

*На правах рукописи*

Горячкина Дарья Александровна

**Управление рисками в российском гражданском праве**

Специальность: 12.00.03 –  
гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

**АВТОРЕФЕРАТ**

диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Москва – 2013

Работа выполнена на кафедре гражданско-правовых дисциплин Негосударственного образовательного частного учреждения высшего профессионального образования «Институт гуманитарного образования и информационных технологий».

- Научный руководитель: **Волынкина Марина Владимировна,**  
доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин НОЧУ ВПО «Институт гуманитарного образования и информационных технологий»
- Официальные оппоненты: **Синельникова Валентина Николаевна,**  
доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права НИУ «Высшая школа экономики»
- Виниченко Юлия Вараздатовна**  
кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса ФГБОУ ВПО «Байкальский государственный университет экономики и права»
- Ведущая организация: **ФГБОУ ВПО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»**

Защита состоится «19» декабря 2013 г. в 16 часов на заседании Диссертационного совета Д 401.001.02 при ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» по адресу: 117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55 а, ауд. 305.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» по адресу: 117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55 а.

Автореферат разослан «18» ноября 2013 г.

Ученый секретарь диссертационного совета



Е.В. Толстая

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

**Актуальность темы диссертационного исследования.** Повседневные имущественные отношения, возникающие в современном экономическом пространстве, в значительной мере характеризуются непредсказуемостью и не всегда высокой вероятностью достижения поставленных целей, что обусловлено как причинами объективного, так и субъективного порядка. В ряду причин объективных – риск. Это явление присутствует во многих видах правовых отношений. В своё время русский и советский правовед Я.М. Магазинер считал риск настолько важным для права, что само право определял через понятие риска, утверждая, что «...право есть не что иное, как система распределения рисков, которая изменяет и направляет стихийно складывающееся их распределение на основе естественных законов экономики»<sup>1</sup>.

Высокая степень дифференциации имущественных потребностей и интересов в условиях рынка неизбежно связана с риском потерь. Однако далеко не всегда действующие сегодня на рынке юридически самоопределившиеся и экономически независимые субъекты, готовые активно реализовывать себя в имущественном обороте, озабочены проблемами риска. В то время как понятие «риск» во многом синонимизируется с опасностью и его уровень никогда не существует в виде нулевого значения. Этим обусловлены ориентиры экономической теории рисков, направленные не на минимизацию рисков в чистом виде, а на поиск оптимального соотношения между уровнем риска принимаемого решения и прибыльностью его результата. На языке экономической науки этот процесс считается философией бизнеса и именуется в современной интерпретации менеджментом риска (англ.- risk management), состоящим из нескольких

---

<sup>1</sup> Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Правоведение. 1999. № 1. С. 136.

этапов, главным из которых является выбор методов и инструментов управления риском. В правовой сфере подобная философия в силу разных причин отсутствует, однако её посылки обозначаются все чаще, правда в большей степени, на уровне политических координат риска, которые бы обеспечили создание целостной системы управления рисками в отдельных сферах государственного управления. Цель такой системы гарантировать эффективное использование публичных ресурсов (риски управления государственным имуществом), создать инструменты, которые бы позволили снизить «огрехи» государственности (антикоррупционные риски) и др.

Само понятие «управление рисками» не относится к законодательно и доктринально оформленным, что предопределено его разноотраслевым своеобразием. Собственно этот момент в теории риска оказывается вторичным. В число первичных, с учетом того, что риск становится наиболее общим признаком и основанием современности, попадает вопрос о координации понятий «риск» и «управление риском». Несмотря на то, что особенности рисков и основания их возникновения в различных сферах жизнедеятельности анализируются всё чаще, эти понятия достаточно разрознены друг от друга и вопрос об их реальном соотношении в правовой сфере обычно остается за пределами научного осмысления. Подобный подход способен привести к снижению интереса к проблеме риска в юриспруденции. Так, например, в цивилистике, длительное время обсуждению подлежат одни и те же проблемы: объективное и субъективное в риске; правовая природа риска; сущность предпринимательского риска и проблемы его страхования.

Современное восприятие темы риска нуждается в развитии за счет новых аспектов. В теории права таковым может стать концептуальный подход, связанный с исследованием юридических способов, направленных на управление рисками. Ведь для практики имущественного оборота в большей степени значима не столько сама конструкция риска, сколько способность управлять риском в условиях появления новых организационно-

правовых форм хозяйствования, развития инновационных и инвестиционных процессов. Это предполагает необходимость согласования уже существующего теоретического задела по проблеме рисков с теорией управления в частном праве, активно набирающей научные обороты<sup>2</sup>, а также создание новых научных обобщений по вопросам, относящимся к особенностям управления рисками с помощью гражданско-правовых средств.

Пока вопросы правового управления рисками в гражданском праве и опосредуемом им имущественном обороте, на уровне доктрины, не актуализированы в полной мере. Та, незначительная часть исследований, которая может быть отнесена к ним, в большей степени «утяжелена» феноменологическим подходом к проблеме риска и не сопровождается погружением в существенные моменты управления рисками в целях их предвидения и минимизации с помощью юридических средств, а также соотношения с желаемым имущественным интересом<sup>3</sup>.

**Целью диссертационной работы** является комплексное системное исследование вопросов, связанных с управлением рисками в гражданском праве.

Указанная цель определяет **задачи** исследования, к которым относятся:

- исследование сложившихся подходов к понятию риска в гражданском праве;
- обоснование значимости управленческих категорий применительно к рисковому обстоятельству;

---

<sup>2</sup> Харитоновна Ю.С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М.: Норма: Инфра-М, 2011.

<sup>3</sup> Бушев А.Ю. К вопросу о правовой доктрине рисков // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права: сб. науч. ст. / под общ. ред. В.Ф. Попондопуло и О.Ю. Скворцова. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 111-143; Вячеславов Ф.А. Распределение рисков в договорных обязательствах: Автореф. ...канд. юрид. наук. М., 2008; Кораблев О.Г. Риск в предпринимательской деятельности: Автореф. ...канд. юрид. наук. М., 2010; Арямов А.А. Общая теория риска: юридический, экономический и психологический анализ. М.: РАП; Волтерс Клувер, 2010; Ломидзе Э.Ю. Распределение между сторонами договора риска случайного недостижения цели. М.: Волтерс Клувер, 2011; Архипов Д.А. Распределение договорных рисков в гражданском праве. Экономико-правовое исследование. М.: Статут, 2012; Мартиросян А.Г. Способы распределения риска в гражданском праве Российской Федерации // Современное право. 2012. № 4. С. 82-83.

- выявление существующих гражданско-правовых конструкций, обладающих потенциалом управления рисковыми обстоятельствами;
- исследование законодательных моделей управления рисками в рамках общих положений ГК РФ, вещных, обязательственных правоотношений, а также института интеллектуальной собственности;
- доктринальный анализ договора страхования в аспекте управления рисками в качестве целевой формы управления.

**Объектом исследования** являются гражданско-правовые отношения, возникающие в процессе управления рисками в целях предсказуемости их объема и возможной минимизации.

**Предметом исследования** являются нормы гражданского законодательства, практика их применения и положения доктрины гражданского и предпринимательского права о рисках в сфере имущественных отношений.

**Методологическую основу исследования** составляет совокупность примененных диссертантом научных методов и приемов изучения явлений и процессов. Автором применялись диалектический, конкретно-исторический, сравнительно-правовой, структурно-функциональный, правового моделирования и другие методы научного исследования. Необходимость комплексного анализа явлений и процессов обусловлена тем фактом, что некоторые проблемы риска относятся к числу междисциплинарных и находятся на стыке юридической и экономической наук.

**Теоретической основой работы** являются труды таких ученых как С.С. Алексеев, М.М. Агарков, Н.Г. Александров, А.П. Альгин, Д.А. Архипов, А.А. Арямов, В.С. Белых, С.О. Беляев, З.Э. Беневоленская, И.А. Близнец, М.М. Богуславский, С.Н. Братусь, А.Ю. Бушев, Е.В. Вавилин, В.В. Витрянский, М.В. Волынкина, Г.А. Гаджиев, Гаврилов Э.П., Б.М. Гонгало, А.Г. Диденко, И.А. Зенин, В.Г. Зинов, С.В. Зыков, О.С. Иоффе, О.А. Кабышев, В.О. Калятин, М.А. Ковалевский, В.А. Копылов, О.А. Красавчиков, Э.Ю. Ломидзе, В.Н. Лопатин, Я.М. Магазинер,

Н.С. Малеин, А.В. Малько, А.Г. Мартиросян, Г.К. Матвеев, Н.И. Матузов, Д.И. Мейер, Б.Н. Мезрин, Р.А. Мерзликина, В.П. Мозолин, И.Б. Новицкий, В.А. Ойгензихт, Е.А. Павлодский, В.П. Павлов, И.А. Покровский, Б.И. Пугинский, О.Н. Садилов, М.Н. Семякин, А.П. Сергеев, В.И. Серебровский, В.Н. Синельниковой, С.А. Сударилов, Е.А. Суханов, В.М. Танаев, Ю.Б. Фогельсон, Т.Я. Хабриева, Ю.С. Харитонов, А.Е. Шерстобитов, Г.Ф. Шершеневич, В.Ф. Яковлев.

В связи с тем, что категория «управление» применительно к различным областям регулирования предметно разрабатывалась в теории административного права, использовались труды представителей этой науки: Г.В. Атаманчука, В.Г. Афанасьева, А.Н. Миронова, М.И. Сетрова, Ю.А. Тихомирова, В.С. Четверикова, В.Е. Чиркина и др.

**Нормативную базу** исследования составили Конституция РФ, нормы международного права, Гражданский кодекс РФ, иные нормативно-правовые акты, в том числе правовые акты, действовавшие в России до 1917 года, нормативные документы времен СССР и РСФСР.

**Эмпирическую базу** исследования составили материалы судебной и судебно-арбитражной практики: определения Конституционного суда РФ, информационные письма Высшего Арбитражного Суда РФ, судебные акты арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

**Научная новизна диссертационного исследования** заключается в том, что впервые на диссертационном уровне проведено концептуальное исследование отношений, возникающих по поводу управления рисками в сфере гражданско-правового регулирования.

**Научная новизна диссертации выражена в приведенных ниже положениях, выносимых на защиту.**

1. В связи с тем, что любой имущественный интерес имеет экономическую и юридическую определенность, для целей управления рисками в праве диссертант разделяет юридическую и экономическую стороны риска. Экономическая сущность риска состоит в наступлении для

стороны обязанности в виде принятия на себя убытков, порожденных рисковыми обстоятельствами. Юридическая сторона риска заключается не в сути и идентификации рисковых обстоятельств, а в возможности выбора правовых средств, которые бы позволили предвидеть существующую вероятность наступления негативных имущественных последствий, минимизировать их и соотнести с желаемым имущественным интересом.

2. Риск и управление риском соискатель исследует в качестве взаимосвязанных компонентов гражданско-правовой сферы. Управление риском в частном праве, будучи основанным на координации и саморегуляции участников, по утверждению соискателя, представляет собой деятельность лиц, обладающих конкретным имущественным интересом, направленную на анализ вероятности наступления риска с выбором превентивных мер в целях сокращения имущественных трат, а, в случае их возникновения, на распределение бремени трат между участниками отношений.

3. Исследуя управленческие отношения в области рисков через усилия самих участников имущественного оборота, соискатель формулирует вывод о двухуровневой структуре управления рисками в гражданском праве. Первый уровень – это управление рисками со стороны государства посредством издания законодательных установлений. Второй уровень – управление рисками посредством усилий самих участников оборота путем совершения фактических и юридических действий через выбор правовых средств, имеющихся в законодательном арсенале.

4. В работе сформулирована модель управления рисками для участников имущественного оборота в виде совокупности действий, направленных на прогнозирование рисковых ситуаций в условиях неопределенности; выбор гражданско-правовых средств, направленных на уменьшение риска; ликвидацию причин и последствий проявившихся рисков.



5. Анализируя сферу вещного права, соискатель сделал аргументированные выводы, обосновывающие тезис о том, что необходимость управления рисками является частью бремени собственника по содержанию его имущества. Содержание этого бремени может быть выражено как в необходимости нести расходы, связанные с обладанием имуществом, так и в обязанности субъекта совершать в отношении такого имущества иные действия. Совокупность указанных действий представляет собой функции по управлению риском в отношении имущества собственника на случай его утраты или порчи.

6. Не отрицая основной и ведущей функции способов обеспечения обязательств – укреплять права кредитора и гарантировать ему достижение запланированного имущественного интереса в контексте проблемы управления рисками, соискатель рассматривает способы обеспечения обязательств частью инструментария по управлению рисками. Данное «совмещение» функций не противоречит устоявшемуся учению об обеспечении обязательств, однако способно придать законодателю новые ориентиры при дополнении имеющегося перечня способов обеспечения, так же как и разнообразной юридической практике, допускающей непоименованные способы обеспечения.

7. Обосновано положение о том, что для целей управления рисками заключение договора страхования носит двойственный характер. С одной стороны, страхование осуществляется по воле лица, желающего переложить возможные риски на профессионального участника имущественного оборота. С другой стороны, для установленных законом категорий лиц, чья деятельность сопряжена с повышенным риском для других участников оборота, установлена обязательность заключения договора страхования с целью управления возможными неблагоприятными последствиями для «контрагентов» страхователя.

8. Соискателем сформулировано утверждение о том, что отношения, связанные с созданием охраняемых результатов творческой

интеллектуальной деятельности, сегодня лишены каких-либо нормативных установлений, направленных на распределение бремени риска. Это лишает участников данного вида отношений необходимой нормативной опоры, которая бы могла служить основанием для регулирования вопросов об управлении рисками в этой сфере. В связи с этим соискателем сформулировано предложение по совершенствованию норм действующего законодательства.

**Теоретическая значимость результатов исследования** состоит в том, что сформулированные в нем теоретические положения и выводы развивают и дополняют теорию гражданского права в части рисков и управления ими. Сделанные автором предложения могут быть использованы в целях совершенствования системы гражданского законодательства. Выводы, направленные на необходимость разграничения в рисках экономической и юридической составляющей, а также суждения о признаках деятельности по управлению рисками, уровнях такой деятельности и правовых моделях её реализации направлены на совершенствование деятельности юрисдикционных органов без внесения изменений в гражданское законодательство.

**Практическая значимость диссертации** заключается в том, что сформулированные в ней выводы и положения могут быть использованы в научно-исследовательской деятельности при анализе общих положений гражданского права, а также в процессе совершенствования законодательства в области гражданского права, в деятельности правоприменительных органов, в действиях участников имущественного оборота.

**Апробация результатов исследования.** Диссертация обсуждена и одобрена на заседании кафедры гражданско-правовых дисциплин НОЧУ ВПО «Институт гуманитарного образования и информационных технологий». Её основные теоретические и практические положения нашли свое отражение в статьях и докладах на научно-практических конференциях.

Положения диссертации обсуждались на международных и всероссийских конференциях: Всероссийская научно-практическая конференция «Современные проблемы права: теория и практика» (г. Курган, 2011); Международная научно-практическая конференция «Второй Пермский конгресс ученых-юристов» (г. Пермь, 2011); Международная научно-практическая конференция «Третий Пермский конгресс ученых-юристов» (г. Пермь, 2012); научная конференция «Интеллектуальная собственность как объект гражданских прав (опыт России, США, Франции)» (НОЧУ ВПО «ИГУМО и ИТ», г. Москва, 2012); Всероссийская научно-практическая конференция «Проблемы правоприменения в современной России» (г. Омск, 2013).

По теме исследования автором опубликовано 6 статей, в том числе 3 в ведущих рецензируемых журналах, рекомендованных ВАК Минобрнауки РФ, для публикации результатов диссертационных исследований на соискание ученой степени кандидата и доктора наук.

**Структура исследования** определяется целью и задачами диссертационной работы. Она состоит из введения, трех глав, включающих в себя девять параграфов, заключения, списка использованной литературы.

## **ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ**

Во **введении** обоснована актуальность избранной темы исследования, дана характеристика степени ее научной разработанности, определены цель и задачи, объект и предмет исследования, раскрыты методологическая, теоретическая, нормативная и эмпирическая основы исследования, приведены основные положения, отражающие научную новизну проведенного исследования и выносимые автором на защиту, отмечены теоретическая и практическая значимость работы, приведены сведения об апробации ее результатов, а также данные о структуре и содержании исследования.

**Глава первая «Теоретические основы учения о риске и управлении им в гражданском праве»** включает в себя четыре параграфа, в рамках которых рассматривается феномен риска в доктрине и законодательстве, обозначаются основные концепции риска, анализируются предпосылки формирования понятия «управление рисками» в праве, а также модель управления рисками в гражданском праве.

**В первом параграфе главы первой «Эволюция представлений о риске в гражданском праве и законодательстве»** исследуется этимология слова «риск», процесс включения этого термина в научный обиход и практику, дисперсия понятий риска в различных общественных отношениях.

Являясь одной из системообразующих в праве, категория «риск» исследовалась многими цивилистами. «Первооткрывателем» теории риска принято считать В.А. Ойгензихта, перу которого принадлежит работа «Проблема риска в гражданском праве»<sup>4</sup>. Позднее проблемы риска исследовались в трудах: Д.А. Архипова<sup>5</sup>, А.С. Власовой<sup>6</sup>, О.А. Кабышева<sup>7</sup>, В.А. Копылова<sup>8</sup>, И.В. Лаптевой<sup>9</sup>, В.М. Танаева<sup>10</sup>, И.Н. Хмелевского<sup>11</sup> и др. Анализ имеющихся доктринальных взглядов позволяет увидеть чрезвычайную вариативность темы риска.

Для целей разграничения экономической и юридической составляющей в риске соискателем исследованы характерные черты рискованной деятельности. В основу суждений положены также множественные словарные определения риска. Ретроспективный анализ разноплановых взглядов на концепцию риска позволил увидеть, что действия, направленные на практическое управление рисками осуществлялись человечеством на протяжении всей истории своего

<sup>4</sup> Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (часть общая). Душанбе: ИРФОН, 1972.

<sup>5</sup> Архипов Д.А. Опыт теории риска в договорном обязательстве // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 9. М.: Норма, 2005.

<sup>6</sup> Власова А.С. Риск как признак предпринимательской деятельности: Дис...канд. юрид. наук. М., 2009.

<sup>7</sup> Кабышев О.А. Предпринимательский риск: правовые вопросы: Дис....канд. юрид. наук. М., 1996

<sup>8</sup> Копылов В.А. Риск в предпринимательской деятельности: Дис....канд. юрид. наук. Волгоград, 1996.

<sup>9</sup> Лаптева И.В. Гражданско-правовое регулирование страхования предпринимательского риска: Автореф. дис....канд. юрид. наук. СПб., 2006.

<sup>10</sup> Танаев В.М. Понятие «риск» в Гражданском кодексе РФ // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. С.С. Алексеева. М.: Статут, 2000. С. 8-34.

<sup>11</sup> Хмелевский И.Н. Проблемы риска в гражданском законодательстве: Дис. ...канд. юрид. наук. М., 2001.

существования. Еще учёные дореволюционного периода, не называя напрямую предпринимаемые сторонами по договору действия по распределению риска управлением, отмечали, что смысл этих действий в воздействии на риск и сведение его к минимуму в имущественных отношениях. Мысль о необходимости управления риском перешла из дореволюционной доктрины и в дореволюционное российское право, в котором довольно часто употреблялось слово «страх», являвшееся синонимом слова «риск» в значении «угрозы», «опасности». Однако юридическая природа риска в этот период истории четко не выделялась. Основными институтами, которые раскрывали риск (страх), являлись институт права собственности, где предусматривался риск случайной гибели или случайного повреждения вещи, и такие институты обязательственного права, как договор купли-продажи, договор страхования с его разновидностями, в частности, договор морского страхования, договор найма.

Советский период доктрины по теме риска отмечен значительным спадом интереса со стороны теории – в этот период большинство суждений о риске содержит смешение понятий «риск» и «последствия несения риска». В стремлении отойти от таких консервативных выводов, наполнить их новыми акцентами для целей управленческой деятельности по поводу возможных рисков, соискатель разделяет юридическую и экономическую стороны риска. Экономическая сущность риска состоит в наступлении для сторон обязанности в виде принятия на себя убытков, порожденных рисковыми обстоятельствами. Юридическая сторона риска заключается не в сути и идентификации рисковых обстоятельств, а в возможности выбора правовых средств, которые бы позволили предвидеть существующую вероятность наступления негативных имущественных последствий и минимизировать их.

**Во втором параграфе главы первой «Феномен рисков в праве и теория их классификации»** соискатель рассматривает существующие подходы к пониманию риска как правового явления. Традиционно дискуссия

о природе риска основана на доминанте либо объективного, либо субъективного начал. В рамках объективной концепции риск – элемент объективной реальности, который имеет под собой реальные угрозы и опасности. Представители данного подхода (Н.С. Малеин, А.А. Собчак, О.А. Кабышев, А.Ю. Бушев) говорят о риске как о возможности (угрозе) наступления неблагоприятных последствий материального или нематериального характера. К недостаткам данного подхода можно отнести несколько упрощенное понимание риска, который практически может быть отождествлен с опасностью и её мерой (вероятностью), а также отстраненностью от субъекта правоотношения. Сторонники субъективной концепции риска (В.А. Ойгензихт, С.Н. Братусь, Ф.Г. Нинидзе, О.А. Красавчиков, В.А. Копылов) основываются на том, что риск – субъективное восприятие угрозы. Риск представлен внутренним психологическим отношением индивида к степени и масштабу угроз, а также осознанным действием по управлению риском. Представители смешанной концепции риска (А.П. Альгин, М.Ф. Озрих, Е.О. Харитонов, С.О. Беляев) исходят из равновесного определения риска как категории, основанной на объективных и субъективных предпосылках. Опираясь на эти доктринальные выводы, соискатель формулирует вывод о том, что риск – это сложносоставное явление, имеющее объективно-статическую сторону (ситуация неопределённости, основанная на факторах риска) и субъективную сторону (оценка и волевое регулирование). На базе этого вывода предложено авторское понятие риска, значимое для целей управления рисковыми обстоятельствами. По мнению соискателя, это ситуации неопределенности, выраженные в возможности (вероятности) наступления благоприятных или неблагоприятных последствий для участников имущественного оборота в результате их действий или бездействий.

Проведенное исследование показало, что причин для второстепенного подхода со стороны доктрины к вопросам управления рисками несколько. Одна из них - в трудностях формально-логического анализа понятия «риск»,

которые обусловлены законодательным положением этого термина. Анализ случаев законодательного употребления термина «риск» позволил вычленить несколько его видов: предпринимательский риск, как неотъемлемый признак предпринимательской деятельности (ст. 2 ГК РФ); игровой риск (ст. 1063 ГК РФ); обязательственный риск (ст.ст. 19, 312, 382 ГК РФ и др.); страховой риск (гл. 48 ГК РФ). Данный «набор» рисков показывает, что речь идет о неоднозначных правовых явлениях, которые, тем не менее, имеют одинаковое нормативное наименование «риск». Такой законодательный подход к термину риск наглядно свидетельствует о том, что в рамках отрасли частного права нет единой концепции понятия «риска», следствием чего является трансформация учения о риске в отдельные, разрозненные теории, которые не обеспечивают подведение доктрины к вопросам об управлении рисками, как самостоятельной научной проблеме.

**В третьем параграфе главы первой «Управление рисками как способ их минимизации»** соискатель исследует теорию управления как междисциплинарную систему и приводит определение понятия «управление рисками» в гражданском праве.

Классическими механизмами управления рисками в быту принято считать сбережение имеющегося и разные виды страхования. Намного шире оказывается этот арсенал в области права, в частности, права гражданского. Здесь можно выделить не только более разнообразный инструментарий, но и двухуровневую систему управления рисками: децентрализованную и централизованную.

На децентрализованном уровне реализуются инициативные действия участников конкретных правоотношений в виде использования регулятивных и охранительных средств гражданско-правового инструментария. В число регулятивных входит избранная сторонами модель взаимодействия в виде конкретного обязательства, позволяющая сторонам самостоятельно выбирать наименее рискованные условия его исполнения, учитывать повторяющиеся риски, включать в число условий способы обеспечения обязанностей

должника и меры ответственности, которые в гражданском праве, как известно, носят восстановительный характер. Степень управляемости риском или контроля над ним зависит от разных условий обязательств, в числе которых может быть страхование предпринимательского риска или риска неисполнения договора.

Государство не самоустраняется от управления рисками, которые «довлеют» над участниками имущественных отношений, однако участвует в этом процессе опосредованно. Нормы права, принимаемые законодателем, учитывают возможность наступления риска и «стремятся» к его наиболее справедливому и рациональному распределению между сторонами или к его минимизации и устранению. Возложение риска на одну из сторон ставится в зависимость от возможности контролировать этой стороной наступление неблагоприятных последствий. Тем самым, законодатель как бы управляет риском, распределяет его бремя. Однако подобные законодательные усилия не могут быть конечными в системе действий по управлению рисками. В рамках конкретных отношений с контрагентами не снимается обязанность осуществления локальных управленческих функций рисковыми обстоятельствами, что и образует наполнение децентрализованного уровня.

**В четвертом параграфе главы первой «Возможные правовые модели управления рисками в гражданском праве» анализируются составляющие элементы системы управления рисками в гражданском праве, а также сформулирована модель управления рисками.**

Необходимой составляющей процесса управления рисками является цель. В понятие «цель управления» включается признак полезного эффекта, что позволяет рассматривать управление как целенаправленное воздействие на систему, способствующее возрастанию ее организованности, достижению того или иного полезного эффекта. Цель управления рисками в частном праве всегда направлена на экономические либо неимущественные выгоды участников гражданского оборота, создание условий, способствующих ограничению возможности возникновения рискованных ситуаций. По мнению



соискателя, такая деятельность субъекта управления связана с принятием определенных мер (информационных, обеспечительных, регулятивных, охранительных), направленных, с одной стороны, на устранение и (или) снижение до экономически приемлемого состояния воздействие рискованных обстоятельств, препятствующих удовлетворению имущественного интереса, а с другой стороны, на использование благоприятных обстоятельств (возможностей) для наиболее эффективного и полного удовлетворения интереса.

Для эффективного управления рисками автором предложена модель управления рисками, под которой следует понимать теоретически выстроенную совокупность представлений о том как осуществляется воздействие на возможность наступления невыгодных имущественных последствий.

**Выделяются три этапа управления рисками:**

1. Проведение комплекса мероприятий, направленных на прогнозирование рискованных ситуаций в условиях неопределенности. Данный этап предполагает получение необходимой информации о возможных рисках.

2. Выбор гражданско-правовых средств, направленных на уменьшение риска. Как правило, каждый вид риска допускает несколько способов его уменьшения.

3. Ликвидация причин и последствий проявившихся рисков. На указанном этапе осуществляется контроль реализации выбранного гражданско-правового средства управления риском.

**Глава вторая «Управление рисками в вещных и обязательственных правоотношениях»** включает в себя три параграфа, в рамках которых исследуются проблемы управления рисками в вещных и обязательственных правоотношениях.

**В первом параграфе главы второй «Управление рисками как часть бремени собственника»** соискатель «расширяет» линейку

обременений, лежащих на собственнике, указывая в их числе не только собственно бремя риска, но и обязанность собственника управлять им. Это предопределено тем фактом, что собственник наделен не только «благом» обладания имуществом, как следствием своего хозяйственного господства над имуществом, но и одновременно принимает на себя бремя его содержания. Значимыми для сохранения достигнутого имущественного статуса собственника являются действия, направленные на рачительное использование имущества, защиту его от неудач в гражданском обороте, а также действия, связанные с устранением реальных и номинальных угроз и опасностей, исходящих и от качеств самого имущества, и от третьих лиц. Осуществление всех этих мер, направленных на устранение возможных рисков обстоятельств, относится к действиям, связанным с управлением риском и рассматривается как естественное следствие права собственности.

В гражданском законодательстве нет формулы для словосочетания «бремя содержания имущества». В обычном общеупотребительном значении под бременем содержания имущества принято понимать гражданско-правовую обязанность субъекта права совершать определенные действия (а также воздерживаться от совершения некоторых действий), и нести расходы, обусловленные и связанные с обладанием имуществом, пользованием или в некоторых случаях с возможностью распоряжения им. Нет оснований не соглашаться с подобным, в большей степени, теоретическим обоснованием бремени собственника. Однако культура собственнических отношений, стремление к их стабильности, защищенности и предсказуемости, предполагает необходимую тематизацию вопроса и о том, чтобы в содержание бремени входила и обязанность собственника управлять возможными рисками, в виде способности предвидеть риски, а также возможности умаления их последствий в случае наступления.

**Во втором параграфе главы второй «Законодательные модели управления риском случайной гибели или случайного повреждения имущества» рассматривается предусмотренный в законодательстве порядок**

воздействия на риск случайной гибели или случайного повреждения имущества со стороны государства.

Наиболее универсальным образованием по концентрации функций регулятора и, в том числе по управлению рисками, является государство. Задача государства заключается в необходимости поиска баланса интересов, и предоставления преимуществ одной стороне правоотношения при условии экономической компенсации другой стороне. Вводя соответствующую правовую норму, законодатель перераспределяет риски, то есть доходы и расходы, которые в последующем могут возникнуть у участников имущественного оборота. Такое распределение имеет своей целью ограничение объема рисков, которые могут быть возложены на одну из сторон договора. Оптимальной сферой его применения должны быть отношения, в которых существует экономическое неравенство сторон (потребительские договоры, договоры с участием граждан в сфере страхования, договоры энергоснабжения, перевозки). В отсутствие императивных норм, экономически сильная сторона получает возможность перекладывать все свои риски на слабую сторону договора.

В работе обосновывается вывод о том, что в основу деятельности субъектов по управлению рисками в гражданских правоотношениях законодателем заложена «степень контроля» в виде различия объема влияния каждой из сторон на развитие рискованной ситуации. Степень контроля, а, следовательно, и распределение бремени неблагоприятных последствий или обязанностей по их предотвращению, может устанавливаться для конкретной ситуации с учетом следующих условий: 1) наличие информации о последствиях поведения и возможном проявлении рискованных обстоятельств; 2) предварительное одобрение сторонами риска; 3) уровень профессиональных знаний и навыков при осуществлении определенного вида деятельности; 4) положение сторон в переговорах, их зависимость друг от друга; 5) возможность влияния участниками отношений на решения, принимаемые третьими лицами; 6) имущественное положение сторон.

Не отрицая основной и ведущей функции способов обеспечения обязательств - укреплять права кредитора и гарантировать ему достижение запланированного имущественного интереса, в контексте проблемы управления рисками, соискатель рассматривает способы обеспечения обязательств частью инструментария по управлению рисками. Данное «совмещение» функций не противоречит устоявшемуся учению об обеспечении обязательств, однако способно придать законодателю новые ориентиры при дополнении имеющегося перечня способов обеспечения, так же как и разнообразной юридической практике, допускающей непоименованные способы обеспечения. По утверждению соискателя, институт обеспечения обязательств может быть весьма многообразным по внутреннему содержанию, заключая в себе потенциал не только исходного назначения, но и некоторого комбинирования своей значимости в части управления рисками, наряду с такими средствами как договоры, меры оперативного воздействия, меры гражданско-правовой ответственности и др.

**В третьем параграфе главы второй «Страховые отношения в аспекте управления рисками»** анализируется страхование как наиболее эффективный способ управления рисками.

Идея страхования неразрывно связана с его универсальным значением как средства, способного устранить или сделать менее имущественно ощутимым неблагоприятный результат воздействия отдельных обстоятельств. Своё собственное значение страхование как способ управления рисками приобретает в предпринимательской деятельности, поскольку именно предприниматели совершают рискованные действия с целью систематического получения прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Реальная юридическая цель страховых отношений, во имя снятия бремени содержания имущества со страхователя, состоит в передаче риска. При этом существующий уровень риска не изменяется, а переходит на другого участника имущественного оборота, которым выступает страховщик.

Преимущество управления риском при заключении договора страхования состоит в отказе от самостоятельного регулирования собственником в пользу профессионального управления рисками. Однако деятельность лиц, принявших риск, строится на возмездной основе. Кроме того, сами лица, принимающие риск в процессе его передачи, не рискуют, поскольку принимают риск исключительно в пределах его покрытия.

В работе обосновывается, что заключение договора страхования с целью управления рисками носит двойственный характер. Государство допускает возможность понуждения к заключению договора страхования и, соответственно, возможность понуждения к управлению рисками третьих лиц, интересы которых могут быть ущемлены в результате действий участников оборота, деятельность которых изначально обусловлена повышенным риском и приобретает особое значение для государства. В отличие от страхования в силу закона, при страховании, основанном на договоре, страхователем может быть любой субъект гражданского права, заинтересованный в управлении рисками.

**Глава третья «Теория управления рисками в праве интеллектуальной собственности»** включает в себя два параграфа и посвящена изучению вопросов управления рисками в праве интеллектуальной собственности.

**В первом параграфе главы третьей «Элементы системы управления рисками в праве интеллектуальной собственности»** рассматриваются особенности управления рисками в праве интеллектуальной собственности.

Отсутствие четкой системы управления в системе управления интеллектуальной собственностью и рисками в сфере интеллектуальной собственности ведет к крайне негативным последствиям. Несмотря на то, что правовой институт управления рисками пока находится на стадии его правового осмысления законодателем, по мнению соискателя, структура отношений, возникающих в процессе управления рисками для всех

имущественных правоотношений (вещно-правовых, обязательственных, в сфере интеллектуальной собственности) совпадает, поэтому в качестве основных частей управления рисками в сфере интеллектуальной собственности можно выделить следующие: 1) субъект управления; 2) объект управления; 3) цель управления; 4) характер управленческой деятельности. Вследствие этого важное значение приобретает рассмотрение процедурных моментов управления рисковыми обстоятельствами в области интеллектуальной деятельности.

Так, субъектов управления рисками в праве интеллектуальной собственности можно подразделить на первоначальных и производных. К первоначальным субъектам относятся авторы (создатели) произведений. К производным – лица, которым передано право использования или право распоряжения исключительным правом по договору или в порядке правопреемства (правообладатель, лицензиат). При этом важно отметить, что именно правообладатель, реализуя имущественные права на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, зачастую выступает в роли предпринимателя, то есть лица, рискующего ради прибыли. Поэтому правообладателю в условиях инновационно-ориентированной экономики важно овладеть механизмом управления рисками.

Публичным субъектом управления рисками в сфере интеллектуальной собственности выступает государство. Государственное управление интеллектуальной собственностью затрагивает чрезвычайно широкий круг вопросов, связанных с созданием, использованием и правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, в том числе связанных и с управлением рисками. Управление в этой сфере включает комплекс мер, направленных на эффективное использование интеллектуального потенциала, осуществляемых государством. Прежде всего, это ориентация науки и промышленности на создание высокотехнологичной и конкурентоспособной продукции как основы

развития экономики. Однако государство управляет рисками в сфере интеллектуальной собственности не как субъект гражданского права, а как законодатель, защищающий права и интересы творцов и правообладателей. Поэтому, задача государства как наиболее универсального образования по концентрации функций регулятора и, в том числе по управлению рисками, заключается в необходимости поиска баланса интересов, и предоставления преимуществ одной стороне правоотношения при условии экономической компенсации другой стороне. Законодатель, вводя правовую норму, перераспределяет риски, то есть доходы и расходы, которые в последующем могут возникнуть у участников имущественного оборота.

Объектом управления рисками являются имущественные и личные неимущественные права. При этом исключительные права, являясь имущественными, – оборотоспособны, а, следовательно, вопрос о сокращении, минимизации рисков правообладателей при использовании и распоряжении исключительными правами, является принципиально важным.

Следующим элементом управления рисками в сфере интеллектуальной деятельности является цель управления рисками. Управление рисками осуществляется, во-первых, с целью устранения возможных невыгодных имущественных последствий, которые могут возникнуть в случае незаконного присвоения результата интеллектуальной деятельности (средства индивидуализации) и извлечения дохода. Указанная цель достигается, в том числе, за счет законодательного регулирования. Во-вторых, управление рисками осуществляется с целью снижения вероятности наступления неблагоприятных последствий. Прежде всего, необходимо выявить значимые блага, подлежащие удовлетворению и охране, а также те неблагоприятные обстоятельства, которые могут представлять угрозу для этих ценностей. Далее, необходимо оценить риск наступления неблагоприятных обстоятельств, а также степень их негативного воздействия на охраняемые блага. Соотношение риска и вредоносности влияния на блага

предопределяет различную интенсивность применения мер по снижению риска.

На основании изложенного, для достижения целей управления рисками требуется систематизация элементов управления рисками с целью наступления положительных правовых последствий в результате использования исключительных прав; правовое осмысление непрофессиональными участниками рынка правовых институтов интеллектуальной собственности.

Характер управленческой деятельности или способ управления играет важную роль в процессе управления рисками в сфере интеллектуальной собственности. В системе управления риском важная роль принадлежит правильному выбору способов предупреждения и минимизации риска, которые в значительной степени определяют ее эффективность. Не меньшую роль выполняют и избранные сторонами модели взаимодействия. Каждый из способов снижения риска отличается степенью воздействия на снижение риска в конкретной ситуации, а также необходимыми затратами на их реализацию. Это обстоятельство следует учитывать при оценке не только целесообразности, но и эффективности определенных мер по снижению риска.

**Во втором параграфе главы третьей «Модель управления рисками в праве интеллектуальной собственности»** рассматриваются этапы управления рисками, направленные на предотвращение наступления невыгодных последствий в праве интеллектуальной собственности.

Эффективность управления рисками участниками отношений, возникающих в сфере интеллектуальной собственности, может быть обеспечена тогда, когда модель управления рисками построена с учетом специфики регулируемых отношений. Под моделью управления рисками следует понимать теоретически выстроенную совокупность представлений о том, как осуществляется воздействие на возможность предотвращения наступления невыгодных имущественных последствий.



Модель управления рисками в праве интеллектуальной собственности включает в себя следующие этапы:

- прогнозирование рискованных ситуаций в условиях неопределенности и выбор гражданско-правовых способов, направленных на уменьшение риска;
- ликвидация последствий проявившихся рисков.

Первый этап предполагает получение необходимой информации о возможности возникновения рисков. При этом прогнозирование состоит из выявления рисков и их оценки. Важное значение приобретает определение всех обстоятельств и описание существующих рисков, а также вероятность и размер возможного ущерба. Как правило, каждый вид риска допускает несколько традиционных способов его уменьшения. Поэтому возникает проблема оценки методов воздействия на риск для выбора наиболее эффективного способа.

Так, управление рисками в сфере интеллектуальной собственности осуществляется с использованием следующих способов:

1. Одним из наиболее эффективных способов, направленных на управление рисками, является обязательство страховое, востребованное оборотом в силу рискованности последнего и необходимости покрытия возможного ущерба. Сама же идея страхования неразрывно связана с его универсальным значением как средства, способного устранить или сделать менее имущественно ощутимым неблагоприятный результат воздействия рискованных обстоятельств. Преимущество управления риском при заключении договора страхования состоит в отказе от самостоятельного регулирования в пользу профессионального управления рисками.

В связи с этим, представляется целесообразным дополнение пп. 2 п. 2 ст. 929 ГК РФ: «риск ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью, имуществу других лиц *или по договору авторского заказа*, а в случаях, предусмотренных законом,

ответственности по договорам – риск гражданской ответственности (статьи 931 и 932)».

2. В качестве способа управления рисками выступает также и принцип свободы договора. Условие о распределении риска между сторонами договора представляет собой способ определения стороны обязательства, которая обязана принять на себя бремя неблагоприятных имущественных последствий.

3. Гражданское право не может устранить риски, возникающие в хозяйственном обороте, но оно в силах ограничить объем рисков, принимаемых на себя конкретным участником. Однако в действующем гражданском законодательстве не предусмотрены нормы, направленные на устранение либо распределение возможных невыгодных имущественных и неимущественных последствий в сфере интеллектуальной собственности. Следует согласиться с А.П. Сергеевым, что «в Российской Федерации не сформирована система государственного управления в сфере интеллектуальной собственности и отсутствует понимание того, какой эта система должна быть и как она должна функционировать»<sup>12</sup>. В связи с этим, требуется совершенствование государственной правовой охраны объектов интеллектуальной собственности.

4. Непрофессиональные участники имущественного оборота (физические лица) из-за своей юридической неосведомленности очень часто не учитывают риски или верят в то, что их предотвратит кто-то другой. Поэтому способом управления рисками в механизме защиты прав интеллектуальной собственности является повышение уровня осведомленности населения о правах в отношении интеллектуальной собственности и обязанностях, налагаемых как на правообладателей, так и на пользователей, что должно будет содействовать повышению уровня

---

<sup>12</sup> Сергеев А.П. Основные проблемы правовой охраны интеллектуальной собственности в Российской Федерации на современном этапе // Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики: сборник научных трудов. Т. 1 / под ред. В.Н. Лопатина. М.: Издательство Юрайт, 2008. С. 12.

культуры населения. Представляется необходимым установление в Федеральных образовательных стандартах высшего профессионального образования (дизайн, искусства и гуманитарные науки) такой обязательной дисциплины как «Право интеллектуальной собственности» для повышения правовой грамотности населения, и прежде всего, творцов и правообладателей.

5. С целью сохранности произведений авторов в качестве способа управления рисками могут выступать такие, предусмотренные ст. 85 и 97 Основ законодательства о нотариате, действия как нотариальное удостоверение времени предъявления документов и принятие на хранение документов.

Второй этап модели управления рисками заключается в ликвидации последствий проявившихся рисков. В случае если произошло наступление невыгодных имущественных последствий для субъектов прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, правообладателям предоставляется право требовать выполнения действий по защите таких прав, направленных на устранение невыгодных последствий. В соответствии со ст. 1252 ГК РФ защита исключительных прав на результаты интеллектуальной собственности и средства индивидуализации осуществляется, в частности, путем предъявления следующих требований: 1) признание права; 2) пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; 3) возмещение убытков; 4) выплата компенсации вместо возмещения убытков.

**В заключении** подведены итоги исследования и сформулированы основные выводы по проведенному исследованию.

**По теме диссертации опубликованы:**

Статьи, опубликованные в рецензируемых журналах и изданиях, указанных в перечне ВАК Министерства образования и науки РФ:

1. Горячкина Д.А. К вопросу о категории «риск» в теории гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. № 3 (13). С. 90–99. – 1,2 п. л.

2. Горячкина Д.А. Теоретико-методологические основы управления рисками в предпринимательской деятельности // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2012. № 1 (19). С. 64–70. – 0,7 п. л.

3. Горячкина Д.А. Управление рисками в сфере оборота исключительных прав // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. № 2 (24). С. 36–43. – 0,8 п. л.

Публикации в иных научных изданиях:

4. Горячкина Д.А. Теория управления рисками в частном праве // Академический вестник. № 1 (19). Тюменская государственная академия мировой экономики, управления и права. Тюмень, 2012. С. 73 – 79. – 0,4 п. л.

5. Горячкина Д.А. Страхование правоотношение в аспекте управления рисками // Третий пермский конгресс ученых-юристов: материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, Перм. гос. нац. иссл. ун-т, 12 октября 2012 г.) / Отв. ред. О. А. Кузнецова; Перм. гос. нац. иссл. ун-т. – Пермь, 2012. С. 152–154. – 0,3 п. л.

6. Горячкина Д.А. Страхование правоотношение в аспекте управления рисками // Информационно-аналитическая газета «Налоги». 2012. № 45 (789). С. 17–21. – 0,6 п. л.