

ку, призначені для регулювання правовідносин, які виникають у процесі перевезення вантажів. Тому уявляється, що в сучасних умовах слід говорити про систему договорів, що опосередковують перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні.

Література

1. Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изд. 1914 г.). — М.: Спарк, 1994. — 335 с.
2. Мейер Д. И. Русское гражданское право. — М.: Статут, 2000. — 831 с.
3. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М.: Госюриздат, 1975. — 880 с.
4. Васильковский Е. В. Учебник гражданского права. — М.: Статут, 2003. — 382 с.
5. Повицкий И. Б. История советского гражданского права. — М., 1948. — 324 с.
6. Цитович П. П. Очерк основных понятий торгового права. — М., 2001. — 427 с.
7. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. — М., 2003. — 687 с.
8. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 2. — М., 2003. — Публ. по изд. 1908 г.
9. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. — М., 1940. — 191 с.
10. Повицкий И. Б. Обязательство заключить договор. — М., 1947. — 218 с.
11. Юридический справочник по торговому мореплаванью / Под ред. А. С. Кокина. — М.: Спарк, 2002. — 480 с.
12. Ходунов М. Е. Внутреннее право. — М.: Изд-во Наркомвнешторга ССР, 1945. — 223 с.
13. Адреев В. К. Транспортно-экспедиционное обслуживание: Правовые вопросы. — М.: Юрид. лит., 1977. — 71 с.
14. Быков А. Г., Половинчик Д. И. Основы автотранспортного права. — М.: Юрид. лит., 1980. — 320 с.
15. Землянский П. Л. Сущность и классификация смешанных перевозок // Транспортное право. — 2004. — № 2. — С. 29–35.
16. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 4. Договоры о перевозке, буксировке, транспортно-экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. — М.: Статут, 2003. — 910 с.
17. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. Кн. 2 / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К.: Юріком Інтер, 2004. — 640 с.
18. Егизаров В. А. Совершенствование законодательства о перевозке грузов в прямом смешанном сообщении. — Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1984. — 126 с.
19. Булгакова І. В., Клепикова О. В. Транспортне право України. — К.: Ін Юре, 2005. — 536 с.

УДК 347.457:330.131.7

О. С. Красільнікова

МІНІМІЗАЦІЯ КРЕДИТНОГО РИЗИКУ ЗА ДОПОМОГОЮ СПОСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Як відомо, інститут забезпечення виконання зобов'язань призначений, зокрема, і для зниження ризику при здійсненні підприємницької та іншої діяльності. Під ризиком розуміється можлива небезпека втрат, що впливає із специфіки тих або інших правових явищ.

Дослідженню забезпечень виконання зобов'язань присвячено чимало праць вітчизняних юристів радянського та сучасного періодів (див., напр.: М. І. Брагинський [1], Т. В. Бондар [2], В. В. Вітрянський [1], Б. М. Гонгалю [3], А. В. Латинцев [4], Д. О. Братусь [5], А. Г. Віденко [6] та ін.), але й досі залишаються

невизначеними багато питань як загальнотеоретичного та й спеціального характеру. Так, викликає певні труднощі визначення значення категорії ризику в контексті забезпечення виконання зобов'язань. У даний час правовий термін «ризик» має нормативне вживання, проте в українському праві відсутнє законодавчо закріплене поняття «ризик» і його легальне тлумачення. Безумовно, це є істотною прогалиною українського цивільного законодавства.

Спрадавна ризик був історичною категорією, а потім набув риси економічного і правового характеру. Ризик в історичному аспекті — це усвідомлена людиною можлива небезпека. Це свідчить про те, що ризик історично пов'язаний зі всім ходом суспільного розвитку. Розвиток суспільства згідно з культурно-історичною періодизацією, розробленою Л. Морганом і Ф. Енгельсом, пройшов три епохи: дикість, варварство, цивілізацію, кожна з яких, у свою чергу, складається з трьох ступенів: нижчий, середній, вищий [7, 57–58]. Ризик як історична категорія виник на нижчому ступені цивілізації з появою у людини відчуття страху перед смертю. В міру розвитку цивілізації з'являються економічні і правові риси.

Здається, категорія «ризик» містить певний обсяг економічних і правових рис, при комплексній оцінці яких можна визначити ступінь ризику конкретної кредитної операції і вжити певних заходів щодо зниження конкретного ризику. Як уявляється, ризик, як економічна категорія, знаходиться в прямій залежності від правових наслідків здійснення тієї або іншої операції. Ризик є подія, яка може відбутися або не відбутися. У разі здійснення такої події можливі три результати: негативний (програш, збиток), нульовий, позитивний (виграш, вигода, прибуток), що тягнуть відповідні правові наслідки.

Як правову категорію ризик можна визначити як настання відповідних юридичних наслідків, ступінь значущості яких може визначити успіх або неуспіх конкретної кредитної операції.

Система правових засобів захисту інтересів кредитора включає відповідні способи забезпечення зобов'язань і є, мабуть, найактуальнішою проблемою в діяльності сучасних комерційних банків. У зв'язку з цим достатньо гострим є питання мінімізації ризику неповернення кредиту і забезпечення гарантії виконання зобов'язань по поверненню кредитних засобів.

Визначення і вибір способу забезпечення виконання зобов'язань дозволяє позбавитися від фінансових втрат, пов'язаних з невизначеністю настання тих або інших випадкових подій. До здійснення вибору способу кредитор має деякий ризик, який може призвести до випадкових втрат, а може і не призвести до них. Правильно зробивши свій вибір певного способу забезпечення виконання зобов'язань і юридично вірно оформивши виниклі правовідносини, кредитор у деякій мірі мінімізує свій ризик. Іншими словами, він йде на невеликі детерміновані витрати з тим, щоб позбавитися випадкових втрат, які хоч і маловірогідні, але можуть опинитися катастрофічно великими для нього, тобто ризик отримання збитків. Збитки, як відомо, виникають у результаті будь-якого порушення зобов'язання. Цивільним правом до збитків віднесені реальний збиток і упущена вигода, так званий ризик неотримання доходу. Вказаний

різновид ризику, як уявляється, виникає тоді, коли здійснювана фінансова операція не несе в собі достатньо високі ризики і у зв'язку з цим має низьку прибутковість. Крім того, виходячи з сенсу п. 2 ч. 2 ст. 22 Цивільного кодексу України, можна зробити висновок, що ризик неотримання доходу є дохід, який особа могла б витягнути або повинна була б витягнути після здійснення тієї або іншої операції. Слід наголосити, що правове поняття ризику отримання збитку є набагато ширшим, оскільки в нього включені і прямі збитки і непрямі, у тому числі і ризик неотримання доходу.

Таким чином, фінансовий ризик і пов'язана з ним небезпека розорення об'єктивно присутні в діяльності будь-якої комерційної юридичної особи. Глибокий правовий аналіз і оцінка цього ризику становлять фундаментальний інтерес для суб'єктів кредитних правовідносин і служать основою для ухвалення найважливіших рішень.

Проблема забезпечення виконання зобов'язань є комплексною. Її вивчення і вирішення припускає зусилля фахівців. Проте багато важливих завдань мають чисто юридичний характер. У рамках спеціальних правових аспектів ризику розроблена система його різновидів.

В умовах правової системи, що діє, і економічного стану України ступінь кредитного ризику характеризується не тільки високим рівнем підвищеної небезпеки його настання, але і наявністю об'єктивних і суб'єктивних умов, через які відповідна поведінка окремих господарюючих суб'єктів і їх взаємодія сприяє накопиченню і поширенню ризиків, а також збільшує вірогідність їх настання, а не зниження.

При здійсненні будь-якої операції, у тому числі і кредитної, завжди є певна частка ризику. У зв'язку з цим способи мінімізації кредитного ризику головним чином засновані на оцінці фінансово-економічного стану позичальника, гаранта, страховика, поручителя. Разом з тим необхідно наголосити, що ступінь ризику може значно збільшитися у разі безграмотного оформлення договорів застави, гарантії, страхування або поруки, виданих в забезпечення виконання кредитних зобов'язань. Отже, правова культура оформлення гарантійних, заставних і інших відносин певною мірою впливає на процес мінімізації кредитних ризиків.

Цілеспрямовані дії з обмеження або мінімізації ризиків у системі економічних відносин носить назву управління ризиком (менеджмент ризику). Менеджмент ризику визначають як цілеспрямований пошук і організацію роботи по зниженню ступеня ризику, мистецтво отримання і збільшення доходу (виграшу, прибутку) в невизначеній господарській ситуації. Кінцева мета ризик-менеджменту відповідає цільовій функції підприємництва. Вона полягає в отриманні найбільшого прибутку при оптимальному, прийнятному для підприємця співвідношенні прибутку і ризику. Концептуальний підхід у використанні управління ризиком у страхуванні включає три основні позиції: виявлення наслідків діяльності економічних суб'єктів у ситуації ризику, вміння реагувати на можливі негативні наслідки цієї діяльності, розроблення і здійснення заходів, за допомогою яких можуть бути нейтралізовані або компенсовані

імовірнісні негативні результати дій, що робляться. Серед способів управління ризиками виділяють дві групи — організаційно-технічні і фінансово-договірні способи. До організаційно-технічних належать способи уникнення ризиків і способи скорочення ризиків.

Уникнення ризику — найбільш рішучий метод взаємодії з ризиком; він полягає в загальному обмеженні збитку, схильного до специфічного ризику. Проте цей метод найбільш обмежений в практичному застосуванні, оскільки приводить до відмови від деякої діяльності і тому — до втрати вигоди, супроводжуючої цю діяльність.

Способи скорочення ризику націлені на скорочення або вірогідності збитків, або розміру наслідків збитків. Для цього використовуються такі прийоми:

- організаційні способи (розділення, об'єднання, диверсифікація);
- технічні способи;
- навчання і тренування персоналу;
- комбінований спосіб.

Розділення ризику, як правило, здійснюється за рахунок розділення активів підприємницької компанії. Суть його полягає в скороченні максимально можливих втрат за одну подію, але при цьому одночасно зростає число випадків ризиків, які потрібно контролювати. При об'єднанні ризиків можливий ризик ділиться між декількома суб'єктами економіки. Об'єднання робить втрати більш передбаченими, оскільки зростає число одиниць, схильних до ризику і таких, що знаходяться під контролем однієї фірми. Диверсифікація — спосіб розділення активів (інвестицій) з подальшим об'єднанням ризиків. Диверсифікація підприємницької діяльності полягає в розподілі зусиль і капіталовкладень між різноманітними видами діяльності, безпосередньо не пов'язаними один з одним.

Технічні способи включають процедурні способи і технічні засоби.

Процедурні способи можуть включати планування і підготовку дублюючих виробничих потужностей, планування заходів на випадок аварії, ліквідацію слабких структурних місць.

При комбінованому способі здійснюється комплексне одночасне використання всіх або частини з перерахованих вище способів. Складається план заходів, відповідний часу реалізації діяльності або конкретного проекту.

Друга група способів управління ризиками визначається як фінансово-договірні способи. Вони включають:

- способи самостійного протистояння ризику;
- способи передачі ризику;
- страхування ризиків.

Способи самостійного протистояння ризику полягають у фінансуванні збитків за рахунок власних засобів. До таких способів належать:

- створення спеціального внутрішнього фонду (фонду самострахування);
- організація галузевої (кептивної) страхової компанії;
- фінансування ризику з поточного бюджету.

Передача ризику здійснюється укладенням контрактів таких типів: буді-

вельних (всі ризики, пов'язані з будівництвом, бере на себе будівельна фірма); орендних — частина ризиків передається шляхом спеціальних зауважень у договорі оренди; контрактів на зберігання і перевезення вантажів (транспортній компанії передаються ризики, пов'язані з випадковою або такою, що відбулася з вини транспортної компанії, загибеллю або псуванням продукції); контрактів продажу, обслуговування, постачання; контрактів поруки; договорів факторингу (факторинг дозволяє підприємницькій фірмі, що передає свої боргові зобов'язання фактор-посереднику, забезпечити гарантію на отримання всіх платежів, зменшуючи таким чином кредитний ризик підприємства); біржових операцій.

Страховання належить до методу передачі ризику за допомогою укладення контракту і найбільше відповідає ідеальним умовам, що пред'являються до передачі ризику. З погляду страхувальника, використання страхування переводить фінансовий ефект, який виникає із-за ризику, на іншого суб'єкта — страхову компанію (страховика), тоді як страховик покриває ефект ризику страхувальника, виплачуючи йому певну частину грошей. Замість цього страховик вимагає від страхувальника оплати страхової премії. З цих премій і премій інших страхувальників страховик створює фонд. З цього фонду страховик може відшкодувати збитки, які страхувальник може понести. Тому основна функція страхової компанії — запобігти фінансовому ефекту ризику, до якого можуть бути схильні страхувальники. Переваги, отримувані страхувальником від страхування, окрім перерахованих, включають також додаткову можливість використання сервісних послуг з менеджменту ризику, які забезпечуються страховою компанією або страховим брокером.

У початковій стадії при визначенні рівня платоспроможності позичальника, страхувальника, гаранта і т. ін. особливе значення повинне відводитися економіко-фінансовому стану сторони, що отримує кредит, в подальшому значна роль належить правовій стороні оформлення всієї операції в цілому при її укладенні. Важливе значення при мінімізації кредитних ризиків відводиться вибору відповідного способу забезпечення поворотності кредитних засобів. В умовах правової системи, що діє, і економічного стану України встановити пріоритет того або іншого способу забезпечення виконання поворотності кредитних засобів не уявляється можливим, внаслідок чого він визначається кредитором самостійно у кожному конкретному випадку.

Вже стала традиційною банківська діяльність по перерозподілу кредитів і наданню господарству ліквідності для платежів, вона дає чималі можливості для ініціації і поширення ризику. Процеси погіршення якості і звуження кредитів, джерела внесків, безповоротність кредитів і т. ін. — симптоми розвитку ризику — вже добре відомі Україні.

На думку Л. Г. Єфімової, одним з принципів розподілу збитків є ризик [8, 89]. Як відомо, в зарубіжній правовій літературі існує декілька теорій ризику. Згідно з французькою концепцією ризику, всякий, хто діє, повинен нести на собі ризик за всі випадкові наслідки своєї діяльності. Теорія професійного ризику покладає збитки на особу, що займається відповідною діяльністю. Узагальнюючи розглянуті теорії, В. А. Ойгензіхт пропонує таке визначення ризику: ризик —

це допущення негативних наслідків при будь-якій, навіть найнесподіванішій, маловірогідній події або дії, у тому числі і тоді, коли вірогідність їх наближається до нуля і коли, з об'єктивної точки зору, в наявності є безумовний «казус» [9, 36].

Як уявляється, кредитний ризик — це, перш за все, ризик втрати з боку кредитора наданих позичальникові грошових коштів, а також ризик понесення додаткових збитків від неповернення у строк отриманої позичальником грошової суми, зокрема у вигляді упущеної вигоди. До складу ризику входять: неповернення боргу, неотримання або недоотримання прибутку, упущена вигода.

Як правило, чим більше сума кредитних коштів і передбачувана прибутковість від здійснюваної банківської операції, тим вище ступінь ризику поворотності засобів з відповідними відсотками. Ступінь кредитного ризику залежить від багатьох об'єктивних і суб'єктивних чинників. Проте в числі основних критеріїв ризику можна відзначити такі його параметри, як: надійність і реальність самої операції, під яку надається кредит (якщо він цільовий — то об'єкт кредитування), а також фінансові можливості і «чистота» самого суб'єкта, що бере участь у кредитній операції, тобто позичальника, і, нарешті, матеріальні гарантії, що забезпечують операцію. Таким чином, проблема кредитного ризику і доходу є однією з ключових концепцій у фінансовій діяльності кредитних установ.

У словнику С. І. Ожегова «ризик» визначається як «небезпека, можливість збитку» [10, 315]. Отже, ризик належить до можливості настання якої-небудь несприятливої події. Крім того, слід також враховувати ситуативну характеристику ризику, що показує невизначеність її результату і можливі несприятливі наслідки у разі неуспіху для діяльності будь-якого виробника, зокрема банку. Як уявляється, при глибокому правовому аналізі обставин, що сприяють появі ризику, всіх методів оцінки і аналізу ризиків, а також необхідних дій, спрямованих на їх мінімізацію, слід вважати правильним таке визначення кредитного ризику. Ризик — вірогідність (загроза) втрати кредитором частини своїх ресурсів, недоотримання доходів або поява додаткових витрат у результаті здійснення певної фінансової діяльності.

Як було відзначено раніше, інститут забезпечення виконання зобов'язань призначений і для зниження ризиків. У зв'язку з цим слід зазначити деякі теоретичні основи інституту забезпечення належного виконання зобов'язань. Як відомо, виконання зобов'язань може забезпечуватися: неустойкою, заставою, утриманням майна боржника, поручительством, гарантією, завдатком і іншими способами, передбаченими законом або договором. Передбачений чинним цивільним законодавством перелік способів забезпечення належного виконання зобов'язань є набагато ширшим, ніж було передбачено раніше, і дає достатній простір вибору для кредитора. Проте, здається, деякі з перерахованих у законі способів забезпечення не є такими по своїй правовій природі, оскільки не мають компенсаційного характеру. Наприклад, неустойка, формально будучи способом забезпечення виконання зобов'язань, фактично має характер майнової відповідальності.

Література

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. — 841 с.
2. Боднар Т.В. Гарантія як вид забезпечення виконання зобов'язання за Цивільним кодексом України // Вісник господарського судочинства. — 2003. — № 2. — С. 143–150.
3. Голгалю Б. М. Учение об обеспечении обязательств. — М.: Статут, 2002. — 222 с.
4. Латынцев А. В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. — М.: Лекс-Книга, 2002. — 216 с.
5. Братусь Д. А. Залог прав: античные истоки и правовое регулирование по законодательству Республики Казахстан: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Алматы, 2003. — 26 с.
6. Диденко А. Г. Обеспечение исполнения договоров. — Астана: ЗАО Ип-т законодательства Республики Казахстан, 2002. — 184 с.
7. Кавкин А. В. Рынок кредитных деривативов. — М., 2001. — 237 с.
8. Ефимова Л. Страхование как способ обеспечения обязательств по кредитному договору // Хозяйство и право. — 1994. — № 7. — С. 87–94.
9. Ойгензихт В. А. Петиционные договорные отношения в гражданском праве: Учеб. пособие. — Душанбе, 1984. — 183 с.
10. Ожегов С. И. Словарь русского языка. — М.: Рус. яз., 1984. — 760 с.

УДК 341.225.5:347.796

В. Ю. Шемонасв

ЗАГАЛЬНА АВАРІЯ ЯК ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО (ЦИВІЛЬНОГО) ПРАВА

Як характерні риси міжнародного приватного морського права можуть бути названі:

- суб'єктний склад відносин (приватні особи);
- наявність, як правило, «іноземного елемента» (суб'єкти, об'єкти, територія і т.п.);
- коло відносин, що потрапляють у сферу правового регулювання;
- диспозитивний метод правового регулювання.

Аналіз особливостей міжнародного приватного морського права істотно доповнює і уточнює характеристика його джерел. Проте тут потребує узгодження перелік джерел стосовно приватного права взагалі та міжнародного приватного морського права зокрема, запропонований в літературі.

Так, А. Н. Шемякін до основних джерел міжнародного приватного морського права відносить:

- внутрішньодержавне морське законодавство;
- міжнародні конвенції і договори у сфері торгового мореплавання;
- міжнародні морські звичаї [1, 7].

Проте в літературі по цивільному праву наводиться схожий, але трохи інший перелік джерел приватного права:

- норми природного права, які створюють своєрідний правовий фундамент;
- норми національних систем, які засновані на певних загальних уявленнях про свободу індивіда;