

УДК 341.9

## ПРАВОВОЙ РИСК – МЕНЕДЖМЕНТ ВО ВНЕШНЕТОРГОВЫХ КОНТРАКТАХ

Кондратьева Е.М.

*Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, Нижний Новгород,  
e-mail: ek521@mail.ru*

Проведено исследование правовой природы контрактного риска и правовых средств управления им, сделана попытка обобщения и критического осмысления теоретических положений теории риска в праве с учетом современных экономических подходов, на основании чего сделан вывод о необходимости выработки единого юридико-экономического подхода к пониманию риска; изучения специфики риска во внешней торговле; установления места контрактных рисков в системе внешнеторговых рисков; классификации контрактных рисков внешней торговли; исследования правовых аспектов управления контрактными рисками во внешней торговле, правового риск – менеджмента во внешнеторговых отношениях; приведен анализ имеющихся правовых средств управления контрактными рисками внешней торговли (в том числе специально-юридических).

**Ключевые слова:** контрактный риск, правовой риск-менеджмент, правовые средства управления контрактными рисками, универсальные и специально-юридические средства управления контрактными рисками внешней торговли

## LEGAL RISK – MANAGEMENT OF FOREIGN TRADE RELATIONS

Kondrateva E.M.

*Nizhny Novgorod State University of Nizhni, Nizhny Novgorod, e-mail: ek521@mail.ru*

A study of the legal nature of the contractual and legal risk management tools they made an attempt to summarize and critical understanding of the theoretical risk of the theory of the right, taking into account the current economic approaches, based on the conclusion that the need for a single legal and economic approach to the understanding of risk; studying the specific risks in foreign trade; establishing the place of contract risks in the system of foreign trade risks; classification of contractual risks of foreign trade; study the legal aspects of the contractual risk management in foreign trade, legal risk – management of foreign trade relations; The analysis of the existing legal contractual risk management tools of foreign trade (including a specially-legal).

**Keywords:** contract risk, legal risk management, legal risk management contract, universal and specialized legal contractual risk management of foreign trade

*Риск* – правомерное сочетание условий и обстоятельств объективного и/или субъективного характера, опосредующих в условиях сценарной неопределенности возможность наступления для лица неблагоприятных последствий имущественного или неимущественного характера. *Основные признаки риска* в предпринимательских отношениях: сценарная неопределённость, вероятностный характер неблагоприятных исходов имущественного или неимущественного характера, объективная природа риска, правомерность риска. Кроме того, риск – явление способное к предварительной и всегда приблизительной оценке, и волевому регулированию.

В действующем ГК РФ существует немало статей, оперирующих категорией «риск» как видовым понятием, например, предпринимательский риск (ст. 929, 933 ГК РФ). При этом родовое определение риска отсутствует, несмотря на то, что первое упоминание о риске встречается уже в ст. 2 ГК. Представляется целесообразным дополнить ст. 2 ГК РФ указанным определением риска, которое вполне могло бы стать родовым для всех частнопроводных отношений,

регулируемых гражданским законодательством, и позволило бы при упоминании риска в специальных статьях ГК обращаться к общей норме путем отсылок. При этом сама ст.2 ГК, на наш взгляд, стала бы более полной, ведь в настоящее время в ней говорится о риске *лишь как о признаке предпринимательской деятельности*, но содержание понятия «риск», к сожалению, не раскрывается.

Факт заключение внешнеторгового контракта, с одной стороны, представляет серьезный риск, но с другой – внешнеторговый контракт для юриста является правовым средством профессионального управления рядом внешнеторговых рисков, способом распределения риска между контрагентами по сделке [4].

Представляется, что для того, чтобы показать место контрактных рисков на общей схеме внешнеторговых рисков, необходим классификационный критерий, позволяющий хотя бы в первом приближении отграничить контрактные риски от всех иных рисков внешней торговли, в качестве которого, на наш взгляд, можно было бы рассматривать характер происхождения факто-

ра риска, позволяющий глубже проникнуть в сущность классифицируемого явления (внешнеторговые риски) и вместе с тем попытаться подойти к осознанию места контрактных рисков в системе внешнеторговых рисков через их глубинные причины, обуславливающие генезис [2].

Принимая во внимание вышесказанное, внешнеторговые риски могут быть подразделены на коммерческие (непосредственно связанные с общей рыночной ситуацией и деятельностью в ней конкретных контрагентов по внешнеторговому контракту) и некоммерческие (напрямую не связанные с поведением коммерсантов на рынке).

Контрактные риски – разновидность коммерческих рисков, непосредственно связанная с внешнеторговым контрактом. Если рассматривать контрактные риски с точки зрения узкого подхода, то их легко отграничить от всех иных коммерческих рисков, поскольку по сути своей эти риски сведутся к риску действительности контракта. (Неполучение контрагентом того экономического результата, на который он рассчитывал, вступая в сделку, будет обусловлено одной причиной – признанием контракта недействительным) [10]. На наш взгляд, такая трактовка контрактного риска является зауженной и вряд ли правильной. Современная коммерческая практика все больше заставляет рассматривать контрактные риски с позиций широкого подхода, и относить к ним любые коммерческие риски внешней торговли, управление которыми потенциально может быть осуществлено посредством внешнеторгового контракта (например, валютные, страновые, операционные, кредитные риски) [1].

Контрактные риски внешней торговли, на наш взгляд, могут быть подвергнуты классификации по ряду различных оснований (классификационных критериев), в частности:

1. по причинам возникновения:

– риски объективной неопределенности будущего (в широком смысле – форс-мажорные риски международного коммерческого контракта);

– риски дефицита информации (как следствие – невозможность или крайняя затрудненность прогнозирования хода исполнения контракта);

– риски субъективного воздействия (например, недобросовестность иностранного партнера, низкий уровень профессионализма исполнителей контракта (в частности – риск ошибки юриста, составляющего контракт)).

2. по уровню фактора риска:

– фирменный (микроуровень), т.е. внутренние контрактные риски;

– отраслевой уровень, т.е. внешние контрактные риски;

– региональный уровень (внешние контрактные риски);

– государственный уровень (внешние контрактные риски);

– мировой уровень (внешние контрактные риски).

3. по степени системности:

– системные (типичные) риски – хорошо известные внешнеторговой практике риски, которые достаточно полно изучены и поэтому относительно легко поддаются правовому управлению

– несистемные (уникальные) риски – те риски, с которыми контрагенты сталкиваются при подписании конкретного внешне-торгового контракта, связанные с уникальностью его предмета (допустим, ядерные отходы) или трудностью прогнозирования договорных отношений (например, первая сделка с иностранным партнером из страны, торговые связи с которой только стали зарождаться).

4. по способности к предварительной оценке:

– прогнозируемые риски – контрактная ситуация изначально сводима к определенному числу сценариев развития, некоторые из которых расцениваются как неблагоприятные (рисковые);

– частично непрогнозируемые риски – те риски, которые стороны внешне-торгового контракта не учитывали при его заключении и объективно учитывать не могли, в силу того, что под влиянием ряда причин эти риски не в полной мере поддаются оценке и волевому регулированию со стороны контрагентов.

5. по степени обоснованности принятия:

– обоснованные риски – возможная коммерческая выгода от внешне-торгового контракта перекрывает те неблагоприятные последствия, которые может понести контрагент в случае реализации риска (либо контрагент имеет достаточный арсенал средств по управлению контрактными рисками, вытекающими из данной коммерчески привлекательной сделки);

– частично обоснованные риски – высокая потенциальная прибыль по контракту с одновременно высоким уровнем рисков по нему зачастую делает затруднительным однозначный ответ на вопрос об обоснованности риска по такому контракту;

– авантюрные (необоснованные) риски – коммерческая выгода от заключения сделки отсутствует или незначительная по отношению к уровню риска по контракту.

Представленные классификации контрактных рисков не претендуют на исчер-

пывающий характер, но являются, на наш взгляд, весьма важными в исследовании, посвященному правовому риск – менеджменту, так же как и решение вопроса о том, какие *контрактные риски внешней торговли являются системными (типичными)* с точки зрения широкого и узкого подхода.

С точки зрения *узкого подхода*, типичные контрактные риски внешней торговли можно подразделить на:

- *риск ничтожности* (абсолютной недействительности) внешнеторгового контракта в целом или его части;

- *риск оспоримости* (относительной недействительности) внешнеторгового контракта;

- *риск признания внешнеторгового контракта незаключенным (несостоявшимся юридическим фактом)*;

- *риск «фрустрации»* (утраты договором своего смысла).

Под правовым регулированием контрактных рисков внешней торговли мы понимаем предварительное определение и фиксацию в правовых актах, а также международном контракте, стратегий, методов, приёмов, и средств снижения и распределения контрактных рисков внешней торговли. В результате этой деятельности происходит целенаправленное воздействие на факторы рисков и сами риски как субъектами, регулируемыми внешнеторговый оборот, так и самими сторонами конкретного контракта.

Внешнеторговый риск лишь тогда включается в систему контрактных рисков, когда он потенциально управляем внешнеторговым контрактом (эта цель достигается не только посредством воздействия на фактор риска, но и на его минимизацию многочисленными договорными средствами).

Таким образом, если экономическое содержание контрактного риска внешней торговли заключается в потенциальной возможности в условиях сценарной неопределенности неполучения контрагентом по внешнеторговой сделке того экономического результата, на который он рассчитывал при её заключении, то юридический аспект контрактных рисков состоит в принципиальной возможности (или невозможности) правовыми средствами минимизировать или исключить рисковые явления, как возникающие из внешнеторгового контракта, так и связанные с динамикой его исполнения [9].

Однако в современных условиях развития гражданского оборота, когда риск-менеджмент из узконаправленной дисциплины перешел в разряд философии и культуры ведения бизнеса, пришло понимание необходимости привлечения

юристов к работе по управлению рисками, т.е. началось становление правового риск-менеджмента. При этом юрист сам является риск-менеджером определенных видов рисков, либо входит в состав соответствующих рабочих групп в организации (в том числе и по подготовке к заключению внешнеторгового контракта [8]).

Юрист, привлеченный в качестве риск-менеджера к работе организации по подготовке к заключению внешнеторгового контракта, участвует в переговорах с иностранным партнером, имеет возможность оперативного воздействия на контрактные риски, осуществляет правовое консультирование по возникающим вопросам.

**Правовые средства управления контрактными рисками внешней торговли.** Любая модель управления рисками может быть реализована только посредством использования определенного набора правовых средств, с помощью которых она будет осуществляться. Правовые средства выступают юридическими способами решения субъектами социально-экономических задач или инструментами осуществления соответствующей деятельности.

Исходя из такого критерия, как число факторов риска внешнеторгового контракта, которыми можно управлять при помощи того или иного средства, правовые средства управления контрактными рисками внешней торговли можно классифицировать на:

Универсальные средства управления контрактными рисками внешней торговли.

*I. Страхование контрактных рисков внешней торговли* – является разновидностью делегирования риска – перевода бремени риска на возмездной основе на третье лицо (посредством страхования реализуется модель передачи риска).

*II. Хеджирование контрактных рисков внешней торговли.* Хеджирование во внешнеторговой сделке может являться основной стратегией минимизации риска, поэтому экономическим результатом может явиться также и снижение потенциальной прибыли, поскольку прибыль зачастую находится в обратно пропорциональной зависимости от величины риска. При этом речь может идти о двух основных типах хеджирования – хеджирование импортёра (покупателя) и хеджирование экспортёра (продавца). В этих случаях для хеджирования применимы такие деривативы, как: форвардные и фьючерсные контракты, спот, опцион, своп [3].

**Специально – юридические средства управления контрактными рисками внешней торговли** на наш взгляд включают в себя:

1. *Способы обеспечения обязательств*, вытекающих из внешнеэкономического контракта, а именно: *Неустойка (штраф, пеня)* (ст. 330 ГК РФ), *Залог* (ст. 334 ГК РФ), *Удержание* (ст. 359 ГК РФ), *Поручительство* (ст. 361 ГК РФ) [8], *Банковская гарантия* (ст. 368 ГК РФ) [1], [3].

II. *Средства юридической техники*, направленные на снижение риска по контракту, а именно:

1. *Юридические термины* – словесное выражение понятий, используемых при изложении содержания контракта. Для однозначного понимания смысла правовых терминов рекомендуется либо приводить их дефиниции в тексте контракта, либо ссылаться на акты, содержащие такие определения. Это во многом снимает риск различного толкования одних и тех же договорных условий.

2. *Юридические конструкции* – специфическое строение текста контракта, складывающееся из определенного сочетания субъективных прав, обязанностей, запретов, санкций и т.п. Общая проработанность юридической конструкции (например, конструкция претензионного порядка рассмотрения договорных споров) в международном коммерческом договоре снижает степень многих правовых рисков.

3. *Ссылки* – юридико-технические средства, позволяющие минимизировать риск пробелов и коллизий международного коммерческого контракта. Делая отсылку к какому-либо правовому акту или методической рекомендации, стороны осуществляют полноценную регламентацию своих взаимоотношений.

4. *Оговорки (защитные оговорки)* – средства покрытия контрактных рисков, предполагающие инвариантность договорных условий. Варианты, заложенные в защитных оговорках, по сути, являют собой попытку свести к минимуму сценарную неопределённость исполнения контракта посредством введения «запасных ходов в исполнении».

Оговорки, как юридическое средство управления рисками, применяются не только применительно к валютным условиям контракта, также они получили широкое распространение при определении порядка разрешения споров. Так, *арбитражная оговорка (оговорка о фиксированной юрисдикции)*, в случае её грамотного составления весьма эффективно страхует стороны от риска рассмотрения споров, вытекающих из внешнеэкономического контракта в непредсказу-

емом (по месту своего расположения) суде по непредсказуемой правовой системе [6].

Заканчивая рассмотрение оговорок, при помощи которых возможно управление рисками по внешнеэкономическим контрактам нельзя не упомянуть *расширенные соглашения о форс-мажоре*. Они являются разновидностью «отменительных» оговорок [5] в силу которых исполнение договорных обязательств прекращается в случае наступления определенных событий (таким образом, если риск реализуется, то убытки от него минимизируются за счет прекращения ставшего невыгодным обязательства) [7].

На наш взгляд, потребность в точных, научно-достоверных и практически апробированных знаниях о тех рисках, с которыми сталкиваются контрагенты по внешнеэкономическому контракту, будет только расти. Вместе с этим для торговой практики необходимо расширение и углубление знаний в области управления такими рисками. Очевидно, что для получения наилучшего результата юристам и экономистам следует объединить усилия в названной области.

#### Список литературы

1. Воронина А.С., Горина М.С. Особенности социальной политики в социальном государстве. Вестник экономики, права и социологии. – 2012. – № 3. – С. 22–27.
2. Горина М.С., Кондратьева Е.М. Актуальная проблематика антидемпинговых мер при импорте товаров в международной торговле. Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2012. – № 5–1. – С. 252–257.
3. Горина М.С., Кондратьева Е.М. Экономическая и правовая сущность демпинга как формы недобросовестной конкуренции. Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2013. – № 6–1. – С. 321–328.
4. Кондратьева Е.М. Адаптация договора (внешнеэкономического контракта), Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2014. – № 3, ч. 2. – С. 97.
5. Кондратьева Е.М. Контрактные оговорки в связи с изменившимися обстоятельствами. Оговорки о затруднениях. Инновации в государстве и праве России, Материалы Международной научно-практической конференции (Н. Новгород, 11–12 апреля 2013 г.), стр. 143; Кондратьева Е.М.
6. Кондратьева Е.М. Концепции регулирования изменившихся обстоятельств во внешнеэкономической сделке, Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2014. – № 5. – С. 96.
7. Кондратьева Е.М. Форс-мажорная оговорка во внешнеэкономическом контракте. Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2012. – № 6–1. – С. 238–244.
8. Кондратьева Е.М., Горина М.С. Правовые аспекты управления контрактными рисками во внешней торговле. Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2015. – № 2. – С. 117–125.
9. Макушева Ю.А., Горина М.С. Особенности управления человеческими ресурсами в условиях инновационной экономики. Экономика и предпринимательство. – 2015. – № 2 (55). – С. 661–664.
10. Розенберг М.Г. Удержание как способ обеспечения исполнения обязательства // ЭЖ-Юрист. – 2003. – № 44. – С. 54.