

УДК 347.440.5

**ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА РИЗИКОВИХ ДОГОВОРІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ**  
**CONCEPT AND THE LEGAL NATURE OF RISKY CONTRACTS OF CIVIL LAW**

**Тімуш І.С.,**  
*доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри цивільного права і процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

Розглянуто поняття, правову природу та кваліфікуючі ознаки ризикових договорів у цивільному праві України. Визначено, що ризиковий характер договорів зумовлений наявністю в зазначених договорах т. з. аномальних умов досягнення юридичного результату або підстави ризикового зобов'язання, обумовленого дією випадку.

**Ключові слова:** ризикові договори, ризик, випадок, юридичний результат, підстави ризикового зобов'язання, довірчі (фідучіарні) правовідносини.

Рассмотрено понятие, правовую природу и квалифицирующие признаки рискованных договоров в гражданском праве Украины. Определено, что рискованный характер договоров обусловлен наличием в указанных договорах т. н. аномальных условий достижения юридического результата или рискованного обязательства, обусловленного действием случая.

**Ключевые слова:** рискованные договора, риск, случай, юридический результат, основания рискованного обязательства, доверительные (фидуциарные) правоотношения.

The concept, the legal nature and qualifying signs of risky contracts of civil law of Ukraine are considered. It is certain, that brave character of contracts is caused by availability in the specified contracts of so-called abnormal conditions of achievement of legal result or the risky obligation caused by action of a case.

**Key words:** risky contracts, risk, a case, legal result, the bases of the risky obligation, confidential (fiduciary) legal relations.

**Постановка проблеми.** Формування у вітчизняному цивільному обороті традицій здійснення принципу свободи договору сприяє активному застосуванню нетипових правочинів, серед яких важливу роль відіграють алеаторні (ризикові) договори, специфіка яких обумовлена певними особливостями щодо підстав виникнення, предмета правового регулювання, суб'єктного складу тощо.

Однією з ознак, яка характерна для договірних правовідношення є те, що в ньому повинно чітко прослідковуватись спрямованість самого зобов'язання, тобто мова йде про очікуваний економічний та юридичний результат. Однак така ознака не завжди є визначальною та достатньою для кваліфікації відповідного договірних типу. В окремих випадках не менш важливе значення відіграє загальна визначеність зустрічного надання на момент виникнення зобов'язання та ймовірність самого існування такого надання та досягнення юридичної мети. Мова йде про те, що цивільне законодавство містить низку договорів, при укладенні яких неможливо передбачити його належне виконання чи виконання взагалі. Такі договори в цивільному праві отримали назву алеаторних (ризикових). З огляду на це, можна стверджувати, що ризиковий характер договорів, зумовлений наявністю в зазначених договорах аномальних умов досягнення юридичної мети або підстави ризикового зобов'язання у вигляді обумовленої дією випадку невизначеності на момент виникнення зобов'язання загального розміру або існування зустрічного майнового надання. Практика показує, що договори страхування, довічного утримання, ренти укладаються порівняно частіше, ніж за час існування раніше чинного ЦК, що зумовлює необхідність ретельного аналізу цього виду договірних зобов'язань.

**Аналіз основних досліджень.** Теоретичною базою для здійснення даного дослідження стали роботи науковців доробки вітчизняних та російських цивілістів, а саме: Р. Майданика, К. Дудорової, М. Апанасюк, С. Сліпченко, С. Мічуріна, О. Іоффе, М. Агаркова, К. Победоносцева, М. Брагинського, В. Витрянського, Г. Гаджиева, В. Іванова, Ю. Фогельсона та багатьох інших.

Метою статті є дослідження правової природи та сутності ризикових (алеаторних) договорів у цивільному праві та виділення окремих кваліфікуючих ознак даного виду договірних правовідносин.

**Виклад основного матеріалу.** Як і будь-які цивільно-правові договори, ризикові договори мають правомірну юридичну мету, під якою необхідно розуміти очікуваний об'єктивний результат, до якого спрямований правочин. Отже, можна стверджувати, що підставою (каузою) ризикового зобов'язання визнається найбільш права мета, на досягнення якої спрямоване зобов'язання, що приймається стороною за договором. У цивілістичній літературі мета (кауза) цілком слушно розглядається як правопороджуючий факт, тобто зовнішня подія, яка, за приписами об'єктивного, викликає юридичні наслідки [1, с. 126]. Разом з тим мету не можна отожднювати з каузою, як правовою підставою правовідношення. У даному разі під метою розуміють результат, на досягнення якого спрямоване відповідне правовідношення. Тому має сенс погодитись із тими науковцями, які цілком слушно пропонують вирізняти «юридичну» і «фактичну» мету правовідношення та відмежовувати поняття «цілі» і «результати» діяльності, а також діяльності в інтересах даної особи з власною діяльністю даної особи [2, с. 14].

Кауза об'єктивна, і тому в усіх договорах одного виду однакова, що відрізняє її від суб'єктивних цілей,

мотивів, як більш віддалених, але практично необхідних стороні і позбавлених юридичного характеру (тобто не включених до умов зобов'язання), які розраховуються досягти через такий результат. Віддалені цілі або мотиви правочину є рушійним бажанням щодо досягненні найближчої правової мети, при чому ці мотиви можуть бути різноманітними. Наприклад, при передачі пожертви благодійному фонду на користь визначених вигодонабувачів, особа бажає домогтися позитивно-го ставлення до себе; забезпечуючи фідучіарно борг – турбується про свою репутацію; купуючи будинок в межах договору (довірчого) управління майном – бажає забезпечити проживання в ньому вигодонабувачів тощо. Зовсім інше юридичне значення має підстава зобов'язання, що, по суті, відноситься до умов дійсності договору, оскільки підстава не повинна суперечити закону, звичаям і публічному порядку. Це означає, що згода прийняти на себе зобов'язання має бути обумовленою, тобто каузальною. Таким чином, притаманний ризиковим зобов'язанням імовірний характер досягнення юридичної мети обумовлює визначальні правові елементи ризикових договірних зобов'язань, особливості їх змісту та здійснення.

Окремі договори мають чітко визначену мету – вигоду виключно для однієї сторони. В інших – передбачається угода для взаємної вигоди. Та й інша сторона при отриманні вигоди, надає її й іншій стороні. Отримана вигода однієї сторони може бути більш значною, ніж вигода, яку отримує інша, або рівна їй, або менша за неї, але, в усякому випадку, кожна сторона може вже при укладенні договору з більшою або меншою вірогідністю розрахувати той результат, до якого вона прагне. Так, наприклад, при продажу будинку кожна сторона може порівняти цінність відчужуваного, з цінністю набутого, і судити про те, вигідна для неї угода чи ні. При цьому наведений договір, без сумніву, пов'язаний з ризиком, але тут ризик залежить від випадкових або особистих сторонніх обставин, не передбачених в договорі і таких, що не стосуються його сутності. У зв'язку з цим, К. П. Победоносцев звертає увагу на ту обставину, що цей ризик не входить до складу договору [3, с. 10]. Це можна пояснити тим, що в розрахунок договірних сторін входять лише відомі, чітко визначені дії і події. Дійсно, в цьому випадку йдеться про договір з ризиком, але ризик не входить до юридичного змісту договору. Тому можна стверджувати, що подібні договори не є ризиковими, оскільки ґрунтуються на звичайному ризику, який попередньо не врахований і не закріплений в змісті договору.

Припустима, однак, ситуація, коли увесь правочин буде ґрунтуватися винятково на ризику, що за метою і наміром сторін кінцевий результат договору, його матеріальна цінність, будуть поставлені в залежність від події повністю невідомої або випадкової, або тільки вірогідної. Інакше кажучи при укладанні договору невідомо, яка сторона в підсумку отримає більшу вигоду. Класичним прикладом подібного роду договорів є ситуації, пов'язані з передачею житлового будинку при житті із зобов'язанням надавати довічний догляд, продажем майбутнього врожаю, страхуванням тощо. У цьому контексті слід звернути увагу на важливість практичного значення поділу договорів на неризикові і ризикові для законодавства, яке передбачає можливість визнання договору недійсним внаслідок помилки в мотивувальній причині до нього, помилки в предметі дії, яка спричинила значну невигоду для однієї із сторін]. При цьому необхідно зазначити, що юридична дія такої обставини допускається лише в неризикових до-

говорах. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне приєднатися до позиції О. С. Іоффе, який вказував, що алеаторними називаються договори, які, будучи оплатними, конструюються так, що обсяг зустрічного задоволення, який належить від однієї сторони, залишається невідомим, поки не настане обставина, покликана його остаточно визначити [4, с. 96-97].

Ризиковими традиційно визнаються договори ренти, довічного утримання, страхування, зобов'язання з азартних ігор (договір гри, парі, лотереї тощо), окремі договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності (зокрема ліцензійний договір на друкування твору автора або на постановку його п'єси), інші договори. Алеаторний договір містить умову, що робить неможливим точне обчислення на момент укладання договору вигоди і можливих збитків у разі виконання договору, що зумовлено своєю рідною формою оплати, особливістю якої полягає в тому, що набувач в порядку оплати отриманого майна надає постійне або довічне утримання відчужувачу чи інше зустрічне надання, обсяг чи існування якого неможливо визначити на момент виникнення зобов'язання. До цієї групи зобов'язань можна також віднести договір на виконання науково-дослідних робіт, договір фідучіарного закладу (забезпечувального здійснення права власності), «зворотний» лізинг, договір про пожертву тощо. При цьому алеаторність не можна обмежувати її розумінням лише як неможливістю загального визначення зустрічного надання, оскільки аналогічний ризиковий характер мають договори, в яких існування обіцяного (тобто зустрічного надання) залежить від випадку. Зокрема, до таких договорів відносяться зазначені вище окремі договори про створення наукового результату, про розпорядження об'єктами інтелектуальної власності, спадкові договори, дилерські договори, алеаторної (ризикової) позики тощо. Наведене дає підстави розглядати алеаторність як родову і відзначальну ознаку, притаманну тією чи іншою мірою будь-якому ризиковому договору, що дає можливість сформулювати загальне поняття означених угод.

В літературі слушно зазначається, що під договорами алеаторними (ризиковими) або на вдачу необхідно розуміти такі угоди, при яких у момент укладання невідомими є точний рівень, обсяг і відносини взаємних виконань або невідомо, яка сторона буде мати право, а яка – певний обов'язок, що поставлено в залежність від події або обставини, про настання яких сторонам нічого невідомо в момент укладання договору [5, с. 23]. З урахуванням зазначеного доцільним є врахування двох факторів при аналізі правових інститутів, що регулюють ризикові договірні зобов'язання. З одного боку, ризикові (алеаторні) договори мають ту саму спрямованість, що й інші відповідні цивільно-правові конструкції, спрямовані на перехід права власності до набувача. Наведене, зокрема, пояснює притаманну відносинам ренти, довічного утримання тощо одночасну спрямованість й інших договорів, що передбачають передачу майна у власність. Спільність мети зумовила можливість застосування до ренти і довічного утримання, інших видів ризикових договірних зобов'язань тих родових норм, обумовлених ознакою спрямованості, які не суперечать специфіці цих правовідносин. З іншого боку, алеаторність цих довірчих правовідносин (тобто невизначеність обсягу зустрічного надання) потребує формування концепції нормативного закріплення загального поняття і особливос-

тей ризикового договору, яка б відобразила адекватно цю специфіку.

Спільна правова природа будь-яких ризикових зобов'язань обумовила можливість виділення родових ознак і формування на їх основі загального поняття ризикового договору, покликаного виступити родовою угодою і виконувати функцію загальних положень для будь-яких ризикових договорів. До алеаторних (ризикових) правочинів відносять такі, на момент вчинення яких невідомо, чи буде вартість надання однієї сторони більшою або меншою того блага, яке передається іншою стороною. Так, у договорі довічного утримання на момент його укладання ще невідомо, скільки часу після укладання договору буде живим відчужувач. У випадку, якщо відчужувач проживе після укладання договору більше або менше строку, протягом якого набувач має надати послуги на загальну суму, еквівалентну відчужуваному майну відчужувача (квартира тощо), то в прораші буде набувач (сума наданих ним послуг буде більшою за вартість квартири) або відчужувач (сума наданих йому послуг буде меншою за вартість квартири). Отже, ризиковість алеаторного договору полягає в тому, що на момент вчинення такої правочину невідомо, що буде більшим – сума первинного надання (наприклад, квартира) чи зустрічного виконання зобов'язання (послуги з утримання тощо).

Незважаючи на наявність цілком конкретних та істотних відмінностей, достатніх для кваліфікації ризикового договору як самостійного договірної типу, поділ договорів на ризикові і неризикові не здобув значного поширення. Більшість правопорядків не знає легального поняття ризикового договору, що можна розглядати як наслідок недовіри юристів до здавалося б переважно економічної категорії «ризик», не здатної в силу цього стати достатнім класифікуючим критерієм самостійного договірної типу і, тим більше, цілої спорідненої за цією ознакою групи договорів (ризикових). Серед системо-формуючих ознак ризик фактично закріплений лише в алеаторних договорах – ренти і довічного утримання. Безпідставно проігноровано аналогічний ризиковий характер багатьох інших договорів, які, незважаючи на це, віднесені до різних класифікаційних груп договорів залежно від спрямованості зобов'язань (перехід права власності, виконання роботи тощо). Один з негативних наслідків подібного обмеженого і несистемного підходу в розумінні ризикових договорів полягає у виникненні суперечливої правозастосовної практики щодо так званих ігрових договорів, що, в свою чергу, можна пояснити нерозробленістю доктрини і відсутністю загального поняття ризикового договору [6, с. 39].

Поряд з наведеним підходом до розуміння алеаторності ризикових договорів заслуговує на увагу висловлена в літературі позиція, що ознака алеаторності, притаманна як договору ренти, так й іншим інститутам довірчого характеру, пов'язаним з переходом права власності на майно до довіреної особи. На відміну, наприклад, від договорів купівлі-продажу або міни, які за загальним правилом опосередковують акти еквівалентного товарообміну, договір ренти пов'язаний з ризиком того, що розмір рентних платежів виявиться більшим або, навпаки, меншим вартості відчужуваного під виплату ренти майна [7, с. 14]. Крім того, аналогічного характеру невизначеність зустрічного надання може набувати і в зобов'язаннях, не пов'язаних з переходом права власності. У зв'язку з цим заслуговує на увагу висловлена в літературі точка зору про визнання

алеаторного характеру договору довірчого управління майном. Зокрема, окремі автори в цілому правильно зазначають, що певною мірою безпосередній та еквівалентний товарообмін відсутній у довірчому управлінні майном і представницькому управлінні майном, інших видах довірчих відносин, не пов'язаних з переходом права власності на майно до довіреної особи [8, с. 22]. Вважаємо, однак, за доцільне уточнити запропоноване обґрунтування алеаторності вказаних правових конструкцій, обумовлене тим, що довірчому управлінню майном та іншим видам довірчих (фідуціарних) відносин, не пов'язаних з переходом права власності до довіреної особи, також певною мірою властива ознака нееквівалентності майнових відносин між переданим в управління майном і отриманим по закінченні довірчих відносин.

Алеаторність зобов'язань довірчого управителя, на нашу думку, полягає не в тому, що результат діяльності управителя має нееквівалентний характер, оскільки переважно саме з метою отримання доходу майно й передається в управління. Алеаторність зобов'язання пов'язана з особливостями визначення зустрічного надання управителя як зобов'язаної особи, мають визнаватися алеаторними зобов'язання з, договору довірчого управління майном, в яких прямо не визначено або неможливо визначити на момент виникнення зобов'язання вартісний еквівалент майна, що підлягає зворотному поверненню; по закінченні договору; Іншими словами, не можна визнавати алеаторним договір управління майном, інші договори з управління чужим майном, в яких обсяг зустрічного надання встановлено в конкретно визначеній сумі або кількості майна і не обумовлено умовами, настання яких не залежить від учасників зобов'язання. Отже, ознака алеаторності і ризикового характеру договорів ренти і довічного утри-

мання, як й інших ризикових договорів (азартної гри, парі тощо), зумовлена невизначеністю загальної суми зустрічного надання на момент укладання цих договорів, дає можливість відмежувати їх від інших, неризикових (комутативних) видів договорів, спрямованих на передачу права власності набувачу (покупцю). На відміну, зокрема, від договорів купівлі-продажу або міни, які зазвичай опосередковують акти еквівалентного товарообміну, договір ренти пов'язаний з ризиком того, що розмір рентних платежів виявиться більшим або, навпаки, меншим вартості відчужуваного під виплату ренти майна. Здійснений аналіз дає можливість сформулювати поняття ризикового (алеаторного) договору. Договір є ризиковим або на вдачу, коли розмір або надання обіцяного (тобто вчинений визначеного зустрічного надання) одній із сторін залежить від включеного до юридичних умов договору випадку (визначеного або невідомого), випадковості якого не дає можливості на момент укладення договору визначити розмір або надання обіцяного і створює ймовірність виникнення негативного (програш, збитки, шкода), позитивного (виграш, вигода, прибуток) або нульового економічного чи іншого соціального результату за договором.

Висновок. Підсумовуючи характеристику поняття, правову природу та стан правового регулювання ризикових договорів можна зробити висновок про необхідність проведення в українському цивільному праві класифікації оплатних договорів за ознакою особливостей змісту зустрічного майнового надання і виділення двох груп договірних зобов'язань: мінових (комутативних), спрямованих на вчинення надання чітко визначеного самою підставою, і ризикових (алеаторних) зобов'язань з нечітко визначеним наданням на момент виникнення зобов'язання. У зв'язку з наведеним доцільно закріпити в ЦК України поняття мінового і ризикового договору.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Кн. 2 : Договоры о передаче имущества. – М., 2000.
2. Квазиалеаторные договоры (проблемы доктрины, судебной защиты и правового регулирования) / Г. Гаджиев, В. Иванов. // *Хозяйство и право*. – 2003. – № 5.
3. Тімуш І. С. Ризикові договори за цивільним законодавством України : навч. посібник / І. С. Тімуш. – К. – Істина. – 2006;
4. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975.
5. Алеаторні (ризикові) договори: деякі питання законодавчого регулювання/ К. Дудорова // *Підприємництво, господарство і право*. – 2002. – № 3.
6. Система ризикових зобов'язань у цивільному праві України / Р. А. Майданик // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2005. – № 6.
7. Договір ренти / Л. Сердюк // *Юридичний вісник України* – 2003. – 23–29 серпня. – № 34 (426).
8. Поняття «ризикових зобов'язань» у цивільному праві України / Р. А. Майданик // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2005. – № 5.