

*Афанасьев Егор Дмитриевич,
Московский государственный юридический университет
им. О. Е. Кутафина
Afanasyev Yegor Dmitriyevich,
Kutafin Moscow State Law University
egorafanasev95@mail.ru*

ПОНЯТИЕ РИСКА В ЧАСТНОМ ПРАВЕ

CONCEPT OF RISK IN PRIVATE LAW

В статье проводится критический анализ существующих теорий правовой природы риска в частном праве. Автор рассматривает вопросы о соотношении риска и интереса в частном праве, о связи субъекта права и риска, делает вывод о необходимости придерживаться объективной теории риска.

The article contains critical analysis of existing risk theories in private law. The author considers the problem of correlation between risk and interest in private law and the problem of connection between subject of law and risk. The author concludes that is necessary to adhere to the objective theory of risk.

Риск, теории риска, объективная теория риска, субъективная теория риска, дуалистическая теория риска, интерес, субъект права, распределение рисков.

Risk, risk theories, objective theory of risk, subjective theory of risk, dualistic theory of risk, interest, subject of law, risk allocation.

На сегодняшний день в юридической литературе по частному праву отсутствует единая позиция относительно того, что следует понимать под «риском» и какова его правовая природа. В различных источниках указывается на существование трех основных теорий, которые пытаются решить этот вопрос.

1. **Объективная теория риска** относит риск к явлениям объективной реальности, его сущность заключается в потенциальной возможности наступления случаев, влекущих за собой имущественные потери. Согласно данной теории риск существует вне зависимости от психического отношения лица к происходящему и его последствиям (своим действиям, действиям других лиц, событиям)¹. Определение риска дается главным образом через связь понятий «опасность», «угроза», «вероятность» с наступлением случая, влекущего неблагоприятные последствия. Некоторые авторы (например, А. И. Омельченко, В. Рассудовский) отождествляют риск с самим событием, наступление которого вызывает имущественный ущерб².

© Афанасьев Е. Д., 2017

¹ См.: Болобонова М. О. История становления и развития категории «риск» в гражданском праве России // Гражданское право. 2016. № 6 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 3.11.2017).

² См.: Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве (часть общая). Душанбе, 1972. С. 9–10.

А. Г. Мартиросян, раскрывая сущность объективной теории, приводит определение риска, данного в свое время А. А. Собчаком: *«риск — это всегда опасность возникновения неблагоприятных последствий (имущественного или личного характера), относительно которых неизвестно, наступят они или нет»*³.

В настоящее время такой подход можно обнаружить, например, в законодательном определении страхового риска, которое закреплено в ч. 1 ст. 9 Закона РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»⁴.

2. Субъективная теория риска рассматривает риск как вид психического отношения субъекта к происходящему и к его последствиям, которое выражается в осознанном допущении отрицательных, в том числе невозместимых имущественных последствий⁵. Сторонники данного подхода считают, что нельзя раскрыть сущность риска, если делать акцент на «опасности», «угрозе», «вероятности», «возможности» наступления неблагоприятных последствий, поскольку они существуют сами по себе и до определенного момента не связаны с риском. Вот, что пишет, например, по этому поводу В. А. Ойгензихт: *«Конечно, риск — это в определенной степени и угроза, и опасность невыгодных последствий. ... Угроза, опасность — это объективные категории, реально существующие вне всякого сознания человека, причем существующие и независимо от его воли. Стоящий без громоотвода дома опасен с точки зрения возможного пожара, но только при покупке или заселении его субъектом можно говорить о том, что последний чем-то рискует...»*. Отвергают они и допускаемые в литературе отождествления риска с самим случаем (влекущим неблагоприятные последствия), а также с фактическим обременением несения невыгодных последствий⁶.

Данная теория позволяет объяснить субъективное основание гражданско-правовой ответственности без вины. С. Н. Братусь считал риск в таком понимании: *«убедительным объяснением природы этой (безвиновной имущественной — Е. А.) ответственности для определенной категории случаев, охватываемых правомерной, но могущей причинить правонарушительный вред другим лицам деятельностью»*⁷.

³ Мартиросян А. Г. К вопросу о риске в гражданском праве Российской Федерации // Современное право. 2009. № 9 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 3.11.2017).

⁴ В соответствии с данной нормой, под страховым риском понимается предполагаемое событие, на случай наступления которого проводится страхование. Событие, рассматриваемое в качестве страхового риска, должно обладать признаками вероятности и случайности его наступления.

⁵ См.: Ойгензихт В. А. Указ. соч. С. 75, 77.

⁶ Там же С. 78.

⁷ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 178.

3. **Объективно-субъективная (дуалистическая) теория риска** является компромиссным вариантом по отношению к рассмотренным выше теориям, пытается объединить их сильные стороны и устранить недостатки. В рамках данного подхода риск рассматривается как с объективной, так и с субъективной сторон. Сторонники данной теории уверены, что сочетание этих начал можно выявить в любом гражданско-правовом риске. От объективной теории данный подход берет понимание риска как вероятность наступления события, влекущего невыгодные последствия, а от субъективной теории – понимание риска как формы психической активности человека, главной характеристикой которой является осознанное допущение неблагоприятных для субъекта последствий (вызванных наступлением события).

Охарактеризовав существующие теории понимания риска, следует определиться с тем, какая из них в наибольшей степени соответствует действительности и потребностям правового регулирования? На первый взгляд может показаться, что выбор следует сделать в пользу дуалистического подхода. Однако при более детальном анализе можно обнаружить несостоятельность этой теории в качестве универсального подхода к определению природы риска.

Для начала зададимся вопросом – в каждом ли риске можно обнаружить субъективную сторону? Представляется, что на этот вопрос следует дать отрицательный ответ. Сторонники субъективной теории придают риску слишком большое самостоятельное значение, тогда как риск – это явление производного характера. Первичным по отношению к риску следует считать интерес управомоченного лица.

Как отмечал В. П. Грибанов, интерес является предпосылкой приобретения, осуществления и защиты гражданских прав, а удовлетворение интереса управомоченного лица – цель любого субъективного права⁸. Вместе с тем существование субъективного права само по себе, разумеется, не является гарантией удовлетворения интереса управомоченного лица. Достижению этой цели могут помешать объективные обстоятельства, действия других лиц, а также действия (бездействие) самого обладателя субъективного права. Относительно большинства из них неизвестно наступят они или нет. Именно в этой ситуации и может идти речь о риске как о вероятности наступления случая, способного помешать удовлетворению интереса управомоченного лица.

Причем в рамках рассматриваемого вопроса о природе риска здесь следует обратить внимание на следующее. Не вызывает никаких сомнений, что обладатель субъективного права не способен предвидеть, а значит допустить, все возможные случаи, наступление которых приведет к невоз-

⁸ См.: Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. М., 2001. С. 242. (Классика российской цивилистики).

возможности удовлетворить его интерес (это собственно и есть главное негативное последствие). Очевидно это и для сторонников субъективной теории, поэтому они расширяют понятие риска, делая акцент на допущении субъектом не события, а негативных последствий. Вот что пишет по этому поводу В. А. Ойгензихт: «допущение негативных последствий не связывается обязательно с каким-либо конкретным объективным случаем, определенной невозможностью исполнения или данным правомерным поступком. Риск – это допущение отрицательных последствий при любом, даже самом неожиданном, самом маловероятном событии или действии, в том числе, когда вероятность их приближается к нулю и когда, с точки зрения объективной, налицо безусловный казус»⁹. Таким образом, согласно позиции субъективной теории риск может быть сведен исключительно к допущению неблагоприятных последствий без какой либо-конкретики относительно того, что именно их вызывает.

Представляется, что при таком широком подходе к пониманию риска, последний перестает иметь правовое значение. Если же ограничиться пониманием риска как осознанного допущения случая, наступление которого влечет негативные последствия, то с этой точки зрения можно рассмотреть определенную категорию рисков, но не каждый риск (в силу объективной невозможности предвидеть все возможные подобные случаи). Таким образом, можно сделать вывод, что субъективная теория применима лишь для прогнозируемых рисков и для рассмотрения их лишь с определенного (субъективного) угла зрения. Например, это имеет смысл при рассмотрении страховых рисков.

Вместе с тем не вызывает сомнений тесная связь риска с субъектом права. Риск в праве всегда закреплен за каким-то субъектом, если его нет, то не будет и риска. Вопрос о распределении рисков между субъектами правоотношений зависит от того какой интерес право стремится защитить, исходя из необходимости достижения баланса интересов участников правоотношений (а также с учетом общественного интереса), справедливости, экономической эффективности, целесообразности¹⁰.

Для иллюстрации связи риска, субъекта и правового интереса воспользуемся приведенным В. А. Ойгензихтом примером с домом без громотвода. В самом деле: если дом является бесхозным, у него нет владельца, то в случае гибели дома в результате пожара ни о каком риске речи идти не может, поскольку никаких негативных последствий не возникнет. Прекращение существования вещи само по себе является нейтральным, оно может быть негативным лишь для заинтересованного в ее сохранении субъекта. Следовательно, чтобы в данной ситуации можно было бы гово-

⁹ Ойгензихт В.А. Указ. соч. С. 82.

¹⁰ О критериях распределения рисков см. подробнее Архипов Д. А. Распределение договорных рисков в гражданском праве. Экономико-правовое исследование. М., 2012 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 3.11.2017).

речь о риске гибели дома, какой-то субъект должен принять на себя это бремя, вступив в соответствующие правоотношения.

Кроме того, своими волевыми действиями субъект может изменять установленное законом или соглашением сторон распределение рисков. Например, собственник имущества заключает договор страхования имущества, чтобы переложить закрепленный за ним по общему правилу риск гибели или повреждения принадлежащего ему имущества на страховщика.

Связь субъекта с риском, а также возможность субъекта изменять установленное законом или договором распределение рисков своими действиями, разумеется, не являются аргументами в пользу субъективной теории, поскольку они главным образом отражают объективно существующие явления, а не какую-либо форму психической активности человека. Кроме того, завершая критику субъективной теории, следует указать, что в ее рамках качестве случая, которое может повлечь негативные последствия, (наступление которого осознанно допускает субъект) можно признать «сглаз», «порчу», «колдовство» и тому подобные явления, которые не способны оказывать реальное воздействие на действительность.

При изменении установленного законом или договором распределения рисков, последние сами по себе не претерпевают никаких изменений (объем риска не изменен). На застрахованном автомобиле вероятность попадания в аварию при прочих равных условиях такая же, как и на незастрахованном.

Таким образом, по вышеизложенным причинам следует придерживаться объективной теории риска, принимая во внимание отмеченную связь риска, субъекта и правового интереса. В заключение можно отметить, что подобное понимание риска соответствует за некоторыми оговорками его пониманию в экономике, в которой под риском подразумевают «вероятность наступления обстоятельств, которые могут оказать как негативное, так и позитивное влияние на имущественную сферу предпринимателя»¹¹.

¹¹ Архипов Д. А. Указ. соч. В этой же работе приведен обзор точек зрения экономистов на риск.