



Горлатов А.С.

Магистрант Института права, экономики и управления,
Тюменский государственный университет

Бакуева М.Г.

Кандидат юридических наук, доцент
Тюменский государственный университет

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИЙ РИСК: СУЩНОСТЬ И МЕТОДЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ

Переход к рыночной экономике привел к активному развитию товарно-денежных отношений и к вовлечению в них субъектов частного права, давая возможность последним самостоятельного выбора моделей поведения с учетом как их собственных, так и взаимных интересов. При этом реализация интересов предполагает не только возможность положительного результата в виде получения искомого блага, но и возможность не выгодных для субъекта последствий.

В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ урегулируются отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Признание рискового характера предпринимательской деятельности является необходимым условием ее осуществления.

Однако существует необходимость понимания того, что такое предпринимательский риск и как его можно распределить.

Представляется очевидным, что категория «риск» применительно к предпринимательской деятельности является более узкой по своему содержанию, нежели категория «риск» в общенаучном смысле [6].

В юридической литературе устоялось три концепции риска:

Объективная концепция. Представители данной концепции (Н.С. Малеин, А.А. Собчак, О.А. Кабышев, А.Ю. Бушев) под риском понимают возможность (или опасность) наступления неблагоприятных последствий

(имущественного или личного характера). Объективное существование риска обусловлено многовариантностью путей общественного развития, отношений, в которые вступают субъекты, их вероятностным характером [5, с. 91].

Характерными особенностями объективного подхода к понятию «риск» является восприятие его как явления объективной реальности и выражение сущности данного правового явления через такие категории как «опасность», «угроза», «вероятность». Сторонники данного подхода соотносят категорию «риск» с категорией «ответственность», определяя их как сравнимые между собой правовые явления [3, с. 12-13].

Объективная теория риска во многом основана на нормах действующего законодательства, в котором под риском понимается риск изменения обстоятельств (например, пп. 4 п. 2 ст. 451 ГК РФ; риск случайной невозможности исполнения договоров – п. 3 ст. 769 ГК РФ; риск гражданско-правовой ответственности – п. 2 ст. 929 ГК РФ и др.). Все эти нормы объединены наличием имущественных потерь, опасностей, грозящих субъекту [5, с. 91].

Субъективная концепция. Представители данной концепции (В.А. Ойгензихт, С.Н. Братусь, О.А. Красавчиков, В.А. Копылов, А.А. Арямов) рассматривают риск как психическое отношение субъекта к случайным последствиям своего поведения, допущение этих последствий и возможностей волевого регулирования поведения в определенных ситуациях.

Именно в рамках данной теории впервые исследуется соотношение риска и вины как категорий одного ряда, вследствие чего риск признается субъективным основанием ответственности при противоправном поведении субъекта, а в случае отсутствия противоправности является основанием распределения убытков [3, с. 13].

Примером субъективной теории в российском законодательстве может являться ст. 209 Трудового кодекса РФ, в которой под профессиональным риском понимается вероятность причинения вреда здоровью в результате воздействия вредных и (или) опасных производственных факторов при исполнении работником обязанностей по трудовому договору или в иных случаях, установленных настоящим Кодексом, другими федеральными законами. То есть, работник, осуществляя трудовую деятельность во вредных или опасных условиях труда, осознает и предвидит возможность наступления неблагоприятных последствий, которые повлекут причинение вреда здоровью.

Смешанная концепция представляет объединяет в себе объективный и субъективный подходы. Представители данного направления (А.П. Альгин, М.Ф. Озрих, Е.О. Харитонов, С.О. Беляев) рассматривают риск как объективную категорию – опасность, а также как процесс ее создания, зависящий от воли субъекта, что является субъективной составляющей. В рамках данной теории происходит сравнение таких категорий как «риск» и «вина» [5, с. 92-93].

На основании изложенных подходов понятие «предпринимательский риск» можно расщепить на внутренний и внешний риски.

Внутренний риск представляет собой субъективную сторону риска, то есть отношение предпринимателя к вероятным последствиям его действий, а отсюда предполагает и выбор соответствующего варианта его поведения. При этом, так как субъективный риск связан с внутренним психологическим восприятием предпринимателя и поэтому не поддается гражданско-правовому регулированию.

Внешний риск представляет собой объективную сторону риска, является формой количественно-качественного выражения неопределенности в которой функционирует предприниматель, отражает реально существующие в общественной жизни явления, процессы, стороны деятельности, которые не зависят от сознания предпринимателя.

Важно отметить, что предпринимательский риск обладает отличительными признаками, отличающими его от всех прочих рисков.

Во-первых, этот риск существует только в связи с реализацией конкретным субъектом права предпринимательской деятельности, соответственно он также является активным, поскольку его существование и динамика целиком зависят от поведения субъекта.

Во-вторых, понятие «предпринимательский риск» является собирательным, обозначающим множество рисков, сопутствующих предпринимательской деятельности.

В-третьих, помимо лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, в сферу действия данного риска попадает широкий круг третьих лиц [3, с. 16].

Таким образом можно сформулировать следующее определение понятия «предпринимательский риск» - это вероятность наступления негативных последствий для хозяйствующего субъекта, а также для третьих лиц вследствие осуществления данным субъектом предпринимательской деятельности.

Поскольку предпринимательский риск не статичен и возникает в процессе взаимодействии с другими субъектами хозяйственной деятельности, существует возможность его перераспределения между участниками хозяйственного оборота (рис.1).

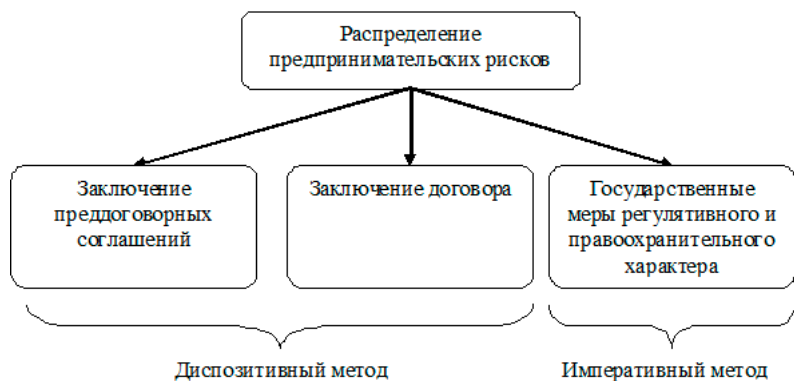


Рисунок 1 - Схема распределения предпринимательского риска.

Императивный метод характеризуется тем, что риск, прямо названный в законе, возлагается императивной нормой на ту или иную сторону договора (например, ст. 595, 600, 696, 775 и 776 ГК РФ).

Назначение императивного способа заключается в ограничении объема рисков, которые могут быть возложены на лицо по договору. В основе этого могут лежать потребности: защиты интересов экономически слабой стороны; учета характера договорных отношений; обеспечения баланса имущественных интересов сторон; ограничения стимулов к недобросовестному поведению.

В рамках диспозитивного метода стороны договора вправе отступить от правил, содержащихся в диспозитивных нормах, либо создать индивидуальную модель поведения, если соответствующий риск не нашел отражения в законе (например, п. 1 ст. 451, п. 1 ст. 459, ст. 705, п. 3 ст. 781, абз. 2 п. 1 ст. 1022 ГК РФ) [2, с. 24-25].

Заключая договор, каждый участник оборота пытается переложить все риски неопределенного будущего на своего контрагента. Однако заключение договора всегда есть процесс согласования двух волей, достижение разумного компромисса [1, с. 61]. Это означает, что каждое лицо готово принять на себя риски другого лишь при условии получения дополнительной встречной компенсации.

Минимизация риска по договору возможна не только как следствие экономического расчета, но также в результате грамотного юридического анализа последствий реализации норм права, а также положений заключаемого договора. Судебная практика свидетельствует, что невозможность возмещения убытков, привлечения к ответственности контрагента, а также невозможность реализации законного интереса в публичных правоотношениях для субъектов предпринимательской деятельности связаны с недостаточной договорной работой [3, с. 25-26].

Важно отметить, что распределение рисков может производиться сторонами не только на стадии заключения договора, но и на преддоговорном этапе, когда заключаются так называемые преддоговорные соглашения (например, соглашение о конфиденциальности, о преддоговорных процедурах).

Можно сделать вывод, что именно договор выступает главным механизмом распределения рисков предпринимателей и позволяет предусмотреть распределение таких рисков как: риск случайной гибели или повреждения имущества, риск ненадлежащего или неисполнения условий договора и другие. К сожалению, в российском законодательстве имеется ряд пробелов не позволяющих в полном объеме распределить предпринимательские риски по средством заключения договора.

В частности, возможность изменения договора в следствие существенного изменения обстоятельств, согласно п. 4 ст. 451 ГК РФ допускается только в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора

на измененных судом условиях. В качестве же общего правила в случае существенного изменения обстоятельств п. 2 ст. 451 ГК РФ предусматривает расторжение договора.

При этом стоит понимать, что хозяйствующие субъекты, заключающие договор, не всегда знают как изменятся обстоятельства во время действия договора. Может существовать множество обстоятельств, которые находятся вне контроля сторон и способны сделать тщетным первоначальное соглашение сторон: забастовка, война, запрещение, изменение правовых норм (законодательства). Такие риски должны возлагаться на одну из сторон либо распределяться между ними [4, с. 22-25].

Таким образом, можно сделать вывод, что предпринимательский риск является неотъемлемой частью современных рыночных отношений и оттого, насколько полно и юридически грамотно хозяйствующий субъект сможет учесть их при заключении договора, настолько успешно получится ему минимизировать свои возможные издержки и потери. Роль же государства при регулировании предпринимательской деятельности главным образом сводится к ограничению объема рисков, которые могут быть возложены на одну из сторон договора. В отсутствие императивных норм экономически более сильная сторона получила бы необоснованную возможность перекладывать все свои риски на более слабую сторону договора.

Список литературы

1. Абрамов В.В. О риске и безопасности в понятийном аппарате гражданского права // Вестник Пермского университета 2011 Выпуск 2(12). С. 59-66 (дата обращения: 15.08.2012);
2. Архипов Д.А. Правовой критерий распределения договорных рисков в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 — «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Д.А. Архипов; Ин-т гос-ва и права РАН. - Москва: Изд-во Ин-т гос-ва и права РАН, 2011. - 29 с. (дата обращения: 20.08.2012);
3. Власова А.С. Риск как признак предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 — «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А.С. Власова; Гос. ун-т - «Высшая школа экономики». - Москва: Изд-во ОПМТ РАГС, 2009. - 32 с. (дата обращения: 21.08.2012);
4. Вячеславов Ф.А. Распределение рисков в договорных обязательствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 — «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Ф.А. Вячеславов; МГУ им. М.В. Ломоносова. - Москва: Изд-во МГУ им. М.В. Ломоносова, 2008. - 30 с. (дата обращения: 20.08.2012);
5. Горячкина Д.А. К вопросу о категории «риск» в теории гражданского права // Вестник Пермского университета 2011 Выпуск 3(13). С. 90-100 (дата обращения: 18.08.2012);
6. Дабакова О.А. Риск в гражданском праве Российской Федерации [Электронный ресурс] / Материалы III Общероссийской студенческой электронной научной конференции «Студенческий научный форум» // <http://www.rae.ru/forum2011/pdf/1121.pdf> (дата обращения: 22.08.2012).