

СУТНІСТЬ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА РИЗИКУ В ДОГОВОРАХ ПІДРЯДУ

THE ESSENCE AND LEGAL NATURE OF RISK IN CONTRACT AGREEMENTS

Іванов А.М., к.ю.н.,
асистент кафедри цивільного права № 1

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Іванюк А.О., студентка III курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Шимбарьов В.О., студент III курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено проблемі правової природи категорії «ризик» у договорах підляду. Повсякденні майнові відносини, що виникають у сучасному економічному просторі, характеризуються непередбачуваністю і досить низькою ймовірністю досягнення поставлених цілей, що зумовлено причинами як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Серед об'єктивних причин слід виокремити ризик. Це явище присутнє майже у всіх суспільних відносинах, набуваючи в різних сферах приватного характеру. У цивілістиці йдеться про ризик як про одну з основних ознак підприємницької діяльності, як про базову категорію цивільного права. Так, цивільне право часто пов'язується зі здійсненням найважливішої функції – справедливого розподілу ризиків між учасниками майнових відносин. Наразі сформовано плюралізм наукових поглядів на це явище. Однак слід зазначити, що за наявної безлічі різних наукових позицій із тих чи інших питань, що виникають у сфері впливу категорії ризику на всі суспільні відносини, найчастіше такі точки зору мають суто поверхневий характер дискусії, що є неприпустимим через те, що відсутність чітких позицій щодо будь-яких значущих категорій тягне за собою розлад цивільного обороту, помилкове правозастосування і загальмовує розвиток суспільства загалом. Важливість регулювання підлядних відносин передбачена в законодавчих актах, серед яких – Цивільний кодекс України. Зважаючи на диспозитивність норм, сьогодні існує потреба в переосмисленні підходів щодо правової природи ризиків у підлядних правовідносинах. Саме це зумовлює актуальність вивчення нових доктринальних думок та підходів щодо регулювання підлядних відносин, які лежать в основі комплексних наукових авторських доробок, а також ризиків у договірному праві. Виявлення та аналіз факторів ризику ускладнюється тим, що вони залежать від різноманітних умов і можуть виявлятися по-різному. Так, значущість / незначущість того чи іншого чинника з точки зору його ризикогенності є досить умовною. Проте виявлення таких факторів, розуміння їх впливу на ризик дозволить організувати діяльність суб'єкта з максимальною мінімізацією негативних наслідків ризику.

Ключові слова: фактори ризику, зобов'язальні відносини, договори підляду, випадок, підлядник, замовник, домовленість.

The article is devoted to the problem of the legal nature of the category "risk" in contract agreements. Everyday property relations that arise in the modern economic space are largely characterized by unpredictability and a rather low probability of achieving their goals, which is due to both objective and subjective reasons. Among the objective reasons, risk should be singled out. This phenomenon is present in almost all public relations, gaining a private character in various spheres. In civil studies, we are talking about risk as one of the main features of entrepreneurial activity, as a basic category of civil law, and civil law itself is often associated with the implementation of the most important function - fair distribution of risks among participants in property relations. Currently, there is an established pluralism of scientific views on this phenomenon. However, it should be said that in the presence of many different scientific positions on certain issues that develop in the field of the impact of the risk category on all public relations, most often such points of view are exclusively superficial in nature of discussion, which is unacceptable due to the fact that the lack of clear positions on any significant categories irreversibly entails a disorder of civil turnover, erroneous law enforcement and slows down the development of society as a whole. When determining the place of this category in civil law, you should pay attention to the fact that the risk entails certain legal consequences. Namely, for subjects who have been exposed to the risk of negative consequences, it will always be desirable to restore their property status to the level of the previous state, or minimize such a negative result. Identification and analysis of risk factors is complicated by the fact that the significance and impact of certain factors on risk depends on a variety of conditions and can manifest itself in different ways. Hence – the significance (or insignificance) of a particular factor from the point of view of its riskogenicity is very conditional. However, identifying risk factors and understanding their impact on risk will allow you to organize the subject's activities in such a way as to minimize the negative consequences of risks as much as possible.

Key words: risk factors, obligations, contract agreements, case, contractor, customer, agreement.

Актуальність дослідження. В українській цивілістиці недостатньо дослідженими залишаються питання щодо поняття та природи юридичного ризику, його видів та місця в договорах підляду. Категорія ризику не одержала належного вирішення в нормотворчій і правозастосовній практиці, що сприяє нестабільності цивільного обороту і формуванню одноманітної судової практики. Це пояснюється тим, що наша держава досить довго перебувала під впливом соціалістичної системи управління економікою, для якої характерна боротьба з усім приватним. Однак з утворенням незалежної України розпочався процес переходу від командно-адміністративної до ринкової моделі управління економікою, що не може не викликати інтерес до дослідження категорії ризику як у суспільній площині, так і в площині здійснення суб'єктивних прав сторонами договорів підляду.

Метою дослідження є виявлення проблем у тлумаченні визначення категорії ризику, проблеми врегулю-

вання розподілу правових наслідків цього явища в договорах підляду; аналіз наукових позицій стосовно правової природи досліджуваного явища.

Стан дослідження. Питанням, що стосуються ризику в договорах підляду, приділялась увага у працях учених як радянського періоду, так і сучасності. Серед науковців, які займалися дослідженням цієї проблематики, можна вказати на роботи М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, В.А. Ойгензіхта, Є.О. Харитоновна, Н.С. Кузнецової, С.М. Братуся, І.В. Волосенко, І.С. Тимуша. Усі вказані автори зробили вагомий внесок у розробку цієї проблематики, однак питання сутності та природи ризику в договорах підляду потребують більш досконалого вивчення.

У Стародавньому Римі категорія «ризик» (*periculum*) використовувалася в приватному праві. Так, римські юристи пов'язували зв'язок договору підляду з ризиком [1, с. 33]. Підлядник зобов'язаний виконати і здати роботу як закінчений результат (відповідно до договору, належним

чином, у встановлений термін, належної якості). Підрядник відповідав за всяку провину, навіть за легку (*culpa levis*). Вирішуючи питання про те, хто несе ризик випадкової загибелі або псування роботи, джерела римського права надають суперечливу інформацію. Однак основний принцип, за яким вирішувалися більшість казусів, зводиться до того, що випадкова загибель або псування роботи, що відбулися до здачі виконання роботи, лягають на підрядника, після здачі роботи – на замовника [2, с. 329].

У сучасному європейському законодавстві «ризик» відіграє вагомe значення. Так, наприклад, § 1286 Цивільного уложення ФРН передбачає обов'язок розірвання договору в разі ризику стягнення, а у французькому Цивільному кодексі міститься положення про «ризикові договори», яким присвячено титул XII Кодексу.

До елементів ризику належать об'єкт, суб'єкт та джерела. Зазначені елементи ризику викликають інтерес у представників різних галузей науки. Проте аналіз таких досліджень дозволяє стверджувати, що змістовний складник цих категорій принципово не різняться. У правовій доктрині висловлюється думка, що елементами ризику є носій (заінтересована особа), об'єкт і зміст цієї категорії [3, с. 27]. Об'єктом ризику є певна система, ефективність та умови функціонування якої достеменно не відомі та на яку суб'єкт впливає з метою управління. Суб'єкт ризику (носії, заінтересована особа) – особа, яка зацікавлена в результатах впливу на об'єкт та яка має необхідний обсяг повноважень щодо такого впливу.

Під джерелами (факторами) ризику необхідно розуміти причини ризиків. У юридичній літературі висловлюється думка, що поняття «джерела ризику» і «фактор ризику» є нетотожними. Фактор ризику є більш загальним поняттям і становить причини або рушійні сили, які породжують ризиковані процеси. Джерела ризику – це конкретні складники факторів, які зумовлюють можливість втраг [4, с. 115].

Сучасна наука цивільного права приділяє недостатньо уваги системним дослідженням питань цивільно-правової природи правового поняття ризику, що не сприяє адекватному нормативному регулюванню та формуванню практики, пов'язаної з настанням цивільно-правової відповідальності та виконанням договірних зобов'язань. Основні підходи до вирішення цього питання в науці цивільного права поділяються на три однорідні групи концепцій: 1) суб'єктивного; 2) об'єктивного; 3) суб'єктивно-об'єктивного ризику.

Концепція суб'єктивного ризику сформувалася й отримала подальший розвиток у науці цивільного права на початку 70-х років минулого століття. До основних представників цієї концепції варто зарахувати В.А. Ойгензіхта та С.М. Братуся, Ф.Г. Нінідзе, Р.Б. Сабодаша. Зокрема, В.А. Ойгензіхт стверджував, що ризик існує паралельно з виною, але може існувати і разом із нею як психічне ставлення суб'єкта до результату власних дій чи дій інших людей, а також до результату об'єктивно випадкових чи випадково неможливих дій, які виражаються в усвідомленому припущенні негативних майнових наслідків [5, с. 106].

Проаналізувавши формулювання поняття «ризик», запропоноване В.А. Ойгензіхтом, можна наголосити на кількох недоліках: по-перше, воно є досить громіздким та навряд чи придатним для правозастосовної практики; по-друге, ця концепція залишає без відповіді питання про те, чи має місце ризик, якщо існує велика ймовірність настання несприятливих наслідків через непероборну силу, запобігти якій дуже важко або майже неможливо.

Прихильником концепції суб'єктивного ризику є і Р.Б. Сабодаш, який вважає, що ризик – це юридична категорія, яка передбачає суб'єктивне ставлення особи до результатів об'єктивних явищ, які виникають, тривають та припиняються незалежно від волі суб'єкта, що виражається у свідомому розумінні ймовірності настання нега-

тивних наслідків і (або) бажанні отримання позитивного результату [6, с. 8].

Діаметрально протилежною суб'єктивній є концепція об'єктивного ризику. Її прихильниками є М.С. Малейн, А.О. Собчак, О.А. Кабишева, Д.Ф. Кастрюліна. Наприклад, на думку А.О. Собчака, ризик – це завжди небезпека настання несприятливих наслідків (майнового чи особистого немайнового характеру), настання яких не зовсім відоме [7, с. 55]. Сутність концепції об'єктивного ризику полягає в тому, що ризиком визнається об'єктивна і невідворотна небезпека у вигляді нормативно закріпленої ймовірності настання певних негативних наслідків і заподіяння шкоди благам та інтересам.

Концепції суб'єктивного й об'єктивного ризику, безумовно, мають право на існування. Однак кожна з них односторонньо висвітлює ризик, який поєднує в собі елементи суб'єктивної й об'єктивної категорії. Саме з цих позицій у юридичній літературі обґрунтовано компромісну за своїм характером концепцію двоаспектного (двосекторного) ризику. На нашу думку, саме ця позиція є найбільш вдалою, оскільки ризик пов'язаний із суб'єктивним вибором певних альтернатив, а цей вибір призводить до об'єктивно ризикованого результату, що дає можливість найбільш системно і всебічно розкрити правову сутність цієї категорії.

Отже, можна зробити висновок, що різноманіття позицій щодо сутності ризику, його змісту та розподілу негативних наслідків слід об'єднати у три підходи: 1) сприйняття ризику як елемента об'єктивної дійсності; 2) розуміння ризику як особливого психічного процесу, результатом якого стає вибір певного варіанта поведінки; 3) поєднання елементів та характеристик ризику, притаманних першим двом підходам [8, с. 28].

Аналізуючи використання категорії «ризик» у чинному законодавстві, констатуємо різні варіанти тлумачення цього поняття, пов'язані з: а) ризиком у підприємницькій діяльності; б) ризиком у страховій діяльності; в) зобов'язальним ризиком тощо.

Використовуючи класифікацію юридичних ризиків, запропоновану І.В. Волосенко, зобов'язальні ризики можна поділити на: а) пов'язані з невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання (ризики строку виконання, місця виконання, способу виконання, предмета виконання тощо); б) пов'язані з предметом надання (ризик невиконання грошового і майнового зобов'язання); в) пов'язані з правовими наслідками (ризик припинення зобов'язання, ризик відповідальності і звільнення від неї); г) пов'язані з видом зобов'язання (ризики з одностороннього правочину і договірною зобов'язання); ґ) пов'язані із суб'єктивним складом зобов'язального правовідношення (ризик невиконання зобов'язання з боку боржника або кредитора). До основних видів зобов'язального ризику пропонується зараховувати ризик випадкової загибелі або випадкового пошкодження речі і ризик зміни обставин договору.

Щодо договору підяду, то аналіз Цивільного кодексу України дає можливість виокремити такі законодавчі положення:

– ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження матеріалу, переданого для виготовлення, переробки, обробки, ремонту речі або для виконання іншої роботи з переданням її результату (статті 837, 842 ЦК України);

– ризик підрядника щодо неможливості використання наданого ним матеріалу (деталей, конструкцій) або устаткування (ч. 2 ст. 879 ЦК України);

– ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження об'єкта будівництва (ст. 880 ЦК України) [9].

Загалом, сучасна цивілістична доктрина під випадком розуміє такі обставини (події, наслідки), які дають можливість говорити про невинність боржника, якщо невиконання зумовлено ними. Так, В.О. Тархов під випадком

(як підставою невинуватості) розуміє «наслідки, які не охоплюються і не повинні охоплюватися передбаченням зобов'язаної особи, не можуть бути поставлені їй у вину». Тобто саме випадок є підставою визнання особи невинуватою через неможливість уникнути таких обставин: якщо б особа знала наперед про можливість настання таких випадкових обставин, то вона зобов'язана вчинити всі залежні від неї дії щодо можливості уникнення настання випадку.

У юридичній літературі всі види випадку традиційно поділяють на простий і кваліфікований у вигляді непереборної сили – форс-мажору. Відповідно до ст. 617 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. ЦК України виділяє непереборну силу як самостійну підставу звільнення від відповідальності, що вимагає виявлення її відмінностей від випадку.

Моментом переходу ризику від підрядника до замовника вважається момент досягнення результату виконаної роботи. Так, ризик випадкового пошкодження або випадкової загибелі майна розподіляється за таким критерієм: із моменту надання майна і протягом усього процесу виконання робіт до досягнення результату виконаної роботи ризик лежить на замовнику (як стороні, яка надала матеріали), тобто з моменту досягнення результату виконаної роботи до його прийняття замовником ризик несе підрядник, після прийняття результату виконаної роботи ризик переходить до замовника.

Необхідно чітко розмежувати правові наслідки випадкового знищення предмета чи результату робіт від випадкового знищення чи пошкодження матеріалів, із використанням яких виконується робота. На відміну від ризику випадкової загибелі чи випадкового пошкодження предмета підряду питання ризику випадкового знищення чи пошкодження матеріалів, які використовуються під час робіт, вирішується за принципом, закріпленим у ст. 323 ЦК України, який полягає у покладенні ризику випадкового

знищення та випадкового пошкодження (псування) майна на його власника, якщо інше не встановлено договором або законом. Так, відповідно до ст. 842 ЦК України ризик випадкової загибелі чи випадкового псування матеріалів до настання строку здачі підрядником визначеної договором роботи несе сторона, яка надала матеріал, а після настання цього строку – сторона, яка пропустила строк, якщо інше не встановлено договором або законом. Розвиваючи це положення відповідно до ч. 2 ст. 879 ЦК України, підрядник, який зобов'язаний здійснювати матеріально-технічне забезпечення будівництва, несе ризик неможливості використання наданого ним матеріалу (деталей, конструкцій) або устаткування без погіршення якості робіт [10, с. 58].

Висновки. Складність та неоднозначність досліджуваного поняття породили різноманітність як єдиного підходу до розуміння змісту категорії ризику, так і законодавчих (доктринальних) визначень. Ризик має розглядатися як можливість свідомого вибору особою певного варіанта поведінки з урахуванням об'єктивної та невідвортної небезпеки, яка загрожує цивільним правам та інтересам, а також можливих наслідків імовірного характеру. На це вказують альтернативність та ймовірність як його основні ознаки. Альтернативність є такою властивістю ризику, що висуває як необхідну умову потребу в оцінюванні, управлінні чи виборі з кількох найбільш вигідних стратегій (варіантів). Моментом переходу ризику від підрядника до замовника вважається момент досягнення результату виконаної роботи. Знищення (пошкодження) майна вважатиметься випадковим, якщо унеможливується притягнення тієї чи іншої сторони до цивільної відповідальності. За таких умов ризик виконує покладену на нього функцію – функцію локалізації випадкових збитків, яка є основною. У роботі також наголошується на необхідності чіткого відмежування правових наслідків випадкового знищення предмета чи результату робіт від випадкового знищення чи пошкодження матеріалів, із використанням яких виконується робота.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гриняк А.Б., Пленюк М.Д. Правова природа ризику в договорах з виконання робіт. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2018. Т. 25, № 1. С. 29–49.
2. Римське цивільне право : практикум / уклад. Лубко І.М., Попова Н.О. Черкаси : Видавництво ЧНУ ім. Богдана Хмельницького, 2017. 492 с.
3. Волосенко І.В. Ризик у цивільному праві (поняття, природа, види) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Київ, 2011. 66 с.
4. Паляниця В. Обґрунтування факторів і джерел ризиків машинобудівних підприємств. *Галицький економічний вісник*. 2010. № 1 (26). С. 115–122.
5. Шемшур О. Поняття та правова природа ризику у приватному праві *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2012. № 94. С. 108.
6. Сабодаш Р.Б. Страхування кредитних ризиків: цивільно-правові аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 19 с.
7. Собчак А.А. О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности. *Правоведение*. 1968. № 1. С. 49–57.
8. Великанова М.М. Становлення категорії ризику у правовій доктрині. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 2. С. 24–29.
9. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
10. Банасевич І.І. Розподіл ризиків за договором будівельного підряду. *Юридична Україна*. 2011. № 8. С. 57–60.