

*Новіков В. В.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент, декан юридичного факультету  
Львівського університету бізнесу та права*

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РИЗИКІВ У ПРАВІ

**Анотація.** У статті аналізується поняття ризику у праві. Досліджуються умови і причини, що його породжують. Здійснюється типологія ризиків, які бувають у правовідносинах. Наводиться визначення ризику. Особлива увага приділена конститутційно-правовим ризикам. Досліджуються механізми попередження, зменшення та подолання ризиків у праві. Визначається роль різних галузей права в їх попередженні. Проведений аналіз ризиків на підставі міжнародного досвіду.

**Ключові слова:** ризик, причини ризиків, класифікація ризиків, закон, реформи, Конституція, небезпека, шкода, контроль.

**Постановка проблеми.** В останні часи поняття «ризик» доволі часто використовується в сфері не тільки економіки, політики, виробництва, а й права. Увага до ризику як соціального явища посилюється. В загальному плані ризик характеризується у декілька аспектах: як можливість появи небезпеки; як можливість зазнати втрати; як подія, що може призвести до збитків тощо.

Як будь-яке правове явище, ризик має притаманні йому риси, зміст та елементи, що визначають його поняття. Ризик універсальне загально соціальне явище, сфера застосування якого поширюється на всі види соціальних відносин. Соціальна категорія ризику є можливістю настання небезпеки на умовах імовірності і випадковості. Зміст ризику становлять дії, які необхідно вчинити залежно від наявної свободи вибору.

Юридичні ризики розглядаються як елементи правовідносин. Юридичний ризик є включеною до умов цивільного зобов'язання чи професійної діяльності можливістю настання юридичного факту, який може настати або не настати, наслідком якого можуть бути економічні результати: негативний (збитки, шкода), нульовий і позитивний (вигода, прибуток).

Діяльність людини завжди пов'язана з ризиками правового характеру, які виникають у результаті зовнішніх і внутрішніх чинників, відхилення правової поведінки. Категорія ризику пронизує все наше життя. Її прояви знаходяться в різних видах життєдіяльності людини. Поширення ризику у різні сфери життя суспільства обумовлює багатовимірний характер, особливості змісту і тлумачення ризику як соціальної категорії.

Уміння своєчасно врахувати ризики, уміло їх передбачити дає можливість правомірного розвитку суспільних відносин у державі. Ризик безпосередньо пов'язаний з соціальними та юридичними категоріями, що обумовлює необхідність з'ясування його суті і поняття.

Звертаючись до ризиків, слід відзначити, що вони детально і в достатній мірі вивчені в рамках цивільного права. Дослідженню категорії ризику в цивільному праві були присвячені роботи С.М. Бервено, В.В. Вітряньського, О.А.Красавчикова, Р.А.Майданика, Б.Н.Мезріна, В.А. Ойгензіхта, В.М. Танасва, Ю.Б. Фогельсона. Разом із тим ризик як соціальне явище притаманний усім галузям права. За останні роки з'явилися роботи вчених інших галузей права А.А. Арямова, В.В. Кирєєва, Ю.А. Тихомірова, С.М. Шахрая, які присвячені теоретичним проблемам ризику. Однак, проблема ризиків у праві ще дово-

лі мало вивчена, тому уявляє особливий теоретичний інтерес і практичну значущість. Категорія ризику активно проникає у право. Виникає необхідність системного підходу та осмислення цієї категорії у праві, що обумовлює потребу у виробленні загального прийнятого трактування ризику, як юридичної категорії, нормативної конкретизації, як поняття інституту на нормативному рівні у вигляді загального поняття ризику.

**Мета статті** полягає у визначенні сутності ризику у праві, обґрунтуванні його правових форм і методів їх передбачення і нівелювання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Визначення ризику уявляє собою певну складність. Ризик – це категорія об'єктивна. І в цьому не можна не погодитися з ученими, які поділяють таку точку зору.

В літературі ризик як об'єктивна категорія розглядається: як можливість втрати майнових або особистих немайнових благ [1, с. 145], як можлива небезпека [2, с. 33], не стільки можлива, скільки ймовірна шкода [3, с. 47].

Важко погодитись із визначенням ризику як можливої або імовірної шкоди, визнаючи його в той самий час як об'єктивну реальність. Заслугує на увагу визначення ризику, як можливої небезпеки [4, с. 33]. Однак, на наш погляд, це визначення не повною мірою відповідає суті ризику, оскільки сама по собі небезпека, як об'єктивна категорія, не має правового значення до тих пір, поки не настали шкідливі наслідки, які можуть і не наступити, хоча така небезпека існувала.

Ризик, окрім неоднозначності результатів, неоднозначності способів досягнення мети, критеріїв їх оцінки, є одним із важливих понять процесу прийняття рішень. Структура прийняття рішення містить підготовчий, основний і контрольний етапи (розробка, порівняння, оцінка варіантів, їх вибір і коригування тощо), що цілком можна віднести до розробки і прийняття законів та інших нормативних актів.

У літературі звертається увага на те, що процес вибору ціннісних орієнтирів із метою подолання невизначеності повинен бути пов'язаний із знанням потреб та інтересів суспільства. Такий процес не можливий без передбачення результатів рішень. Отже, правовий ризик полягає в можливості передбачення результатів юридичних рішень [5, с. 34].

Ризик – це можливий розкид результатів, можливе їх коливання навколо очікуваного значення. Ризик наявний практично в усіх діях людини. Якщо є ризик, то не можна точно передбачити результати діяльності. Наявність ризику зумовлює ситуацію невизначеності щодо того, які саме результати ми отримаємо внаслідок впливу існуючих факторів невизначеності [5, с. 28].

Можливість наразитися на ризик виникає тоді, коли дії людини (юридичної особи) зумовлюють появу події, яку не можливо точно передбачити.

У нашому твердженні не має змішування понять ризику як небезпеки і його наслідків – шкоди, як це здається на перший погляд. Негативні наслідки – шкода – це наслідок ризику – небезпеки, а саме перехід можливого в реальність. Використання категорії ризику тільки як небезпеки поза зв'язками з наслідками уявляється юридично безпідставною.

На нашу думку, ризик більш повно і точно можна визначити, як можливу небезпеку випадкового настання негативних наслідків. Ризик у цьому випадку розуміється, як об'єктивна категорія, оскільки існування небезпеки випадкового настання негативних наслідків не залежить від волі і свідомості людей.

Заслуговує на увагу розгляд ризику в конституційному праві, оскільки конституційне право, як основний закон, регулює суспільні відносини у всіх областях життя суспільства і держави, і може тим чи іншим чином впливати на політику, економіку, соціальну і духовну сфери життєдіяльності суспільства.

Необхідно врахувати деструктивний потенціал конституційно-правового ризику, який відрізняється системним характером і може спровокувати появу інших ризиків у різних сферах життя суспільства і держави, і може негативно вплинути на реалізацію прав і свобод людини. До числа таких наслідків можна віднести послаблення ролі закону, відхилення від моделі правових інститутів, відчуження громадян від конституції і правової системи [6, с. 20]. Важливою ознакою цих ризиків виступає особлива сфера їх виникнення [7, с. 26].

Правові ризики, зокрема конституційно-правові, виникають у конкретних історичних умовах, на певному етапі розвитку держави, і пов'язані з різними змінами в житті суспільства і держави. Яскравим прикладом цього може бути розпад Радянського Союзу наприкінці 80-х років XX сторіччя внаслідок демократичних процесів.

Конституційно-правові ризики породжуються внаслідок певних причин, серед яких слід виділити політичні й соціально-економічні фактори.

До першої групи слід віднести протистояння політичних сил і партій, незадоволення населення країни діями політиків. Це призвело в 2014 році до Революції гідності на Майдані.

До другої групи – низький рівень життя населення, слабкий розвиток економіки і соціальної сфери. Все це породжує гостре протиріччя між недіючими або неефективно діючими конституційно-правовими інститутами і дійсністю [5, с. 18].

Складність і різноманітність ризиків потребує їх класифікації, яка відображена в юридичній літературі. Слід погодитися з Ю.А. Тихоміровим в тому, що від правильного рішення залежать науково обґрунтована діагностика ризиків і вибір засобів реагування на них [6, с. 16].

Ризики можна умовно класифікувати на підставі певних критеріїв:

- за сферою виникнення виділяються внутрішні і зовнішні ризики [8, с. 33];
- за причинами виникнення (крайня необхідність);
- за галузями права: ризики в цивільному праві, екологічному праві, кримінальному праві, конституційному праві [5, с. 47–60];
- за видами: професійний, алеаторний, страховий, зобов'язальний, управлінський [5, с. 88–125];
- за можливістю передбачення [6, с. 4];
- за суспільними відносинами виникнення.

Можливе виділення ризиків за іншими критеріями, наприклад, вони можуть бути скритими, очевидними, разовими, повторюючими, ризики в нормативних ситуаціях, в кризових умовах тощо [5, с. 14; 8, с. 33–36].

Найбільшу шкоду завдають ризики у правотворчій діяльності.

По-перше, це можуть бути ризики технічного характеру в законотворчості, коли законодавець максимально деталізує прикладні та вузькоспеціалізовані нормативні акти, або надмірно деталізує закони.

Прийняття надмірно деталізованих, складних для розуміння нормативно-правових актів призводить до проблеми юри-

дичної безпеки і, як наслідок, до питання про правову визначеність і конкретизацію у праві.

Принцип правової визначеності передбачає точність, розуміння, логічність, узгодженість правових норм. Дотримання цього принципу попереджає неоднозначне розуміння і, як наслідок, неправомірне застосування юридичних норм, що може потягнути за собою порушення прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Цей принцип відіграє значну роль у законотворчому процесі.

По-друге, можливий ризик невідповідності законотворчості вимогам суспільства. Коли законодавець приймає нормативні акти, які не відповідають вимогам суспільства, не враховують реалії сьогодення. Для зменшення цього ризику необхідно ретельно обговорювати законопроекти у професійному колі, публічно, нарешті, в парламенті.

Притягнення до обговорення законопроектів широкого кола громадян, надання громадськості можливості внесення пропозицій щодо удосконалення законодавства допоможуть попередити ризики в суспільстві, зокрема, ризик втрати довіри громадян до влади.

По-третє, можливий ризик зайвої законотворчості, а саме, прийняття законів, що регламентують відносини, які можуть бути врегульовані підзаконними актами, або вже врегульовані іншими законами. Такі помилки законодавця призводять до колізії нормативних актів. Для того, щоб уникнути таких колізій, необхідно на законодавчому рівні виділити критерії, які дозволяють визначити найбільшу важливість громадських відносин, які регулюються законами, що дозволить попередити зайву законотворчість.

По-четверте, можливий ризик нестабільності законодавства, який спостерігається в Україні. Загальновідомо, що стабільність законодавства забезпечує стійкий розвиток держави. В той самий час, часті необґрунтовані зміни, які вносяться в закони, або прийняття нових законів, які суттєво не відрізняються від попередніх, негативно впливають на стабільність політичної та економічної системи держави. Натомість, можна навести безліч прикладів такої законотворчості парламенту України, коли приймається закон, а через деякий час до цього закону навздогін вносяться зміни і доповнення. Слід підкреслити, що внесення поправок у законодавство повинно бути виваженим і продуманим.

Особливу увагу слід приділяти конституційній реформі, оскільки вона виступає окремим випадком правотворчого ризику. Конституційні реформи пов'язані зі змінами у суспільному і політичному житті країни. Конституційні реформи, які відбулися в окремих державах наприкінці XX і початку XXI сторіччя, стали наслідком утворення на політичній карті світу нових незалежних держав (2006 рік – Сербія, Чорногорія, 2011 – Південний Судан), або докорінних змін суспільних відносин, що вимагають правової регламентації. Причому, в одних країнах (Фінляндія, Швейцарія – 1999 р., Венгрія – 2011 р.) питання щодо проведення докорінних конституційних, і як наслідок, прийнятих нових Конституцій, було логічним кроком еволюції суспільних відносин із урахуванням розвитку держави, в інших – були обумовлені певними подіями (Афганістан, Ірак, Марокко, Оман, Бахрейн, Франція, ФРН, Україна та інші постсоціалістичні держави).

Слід зауважити, що при проведенні конституційної реформи важливо точно визначити вимоги часу, об'єктивну необхідність і можливий невинуватий ризик.

Зміни конституції, внесення поправок у діючі конституції є наслідком об'єктивних змін у суспільстві, які вимагають конституціоналізації із урахуванням сучасних вимог часу, поя-

ви нових суб'єктів у політичному і суспільному житті країни, розвитку і укріплення демократичних інститутів, захисту прав і свобод громадян. Тому проведення конституційних реформ повинно визначатися об'єктивною необхідністю.

При цьому виникають ризики:

– можливе блокування функціонування держави в разі прийняття нової конституції, яка суттєво відрізняється від попередньої, встановлюється нова система принципів устрою держави, державних органів. Такий ризик був характерний для країн, які утворилися після розпаду СРСР. Введення в них принципово нових конституційних інститутів – президента, Конституційного суду, парламентаризму. Це викликало певні труднощі в області реалізації повноважень між вищими органами державної влади. Юридично закріплений дисбаланс влади, неефективна система протизваги, на практиці – протистояння вищих гілок державної влади, можуть призвести до політичної нестабільності, що мало місце в Україні та деяких країнах СНД;

– можливі ризики послаблення позицій інших органів державної влади у разі введення нових інститутів влади або їх модернізація. Так, конституційна реформа 2004 року в Україні посилювала повноваження Президента в області національної оборони, міжнародної політики, в рішенні кадрових питань, контролю за діяльністю Уряду. Поряд із тим реформа обмежила рамки деяких повноважень Верховної Ради і, навпаки, конституційна реформа 2014 року посилювала повноваження Верховної Ради і в деякій мірі обмежила повноваження Президента України.

Слід зауважити, що конституційні поправки не повинні бути скеровані на послаблення державної влади в цілому. Перед проведенням конституційних реформ слід передбачити і спростувати появу можливих ризиків.

Значна кількість ризиків припадає на правозастосовну практику в разі реалізації норм права. Тут слід виділити дві групи ризиків: інституційні ризики і ризики, які відносяться до юридичної безпеки.

До першої групи відносяться можливі конфлікти і протистояння між законодавчою і виконавчою гілками влади, які можуть призвести до політичної кризи.

Можливий дисбаланс у діяльності державних органів, втручання одних у компетенцію інших органів, що проявляється у разі розширення повноважень окремих органів, відхилення від нормативної моделі поведінки. При таких відхиленнях можливий ризик розриву між текстом закону і практикою його реалізації.

Важливу роль у попередженні таких ризиків відіграє діяльність Конституційного суду, конституційний контроль за відповідністю правових актів Конституції України. Слід погодитися з Д.Ю. Скуратовим, який відносить інститут судового контролю до одного з найважливіших елементів механізму конституційної відповідальності органів влади перед суспільством [9]. Згідно зі ст. 150 Конституції судовий контроль за конституційністю правових актів, що приймаються законодавчою гілкою влади, здійснюється Конституційним судом України.

В цілому попередній конституційний контроль – це дієвий інструмент попередження ризиків. Він знижує можливість попадання в національну систему законодавства, законів, які протирічать вимогам Основного закону, і які можуть призвести до негативних правових наслідків, порушення прав і свобод людини.

Конституція, як Основний закон, забезпечує легалізацію суспільного і державного устрою. Це правовий фундамент, на якому базується система державного управління, його інституціональна парадигма, юридичне гарантування прав людини і громадського порядку [10, с. 5].

Основний закон, підзаконні акти – це інструменти юридичної безпеки обмеження ризиків. Вони встановлюють рамки, певні межі, порушення яких недопустиме. Разом із тим необхідно, щоб суспільство визнало верховенство права, яке проголошено Конституцією. У разі невизнання і несприйняття цієї аксіоми можливе відчуження суспільства від правової системи, і, як наслідок, від влади.

**Висновок.** Таким чином, правовий ризик – це вірогідне настання подій, що пов'язані з прийняттям правового рішення, яке може потягнути за собою шкідливі наслідки в сфері правового регулювання суспільними відносинами.

Суттєвою особливістю правового ризику є те, що він може призвести до негативних наслідків не тільки для суб'єктів правовідносин, але й в цілому для суспільства і держави.

Переважає більшість законів виступає як ефективні інструменти регулювання відносин у суспільстві. Правові норми є інструментом обмеження і управління ризиками.

Порушення вимог законів державними органами, посадовими особами, зокрема, вчинення корупційних діянь, неможливість притягнення їх до відповідальності стають причиною ризику втрати довіри громадян до влади і може призвести до політичної нестабільності в суспільстві. Розробка стратегії правових ризиків, моделювання чіткої діяльності державних органів вищих гілок влади шляхом їх прогнозування і уникнення дасть можливість стабілізувати політичне життя країни. Тому державі необхідно прогнозувати, попереджати і знижувати правові ризики, і цей напрямок діяльності повинен стати головним завданням на сучасному етапі розвитку держави.

#### Література:

1. Михайлишин Л. Р. Місцеве самоврядування в конституціях європейських країн: порівняльний аналіз / Л. Р. Михайлишин // Ефективність державного управління: зб. наук. пр. – Вип. 10. – Львів: ЛІДУ НАДУ, 2006. – С. 470-475.
2. The Constitution of Japan: Promulgated November 3, 1946 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sangiin.go.jp/eng/law/tcoj/index.htm>.
3. Про місцеву автономію: Закон Японії від 17.04.1047 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S22/S22HO067.html>.
4. Конституционное право зарубежных стран: [учебник] / Под ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. – 2-е изд., перераб. – М.: Норма, 2008. – 1056 с.
5. Современное право Японии / И. Цунэо; пер. с яп. В. В. Батуренко, ред., авт. предисл. В. Н. Еремин. – М.: Прогресс, 1981. – 270 с.
6. Лісничий В. В. Політичні та адміністративні системи зарубіжних країн: [навч. посіб.] / В. В. Лісничий. – 2-ге вид., випр. – К.: ВД «Професіонал», 2004. – 336 с.
7. Калашніков В. М. Організаційно-правові засади місцевого управління і самоврядування в зарубіжних країнах: [монографія] / В. М. Калашніков. – Дніпропетровськ: Пороги, 2009. – 387 с.
8. Ворона П. В. Особливості розвитку місцевого самоврядування Японії в процесі децентралізації влади / П. В. Ворона // Актуальні проблеми державного управління. – 2009. – № 2. – С. 277-285.

#### Новиков В. В. Теоретико-правовые аспекты рисков в праве

**Аннотация.** В статье анализируется понятие риска в праве. Исследуются условия и причины, его порождающие. Осуществляется типология рисков, которые бывают в правоотношениях. Приводится определение риска. Особое внимание уделено конституционно-правовым рискам. Исследуются механизмы предупреждения, уменьшения и преодоления рисков в праве. Определяется роль различных отраслей права в предупреждении. Проведенный анализ рисков на основании международного опыта.

**Ключевые слова:** риск, причины рисков, классификация рисков, закон, реформы, Конституция, безопасность, вред, контроль.

**Novikov V. Theoretical and legal aspects of risk in the law**

**Summary.** The article deals with concept of risk in law. We study conditions and causes that give rise to it. Active typology of risks that are in relationship. The definition of risk. Special attention is given constitutional and legal

risks. The mechanisms prevent, and reduce risks in law. The role of various areas of law in their prevention. The analysis of risk on basis of international experience.

**Key words:** risk, causes risk classification of risks, law reform, constitution, danger, damage control.