу ризиків у цивільному праві / О. Мельник // *Юридичний вісник*. – 2015. – № 2. – С. 267-273.
7. Архипов Д. А. Распределение договорных рисков в гражданском праве / Д. А. Архипов // *Экономико-правовое исследование*. – М.: Статут, 2012. – 112 с.
8. Ющик А. И. Диалектика права / А. И. Ющик. – К.: Ред. журн. «Право України»; *Ін Юре*, 2013. – Кн. 1 : *Общее учение о праве (Критический анализ общеправовых понятий)*. – Ч. II. – 768 с.
9. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / под общ. ред. В. И. Даниленко ; пер. с фр. – М.: *NOTA BENE*, 2000. – 576 с.
10. Ильин И. А. Теория права и государства / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова; Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. – Москва: Зерцало: Система Гарант, 2003. – 398 с.
11. Воловик О. А. Еволюція мети договірного права крізь призму економічного підходу: (історія та сучасні тенденції) / О. А. Воловик // *Вісник Вищої ради юстиції*. – 2013. – № 2(14). – С. 125-138.
12. Великанова М. М. Ризик як специфічна ознака договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт / М. М. Великанова // *Наукові праці Національного авіаційного університету*. – 2011. – № 3 (20). – С. 79-84. – (Серія: *Юридичний вісник; «Повітряне і космічне право»*)
13. *Справа № 409/297/16-ц // Єдиний реєстр судових справ*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58318103>.

В статье исследуются методологические основы воздействия на риск. Поиск единого критерия влияния на риск привел к обоснованию в науке таких принципов воздействия на риск, как рационализм, справедливость, экономическая эффективность. Делается вывод, что и в теории, и на практике воздействие на риск осуществляется на основе сочетания принципов справедливости и экономической эффективности.

Ключевые слова: риск, воздействие на риск, последствия риска, управление риском.

The article is devoted to the methodological principles of treat the risks. Searching for a single criterion for the impact on risk has led to the justification in science of such principles of treat the risks, such as rationalism, justice, economic efficiency. The conclusion is made that in theory and in practice, the treat the risks is based on a combination of principles of equity and economic efficiency.

Key words: risk, treat the risks, consequences of risk, risk management.

