



**А. Поварёнков,**  
аспирант Ярославского государственного  
университета им. П.Г. Демидова

### ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ РИСКА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Когда несколько лет назад мы начали заниматься проблемой риска в предпринимательской деятельности, справедливо было утверждать о том, что этот вопрос не получил должного освещения в юридической литературе. Но публикации последних лет дают нам повод к критическому анализу теорий, выдвинутых относительно существования рискованной деятельности.

Первый вопрос – о понимании риска в гражданском праве. Догматическое толкование риска как некоей «опасности», «угрозы удачному исходу дела», «возможности утраты благ» в практически неизменённом виде текстуально следует из норм Гражданского Кодекса (далее ГК РФ), в которых упоминается «риск» (см. п.3 ст. 753, ст. 931, ст. 932, ст.935, п.3 ст. 936, п. 2 ст. 939, п. 1 ст. 944, ст.945, ст. 947, ст. ст. 948-952, ст. 954, ст. 955, ст. 958-959, п.1 ст. 967, ст. 970, п.1 ст. 1063).

Рассуждения о правильности этой точки зрения посредством сравнительных исследований словарей и энциклопедий представляются нам не совсем научными для целей гражданского права, но в этом мнении, похоже, утвердились пока не все. Важно иное – является ли легально зафиксированное определение риска пригодным для целей юридической (и только!) науки. Рассмотрев определение предпринимательской деятельности (абз.3 п.1 ст. 2 ГК РФ), мы убедимся, что в качестве одного из признаков её выступает «свой риск» субъекта, чья деятельность квалифицируется как предпринимательская. Определение предпринимательского риска содержится в ст. 929 ч. 2 п.3 ГК РФ: под предпринимательским риском понимается риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушений своих обязанностей контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по независящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов. Не касаясь проблемы помещения предпринимательского понятия в специальную главу о страховании, лишь отметим, что понимание риска в этой норме не имеет своей специфики в отношении всех иных гражданско-правовых рисков. В силу логических законов мы констатируем, что предпринимательская деятельность в части риска неспецифична к иным случаям правового поведения, а потому указание на риск в определении предпринимательской деятельности излишне. Поэтому признак риска лишний в определении предпринимательской деятельности в части её юридических последствий.

Критикуемое предположение исходит из понимания риска как опасности, что может быть и уместно для целей страхового дела. Отождествив «предпринимательский риск» и «страховой риск», законодатель подорвал специфику предпринимательской деятельности, т.к. опасность как вероятное и случайное явление присутствует во всех сферах общественной жизнедеятельности. Если же предпринимательский риск есть опасность «всегражданского» характера, то зачем же её возводить в ранг одного из признаков специальной деятельности? Аналогично можно было бы утверждать о том, что «право собственности» – это право, осуществляемое на свой риск», так как риск как опасность подразумевается во всякой деятельности и ситуации, а объясняется не с точки зрения юриспруденции, а с позиций философии и теории вероятности.

Описанные выводы порождают вторую проблему, имеющую альтернативное разрешение. Законодательно следует либо исключить указание на «свой риск» из числа признаков предпринимательской деятельности, поскольку сам ГК РФ в показанной выше аргументации признаёт его бессодержательность, либо попытаться выделить иное понимание риска, отличное от изложенного.

По нашему мнению, термин «риск» в предпринимательской деятельности на самом деле следует наполнять совершенно иным содержанием, чем это делает действующее законодательство; в силу сказанного мы выступаем как сторонники предпринимательской деятельности, обладающей признаком риска. Содержание же его мы попытаемся показать нижеприведёнными рассуждениями.

Наибольшее освещение «риск» получил в пандектной литературе дореволюционного периода в виде постановки так называемой проблемы *Gefahrungshaftung* или *Gefahrungsprinzip* (ответственность за угрожающее положение, ответственность за опасность), частично воспроизведённой в советской литературе 20-30-х годов XX века. Согласно ей, обязанность возмещения вреда является неизбежным следствием некоторых видов деятельности, поэтому и не требуется виновности причинившего вред, т.к. презюмируется неизбежность вреда; но при этом возможность ведения опасной деятельности обосновывалась экономически: катастрофы должны быть отклонениями от нормы, а в счёт возмещения вреда должны относиться обычно учитываемые расходы, не грозящие поглощением значительной части прибыли<sup>3</sup>.

С отказом от идеи «ответственности без вины» и с утверждением теории вины как основанием гражданско-правовой ответственности критике как сама «теория профессионального риска», так и её последователи<sup>4</sup>.

Полагаем, что многое из сказанного явно надумано, а то, что реально нельзя считать удачным законодательным решением практиковалось и в советском праве. Во-первых, в цитируемых работах допускается смешение 2-х самостоятельных теорий под одним именем «риск»: теории профессионального риска и теории разложения риска. Первая была описана выше (см. прим. 3-4), вторая получила развитие в трудах англо-американских и французских юристов. Смысл данной идеи заключался в том, что при причинении вреда работнику, связанному трудовыми или гражданско-правовыми отношениями с причинителем вреда сумма имущественного возмещения таким лицам выплачивалась одновременно и, как правило, меньше, чем фактически причинённый вред. Подобное положение вещей оправдывалось тем, что работник «рискует» на работе, ибо получает некий процент от дохода фабриканта, поэтому часть убытков он должен «принимать на себя». В противовес к сказанному, сторонним лицам причинённый вред возмещался полностью.

Не касаясь содержательно справедливости приведённой доктрины, следует указать, что сходные по существу правила длительные время действовали в ГК РСФСР 1964 года, который, как представляется, вряд ли можно было называть «эксплуататорским».

Полагаем также, что для характеристики предпринимательской ответственности допустимо использовать категорию «риска», изначально сформулированную для целей деликтной ответственности, поскольку фактический состав правонарушения в предпринимательских правоотношениях и при возмещении вреда владельцем источника повышенной опасности совпадают.

Далее, допустимо, на наш взгляд, придавать самостоятельный смысл и значение предпринимательскому риску в качестве только (!) законодательной конструкции так называемой «безвиновной ответственности». Подобное понимание, помимо несомненных теоретических преимуществ, позволяет решить и некоторые практические проблемы. Допустим, наши рассуждения приводят к неизбежному выводу о том, что явление, описываемое в ГК РФ в нормах о страховании как



“предпринимательский риск” таковим вовсе не является. Следовательно, ограничения гражданского законодательства в части страхования в этой части не должны, по нашим представлениям, касаться предпринимательской деятельности.

<sup>1</sup> См. Танаева В. М. Понятие «риск» в Гражданском кодексе РФ //Актуальные проблемы гражданского права./ Под ред. Алексеева С.С.. Исследовательский центр частного права. Уральский филиал. - М.: СТАТУТ, 2000. - С. 18 и след.

<sup>2</sup> Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР. Том 1. // Гражданский Кодекс. 3-е изд., испр. и доп. М.: Госиздат, 1923. - С. 171.

<sup>3</sup> Семёнова А.Е. Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения, и обязательства, возникающие из причинения вреда // ГК РСФСР. Научный комментарий (с учётом гражданских кодексов союзных республик). Под ред. С.М. Прусницкого и С.И. Раевича. Вып. XX. М.: Юриздат, 1928. С.24.

<sup>4</sup> Шварц Х.И. Значение вины в обязательствах из причинения вреда. М.: Юриздат, 1939.С. 15; Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. М.: 1951. С. 19; Антимонов Б.С. Гражданско-правовая ответственность за вред, причинённый источником повышенной опасности. М.: Госиздат 1952. С. 21; Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Киев: Издательство Киевского Государственного Университета им. Т.Г. Шевченко 1955. С. 106. Прим. 1. Общий смысл критики сводится к “эксплуаторской сущности теории”, “наглости и величайшему цинизму”, “лжемарксизму” и т.д.

<sup>5</sup> Имеется в виду ситуация, при которой в случаях причинения вреда источником повышенной опасности работнику, за которого работодатель был обязан уплачивать страховые взносы, последний нёс ответственность лишь при наличии своей вины, в аналогичных случаях - при причинении вреда источником повышенной опасности третьим лицам, не связанным с работодателем трудовыми правоотношениями, ответственность причинителя перед ними строилась как безвиновная.

**М. Присяжнюк,**  
*викладач кафедри права Технологічного  
університету Поділля, м. Хмельницький*

## **РОЗІРВАННЯ ТА ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ДОГОВОРІВ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ОБ'ЄКТІВ ПРИВАТИЗАЦІЇ**

Економічне зростання роздержавлених підприємств є одним із найважливіших завдань приватизації. Саме тому від того, як нові власники виконують умови договорів купівлі-продажу, часто залежить поточні й майбутні економічні здобутки підприємства. Як свідчить судова практика протягом 2000 року господарськими судами вирішено 401 спір за участю Фонду державного майна України та його регіональних відділень, з яких більше половини (215 справ) складають спори, що виникають у зв'язку з укладанням, зміною та розірванням договорів, а також з визнанням їх недійсними.

Порівняння наведених показників з попереднім 1999 роком свідчить, що у минулому році зменшилась кількість спорів названих категорій у середньому на 20 відсотків, з чого можна зробити висновок про позитивні зрушення у роботі, пов'язаній з укладанням органами приватизації договорів купівлі-продажу державного майна, забезпеченням відповідності їх умов чинному законодавству.

Більшість спорів за участю органів приватизації пов'язана з вимогами щодо розірвання договорів купівлі-продажу об'єктів приватизації (33 відсотка) та з визнанням їх недійсними (55 відсотків), у тому числі договорів, укладених Фондом державного майна України. Із 118 спорів про визнання недійсними угод позови про визнання недійсними договорів купівлі-продажу об'єктів приватизації за участю Фонду державного майна України заявлялися у 12 випадках (визнано недійсними 10).

Основною причиною виникнення згаданих спорів є невиконання покупцями передбачених у договорах зобов'язань та порушення вимог законодавства про приватизацію. Особливо це стосується зобов'язань щодо внесення інвестицій у розвиток приватизованих підприємств.

Судова практика переконаливо засвідчує наявність певних проблем у реалізації комерційних конкурсів з продажу пакетів акцій привабливих державних підприємств чи тих, які мають стратегічне значення для економічної безпеки держави. Подекуди складається ситуація, коли у протоколі засідання конкурсної комісії зазначається лише переможець, але не строки внесення інвестицій. Відповідні терміни сторони не завжди визначають у договорі купівлі-продажу пакета акцій, що дає можливість додатковими угодами до договору купівлі-продажу встановлювати терміни внесення інвестицій, відкладаючи їх реальне надходження на віддалену перспективу. Державні інтереси у таких випадках захищаються в господарському суді шляхом подання прокурорами позовів про визнання недійсними таких угод. Проте відновити первісний стан у подібних випадках майже завжди неможливо у зв'язку з перебігом часу, зношеністю засобів виробництва тощо.

Істотним недоліком приватизаційного законодавства є відсутність приписів, які передбачали б стимулювання покупців за договором купівлі-продажу державного майна до виконання ним інвестиційних зобов'язань за договором. Внесення інвестицій у підприємство, акції якого придбані за конкурсом (навіть на суму, що перевищує вартість пакета акцій), не дає інвестору будь-яких переваг, не тягне за собою, наприклад, збільшення його частки у статутному фонді підприємства чи передачі такому інвестору певної частини акцій. Інвестор, здійснюючи інвестиції у підприємство (грошові кошти, технології, устаткування тощо), фактично робить це на користь усіх співвласників (акціонерів) підприємства, у тому числі й тих, чия частка у статутному фонді порівняно більша і до того ж не обтяжена інвестиційними зобов'язаннями. Єдине, що спонукає інвестора до виконання ним своїх зобов'язань, - це загроза розірвання договору купівлі-продажу пакету акцій.

Аналіз судової практики дає підстави вважати за доцільне обов'язкове закріплення у договорах купівлі-продажу умов стосовно “соціальних” зобов'язань інвестора. Мається на увазі тимчасове збереження профілю діяльності підприємства, наявності кількості робочих місць, організації перепідготовки та навчання працівників з їх подальшим працевлаштуванням на приватизованому підприємстві. В іншому разі поставитиме питання, чи належать ці зобов'язання до фіксованих умов конкурсу та істотних умов договору купівлі-продажу, і, як наслідок, чи може бути їх недотримання достатньою підставою для розірвання договору.

Неврегульованим залишається питання щодо стягнення пені у разі невиконання чи неналежного виконання договору купівлі-продажу. За загальним правилом (стаття 213 Цивільного кодексу України), кредитор у такому разі вправі відмовитись від прийняття виконання зобов'язання та вимагати відшкодування збитків. Неустойка (штраф, пеня) є способом забезпечення виконання зобов'язань і не входить до поняття “збитки”, а до порушника не може бути застосована подвійна відповідальності за одне й те ж саме порушення. Тому виникають правові проблеми у застосуванні постанови Кабінету Міністрів України від 21.08.97р. № 910 “Про порядок сплати і розмір неустойки за повну або часткову несплату покупцями коштів за об'єкти приватизації” щодо нарахування пені на суму фіксованої неустойки у розмірі 20 відсотків ціни продажу об'єкта приватизації, тому що одночасне стягнення фіксованої неустойки та нарахованої на її суму пені суперечить змісту статей 204 і 205 Цивільного кодексу України.

Значною мірою гальмується процес приватизації у разі, коли продаж об'єкта приватизації здійснюється покупцями, який у подальшому неспроможний сплатити його вартість, водночас не даючи змоги іншому покупцеві придбати даний об'єкт. До