

**Страховое право:  
теоретические основы и практика применения**

*Светлой памяти моих родителей  
Евгении Михайловны Перлиной  
и Бориса Ароновича Фогельсона*

Ю. Б. Фогельсон

---

# **Страховое право Теоретические основы и практика применения**



НОРМА  
ИНФРА-М  
Москва, 2012

УДК  
ББК  
Ф

### Сведения об авторе

**Юрий Борисович Фогельсон** — доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права Национального исследовательского университета Высшая школа экономики. Автор книг «Введение в страховое право», «Комментарий к страховому законодательству», «Защита прав потребителей финансовых услуг».

**Фогельсон Ю. Б.**  
Ф Страховое право: теоретические основы и практика применения : монография / Ю. Б. Фогельсон. — М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. — 576 с.

ISBN 978-5-91768-268-6 (Норма)  
ISBN 978-5-16-005-429-2 (ИНФРА-М)

В книге на единой теоретической основе целей и принципов правового регулирования страховых отношений построена система российского страхового права. Проанализированы источники страхового права, понятийный аппарат, защита прав клиентов страховых организаций, договор страхования, организация страхового дела, страхование имущества, ответственности и перестрахование. Рассмотрена судебная практика по страховым спорам.

Для юристов, практикующих в сфере страхования, граждан, пользующихся страхованием для защиты своих интересов, работников государственных органов, судей, преподавателей, аспирантов, студентов юридических вузов.

*Индивидуальный исследовательский проект № 10-01-0065 выполнен при поддержке программы «Научный фонд Национального исследовательского университета Высшая школа экономики» и информационной поддержке ЗАО «КонсультантПлюс».*

УДК  
ББК

ISBN 978-5-91768--268-6 (Норма)  
ISBN 978-5-16-005-429-2 (ИНФРА-М)

© Фогельсон Ю. Б., 2012

### Предисловие

В этой книге собраны результаты моих работ по страховому праву последних 10 лет. Я давно уже задумал эту книгу, но никак не находил времени, чтобы ее осмыслить и написать. Но осенью 2010 г. Научный фонд Национального исследовательского университета Высшая школа экономики (НИУ ВШЭ) предоставил мне грант на написание данной книги. Такой шанс систематизировать имевшиеся у меня к тому времени результаты никак нельзя было упустить. Я очень благодарен НИУ ВШЭ за эту предоставленную мне возможность.

У российского страхового права, как, собственно говоря, и у всего российского гражданского права, непростая история. Но у страхового права история гораздо короче. Его в России начали систематически исследовать только в конце XIX в., когда общее гражданское право уже давно и активно применялось и изучалось. Первая серьезная отечественная работа по страховому праву появилась в 1875 г. — книга И. И. Степанова «Опыт теории страхового договора», после чего начались дискуссии. Но прошло всего 43 года и Декретом Совнаркома РСФСР от 28 ноября 1918 г. № 1782 «Об организации страхового дела в Российской Республике» была введена государственная монополия на страхование.

Свободное страхование, являвшееся источником большинства дискуссионных проблем, исчезло. Практически единственным страховщиком стал Госстрах, обязательства которого были обеспечены достоянием государства, главным источником правового регулирования страхования стали инструкции Госстраха. Правда, страховые операции, связанные с международными перевозками, осуществлялись Ингосстрахом на коммерческой основе, но они не занимали важного места в отечественной практике страхования и регулировались, как правило, не российским, а зарубежным правом, поскольку в сделках всегда присутствовал иностранный элемент.

С введением государственной монополии дискуссии о страховании и средствах его правового регулирования перешли в другую плоскость. Исследователи один за другим спешили предложить

обоснование того, что государственная монополия на страхование — наилучший способ его организации<sup>1</sup>.

Последними по времени исследованиями правового регулирования того страхования, которое существовало до введения монополии, являются работы В. И. Серебровского 1925—1927 гг. Результаты данных работ были в тот период не востребованы, но очень пригодились сейчас, когда свободное страхование возродилось и к страховому праву проявляется все больший интерес.

Благодаря работам В. И. Серебровского не были забыты дореволюционные отечественные исследования страхового права и современные авторы смогли возобновить их, продолжая прерванную традицию. Большая заслуга в том, что отечественная традиция страхового права не была полностью утрачена, принадлежит и советским исследователям зарубежного страхового права В. А. Мусину и Т. С. Мартяновой.

Сохранена преемственность и в настоящей книге. Я специально акцентирую на этом внимание моих читателей, так как многие подходы к правовому регулированию страховых отношений были заложены еще в конце XIX в. Некоторые положения современного российского страхового права, плохо объяснимые с точки зрения чистой теории и западноевропейского взгляда на страхование и страховое право, объясняются именно исторически, являются отечественной традицией.

В 2008 г. в России было создано Общество страховых юристов, возникла площадка для серьезных дискуссий по страховому праву, которой я как член Общества активно пользовался и пользуюсь. Я очень благодарен моим партнерам по Обществу В. Ю. Абрамову, С. В. Дедикову, Л. Н. Клоченко и К. И. Саранчуку за то, что у меня есть возможность обсуждать проблемы страхового права с ведущими страховыми юристами России.

Поскольку я преподаватель, то, естественно, мне приходится много работать с моими молодыми коллегами — студентами и аспирантами. Некоторые идеи, изложенные в настоящей книге, почерпнуты именно от них. Поэтому читатель найдет в книге ссылки на дипломные работы, диссертации. Я благодарен Марии Ефре-

<sup>1</sup> См.: Мен Е. М. Юридическая природа страхового договора по законодательству РСФСР // Вестник государственного страхования. 1923. № 7—8; Рыбников С. А. Монополия страхового дела. М., 1923; Сигов И. Значение страховых принципов при монопольном государственном страховании // Вестник государственного страхования. 1923. № 11—12.

мовой, Дарье Ждан-Пушкиной, Анастасии Крымской, Марине Найденовой, Анне Николаевой, Вадиму Петрищеву, Виктору Рассохину, Станиславу Румянцеву, Анастасии Шишкиной, Светлане Яковлевой, которые в разное время учились у меня и в дискуссиях с которыми выработывались многие подходы, попавшие в эту книгу.

## Введение

Одним из важнейших элементов принципа верховенства права, можно сказать, центральным элементом, является определенность правовых норм. Практика Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) и Конституционного Суда РФ по вопросу об определенности права сегодня доступна всем, и поэтому вряд ли необходимо обосновывать этот тезис.

В соответствии с позицией ЕСПЧ определенность права означает, что каждый может, «получив при необходимости юридическую консультацию по делу, предвидеть в разумных пределах те последствия, которые способны повлечь его действия»<sup>1</sup>. Понятно, что без этого никакого верховенства права быть не может.

Текст закона сам по себе не может создавать такую определенность. Как пишет немецкий автор Я. Шапп, «очевидно, что молодому юристу не надо было бы тратить годы на занятия правом, если бы законом уже все было решено»<sup>2</sup>. Определенность закона в этом смысле (т. е. определенность как возможность, проконсультировавшись, предвидеть последствия своих действий) создается практикой применения закона, в первую очередь судебной практикой.

К сожалению, сегодня какое-либо единообразие судебной практики в применении норм страхового права отсутствует. Не единообразие правоприменения, а его разнообразие является, как мне представляется, характерной чертой современного состояния отечественного страхового права. Зачастую арбитражные суды и суды общей юрисдикции по-разному применяют закон. Однако и суды, относящиеся к одной и той же ветви судебной власти, и даже один и тот же суд иногда применяют в сходных ситуациях одну и ту же норму противоположным образом. Примеры такого рода приводятся в настоящей книге.

При этом не всегда понятно, чем именно руководствуется суд, принимая то или иное решение: подробное объяснение этого (мо-

тивировка судебного акта) в текстах решений отечественных судов редкость. Причем это характерно для решений не только низших судов.

Причина такой ситуации в отечественной судебной практике мне понятна<sup>1</sup>. Главное правило любой правовой системы, основанной на принципе верховенства права (обоснованность правовыми нормами правоприменительных решений), утратило, на мой взгляд, для многих отечественных судей императивность и универсальность.

В настоящей работе читатель встретится со множеством примеров, когда из текста судебного акта видно, что суд принимает решение, основываясь не на нормах права, а на иных соображениях. Иногда эти соображения состоят в исправлении ошибок, которые, по мнению суда, допустил законодатель. Иногда из текста судебного акта видно, что решение основано на соображениях справедливости, тогда как нормы в данном случае справедливость не обеспечивают. В некоторых случаях суды в решении прямо пишут, что исправляют правило, установленное нормой, однако это редкость. Чаще в тексте судебного акта имеются ссылки на нормы, но очевидно, что они имеют скорее своего рода ритуальный характер, а в действительности принятое решение не основано на нормах. В общем, многие судебные акты, включая акты высших судов, откровенно игнорируют указания норм, в том числе вполне ясные, недвусмысленные.

В этой книге показано, что многие нормы отечественного страхового права действительно нуждаются в корректировке. Они создавались в условиях, когда опыт коммерческого оборота страховых услуг в нашей стране отсутствовал и большинство проблем, возникающих на практике, не были известны авторам норм. И это касается не только страхования. Судам действительно следует исправлять недоработки, допущенные законодателем. Вот что писал по этому поводу в начале XX в. французский цивилист Л. Дюги: «Текст (имеется в виду текст кодекса. — Ю. Ф.) остается, но он или лишается силы и жизни, или же посредством ученого и тонкого толкования ему придают такие смысл и значение, о каких и не думал законодатель, когда составлял его»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Я хочу подчеркнуть, что это мое личное, чисто субъективное восприятие существующей ситуации, основанное исключительно на анализе опубликованных судебных актов и моем понимании их содержания.

<sup>2</sup> Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона. М., 1919. С. 10.

<sup>1</sup> Дело ЕСПЧ от 25 ноября 1996 г. «Уингроу (Wingrove) против Соединенного Королевства».

<sup>2</sup> Шапп Я. Основы гражданского права Германии: учебник. М., 1996. С. 11.

Конечно, я согласен с Дюги: очевидно, что при правоприменении суды не всегда используют буквальное толкование норм. Это справедливо и для тех норм, буквальное значение которых достаточно понятно. «Ученое и тонкое толкование» норм ответственными судьями — это нормальная практика любой правовой системы. Ответственные судьи — вот ключевой элемент данного правового механизма. Дюги не упоминает о нем, но он естественно подразумевается в любой правовой системе западного типа. Под ответственным судьей я понимаю судью, который, принимая решение, руководствуется правовыми нормами и довольно простым и хорошо известным правилом: аналогичные дела должны решаться аналогично. К сожалению, наши судьи не всегда придерживаются этих очевидных требований.

Сегодня все чаще звучат предложения признать судебную практику одним из источников права<sup>1</sup>.

У меня нет сомнений в правильности таких предложений. Однако сегодняшнюю судебную практику никак нельзя признать источником права. Источником права может являться лишь стабильная, определенная и ответственная судебная практика. Сначала в правовой системе должны появиться механизмы, позволяющие участникам гражданского оборота, получив при необходимости юридическую консультацию по делу, предвидеть в разумных пределах те последствия, которые способны повлечь их действия, и лишь после этого судебную практику следует признавать источником права, но не наоборот.

В существующих же условиях идея использования постановлений Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ по конкретным делам в качестве прецедента<sup>2</sup> не может быть эффективно реализована. Судьи, для которых обоснованность правовыми нормами судебных актов не является императивом, с такой же легкостью могут не применять и указания Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. Это тем более верно, если решения самого Президиума, претендующие на прецедентность, не будут обоснованы нормами права. Примеры такого рода приводятся в настоящей книге.

<sup>1</sup> См., например: *Иванов А.* Гражданское право: речь о прецеденте // Ведомости. 2010. 19 марта.

<sup>2</sup> Сначала эта идея нашла отражение в п. 5.1 постановления Пленума ВАС РФ от 12 марта 2007 г. № 17 в ред. от 14 февраля 2008 г., а затем в несколько иной редакции в п. 11 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. № 52, заменившего постановление № 17.

Мне приходилось обсуждать эту проблему с некоторыми судьями. Обычно в ответ недоумение в отношении разнообразия судебных решений по аналогичным делам судьи говорят, что каждое дело уникально и, не ознакомившись со всеми его тонкостями, невозможно оценить мотивы, которыми руководствовался суд, и понять, почему он истолковал норму так, а не иначе. Однако если бы дело действительно обстояло таким образом, никакое право не было бы возможным. Американский исследователь Л. Л. Фуллер отчетливо показал это в своей книге<sup>1</sup>. К счастью, однако, право существует и, как мы знаем, оно эффективно работает. Но для этого недостаточно принять законы. Необходима стабильная, ответственная, уважающая эти законы судебная система.

В связи с неопределенностью правоприменительной практики по многим действующим нормам страхового права встает вопрос о предмете этой книги. Можно ли вообще говорить о том, что в России имеется достаточно определенное правовое регулирование страховых отношений, т. е. можно ли считать те тексты законов, которые предназначены для регулирования этих отношений, действительно правовыми нормами, руководствуясь которыми разумный человек, проконсультировавшись при необходимости, в состоянии предвидеть последствия своих действий? Однозначного ответа на этот вопрос у меня нет. Поэтому предметом данной книги является скорее должное, чем сущее, т. е. то, каким, на мой взгляд, российское страховое право должно быть.

Каким же должно быть страховое право? На что опираться, выбирая то или иное правовое решение? Прежде всего имеются тексты норм, но их, конечно, не достаточно. Иногда они неоднозначны, содержат пробелы и т. п., поэтому буквальное толкование норм не всегда приводит к правильному решению. До каких же пределов можно отступать от такого толкования, чтобы сохранялась определенность регулирования, чтобы текст оставался правовой нормой? Ведь определенность вовсе не обязательно означает абсолютную точность.

Например, имущество может быть определено индивидуально или родовыми признаками. Но если, например, хозяин автомашины решил ее продать, то нельзя обозначить ее в договоре купли-продажи родовыми признаками — в этом случае предмет договора

<sup>1</sup> См.: *Фуллер Л. Л.* Мораль права / пер. с англ. *Т. Даниловой*; под ред. *А. Кураева*. М., 2007. С. 47—112.

не будет определен. Если же продавать сахарный песок, то необходимо определение предмета купли-продажи именно родовыми признаками. По-другому сахарный песок просто не определишь. Таким образом, говоря терминами обязательственного права, предмет обязательства должен быть определен до такой степени, чтобы он сохранял свою полезность для кредитора. Способ определения этого предмета существенно зависит от той пользы, которую рассчитывает получить кредитор в результате исполнения обязательства, т. е. от цели, преследуя которую стороны вступили в данные отношения.

Это несложное рассуждение справедливо не только для предмета обязательства, но и для содержания правовых норм. В цитированном выше решении ЕСПЧ читаем: «Закон, предоставляя широкую свободу оценки, не вступает в противоречие с этим требованием (определенности. — Ю. Ф.), при условии, что пределы усмотрения, предопределенные правомерной целью, ради которой он издан, указаны достаточно ясно, с тем, чтобы обеспечить адекватную защиту индивида от произвольного вмешательства»<sup>1</sup>. Это положение означает: норма останется определенной до тех пор, пока правоприменение будет осуществляться в согласии с той целью, с которой она была принята, даже если в остальном правоприменителю предоставляется свобода оценки. Отсюда вывод, который я часто буду использовать в тексте книги: при наличии нескольких толкований нормы, из которых только одно соответствует цели данной нормы, нужно выбирать именно его.

Сказанное, конечно, не следует понимать так, что я считаю толкование норм, основанное на цели их издания, единственным правильным подходом к их интерпретации. Существует много других способов толкования, важнейшим из которых является буквальное. Однако именно цели, с которыми приняты и действуют нормы, определяют границы их возможного применения, и любые способы толкования норм могут использоваться, пока они не выводят за рамки этих целей. К сожалению, в современной российской практике данное правило часто не соблюдается.

В настоящей работе я буду, конечно, внимательно изучать судебную практику: во-первых, она дает много разнообразных примеров, а во-вторых, в некоторых (довольно редких) случаях практика все же выработала приемлемые и достаточно устойчивые под-

<sup>1</sup> Дело ЕСПЧ «Уингроу против Соединенного Королевства».

ходы. Но в основном выводы, сделанные в книге, не основаны на подходах судебной практики, так как по многим вопросам единого подхода просто нет. Я стремился способствовать преодолению неопределенности имеющегося регулирования и правоприменения, опираясь на цели, на достижение которых направлена рассматриваемая норма или группа норм. Надеюсь, что такой подход сделает мою работу полезной не только специалистам, занимающимся страховым правом, и студентам, изучающим его, но и судьям, от решений которых по конкретным делам зависит реализация страхового права в нашей правовой системе.



## Раздел I СТРАХОВАНИЕ И СТРАХОВОЕ ПРАВО

### Глава 1. Страхование, его функции и место в гражданском обороте. Цели и принципы страхового права

#### § 1. Страхование и его функции в гражданском обороте

Начнем изучение страхового права с изучения содержания самого страхования и тех функций, которые страхование выполняет в гражданском обороте. Ведь без понимания содержания отношений вряд ли можно разобраться в их правовом регулировании.

Лучше всего содержание отношений демонстрирует процесс их становления и развития. Поэтому сначала я остановлюсь на некоторых показательных эпизодах из истории развития страхования.

**Немного истории.** *Страхование жизни*<sup>1</sup>. Этот вид страхования возник одним из первых. В Древнем Риме примерно в V в. до н. э. существовали так называемые погребальные коллегии (*collegia funeraticia*). Каждый из членов коллегии был не в состоянии самостоятельно накопить достаточно средств на свои похороны, но, объединившись и внося взносы в рассрочку, они набирали большой капитал. Коллегии от своего имени помещала его в рост под проценты, и в случае смерти каждого из членов коллегии не его семья, а коллегия оплачивала похороны. Эти объединения похожи на существующие сейчас общества взаимного страхования (ОВС).

Имущество погребальных коллегий обособлялось от имущества ее членов, и в результате появились первые юридические лица<sup>2</sup>. На этом примере хорошо видны первые попытки создания централизованного страхового фонда, обособленного от имущества страхо-

вателей, для распределения между многими хозяйствами риска, которому подвергается одно хозяйство.

В XVI—XVII вв. страхование жизни было уже более сложным, более дифференцированным. При определении схем внесения взносов и выплат стали учитываться возрастные группы. Были разработаны таблицы смертности, на базе которых и строились финансовые расчеты. Итальянский экономист Л. Тонти на основе статистики смертности разработал страховую проект, который по его имени был назван «тонтинные займы». Этот проект получил широкое распространение, и в середине XVII в. во Франции было учреждено несколько государственных тонтин. Тонти первый понял, какое большое значение для страхования имеют вероятностные характеристики риска, и с успехом использовал это в своих коммерческих проектах. Таким образом, возможность извлечения прибыли за счет управления средствами централизованного страхового фонда использовалась довольно давно.

В конце XVIII в. в Англии страхование жизни пытались превратить в пари. «Public Advertiser» в 1771 г. писал: «Мы имеем удовольствие сообщить публике из самого достоверного источника, что распространяемые слухи о том, что принцесса Уэльская очень больна и ее жизнь находится в большой опасности, совершенно ложны. Такие слухи распространяются, чтобы вызвать постыдную игру на страховании жизни». Участившиеся случаи, подобные этому, в 1774 г. привели к принятию акта английского парламента «The Life Insurance Act», известного также под названием «Gambling Act», впервые запретившего страхование жизни лица, в жизни которого страхователь имущественно не заинтересован.

Именно в этом Акте, пожалуй, впервые в истории было явно указано на значение страхового интереса в отношениях по страхованию. Страховому интересу будет посвящена гл. 4 настоящей книги, но уже на этом примере видно, какую важную роль в страховании играет страховой интерес.

*Страхование от несчастных случаев и болезней*<sup>1</sup>. Страхование от несчастных случаев и болезней начало развиваться прежде всего,

<sup>1</sup> Более подробно о развитии страхования жизни см.: Цион К. Ф. Тонтини и страхование жизни. 2-е изд. М., 1891; Аленичев В. В. Страхование законодательство России: в 2 т. Т. 1. Зарождение, становление и развитие страхового дела. X—XX вв. М., 1999; Данилевич Б. Страхование жизни. Пер. с польск. Киев, 1909; Андреевский Е. А. Договорное страхование жизни. Ч. 1. Экономическое развитие страхования жизни на договорном начале в связи с историей страхового законодательства. СПб., 1911; Ivamy E. R. H. General Principles of Insurance Law. L., 1975.

<sup>2</sup> См.: Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву. М., 2000. С. 201, 202.

<sup>1</sup> Более подробно о развитии этого вида страхования см.: Вегнер К. Ф. О страховании рабочих в Германии. Харьков, 1908; Дементьев Е. М. Иностранное законодательство об ответственности предпринимателей за несчастные случаи с рабочими. СПб., 1899; Литвинов-Фалинский В. П. Организация и практика страхования рабочих в Германии и условия возможного обеспечения рабочих в России. СПб., 1903; Вигдорчик Н. А. Социальное страхование: системное изложение истории, организации и практики всех форм социального страхования. СПб., 1912; Хейсин М. Л. Что такое и как организовано государственное страхование рабочих в



как защита интересов промышленных рабочих при различных производственных травмах. В основном этот вид страхования использовался профессиональными объединениями. Поскольку первоначально наемный труд был развит слабо, то первыми профессиональными объединениями были цеховые организации, гильдии, членами которых состояли ремесленники, купцы и др., и страхование строилось на основе взаимности. С развитием наемного труда появились профессиональные союзы промышленных рабочих. Эти объединения стали создавать страховые кассы, первоначально только для защиты интересов своих членов, т. е. на принципах взаимного страхования.

С конца XVIII в. этот вид страхования начал бурно развиваться в связи с тем, что в этот период наемные рабочие вели активную борьбу за свои права, в том числе за право на компенсацию при производственной травме и на пособие при временной нетрудоспособности. В России Законом от 6 марта 1861 г. введена обязательная организация страховой кассы на всех казенных горных заводах. Отчисления рабочих в кассу составляли 2—3% от заработной платы. Управление делами кассы было в руках рабочих.

Однако такие кассы быстро показали свою неэффективность, и в России были приняты законы от 23 июня 1912 г., которые обязывали работодателей страховать своих работников, т. е. была введена система, содержательно приближающаяся к существовавшей в то время в Западной Европе. Поскольку обязанность вносить страховые взносы возлагалась теперь на работодателей, то страховые кассы утратили характер взаимности и превратились в солидные учреждения, работающие на коммерческой основе.

Развитие страхования от несчастных случаев на производстве показывает, что профессиональное коммерческое страхование постепенно заменяет взаимное некоммерческое страхование, так как последнее значительно менее эффективно.

Кроме того, развитие именно этого вида страхования уже на ранних этапах продемонстрировало необходимость ограничить стихийность рынка и ввести обязательность заключения договора страхования для защиты жизни и здоровья наемных рабочих.

*Страхование от огня в России*<sup>1</sup>. До конца XVIII в. в России дома страховались от пожаров у иностранных страховщиков, так как

России: изложение страховых законов 23 июня 1912 г. с разъяснением и приложением текста законов. СПб., 1913.

<sup>1</sup> См.: *Аленичев В. В.* Страхование законодательство России: в 2 т. Т. 1. Зарождение, становление и развитие страхового дела. X—XX вв.; *Крюков В. П.* Исторический очерк развития страхования: системное изложение истории, организации

отечественных не существовало. Первую попытку создать отечественную страховую компанию для огневого страхования зданий предприняла Екатерина II. Манифестом от 29 июня 1786 г. был учрежден Государственный заемный банк и при нем открыта Страховая экспедиция для огневого страхования домов. Однако из-за монополизма государственного регулирования цен на услуги экспедиции и «неусыпного над ней надзора» в 1822 г. Страховая экспедиция закрылась.

В 1827 г. торговый дом «Штиглиц и К<sup>о</sup>» представил Устав Российского страхового общества от огня, который был утвержден 27 июля 1827 г. Общество было освобождено от всех налогов, за исключением пошлины в 25 коп. с каждой 1 тыс. руб. собранной премии. Частное дело пошло лучше, и в 1835 г. было учреждено Второе Российское страховое общество от огня, которому также были предоставлены значительные привилегии. В 1846 г. было учреждено страховое общество «Саламандра» также с некоторыми привилегиями, затем стали появляться общества страхования от огня без всяких привилегий, так как страховщики научились зарабатывать деньги.

С развитием огневого страхования возросла страховая стоимость принимаемого на страхование имущества и возникла проблема финансовой устойчивости, о которой пойдет речь ниже. В результате ряда съездов были созданы несколько союзов страховщиков, обеспечивающих взаимопомощь при крупных убытках.

Таким образом, частные страховые компании сумели сделать то, что не удалось государству, — относительно быстро создать финансово устойчивую отечественную систему страхования от огня.

Финансовая устойчивость страховых компаний и в настоящее время является постоянной заботой различных объединений страховщиков во всем мире.

*Морское страхование в Великобритании. Э. Ллойд*<sup>1</sup>. Первые стандартные правила морского страхования были разработаны в сере-

и практики всех главнейших форм страхования. Покровск, 1915; *Ляхов А. Н.* Страхование от огня по действующему праву Советской России. М., 1923; *Моисеенко-Волжин Н. В.* Положение о взаимном страховании от огня, дополненное всеми позднейшими узаконениями по 6 февраля 1902 г.: (изд. неофиц. с разъясняющими его извлечениями из решений Правительства Сената, циркуляров МВД, журналов Страхового комитета и других правительственных распоряжений). СПб., 1902.

<sup>1</sup> См.: *Гун К. К.* Страхование морских судов и оформление аварий на море. М., 1937; *Жудро А. К., Джавад Ю. Х.* Морское право. М., 1974; *Основы морского страхования: учеб. пособие.* СПб., 2002; *Dobbin J. F.* Insurance Law in a Nutshell. 3rd ed. St. Paul, 1996.

дине XVI в. в Англии, и по ним работали страховщики и других стран. Известно, например, что страховщики Антверпена выдавали морские полисы на условиях, принятых в Лондоне. Первый английский нормативный документ — Статут, регулирующий морское страхование, — был издан в 1601 г.

В конце XVII в. в Лондоне в известной среде страховщиков кофейне Э. Ллойда начали изготавливаться рукописные листы, в которых собирались сведения о морских судах и морских авариях. К 1771 г. страховщики, фактически сделавшие кофейню Ллойда своей конторой, решили объединиться в ассоциацию. Страховые операции члены ассоциации Ллойда проводили через своих представителей, так называемых андеррайтеров (англ. underwriter — подписчик; тот, кто подписывает), и собственных брокеров. Брокер разыскивал андеррайтера, работающего по данному виду страхования, и делал ему соответствующее предложение. Если андеррайтер соглашался, он должен был подписаться на слипе (англ. slip — записка), содержащем сведения о страхуемом интересе, и указать ту сумму, на которую он подписывается. Собрав необходимую сумму у одного или нескольких андеррайтеров (причем было необязательно, чтобы все андеррайтеры, подписавшие слип, представляли разных страховщиков), брокер оформлял полис — оплаченный гербовым сбором документ, который и являлся договором страхования.

Система андеррайтинга, берущая начало с кофейни Э. Ллойда и затем распространившаяся по всему миру практически на все виды страхования, очень хорошо демонстрирует важнейшую функцию страхования в хозяйственном обороте — распределение между многими хозяйствами риска неблагоприятных последствий, возникших в одном из хозяйств. При этом свои риски распределяют и страховщики.

**Функции страхования в гражданском обороте.** *Характеристики страхования как инструмента оборота.* Приведенные выше эпизоды из истории развития страхования позволяют увидеть ту роль, которую играет страхование в обороте. В. И. Серебровский в 1925 г. охарактеризовал эту роль следующим образом: «Сущность страхования заключается в том, что тот ущерб, который данное хозяйство или человек могут понести от известной опасности, распределяется между несколькими хозяйствами или группами людей... Этот результат достигается тем, что те лица, которым угрожает какая-нибудь опасность, делают на случай наступления определенной опасности... известные денежные отчисления... из

коих постепенно составляется тот фонд, из которого впоследствии выплачивается вознаграждение потерпевшему»<sup>1</sup>. Иными словами, В. И. Серебровский выделяет две характеристики страхования:

- 1) распределение неблагоприятных последствий наступления определенных событий между несколькими лицами;
- 2) формирование из взносов этих лиц специального фонда.

Ключевыми здесь являются, очевидно, слова «распределение неблагоприятных последствий» и «специализированный фонд».

В 1992 г. в Законе «О страховании»<sup>2</sup> было дано следующее определение: «Страхование представляет собой отношения по защите имущественных интересов граждан и юридических лиц при наступлении определенных событий... за счет денежных фондов, формируемых из уплачиваемых ими страховых взносов». Здесь, как мы видим, ключевыми словами являются «защита интересов» и «за счет денежных фондов».

Американские авторы в 1988 г.<sup>3</sup> и 1996 г.<sup>4</sup> выделяют следующие функции страхования в гражданском обороте:

- распределение риска между значительным числом лиц;
- передача его специализирующемуся на этом предприятию.

Ключевыми словами здесь, как мы видим, являются «распределение риска», «передача риска», «специализированное предприятие».

Немецкие авторы говорят о выравнивании рисков в масштабах народного хозяйства<sup>5</sup>. Еще многие авторы характеризуют место страхования в гражданском обороте, однако так или иначе все сводится к следующим характеристикам:

- распределение (выравнивание) рисков (неблагоприятных последствий определенных событий);
- передача риска;
- защита интересов;
- формирование специализированного фонда;
- наличие специализированного предприятия, осуществляющего распределение рисков или защиту интересов.

<sup>1</sup> *Серебровский В. И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 1997. С. 275.

<sup>2</sup> В 1997 г. этот Закон был переименован в Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации».

<sup>3</sup> См.: *Keeton R. E., Wides A. I.* Insurance Law. A Guide to Fundamental Principles, Legal Doctrines and Commercial Practices. Practitioner's Edition. St. Paul, 1988. P. 6, 7.

<sup>4</sup> См.: *Dobbin J. F.* Op. cit. P. 1—4.

<sup>5</sup> См.: Страхование дело: учебник: в 2 т. / пер. с нем. *О. И. Крюгер, Т. А. Федоровой.* Т. 1. Основы страхования / под ред. *О. И. Крюгер.* М., 2004. С. 94.

Эти характеристики можно разделить на две группы:

1) распределение (выравнивание) рисков, передача риска, защита интересов — определяют те функции, которые осуществляет страхование;

2) формирование специализированного фонда и наличие специализированного предприятия — характеризуют институциональные образования, служащие для осуществления этих функций.

Рассмотрим каждую из этих групп.

*Защита интересов путем распределения рисков.* Смысл страхования в том, что при наступлении определенных событий лицу, которому данными событиями причинен вред, выплачивается определенная денежная сумма. В этом и состоит защита интереса.

Эта сумма выплачивается не из средств самого потерпевшего лица, а из фонда, который формируется и управляется специализированной профессиональной организацией. Поэтому говорят о передаче риска, т. е. риск неблагоприятных последствий наступления предусмотренных опасностей переносится с того лица, интерес которого пострадал (страхователя, застрахованного), на другое лицо (страховщика), принимающего на себя такой риск в силу специфики своей деятельности.

Фонд, из средств которого осуществляется защита интереса, формируется не за счет какого-то одного лица, а из взносов большого числа лиц, страхующих себя таким образом на случай возможных неблагоприятных последствий наступления определенных опасностей. Поэтому говорят о распределении риска между многими лицами и о выравнивании рисков.

Ключевые слова «защита интересов» и «распределение рисков» по существу характеризуют единую функцию, которую страхование выполняет в обороте: *защита интересов частных лиц путем распределения рисков между многими лицами и выплата денежных сумм тому из них, которому причинен вред.*

*Страховой фонд. Финансовая устойчивость страховой организации.* Формирование и управление средствами страхового фонда является непростой задачей, требующей профессиональных знаний. Как было видно из исторических примеров, для формирования этого фонда необходимы изучение и непрерывный текущий контроль вероятностных характеристик страховых случаев. Не зря американские авторы говорят о том, что риск должен распределяться между значительным числом субъектов, так как именно при большом числе субъектов статистика конкретной страховой орга-

низации выравнивается и приближается к средним величинам, которые можно прогнозировать.

Отсюда, в свою очередь, следует, что необходимо следить не только за общей статистикой страховых случаев, но и за тем, чтобы статистика страховых случаев у одной страховой организации не слишком отклонялась от общей статистики, поскольку только в этом случае будут реально работать статистические расчеты, на которых основан механизм сохранения финансовой устойчивости.

Кроме того, важнейшей задачей страховой организации является сохранение финансовой устойчивости при катастрофических событиях, при так называемой кумуляции ущерба. Для этого страховой портфель должен быть диверсифицирован, т. е. на страхование не должны приниматься только риски какого-то одного типа — нужно, чтобы застрахованные риски были различными.

Необходимо также достоверно оценивать текущую степень риска, принимаемого на себя страховой организацией, чтобы прогнозировать возникновение возможных проблем с устойчивостью.

Помимо этого, страховая организация должна получать прибыль не из страховых взносов — в расчеты страховых тарифов прибыль не закладывается. Прибыль страховая организация получает в результате инвестирования временно свободных средств.

Наконец, страхование по своей природе притягивает мошенников. Действительно, заплатив по договору страхования не слишком много денег, можно при наступлении страхового случая получить очень большую сумму.

В общем, полагаю, понятно, что страховая организация, если она хочет долго оставаться на рынке, должна иметь хорошо обученный персонал в области управления рисками, грамотных финансовых аналитиков, юристов, подразделение борьбы с мошенниками. Это высокопрофессиональная организация, очень хорошо информированная о тех рисках, с которыми ей приходится иметь дело, мощная в финансовом отношении и обладающая всеми возможностями, чтобы защитить себя как от превратностей судьбы, так и от любителей легкой наживы.

В дальнейшем я покажу, что все эти совершенно необходимые страховой организации инструменты могут использоваться не только для тех целей, для которых они предназначены, но и для получения дополнительной (необоснованной) выгоды за счет того, что многие их клиенты значительно менее профессиональны и обладают меньшими финансовыми возможностями.

*Обязательное страхование.* У страхования есть еще одна функция — социальная. Эту функцию выполняет обязательное страхование. Я уже объяснял выше, как реализуется данная функция на примере страхования рабочих от несчастных случаев на производстве. Для лучшего понимания названных вопросов рассмотрим обязательное страхование автогражданской ответственности (ОСАГО) владельцев транспортных средств.

При страховании ответственности защищается интерес потенциально ответственного лица. Казалось бы, зачем вводить обязательное страхование ответственности, если каждый потенциально ответственный владелец автомашины может заключить договор добровольного страхования и тем самым защитить этот свой интерес?

Однако при страховании ответственности интерес потенциально ответственного лица защищается путем возмещения вреда потерпевшему, а общество заинтересовано в том, чтобы вред, причиненный потерпевшим, возмещался, по возможности, в полном объеме. Многочисленные исследования структуры экономических предпочтений автовладельцев, проведенные во многих странах мира, показывают, что при добровольном характере страхования вред, причиненный при ДТП, в принципе не может возмещаться полностью<sup>1</sup>. И. И. Заславский в магистерской диссертации «Сравнительный анализ системы обязательного страхования автогражданской ответственности», выполненной на кафедре страхования и управления рисками ГУ-ВШЭ в 2002 г., убедительно показывает, что стихии рынка недостаточно для удовлетворения общественной потребности в возмещении вреда при ДТП. Примерно то же самое я показал на примере развития обязательного страхования от несчастных случаев на производстве.

Из текста п. 1 ст. 935 ГК РФ видно, что любой вид обязательного страхования вводится, когда общество заинтересовано в защите некоторых частных интересов, которую стихия рынка не обеспечивает или обеспечивает недостаточно.

Два из действующих у нас видов обязательного страхования — ОСАГО и обязательное государственное страхование военнослужащих и приравненных к ним лиц<sup>2</sup> — были предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. В обоих случаях Суд указал на то, что введением обязательного страхования реализуется важная со-

<sup>1</sup> См.: Заславский И. И. Обязательное автострахование как часть системы управления рисками ДТП: препринт. М., 2004.

<sup>2</sup> См. Федеральный закон от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих».

циальная функция государства — создаются повышенные гарантии защиты тех лиц, которые в силу объективных обстоятельств подвергаются повышенному риску<sup>1</sup>.

*Социальная функция обязательного страхования состоит в том, чтобы обеспечить повышенную защиту некоторых общественно важных интересов людей и сделать эту защиту всеобщей, т. е. распространить защиту на все те случаи, когда эти интересы могут быть нарушены.*

Именно в силу этой социальной функции обязательного страхования его правовое регулирование должно обладать определенными особенностями. В § 3 гл. 2 я буду подробно рассматривать эти особенности и их реализацию в нашем правовом порядке.

## § 2. Страхование как услуга. Особенности рынка страховых услуг

**Страхование как финансовый инструмент.** *Страхование — это финансовая услуга.* Рынок страховых услуг берет свое начало в XIV в. в кофейне Э. Ллойда.

Понимание страхования как финансовой услуги по защите интересов нашло отражение и в российском законодательстве<sup>2</sup>, и в международных договорах, подписанных и ратифицированных Россией<sup>3</sup>, и в доктрине<sup>4</sup>.

В законодательстве<sup>5</sup> дано следующее определение: «Финансовая услуга — банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц».

Другими словами, финансовая услуга — это услуга по привлечению и размещению чужих денежных средств. Из этого следует, что с экономической точки зрения финансовые организации являются

<sup>1</sup> См.: постановления КС РФ от 26 декабря 2002 г. № 6-П, от 31 мая 2005 г. № 6-П.

<sup>2</sup> См. п. 2 ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

<sup>3</sup> См. приложение 6 к Соглашению о партнерстве и сотрудничестве, учреждающему партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами — с другой (остров Корфу, 24 июня 1994 г.).

<sup>4</sup> См.: Семилютина Н. Г. Российский рынок финансовых услуг: (формирование правовой модели). М., 2005. С. 336.

<sup>5</sup> См. ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».



посредниками, организующими перемещение денежных средств от одной группы участников оборота к другой.

Страховые организации также являются финансовыми организациями и поэтому выполняют функции финансового посредничества. Они оказывают услугу по защите интересов и для этого привлекают денежные средства страхователей, формируют из них страховые резервы и размещают данные резервы.

Действительно, сформировав за счет денег, полученных от страхователей, страховой фонд, страховые организации размещают средства этого фонда в различные прибыльные активы: ценные бумаги, недвижимость и проч., т. е. инвестируют собранные средства. В связи с этим страховые организации играют в экономике роль внутренних институциональных инвесторов. В особенности это относится к страховым организациям, занимающимся долгосрочным страхованием жизни, — люди откладывают в них деньги на длительный срок и эти деньги обеспечивают долгосрочные инвестиции.

В практике имеется очень интересное судебное дело, ясно показывающее, что страхование — это финансовая услуга по защите интересов. По иску страхователя суд признал недействительным договор страхования и применил реституцию в форме возврата страхователю всей уплаченной страховой премии. Однако суд кассационной инстанции, оставляя в силе решение суда о недействительности договора, отменил его в части применения последствий недействительности, так как, по мнению кассационной инстанции, суд первой инстанции применил одностороннюю реституцию. Как указал суд кассационной инстанции, не было учтено, что в течение определенного времени страховая услуга страхователю предоставлялась и поэтому взысканию подлежит не вся премия, а лишь ее часть за тот период, когда страховая услуга не предоставлялась. Интересна цитата из этого судебного акта: «Принятыми по делу судебными актами применена односторонняя реституция, и в первоначальное положение приведена только одна сторона — истец, что является нарушением упомянутой нормы права о двусторонней реституции. Суд первой инстанции при применении последствий недействительности сделки не исследовал вопрос и не учел то обстоятельство, что между сторонами заключен договор страхования, особенностью которого является то, что страховщик в период действия спорного договора взял на себя риск утраты или причинения ущерба объекту страхования, то есть услугу по возмещению в пользу истца убытков в случае наступления страхового

случая... Таким образом, суды первой и апелляционной инстанций не исследовали вопрос о применении последствий недействительности сделки и их размере для обеих сторон спорной сделки»<sup>1</sup>. Я привел здесь длинную цитату, так как считаю необходимым полностью показать эту логику суда, с которой полностью согласен.

*Страхование и финансовая система.* Таким образом, страховая организация, как и любая другая финансовая организация, с одной стороны, привлекает денежные средства страхователей, обещая им заплатить гораздо большую сумму при наступлении страхового случая, а с другой — размещает (инвестирует) собранные денежные средства, т. е. передает их другим лицам на определенное время под их обещание вернуть размещенные средства с прибылью. Иными словами, получив деньги у одного участника оборота (А), страховая организация разместит их у другого участника (Б), и в результате А и Б, никак не связанные между собой частными отношениями, оказываются тесно связаны интересами. Однако эти интересы порождены не взаимоотношениями конкретных лиц А и Б, так как А и Б могут даже не знать о существовании друг друга. В действительности речь идет не об интересах конкретных А и Б, а об общих интересах лиц, участвующих в функционировании финансовой системы.

Теперь представим себе, что страховая организация вложила деньги слишком рискованно и инвестиции не только не вернулись к ней с прибылью, но и вообще не вернулись (как это было, например, с ГКО в 1998 г.). В результате много людей не смогли получить страховое возмещение, а те, кто накапливал деньги на пенсию, лишился пенсии.

Другой пример. Страховая организация застраховала очень дорогой и высокорискованный проект, например первый запуск спутника нового типа, но недостаточно изучила реальные риски, сопутствующие этому запуску, и, соответственно, установила недостаточную плату за это страхование, т. е. поступления в страховой фонд от этого страхования недостаточны для такого высокого риска. Если застрахованный риск реализуется (спутник упадет), страховая организация должна будет выплатить большую сумму из общего фонда. Поскольку поступления в него от этого проекта были недостаточны, пострадают другие страхователи, у которых существенно повысится риск неполучения страхового возмещения, другими словами, уровень страховой защиты у них понизится. Мо-

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 6 апреля 2004 г. № КГ-А40/2380-04-П.

гут пострадать и другие страховщики, перестраховавшие свои риски в данной страховой организации.

Казалось бы, проверка тех рисков, которые принимает на себя страховая организация или проверка надежности тех объектов инвестиций, в которые страховая организация вкладывает деньги, — это частное дело страховой организации. Ведь только ей принадлежит право решать принимать ли на страхование данный риск, инвестировать ли в данный объект деньги. Мы видим, однако, что этот тезис не учитывает характера деятельности страховых организаций. Собирая средства страхователей и размещая собранные деньги, действуя в качестве финансовых посредников, страховые организации участвуют в перераспределении финансовых потоков из одного сектора экономики в другой, от одной группы населения к другой и тем самым участвуют в функционировании всей финансовой системы. А в ее нормальном функционировании имеется большой общественный (публичный) интерес, поскольку хорошо известно такое свойство финансовой системы, как ее уязвимость по отношению к «потенциально возможному кризису и краху»<sup>1</sup>.

Таким образом, финансовая устойчивость страховой организации — это частное дело не только ее страхователей. *В устойчивом функционировании страховых организаций, в особенности тех, которые занимаются долгосрочным страхованием жизни, имеется большой общественный (публичный) интерес.*

В связи с этим неудивительно, что правительство США в 2008 г. не позволило погибнуть одной из крупнейших страховых компаний по страхованию жизни AIG, а поддержало ее бюджетными деньгами.

**Диспропорции на рынке страховых услуг.** *Информационная диспропорция.* Важными особенностями всех финансовых услуг являются специфичность и сложность их содержания, понимание которого требует специальных профессиональных знаний, прежде всего, от того, кто их оказывает. Поэтому подобные услуги предоставляет всегда специализированная профессиональная организация, в данном случае — страховая. Профессиональные страховые организации существенно более информированы о содержании оказываемых услуг, чем непрофессиональный пользователь услуги.

<sup>1</sup> См.: Ерылева Н. Ю. Международное банковское право: генезис, природа, основные понятия и институты. М., 2004. С. 185.

Все страховщики используют стандартные правила страхования. Это многостраничный документ, написанный профессиональным языком. Чтобы в нем хорошо разобраться, необходим как минимум навык чтения подобных текстов. Обычный человек с первого раза, скорее всего, не обратит внимания на все тонкости. Да вряд ли он и будет разбираться в этом сложном документе — современная жизнь динамична и никто не станет тратить время на подобные занятия. Разбираться в правилах страхования должны опытные юристы, но при обычном страховании затраты на такого юриста могут быть сопоставимы со страховой премией. Некоторые страховые компании этим пользуются.

Например, одна из страховых компаний включила в свои правила страхования автотранспорта оговорку о том, что при ДТП, произошедшем по вине самого страхователя, страховое возмещение ему не выплачивается. Ставки страховой премии у данной компании мало чем отличались от среднерыночных и поэтому страхователи легко заключали договор страхования, не вникая в содержание правил. Однако при наступлении страховых случаев — повреждении автомашин при ДТП страхователям отказывали в выплате, если ДТП произошло по их вине.

Ясно, что страховая компания, работая по среднерыночным ценам и используя информационную диспропорцию, принимала на себя существенно меньший риск, чем другие страховые компании<sup>1</sup>. Помимо того, что значительная часть убытков не покрывалась страхованием, те убытки, которые все же страхованием покрывались и возмещались, могли быть страховой компанией компенсированы за счет виновника ДТП в порядке суброгации.

*Договорная диспропорция.* При заключении договора между страховой организацией и ее клиентом возникает и другая диспропорция.

Страховые организации принимают на себя чужие риски и управляют ими. Эти услуги очень специфичны, требуют высокого профессионализма и довольно большой капитализации. Поэтому страховых организаций и ОВС мало, например, в России на

<sup>1</sup> Например, нет таких исключений в правилах страхования транспортных средств Росгосстраха, доступных на электронном ресурсе: URL: <http://www.rgs.ru/media/782E633F-DAD6-4A61-BFE5-3484CA1E/B273334A-D4E8-4E43-B68C-EFAE50B2DF3F/casco.doc>, в правилах СК Росно, доступных на ресурсе: URL: <http://www.bestpolis.ru/files/File/Pravila/Pravila%20auto%20Rosno.doc>, в правилах страхования транспортных средств восьми других крупных страховых компаний, доступных на электронном ресурсе: URL: [http://kupiipolis.ru/pravila\\_strahovaniya\\_kasko/index.htm](http://kupiipolis.ru/pravila_strahovaniya_kasko/index.htm). Подобные примеры можно продолжить.



31 марта 2011 г. их было всего 614<sup>1</sup>. Клиентов же у них десятки миллионов: за январь — март 2011 г. было заключено 26,5 млн договоров страхования (исключая договоры обязательного медицинского страхования (ОМС))<sup>2</sup>. Поэтому у каждой активно работающей страховой организации масса клиентов, и если со всеми клиентами заключать индивидуальные договоры, отношения с каждым из них будут порождать для нее индивидуальные риски и управлять этими рисками станет совершенно невозможно. Кроме того, как я покажу в следующем параграфе настоящей главы, эквивалентность проявляется в страховании в среднем, статистически, а для этого необходимо, чтобы у компании было много типовых рисков.

Только типизация форм и стандартизация условий договоров позволяют типизировать и стандартизовать риски и с ними работать. Поэтому использование типовых форм договоров и стандартных условий для страховых организаций — это объективная необходимость. Она вытекает из содержания их деятельности и практически альтернативы этому у них нет. Только так может обеспечиваться эквивалентность в страховых договорах и финансовая устойчивость страховых компаний. Соответственно этому в ст. 940 и 943 ГК РФ закреплено право страховщика использовать стандартные формы договоров и стандартные же правила страхования.

Таким образом, при заключении договора между страховой организацией и ее клиентом, помимо информационной диспропорции, имеется диспропорция, которую мы будем называть договорной. Клиент страховой организации практически не может влиять на содержание договора — он может лишь согласиться с его содержанием или не согласиться.

Рассмотрим теперь отношения, возникающие на стадии *исполнения договора* страхования, а именно предъявление страхователем требования о страховой выплате.

Как было сказано выше, страховая организация всегда размещает свои деньги и деньги своих клиентов в доходные финансовые инструменты. Поскольку речь идет о довольно больших суммах, то и доходы от их размещения велики, в том числе в процентном отношении.

<sup>1</sup> Данную информацию можно найти в Своде за I квартал 2011 г. Статистических данных по итогам деятельности страховщиков на сайте Федеральной службы страхового надзора. См.: URL: [http://www.fssn.ru/www/site.nsf/web/doc\\_20052011120312.html](http://www.fssn.ru/www/site.nsf/web/doc_20052011120312.html).

<sup>2</sup> Там же.

Ответственность же за неисполнение денежного обязательства, предусмотренная ст. 395 ГК РФ, состоит в уплате процентов по ставке рефинансирования.

Когда к страховой организации предъявляется денежное требование, встает вопрос о соотношении последствий неисполнения этого требования и того дохода, который будет получен вследствие его неисполнения. Конечно, абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ предусматривает средство борьбы с таким рассуждением, позволяя кредитору взыскивать в свою пользу упущенную выгоду в размере дохода, полученного вследствие неисполнения должником своего обязательства. Однако это лишь теоретически.

А. В. Егоров убедительно показал трудности взыскания упущенной выгоды при существующем подходе к ее взысканию<sup>1</sup>. Доказывание того, что именно неуплаченные вовремя деньги принесли именно такой доход, крайне затруднено — для этого нужно обладать специальными знаниями о том, как работает финансовая организация, где и на каких условиях она размещает деньги. Таковыми знаниями ее клиент, конечно, не обладает.

При этом следует учитывать, что специфика страховых услуг определяет сложность предъявляемых требований и реальные расходы клиента на судебное разбирательство, в том числе на услуги представителя по таким спорам, как правило, значительно выше, чем взыскивают суды в так называемых разумных пределах<sup>2</sup>.

Рассмотренные диспропорции проявляются как на стадии заключения, так и на стадии исполнения договора.

**Неблагоприятный отбор (антиселекция).** Помимо неравенства участников, важной особенностью рынка страховых услуг является так называемый неблагоприятный отбор<sup>3</sup> страхователей (это явление иногда также называют антиселекцией). Такое название в литературе получила тенденция, состоящая в том, что лица с более высокими рисками в определенных условиях чаще покупают страховую услугу. Соответственно, страховщики, которые первоначально устанавливали цену страховой услуги в расчете на средний риск, начинают нести убытки и поэтому вынуждены повысить цену своей услуги. Страховую защиту по более высоким ценам согла-

<sup>1</sup> См.: Егоров А. В. Упущенная выгода: проблемы теории и противоречия практики // Убытки и практика их возмещения: сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2006. С. 68—137.

<sup>2</sup> См.: Рожкова М. А. Проблемы возмещения расходов на оплату услуг представителей и иных судебных убытков // Там же. С. 566.

<sup>3</sup> В англоязычной литературе, откуда и пришел к нам этот термин, данное явление обозначается «adverse selection».

шаются покупать страхователи с еще более высокими рисками и т. д.

Процесс неблагоприятного отбора может быть запущен множеством различных факторов. Например, для привлечения клиентов страховщик может включить в договор страхования от несчастных случаев и болезней условие, что он обязуется по окончании данного договора пролонгировать его действие на следующий период. Ясно, что воспользуются такой пролонгацией не все клиенты, а люди с большим риском заболевания др.

Страховые компании, разрабатывая новые страховые продукты, тарифные планы и проч., всегда должны иметь в виду возможность запуска процесса неблагоприятного отбора каким-либо из неучтенных факторов.

Аналогично и правопорядок должен считаться с этой особенностью страхового рынка. Например, страховые компании для исключения неблагоприятного отбора и привлечения клиентов с меньшими рисками предоставляют различные бонусы. Были случаи, когда налоговые органы пытались взимать с таких бонусов НДС, расценивая это как безвозмездное предоставление страховой услуги. Налицо типичное непонимание этой особенности рынка страховых услуг. Следует, правда, отметить, что ни одно из подобных решений налоговых органов не выдержало судебной проверки.

### § 3. Цели правового регулирования страхования.

#### Принципы страхового права

**О целях правового регулирования.** *Что такое цели правового регулирования и зачем их нужно изучать.* Ознакомившись со страхованием и рынком страховых услуг, можно начать изучение самого предмета — правовых норм, регулирующих страховые отношения.

Принимая правовые нормы, законодатели должны на что-то опираться, из чего-то исходить, осознавать, каких целей они хотят достичь, принимая соответствующие нормы.

Кроме того, и это, пожалуй, главное, те, кто внимательно изучал правоприменительную и в особенности судебную практику, знают, какое огромное значение имеет в этой практике толкование норм.

Во введении к настоящей книге было показано, насколько важны цели правового регулирования в толковании норм. Они определяют границы возможного толкования. Когда суд не понимает

цели, с которыми принята соответствующая норма, могут возникнуть серьезные проблемы при ее применении.

Имеется характерный пример из области страхового права. В п. 1 ст. 932 ГК РФ установлен запрет на страхование договорной ответственности, если такое страхование специально не предусмотрено законом. Тем не менее в гражданском обороте имеется большая потребность в страховании договорной ответственности, например, перевозчиков, экспедиторов, нотариусов, врачей. Ни в одном законе эти виды страхования не предусмотрены, следовательно, такие договоры страхования, даже и будучи заключенными, ничтожны.

Однако сложно понять цель, с которой введен запрет в п. 1 ст. 932 ГК РФ, например, для перевозчиков и экспедиторов. Почему им запрещено страховать свою ответственность по договору перевозки груза или договору экспедиции? Достижение каких целей этот запрет обеспечивает? Поскольку цель этого нормативного запрета неясна, оборот обходит его, страхуя договорную ответственность под видом деликтной, а суды закрывают на это глаза. Один из судов попытался применить этот запрет и совершенно правомерно признал такой договор страхования ничтожным, а Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ это решение отменил<sup>1</sup>. В результате возникло справедливое, но явно незаконное судебное решение, что, по моему мнению, представляет собой одно из наиболее опасных явлений в правопорядке, так как является прямой дорогой к одобренному оборотом (в силу его справедливости) судебному произволу. Это дело рассматривалось в 2002 г., но и в 2010 г. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ подтвердил данную позицию<sup>2</sup>.

Таким образом, цели правового регулирования играют огромную роль как в нормотворчестве, так и в правоприменении. Нормы, цели которых неясны или принятые вопреки тем целям, на достижение которых они должны быть направлены, в лучшем случае будут просто игнорироваться. В худшем же случае их применение может породить одобряемый оборотом судебный произвол.

Теперь ясно, что мы недалеко продвинемся в изучении страхового права, если не будем все время иметь в виду цели правового регулирования страхования. Многое окажется неясным, если изучать тексты норм и судебных актов сами по себе вне связи с теми

<sup>1</sup> См. постановление Президиума ВАС РФ от 13 марта 2002 г. № 4299/01.

<sup>2</sup> См. постановление Президиума ВАС РФ от 13 апреля 2010 г. № 16996/09.

целями, на достижение которых они направлены или должны быть направлены.

Сформулировать же цели правового регулирования страхования позволит знакомство с функциями страхования в обороте и с рынком страховых услуг.

*Цели правового регулирования и правовые принципы.* Прежде чем формулировать цели правового регулирования страхования, следует остановиться на еще одном важном моменте. При создании и применении правовых норм цели правового регулирования в большинстве случаев находят выражение в общих правилах, которые носят название принципов права. «Иметь представление о принципах права — это значит понимать его цели, задачи и методы применения, его основной смысл», — указывают С. Г. Келина и В. Н. Кудрявцев<sup>1</sup>.

В учебнике гражданского права под редакцией Е. А. Суханова приведена следующая формулировка: «Значение правовых... принципов двойко. С одной стороны, они отражают существо содержания... правового регулирования. Это позволяет лучше понимать его смысл, правильно применять и толковать конкретные правовые нормы. С другой стороны, принципы права должны учитываться при обнаружении пробелов в законодательстве и применении правовых норм по аналогии»<sup>2</sup>.

Ж.-Л. Бержель так описывает роль правовых принципов в правовой системе Франции: «Судьи опираются на них, когда необходимо определить смысл неясных или двусмысленных текстов... В случае, когда закон молчит или недостаточно четко высказывается по данному вопросу, суд должен находить решение в свете общих принципов»<sup>3</sup>. И далее: «Общие принципы — это положения (правила) объективного права (а не естественного или идеального права), которые могут выражаться, а могут и не выражаться в текстах, но (обязательно) применяются в судебной практике и обладают достаточно общим характером»<sup>4</sup>.

Из всего сказанного видно, что в тех правилах, которые мы называем правовыми принципами, воплощаются содержание регулируемых отношений и, соответственно, цели их правового регу-

<sup>1</sup> Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988. С. 5.

<sup>2</sup> Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд. М., 1998. С. 37.

<sup>3</sup> Бержель Ж.-Л. Общая теория права / под общ. ред. В. И. Данилевского. Пер. с фр. М., 2000. С. 180—181.

<sup>4</sup> Там же. С. 168.

лирования и именно эти правила (правовые принципы) используются при применении правовых норм.

Раз правовые принципы или принципы права являются правилами, пусть и самыми общими, но подлежащими применению, они в отличие от целей правового регулирования становятся частью позитивного права и встает вопрос об источниках таких принципов.

Это давно обсуждаемый в литературе и весьма спорный вопрос. Мне не хотелось бы уделять ему много времени, так как эта книга все же о страховом праве, а не о сложных теоретико-правовых проблемах. Поэтому я лишь сформулирую то понимание правовых принципов, из которого я в этой книге буду исходить: это общие правила, отражающие содержание регулируемых отношений и цели их правового регулирования и применяющиеся при создании и толковании правовых норм. Они либо явно (эксплицитно) закрепляются законодателем в текстах норм либо содержатся в них неявно (имплицитно) и могут быть из текстов норм выведены.

Вот что пишет по этому поводу С. Н. Братусь: «Необходимо признать, что основные принципы какой-либо отрасли права мы должны обнаружить в самих нормах, составляющих в совокупности данную отрасль, но если они там прямо не сформулированы, то они должны быть обнаружены из общего смысла самих норм»<sup>1</sup>.

Теперь посмотрим, опираясь на предыдущий материал, каковы же цели правового регулирования страховых отношений и какие правовые принципы (в данном случае — это принципы страхового права) они порождают.

**Защита интересов и принцип компенсации.** *Защита интересов — основная цель правового регулирования страхования.* Поскольку страхование направлено на защиту интересов участников оборота, то правопорядок должен при регулировании страховых отношений обеспечивать, прежде всего, эффективное достижение именно этой цели. Это очевидно.

Следует отметить, что интерес, подлежащий защите при страховании, должен быть у страхователя еще до заключения договора страхования, до того, как возникли страховые отношения, и сама цель заключения договора страхования состоит в защите этого интереса. Поэтому интерес, подлежащий защите (его называют «страховой интерес»), играет в страховом праве центральную роль. Само возникновение страховых отношений обусловлено наличием стра-

<sup>1</sup> Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 137.

хового интереса. Интерес страхователя не может состоять лишь в получении выплаты по договору — он получает выплату, поскольку ему причинен вред и этот вред компенсируется выплатой по договору. Эта выплата и защищает его интерес.

Если интерес в выплате возникает лишь при заключении договора и состоит исключительно в ее получении — это не страхование, а пари, игра или лотерея.

*Принцип компенсации.* Достижение основной цели страхования — защиты интересов обеспечивает принцип компенсации, который можно сформулировать таким образом: *выплата производится только в целях компенсации фактически причиненного вреда.*

Этим страхование существенно отличается от игры, пари, лотереи. Игрок вступает в игру не с целью компенсировать возможный в будущем вред. И выплаты в игре производятся не для защиты интересов от вреда.

В англоязычных учебниках страхового права для обозначения этого принципа применяется термин «indemnity», который по своему значению гораздо ближе к русскому «возмещению», чем к «компенсации». Тем не менее я здесь использую именно термин «компенсация», поскольку в страховании, как будет видно из дальнейшего, причиненный вред вовсе не всегда возмещается и, соответственно, не всегда надо доказывать его размер. В договорах личного страхования при причинении вреда выплачивается согласованная в договоре сумма даже если имеются убытки и они могут быть доказаны. Это будет рассмотрено в § 2 гл. 2 при анализе личного страхования.

В действовавшей до 16 января 2004 г. редакции Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» выплата в имущественном страховании называлась страховым возмещением, а в личном страховании — страховым обеспечением. Теперь эти обозначения из текста Закона убрали, но термин «страховое возмещение» сохранился в гл. 48 ГК РФ только по отношению к выплатам по имущественному страхованию.

Отсюда видно, что в страховании причиненный вред вовсе не всегда возмещается. Тем не менее выплата всегда производится лишь при причинении вреда — именно в этом и состоит защитный характер страховых отношений. Для обозначения этого общего принципа необходим какой-то термин и ничего более подходящего, чем «компенсация», мне подобрать не удалось. Таким образом, использование здесь термина «принцип компенсации» надо понимать в том смысле, что выплата осуществляется не просто потому, что страховщик обязался ее произвести при наступлении опреде-

ленного события, а всегда только для компенсации какой-либо потребности, какого-либо причиненного вреда.

Принцип компенсации в его форме «возмещения» прекрасно иллюстрирует ст. 947 ГК РФ, которая запрещает выплачивать страхователю деньги в сумме, превышающей стоимость застрахованного имущества. Даже если договор страхования это допускает, он признается ничтожным в соответствующей части.

Разумеется, не все нормы страхового права так явно направлены на обеспечение именно защиты интереса и предотвращение выплат сверх этого, но главная общая цель системы страховых норм именно такова.

**Распределение рисков с использованием страхового фонда. Финансовая устойчивость страховых организаций.** *Финансовая устойчивость — вторая по значению цель правового регулирования страхования.* Страхование не единственный инструмент, обеспечивающий защиту подобных интересов. Например, банковская гарантия также в какой-то степени обеспечивает защиту интересов, возникших до ее выдачи, аналогично и поручительство, и т. п. Страхование отличается от этих инструментов защиты интересов тем способом, которым осуществляется защита. При страховании происходит распределение рисков среди большого числа лиц с использованием страхового фонда. При выдаче банковской гарантии риск или его часть также принимает на себя банк, но распределение риска через создаваемый для этих целей специализированный фонд банк не осуществляет<sup>1</sup>.

Именно распределение риска среди большого числа лиц с помощью страхового фонда и использование статистических закономерностей для поддержания этого фонда в устойчивом состоянии является характерной чертой того способа защиты интересов, который представляет собой страхование. Поэтому нормы страхового права, используя статистические закономерности, действующие при распределении риска между большим числом лиц, должны обеспечивать формирование и поддержание страхового фонда, адекватного обязательствам, которые принял на себя страховщик. Для краткости эта цель будет здесь называться обеспечением финансовой устойчивости.

<sup>1</sup> Отмечу, что, выплатив по гарантии, банк в силу ст. 379 ГК РФ может приобрести требование к лицу, за которое он произвел выплату. Если банк и принципал об этом договорились, то гарантия будет защищать интересы не принципала, а лица, в чью пользу гарантия выдана.



На протяжении настоящей книги встретится большое число норм, обеспечивающих достижение названной цели.

*Принцип эквивалентности.* Договоры страхования на первый взгляд как будто созданы для того, чтобы демонстрировать нарушение эквивалентности. Ведь страховая премия<sup>1</sup>, которую платит страхователь, существенно меньше суммы выплаты, которую он может получить. Тем не менее и в страховании эквивалентность встречных предоставлений соблюдается, но обеспечивается она не для каждой конкретной сделки, а в среднем, по совокупности сделок.

В самом общем виде страховой принцип эквивалентности можно сформулировать так: *общая сумма страховых премий, собранных страховщиком за определенный период (как правило, за год), должна быть примерно равна сумме выплат, произведенных за это же время плюс небольшая сумма для покрытия расходов страховщика на ведение дела.* Только в этом случае страховщик сможет вести дело, сохраняя финансовую устойчивость. Именно поэтому такая «статистическая» эквивалентность — важнейший принцип страхового права, и страховщики тщательно следят за ней и практически всегда используют для определения суммы страховой премии специально разработанные тарифы.

Каждому страхователю небезразлично, как именно определяются суммы премий для других страхователей, так как из премий, уплаченных каждым страхователем, формируется общий страховой фонд, т. е. в величине премии имеется не только частный интерес сторон договора страхования, но и публичный интерес. Как всегда в таких случаях возникает желание отрегулировать цену договора. Однако законодатель не пошел по пути ограничения свободы договора в определении цены страховой услуги, чем и является премия, поэтому использование тарифов не обязательно. Обеспечение этой цели правового регулирования достигается в страховании не путем регулирования цен, а путем специального публичного контроля финансовой устойчивости страховщика.

При расчете страховых тарифов используется информация о вероятностных характеристиках риска, т. е. о статистике страховых случаев. Следовательно, необходимо, чтобы риск, подлежащий страхованию, обладал вероятностными характеристиками и тарифы можно было рассчитать. В связи с этим законодатель допускает страхование не любых рисков, а только тех, которые обладают вероятностными характеристиками, т. е. свойством вероятности (п. 1

<sup>1</sup> Страховой премией называется цена страховой услуги (ст. 954 ГК РФ).

ст. 9 Закона о страховом деле). Это правило является прямым следствием принципа эквивалентности.

Однако эквивалентность в страховании можно оценивать и несколько по-иному. Рассмотрим норму абз. 1 п. 3 ст. 958 ГК РФ: при прекращении застрахованного риска страховщик имеет право на часть премии пропорционально времени, в течение которого действовало страхование. Напомню дело о двусторонней реституции при признании недействительным договора страхования. Суд в этом деле также указал, что при двусторонней реституции следует учитывать тот период, в течение которого оказывалась страховая услуга, и возвращать в порядке реституции не всю уплаченную страховую премию, а за вычетом ее части, относящейся к этому периоду<sup>1</sup>. Смысл этой нормы и этого судебного решения ясен: страховщик оказывает длящуюся услугу по защите интересов, и эта услуга оплачивается премией. Аналогично тому, как арендодатель имеет право на арендную плату в течение всего времени, пока арендатор пользовался арендованным помещением, так и страховщик имеет право на оплату оказанной услуги в течение всего времени, когда он услугу оказывал.

Из всего этого можно сделать вывод о том, что эквивалентность соблюдается и для одного договора страхования: с одной стороны, оказывается услуга, а с другой — она оплачивается премией.

Однако такой подход, являясь в целом разумным, с точки зрения расчетов не совсем точен. То же касается нормы абз. 1 п. 3 ст. 958 ГК РФ. При анализе механизмов формирования страховой премии (в гл. 8 настоящей работы) я покажу, что использование формулы строгой пропорциональности так, как это сделано в абз. 1 п. 3 ст. 958 ГК РФ, не вполне обеспечивает эквивалентность, рассчитываемую статистически. Но это будет рассмотрено далее. Здесь же я хочу подчеркнуть, что наиболее правильный подход к эквивалентности в страховании — статистический. Только он позволяет обеспечить долгосрочную финансовую устойчивость страховых организаций.

*Добросовестность страхователя и раскрытие информации.* Одной эквивалентности недостаточно для сохранения финансовой устойчивости. Мало только использовать статистически правильно рассчитанные тарифы. Необходимо еще, чтобы статистика выплат у конкретного страховщика не слишком отличалась от объективно существующей статистики, поскольку тарифы рассчитываются именно по объективной статистике. Действительно, если выплаты у конкретного страховщика, использующего тарифы, будут в сред-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 6 апреля 2004 г. № КГ-А40/2380-04-П.

нем происходить чаще, чем обычно, или будут большими, чем в среднем, то страховщик разорится. Защите страховщика от разорения и служит принцип добросовестности применительно к страхователю. Он же предотвращает неблагоприятный отбор.

Этот принцип предьявляет к поведению страхователя такие требования, которые обеспечивали бы соответствие статистики выплат у конкретного страховщика объективно существующей статистике страховых случаев. Очень образно выразился по этому вопросу И. И. Степанов: «Страховщик заменяет страхователя (в его отношении к риску. — Ю. Ф.) и поэтому по отношению к риску должен стоять в таких же условиях, как и последний. Всякое неравенство в этом случае будет противоречить существу страхового договора»<sup>1</sup>.

*Страхователь при заключении и исполнении договора страхования должен вести себя так, как если бы страхования не существовало,* — так можно сформулировать принцип добросовестности применительно к страхователю. Прежде всего это касается необходимости максимально полно раскрывать информацию о риске, который страхователь передает, а страховщик принимает на страхование. Соответствующая обязанность по раскрытию страхователем информации о риске при заключении и исполнении договора страхования закреплена в ст. 944, 959 ГК РФ. Этому же служит право страховщика на оценку риска (ст. 945 ГК РФ). В дальнейшем я рассмотрю многие нормы, основная цель которых — обеспечение добросовестности страхователя.

Но одновременно я покажу, что законодатель и судебная практика весьма снисходительно относятся к требованию вести себя так, как если бы страхования не существовало, оставляя практически без последствий его неисполнение. И даже в Великобритании, в которой до недавнего времени раскрытие информации о риске жестко контролировалось судами, в настоящее время идет процесс смягчения данных требований к страхователю.

Это объясняется прежде всего тем, что в сегодняшнем усложняющемся мире непрофессионалы не в состоянии уследить за всей необходимой им информацией, а профессионалы, такие как страховщики, знают, какая именно информация нужна и каким образом она может быть получена. Поэтому, рассматривая в § 2 гл. 9 настоящей работы обязанность страхователя по раскрытию информации, я покажу, как все больше на страховщика перекладывается бремя ее получения от страхователя.

**Защита непрофессиональных пользователей страховых услуг. Ликвидация диспропорций — третья цель правового регулирования стра-**

<sup>1</sup> Степанов И. И. Опыт теории страхового договора. Казань, 1875. С. 111.

хования. Выше было отмечено, что на рынке страховых услуг страхователь и страховщик находятся в неравном положении. Должен ли правопорядок реагировать на это фактическое неравенство, вводя специальные правила для выравнивания положения участников рынка страховых услуг, т. е. должен ли правопорядок вводить юридическое неравенство, чтобы обеспечить фактическое равенство? Следует ли рассматривать это в качестве одной из целей правового регулирования?

Ответ на этот вопрос нам дает ЕСПИ в постановлении от 6 апреля 2000 г. по делу «Флимменос (Thlimmenos) против Греции»: «Исходя из запрета дискриминации, государство обязано различно обращаться с лицами, находящимися в заметно различных ситуациях: право пользоваться правами, гарантированными Конвенцией, без дискриминации нарушается, когда Договаривающиеся Государства подвергают без объективного и разумного обоснования различному обращению лиц, находящихся в аналогичных ситуациях, и когда также без объективного и разумного обоснования они не применяют различное обращение к лицам, находящимся в заметно различных ситуациях»<sup>1</sup>. Конституционный Суд РФ, рассматривая вопрос о юридическом неравенстве в Уставе железнодорожного транспорта, выразил ту же самую мысль так: «...определенное правовое неравенство перевозчика и грузоотправителя (грузополучателя), закрепленное в Уставе железнодорожного транспорта Российской Федерации, оправданно и имеет целью исправить их фактическое неравенство»<sup>2</sup>.

Ситуация в страховании в этом смысле ничем не отличается от ситуации в железнодорожных перевозках. И в том, и в другом случае налицо фактическое неравенство участников отношений. Избегая обвинений в дискриминации, правопорядок должен выравнивать фактически неравное положение страховщиков и страхователей на рынке страховых услуг.

*Принцип защиты слабой стороны (добросовестность страховщика).* На достижение этой цели направлен правовой принцип, известный в отечественном правопорядке, как принцип защиты слабой стороны. Несмотря на то что такой принцип признается и ис-

<sup>1</sup> Комментарий к этому постановлению см.: Сальвиа М. де. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. Пер. с фр. СПб., 2004. С. 748.

<sup>2</sup> Определение КС РФ от 2 февраля 2006 г. № 17-О.

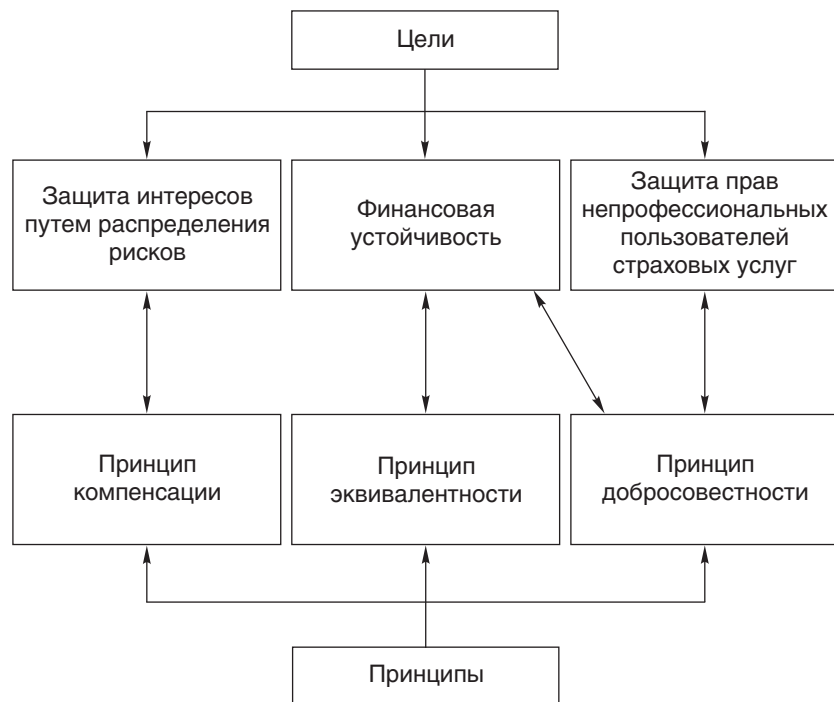


пользуется нашей правовой системой, изучен он пока для рынков финансовых услуг не слишком хорошо. Дело в том, что долгое время этих рынков в стране не существовало. Страхование и банковская деятельность были монополизированы. Оборотоспособных ценных бумаг вообще не было. Поэтому у нас до сих пор возникает много сложностей с применением этого принципа.

В связи с этим я вынес проблемы защиты клиентов страховых компаний в отдельную гл. 6 настоящей работы, в которой будут рассмотрены как теоретические, так и практические вопросы применения названного принципа.

На мой взгляд, этот принцип лучше назвать принципом добросовестности страховщика, так как использование двух указанных выше диспропорций принято называть недобросовестностью.

**Взаимосвязь целей и принципов страхового права.** В качестве итога приведенных выше рассуждений можно изобразить взаимосвязь между целями правового регулирования страхования и принципами страхового права на рисунке:



**Принципы страхового права в добровольном и обязательном страховании.** *Добровольное страхование.* Страхование — это рыночный инструмент защиты прежде всего частных интересов людей. В значительном числе случаев страховые отношения являются гражданско-правовыми, т. е. «основанными на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности», как сказано в п. 1 ст. 2 ГК РФ, и это в полной мере относится к добровольному страхованию.

В страховом праве действуют те же принципы автономии воли, свободы договора, эквивалентности и добросовестности, что и в гражданском праве в целом, но содержание некоторых из них для данного типа отношений специфично и несколько отличается от общегражданского их содержания.

В добровольном страховании все эти принципы действуют в полной мере и без всякого изъятия вместе с тем, с некоторыми особенностями.

*Обязательное страхование.* Выше я говорил о том, что обязательное страхование, помимо функции защиты интересов путем распределения рисков, выполняет социальную функцию. Эта функция также реализуется путем защиты интересов, но не в добровольном, а в принудительном порядке.

При обязательном страховании для обеспечения публичного интереса, направленного на компенсацию некоторых видов вреда, людей обязывают приобретать страховую услугу. В соответствии со ст. 935 ГК РФ договор обязательного страхования — это всегда договор в пользу третьего лица<sup>1</sup>. Другими словами, получателями выплат в обязательном страховании являются не страхователи, а третьи лица. При обязательном страховании ответственности — это потерпевшие (см. п. 2 ст. 931 ГК РФ). При обязательном страховании жизни и (или) здоровья — это лица, жизни и (или) здоровью которых причинен вред (см. п. 2 ст. 934 ГК РФ).

В такой ситуации страхователь значительно меньше заинтересован в надлежащем исполнении страховщиком договора страхования, чем в случае, когда он сам получает выплату. Ну а получатель выплаты не является стороной договора и поэтому ему существенно сложнее влиять на исполнение страховщиком обязательства по выплате. Конституционный Суд РФ, анализируя в постановлениях

<sup>1</sup> Так обстоит дело в российском правовом порядке. Из ст. 935 ГК РФ видно, что обязывают страховать одних, а получают выплату другие. Но в других правовых порядках иногда людей обязывают страховать, например, свое имущество в свою же пользу.

от 26 декабря 2002 г. № 17-П и от 31 мая 2005 г. № 6-П положение получателя выплат по обязательному страхованию, указал, что он является «наименее защищенным из всех участников правоотношения по обязательному страхованию».

Соответственно этому в обязательном страховании, помимо уже перечисленных правовых принципов, действует еще один принцип — *гарантированность получения выплаты лицом, имеющим право на ее получение*. Например, в ст. 3 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» этот принцип эксплицитно включен в текст нормы. Его особенности и взаимодействие с другими принципами будут подробно рассмотрены в § 3 гл. 2 настоящей работы.

*Обязательное государственное страхование, обязательное социальное страхование.* Страховые отношения не всегда являются гражданско-правовыми. Обязательное государственное страхование, обязательное социальное страхование трудно назвать отношениями, основанными на равенстве и автономии воли, как того требует п. 1 ст. 2 ГК РФ.

Подробный анализ правовой природы этих отношений имеется в § 3 гл. 2 настоящей работы. Здесь же важно подчеркнуть, что основные принципы страхового права действуют и тогда, когда страховые отношения не являются гражданско-правовыми. Например, в ст. 4 Федерального закона «Об основах обязательного социального страхования» к основным принципам обязательного социального страхования отнесена «устойчивость финансовой системы обязательного социального страхования, обеспечиваемая на основе эквивалентности страхового обеспечения средствами обязательного социального страхования». И хотя в этом тексте цель и принцип не разграничены, смысл того, что хотел сказать законодатель, ясен.

Аналогичная ситуация и в обязательном медицинском страховании<sup>1</sup>, и в обязательном государственном страховании военнослужащих и приравненных к ним лиц<sup>2</sup>. В законах, регулирующих эти виды обязательного страхования, его принципы иногда эксплицитно выражены в нормах, иногда не выражены, но они содержатся в нормах имплицитно, т. е. легко выводятся из текстов норм.

<sup>1</sup> Осуществляется на основании Федерального закона от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации».

<sup>2</sup> Осуществляется на основании Федерального закона «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих...».

Компенсационный характер отношений, эквивалентность, основанная на статистических расчетах, добросовестность участников отношений — эти основные принципы страхового права универсальны. Они действуют независимо от того, какой характер (частноправовой или публично-правовой) имеют страховые отношения и в какой форме (обязательной или добровольной) они реализуются.

## Глава 2. Страховые отношения и их разновидности

### § 1. Квалифицирующие признаки страховых отношений и их отграничение от сходных отношений

**Основные квалифицирующие признаки.** В ст. 2 Закона о страховом деле дано определение страхования как «отношений по защите интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков».

Это определение позволяет (с учетом введенных тем же Законом понятий «страховой случай», «страховщик», «страховые премии») выделить три квалифицирующих признака страховых отношений:

- 1) это отношения по защите интересов;
- 2) защита осуществляется при наступлении определенных событий, обладающих признаками вероятности и случайности их наступления;
- 3) защиту осуществляет специализированная профессиональная организация, которая для этого из полученных премий (взносов) формирует специальные денежные фонды.

Ученые приводят и другие признаки страховых отношений. Так, В. И. Серебровский, подробно исследуя и сопоставляя точки зрения различных авторов, выводит из своего анализа девять таких признаков<sup>1</sup>. Эти признаки следующие:

- 1) самостоятельность договора;
- 2) его двусторонний характер;
- 3) рисковый характер договора;

<sup>1</sup> См.: *Серебровский В. И.* Очерки советского страхового права // *Серебровский В. И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. С. 346.

- 4) ограниченность ответственности<sup>1</sup> страховщика;
- 5) срочный характер ответственности страховщика;
- 6) случайный характер события, предусмотренного договором;
- 7) возмездный характер страхования;
- 8) цель договора, направленная на обеспечение страхователя или выгодоприобретателя от возможного вреда и недостатка;
- 9) заключение договора с планомерно организованным страховым предприятием.

Таким образом, признакам 8 и 9 В. И. Серебровского корреспондируют признаки 1 и 3 из Закона о страховом деле. По существу, это те же признаки, но по-иному сформулированные. Ниже будет показано, что признаку случайности согласно Закону о страховом деле корреспондирует признак рисковости согласно В. И. Серебровскому.

Но достаточно для квалификации страховых отношений этих трех признаков или их надо дополнить какими-либо признаками из теорий В. И. Серебровского? Ответ на это можно получить, если исходить из целей, для которых осуществляется квалификация — отграничение одних отношений от других.

**Отграничение страхования от других отношений.** *Отграничение от игровых сделок.* Прежде всего страхование необходимо отграничивать от игр, пари, поскольку своим рисковым характером они очень схожи между собой<sup>2</sup>. В играх и пари, так же как и при страховании, одному из участников отношений при наступлении случайного события уплачивается установленная денежная сумма; с участников игр, пари и лотерей взимается определенная плата; организаторы игр и пари часто формируют из полученной платы специализированные денежные фонды для последующих выплат.

Однако игры и пари принципиально отличаются от страхования тем, что в них отсутствует защита интересов участников. Интерес в отношении определенных денежных сумм появляется у участников игр и пари только после вступления в игру, заключения пари. Для того чтобы отношения могли быть признаны страховыми у того из участников этих отношений, которому впоследствии предполагается выплата денежной суммы, должен существовать интерес еще до возникновения этих отношений.

<sup>1</sup> Допустимость использования термина «ответственность» по отношению к обязательству страховщика будет рассмотрена в § 1 гл. 8 настоящей работы при анализе страховой суммы.

<sup>2</sup> См. постановление Президиума ВАС РФ от 8 июня 1999 г. № 5347/98, определение КС РФ от 16 декабря 2002 г. № 282-О.

Очень часто в договорах личного страхования приходится встречать формулировку, подобную следующей: «Объектом страхования является имущественный интерес страхователя, связанный с получением им страхового обеспечения». Это принципиально неверно. Страховой интерес, подлежащий защите, должен существовать сам по себе, независимо от интереса в получении обеспечения, иначе страхование ничем не будет отличаться от лотереи. У владельца лотерейного билета тоже есть интерес в получении выигрыша, но лотерея не является страхованием, так как в связи с выигрышем владельцу билета не причиняется вред, выплата выигрыша не является формой защиты от вреда.

Игровые сделки основаны исключительно на риске, а защита интереса в них отсутствует. Следовательно, как было сказано выше, защита интересов — это то, чем страхование принципиально отличается от игр, пари, лотерей.

*Отграничение от поручительства, банковской гарантии.* В отношениях по поручительству, банковской гарантии, от которых также приходится отграничивать страхование<sup>1</sup>, так же как и при страховании, осуществляется защита интереса того лица, за которого поручились или выдана гарантия. Эта защита, как и при страховании, состоит в уплате определенной денежной суммы при наступлении события, обладающего признаком случайности.

Однако отличие страховщика от поручителя состоит в том, что страховщик является специализированной организацией и для обеспечения защиты формирует специализированные денежные фонды. Средства этих фондов имеют особый льготный режим налогообложения. Хотя они и являются частью имущества страховщика, но страховщик весьма ограничен в правах распоряжения ими.

Другими словами, страховщик осуществляет защиту на профессиональной основе, и эта деятельность лицензируется и находится под контролем государства. Поручитель осуществляет защиту не на профессиональной основе и не может заниматься этим систематически, так как без специализированных фондов он быстро разорится. Поскольку при поручительстве речь не идет об ограничении оборота крупных денежных сумм, отношения поручительства не контролируются государством и эта деятельность не лицензируется.

Что же касается банков, то банк-гарант, хоть и является специализированной организацией, формирует фонд, связанный с гаран-

<sup>1</sup> См. постановление Президиума ВАС РФ от 5 ноября 1996 г. № 3028/96.

тием не после того, как он выдал гарантию, а после того, как уплатил по ней<sup>1</sup>, т. е. фонд, из которого производится уплата по гарантии, банки не формируют.

Поручитель и банк не могут выступать в качестве страховщика, но страховщик может выступать в качестве гаранта (ст. 368 ГК РФ).

*Отграничение от посредничества.* Иногда необходимо отграничить страховые отношения от посредничества.

Очень хорошим примером служит так называемый монополис в медицинском страховании. Многие медицинские учреждения не оказывают платные медицинские услуги населению, но участвуют в программах добровольного медицинского страхования. В этом случае человек, обратившийся в такое учреждение, не может оплатить необходимую медицинскую услугу непосредственно этому учреждению. Он должен купить полис медицинского страхования, например полис на одно посещение зубного врача. Такие полисы и получили название «монополис».

Министерство финансов РФ в письме от 15 сентября 1999 г. № 24-02/11 разъяснило, что такая деятельность не является страховой, так как событие, при наступлении которого производится выплата, не обладает признаком случайности. Действительно, человек покупает полис уже после того, как он заболел, и ему об этом хорошо известно. Имеется судебное дело, в котором рассматривался случай, когда налоговый орган признал такую деятельность посредничеством и начислил на полученную страховщиком сумму взносов налог на добавленную стоимость (НДС). Однако суд не согласился с налоговым органом<sup>2</sup>.

Следует учитывать, что объектом медицинского страхования является не вред, причиненный здоровью, а возможные расходы в связи с вредом, причиненным здоровью, т. е. страховым случаем здесь является не заболевание, а понесенные расходы. Поэтому заболевший человек, покупая полис, еще не знает, сколько придется заплатить за лечение.

Иногда в подобных монополисах страховые суммы указываются равными страховой премии или немного меньшими ее. Такая услуга, разумеется, не является страховой, так как отсутствует за-

<sup>1</sup> См. Положение ЦБ РФ от 26 марта 2004 г. № 254-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности».

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 11 февраля 2004 г. по делу № КА-А40/590-04.

страхованный риск. Но если страховая сумма больше полученной страховщиком премии — это страхование. Именно так было в упомянутом судебном деле, и решение налогового органа было признано недействительным.

В посреднических отношениях отсутствуют как защита интереса, так и риск, т. е. опасные события, обладающие признаком случайности их наступления.

*Отграничение накопительного страхования жизни от банковского вклада.* Замечу, что накопительное страхование жизни (на случай смерти или дожития до определенного возраста) очень похоже на срочный банковский вклад тем, что в обоих видах отношений накапливается определенная сумма и через определенное в договоре время она выплачивается с процентами.

Разница здесь в элементе случайности, который в накопительном страховании жизни присутствует, а в срочном банковском вкладе — нет.

Действительно, накопительное страхование жизни заключается на случай достижения застрахованным лицом определенного возраста. Но в случае смерти до достижения им этого возраста наследникам или иным указанным в договоре лицам выплачивается не накопленная сумма, а указанная в договоре (п. 1 ст. 934, п. 1 ст. 947 ГК РФ). В этом и состоит защита — заранее известно, сколько денег будет получено в случае смерти независимо от того, сколько их будет накоплено. Страховщик знает, сколько он должен уплатить, но точно не знает, когда он должен произвести выплату и сколько к этому времени он получит денег. Для этого он вынужден из полученных денег формировать резервы, величина которых рассчитывается с использованием статистики страховых случаев (так называемых таблиц смертности).

Банк, открывая срочный вклад, точно знает, когда он обязан возвратить деньги, и то, что он обязан возвратить ровно столько, сколько получил с начислением известных процентов. Банку достаточно надежно разместить полученные деньги под более высокий, чем он обязан уплатить при возврате вклада, процент. Тем самым он вернет вклад с процентами и получит прибыль в виде разницы в процентах.

Иногда встречаются договоры накопительного страхования жизни, в которых предусмотрено, что в случае смерти застрахованного лица до достижения им указанного в договоре возраста выплачивается не сумма, указанная в договоре, а накопленная сумма



с процентами. Это не страхование, а банковский вклад. Страховщик не вправе производить из взносов, полученных по таким договорам, отчисления в резервы и пользоваться в отношении этих средств налоговыми льготами. Подобная деятельность относится к банковской (ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности») и не разрешена страховым организациям (п. 2 ст. 6 Закона о страховом деле).

Приведенное здесь обоснование наличия элемента случайности в накопительном страховании жизни не поддерживается некоторыми авторами. В частности, С. В. Яковлева указывает, что виды накопительного страхования с выплатой накопленной суммы в случае смерти распространены в странах с развитым накопительным страхованием. Однако и эта автор не отрицает наличия элемента случайности в накопительном страховании и именно в этом видит его отличие от банковского вклада, правда, объясняет она это иным образом<sup>1</sup>.

Я не вступаю здесь в полемику, поскольку по основному вопросу — об отграничении накопительного страхования от банковского вклада наличием в страховании элемента случайности — разногласий нет.

*Отграничение полиса на предъявителя от ценной бумаги.* В имущественном страховании возможны заключение договора страхования в пользу третьего лица без его указания и выдача полиса на предъявителя (ст. 930 ГК РФ). Требование к страховщику о выплате можно предъявить только имея на руках такой полис. Полис можно передавать, т. е. он участвует в обороте, поэтому на первый взгляд *этот полис похож на ценную бумагу*. Ведь ценная бумага — это «документ, удостоверяющий... имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении» (п. 1 ст. 142 ГК РФ). Полис на предъявителя также документ, удостоверяющий имущественное право (на получение от страховщика определенной суммы денег), и осуществление этого права тоже возможно только по предъявлении полиса.

Приводится следующее обоснование отличия полиса от ценной бумаги. Обязанность исполнения по предъявительской ценной бумаге следует из самого факта ее предъявления, но из предъявления страхового полиса еще не следует обязанность исполнения. Кроме предъявления полиса, необходимо доказать, во-первых, факт на-

<sup>1</sup> См.: Яковлева С. Правовая квалификация накопительного страхования жизни // *Страховое право*. 2009. № 4.

ступления страхового случая, а во-вторых, отсутствие иных обстоятельств, дающих право страховщику отказать в выплате<sup>1</sup>. Однако ведь и по банковской сберкнижке на предъявителя обязанность исполнения не следует лишь из факта ее предъявления. Требуется доказать, что соответствующий банковский вклад был сделан. А банковская сберкнижка относится к ценным бумагам (ст. 143 ГК РФ).

Отличие страхового полиса на предъявителя от ценной бумаги на предъявителя, на мой взгляд, в ином. Только лицо, имевшее при наступлении страхового случая интерес в сохранении имущества, может осуществить права по полису. Действительно, ведь договор страхования имущества может заключаться только в пользу лица, пусть и не названного в договоре, но имеющего интерес в сохранении этого имущества (п. 1 ст. 930 ГК РФ). Следовательно, если в полисе указано, что договор заключен в пользу третьего лица, но сам выгодоприобретатель не назван, единственным характерным признаком, по которому его можно идентифицировать до предъявления требования о выплате, является наличие интереса в сохранении имущества. Требование лица, обладающего полисом на предъявителя, но не имевшего интереса в момент наступления страхового случая, недействительно, так как договор страхования заключался не в его пользу, т. е. и в данном случае критерием отграничения является наличие интереса.

*Отграничение выплаты аннуитетов от ренты.* В личном страховании часто страховую выплату производят не одновременно, а в форме регулярных платежей (аннуитетов), и по договору ренты плательщик ренты также выполняет регулярные платежи (ст. 583 ГК РФ). В отношениях по договору ренты платежи осуществляются в обмен на переданное имущество, и в страховых отношениях выплата аннуитетов производится в обмен на имущество — страховую премию. Однако в страховых отношениях выплата аннуитетов обусловлена наступлением в жизни застрахованного лица определенного в договоре события, а в договоре ренты такого условия нет. Рента платится независимо от каких-либо событий в жизни получателя ренты.

Заключение договоров ренты, как правило, не является систематической деятельностью плательщика ренты, и он не создает специализированных фондов. Соответственно, для занятия этой деятельностью в отличие от страхования не требуется лицензии.

<sup>1</sup> См.: Потяркин Д. Интерес в страховании // *Государство и право*. 1998. № 4. С. 92.

В связи с этим, хотя выплаты аннуитетов часто и называют рентой и иногда даже соответствующий вид страхования называют страхованием ренты, они не являются рентой в том смысле, который придает этому термину ГК РФ. Здесь отграничителями служат два признака: события, обладающие признаком случайности, и специализированный фонд.

*Отграничение от самострахования.* Часто компании для защиты от возможных неблагоприятных событий формируют различные резервные фонды, отчисляя в них деньги из собственной прибыли. Отношения по поводу формирования таких фондов иногда называют самострахованием.

В таких отношениях есть и защита интереса, и наступление случайных событий, и наличие специализированных фондов, но названные фонды формируются не специализирующейся на этом организацией, которая создает фонды из денег, полученных от клиентов, т. е. с помощью данных фондов не осуществляется распределение риска. Поэтому данные отношения не являются страховыми.

*Отграничение взаимного страхования от саморегулирования.* Саморегулируемые организации могут формировать компенсационные фонды (ст. 13 Федерального закона «О саморегулируемых организациях»). Эти фонды, как и в ОВС, создаются из взносов членов саморегулируемых организаций.

Правда, цель формирования данных фондов несколько иная — с их помощью обеспечивается имущественная ответственность членов организации перед третьими лицами. Однако это может рассматриваться и как защита интересов членов организации при наступлении случайных событий, и как любое другое страхование ответственности.

Однако саморегулируемые организации не специализируются на защите интересов путем распределения рисков. Главная цель саморегулирования — разработка и установление стандартов и правил профессиональной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил (ст. 2 Федерального закона «О саморегулируемых организациях»). Поэтому саморегулируемые организации не являются специализированными риск-менеджерами в отличие от страховых компаний и ОВС. Этим признаком саморегулирование отличается от взаимного страхования.

**Другие признаки страховых отношений.** Трех перечисленных в Законе о страховом деле признаков достаточно для отграничения страхования от рассмотренных видов отношений. Напрашивается вывод о том, что легальное определение ст. 2 Закона о страховом

деле содержит все необходимые квалифицирующие признаки страхования, которые позволяют отграничить страхование от других отношений.

Однако, как мы видели, другие авторы включают в описание страхования больше признаков. Возможно, какие-то из разновидностей отношений, от которых необходимо отграничивать страхование, не попали в мое поле зрения. Соответственно, может оказаться ошибочным вывод о достаточности трех признаков из легального определения.

Рассмотрим поэтому те признаки, выделенные в теории В. И. Серебровского, которые не попали в легальное определение, чтобы понять их роль в отграничении страхования от других отношений. Таких признаков шесть:

- 1) самостоятельность договора;
- 2) его двусторонний характер;
- 3) ограниченность ответственности страховщика;
- 4) срочный характер ответственности страховщика;
- 5) случайный характер события, предусмотренного договором;
- 6) возмездный характер отношений.

*Договорный характер отношений.* Несмотря на то что договорный характер страховых отношений на первый взгляд вытекает из п. 1 ст. 927 ГК РФ, это утверждение не всегда справедливо даже для гражданско-правовых страховых отношений. Пример — ОВС, осуществляющие страхование без договора, на основании членства.

В § 3 гл. 1 настоящей книги говорил и о других примерах страховых отношений, осуществляющихся не на основе договора. Таковы, например, отношения в большинстве видов социального страхования.

Имеются и иные разновидности страховых отношений, например страхование банковских вкладов, осуществляющееся без всякого договора.

Таким образом, договорный характер отношений в современном российском праве не может являться квалифицирующим признаком страховых отношений и признаком страховых отношений вообще — страховые отношения могут осуществляться и не на договорной основе.

*Двусторонность отношений.* Полагаю, понятно, что оказание услуг специализированной организацией не может осуществляться не на двусторонней основе. Поэтому, по-моему, признак двусторонности отношений полностью поглощается признаком нали-



чия специализированной организации, которая осуществляет страховую защиту.

Об этом я говорил при рассмотрении отграничения страхования от самострахования.

*Случайность и рисковость.* Далее я рассмотрю, в чем состоит смысл, который В. И. Серебровский вкладывает в термин «рисковый характер договора», и чем этот признак отличается, по мнению В. И. Серебровского, от признака «случайный характер события, предусмотренного договором».

Рисковый характер договора страхования В. И. Серебровский противопоставляет условным сделкам. Он показывает, что договор страхования — это не условная сделка, а рисковая. В условной сделке возникновение обязательств зависит от события, которое может наступить или не наступить, а в договоре страхования обязательства возникают при его вступлении в силу, но ход исполнения договора не определен и зависит от события, которое может наступить или не наступить, т. е. от риска.

Под случайным же характером события, предусмотренного договором страхования, В. И. Серебровский понимает независимость наступления этого события от воли страхователя<sup>1</sup>.

В § 2 гл. 5 настоящей работы будет показано, что свойство вероятности, события, на случай наступления которого осуществляется страхование, по смыслу эквивалентно тому, что вкладывает В. И. Серебровский в понятие «рисковый характер договора». Что же касается независимости наступления этого события от воли страхователя (выгодоприобретателя), то российское гражданское право такого требования не предъявляет. Более того, в ст. 963 ГК РФ имеется общий запрет отказывать в выплате при наступлении страхового случая по грубой неосторожности страхователя (выгодоприобретателя).

Таким образом, признак рисковости по В. И. Серебровскому эквивалентен признаку случайности, указанному в Законе о страховом деле, а признаком случайности по В. И. Серебровскому, страхование по российскому праву не обладает.

*Возмездность, срочность и ограниченность ответственности страховщика.* Эти три признака действительно присущи страхованию, но есть и некоторые исключения. Примеры страхования, не имеющего срока: страхование банковских вкладов бессрочно, при пенсионном страховании выплаты осуществляются в течение не-

<sup>1</sup> См.: *Серебровский В. И.* Очерки советского страхового права. С. 337—340.

определенного срока — до смерти застрахованного лица. Срочность не может служить квалифицирующим признаком.

Возмездность же действительно всегда присуща страхованию. Но, по существу, она прямо вытекает из третьего признака: страхование осуществляется специализированной организацией, формирующей для выплат специальный фонд из премии (взносов, уплачиваемых страхователями). Другими словами, нет необходимости дополнять состав квалифицирующих признаков возмездностью.

Ограниченность страховой выплаты страховой суммой также присуща страхованию, но этот признак не нужен для отграничения страхования от других отношений, так как похожих на страхование отношений, при которых выплата была бы не ограничена по величине, просто нет.

Таким образом, мы видим, что три указанные в Законе о страховом деле признака действительно необходимы и достаточны для квалификации страховых отношений, т. е. для отграничения их от других похожих отношений.

## § 2. Классификации страховых отношений. Виды страхования

**Имущественное и личное страхование. Страхование убытков и страхование сумм.** *Классификация страхования на имущественное и личное.* Закон о страховом деле (ст. 4) и ГК РФ (ст. 927) разделяют все возможные виды страхования на две большие группы — имущественное и личное страхование. При этом основание такой классификации в ГК РФ не вполне определено. Действительно, из ст. 929, 942 ГК РФ совершенно очевидно, что объектом имущественного страхования может быть только интерес, связанный с возможными убытками заинтересованного лица. Однако объектом личного страхования также может быть интерес, связанный с убытками (например, медицинское страхование), но объектом личного страхования может быть интерес, и не связанный с убытками, а связанный, например, со смертью застрахованного лица, не приведший к возникновению убытков. Поэтому основанием разделения видов страхования на личное и имущественное не может быть характер застрахованного интереса (связан он с возможными убытками или нет).

Тем не менее из ст. 929, 934 ГК РФ можно выявить основание для разделения видов страхования на две группы — это характер того блага, на случай причинения вреда которому осуществляется страхование: имущественное страхование на случай причинения вреда имуществу, а личное страхование — на случай причинения

вреда личному нематериальному благу. Причинение же вреда личному нематериальному благу может повлечь убытки, а может их и не повлечь.

*Классификация страхования убытков / страхования сумм.* Другая возможная классификация видов страхования по способу определения размера страховой выплаты. Способ определения размера выплаты в имущественном страховании определен в п. 1 ст. 929 ГК РФ: при имущественном страховании страховщик возмещает причиненные убытки, т. е. размер выплаты определяется на момент наступления страхового случая. Такое страхование еще называется страхованием убытков.

При личном страховании, напротив, размер выплаты никак не зависит от убытков, причиненных страховым случаем, — он определяется непосредственно при заключении договора и равен страховой сумме (п. 1 ст. 934 ГК РФ). При этом страховая сумма может определять единовременный размер выплаты, а может устанавливать размер периодически выплачиваемой суммы. Такое страхование еще называется страхованием сумм.

В соответствии со ст. 929 и 934 ГК РФ в отечественном порядке имущественное страхование отождествлено со страхованием убытков, а личное — со страхованием сумм.

Однако в гражданском обороте встречаются исключения из этого правила. Первый, очень характерный, пример — медицинское страхование. Во-первых, оно является личным по классификации ст. 4 Закона о страховом деле. Во-вторых, медицинское страхование заключается на случай болезни, т. е. причинения вреда здоровью, и поэтому является личным в силу п. 1 ст. 934 ГК РФ. Несмотря на все это, при медицинском страховании возмещаются расходы на лечение, т. е. прямые убытки, вызванные болезнью. Иными словами, медицинское страхование является примером личного страхования, при котором страховая защита предоставляется путем возмещения убытков.

Такая структура отношений по медицинскому страхованию сложилась в силу действовавшего с 1991 г. Закона РФ «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации». Сейчас этот Закон отменен, но схема осталась. До отмены Закона данная схема была легальной, так как гл. 48 ГК РФ (в силу ст. 970 ГК РФ) названный Кодекс применялся к медицинскому страхованию лишь в части, не урегулированной специальным законом о медицинском страховании. Теперь же в отношении ОМС специальный закон принят, а в отношении добровольного — нет. Поэтому все расчеты

по добровольному медицинскому страхованию в момент написания настоящей книги незаконны.

Но имеется пример личного страхования, в отношении которого никаких специальных правил никогда не было установлено, а страховая защита тем не менее предоставляется путем возмещения убытков. Это страхование туристов, выезжающих за рубеж, на случай болезни или смерти за пределами России. В этом виде страхования в полном противоречии с п. 1 ст. 934 ГК РФ страхователям не выплачивается страховая сумма, а возмещаются расходы на лечение, перевозку на родину, репатриацию останков и проч., т. е. убытки в пределах страховой суммы<sup>1</sup>.

Поскольку выплачиваемая сумма при страховании туристов никогда и не рассчитывалась по закону, и по характеру отношений это совершенно правильно, орган страхового надзора выдавал лицензии на этот вид страхования как на страхование финансовых рисков, т. е. как на имущественное страхование, хотя это и полностью противоречит существу сложившихся отношений. По-видимому, с отменой Закона «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» придется органу страхового надзора и медицинское страхование назвать страхованием финансовых рисков, но тогда это будет противоречить не только существу отношений, но и Закону о страховом деле.

Рассмотрим еще пример из практики Федерального Арбитражного Суда Северо-Кавказского округа<sup>2</sup>, касающийся так называемого кредитного страхования жизни, которое получает все большее распространение в связи с ростом числа кредитов, выдаваемых гражданам.

Гражданин взял кредит в Сбербанке РФ и заключил договор страхования жизни на случай смерти или полной утраты трудоспособности в течение всего срока кредитного договора. Страховая сумма в договоре была установлена в размере выданного кредита

<sup>1</sup> См., например: Условия страхования граждан во время деловых, частных и туристических поездок страховой компании «Ренессанс Страхование». URL: <http://www.renins.com/docs/travel/01.html>. Необходимо отметить, что эти противоречащие закону правила страхования прошли лицензирование в органе страхового надзора. Аналогичные Условия были включены в действовавшую до 30 января 2006 г. Классификацию по видам страховой деятельности (п. 2) (приложение 2 к Условиям лицензирования страховой деятельности в Российской Федерации, утвержденным приказом Росстрахнадзора от 19 мая 1994 г. № 02-02/08. В настоящее время этот приказ утратил силу в связи с изданием приказа Минфина России от 30 января 2006 г. № 13н.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 10 июня 2002 г. № Ф08-1941/2002.

плюс процентов за кредит. Выгодоприобретателем по договору страхования был назначен Сбербанк РФ. Через некоторое время после этого гражданина убил сотрудник МВД России в результате неосторожного обращения с оружием. К моменту смерти часть кредита и процентов по нему были Сбербанку РФ возвращены.

Действуя строго по закону (п. 1 ст. 934 ГК РФ), страховщик должен был бы выплатить Сбербанку РФ — выгодоприобретателю — всю страховую сумму, т. е. всю сумму кредита плюс проценты, несмотря на то что часть кредита уже была ему возвращена. Однако страховщик поступил не по закону, а по справедливости: непогашенная часть кредита была выплачена Сбербанку РФ, а остаток страховой суммы — наследникам страхователя. Самое же интересное здесь в том, что после этого страховая компания обратилась в порядке суброгации к МВД России и взыскала в судебном порядке выплаченную сумму, несмотря на то что в личном страховании суброгация не происходит (ст. 965 ГК РФ).

Ясно, что при кредитном страховании жизни защищается интерес, связанный с возвратом остатка кредита с процентами и в случае смерти заемщика. Можно как угодно относиться к судам, принимающим незаконные решения, но нельзя пройти мимо того, что в данном деле страховщик, а затем и суд обеспечили реальную защиту именно того интереса, который был застрахован и сделали они это путем возмещения убытков банка. Взыскание выплаченной страховщиком суммы с лица, ответственного за убытки, также, хотя и незаконно, но вполне справедливо: действительно, почему лицо, причинившее вред, должно быть освобождено от ответственности? Правда, здесь возникает серьезная проблема со справедливостью взыскания в порядке суброгации разницы между страховой суммой и невозвращенной частью кредита, но это уже издержки неправосудности.

Все эти примеры говорят о том, что и в личном страховании иногда существует отношений таково, что возмещаться должны убытки. Закон же (п. 1 ст. 934 ГК РФ) не допускает этого и практика идет по пути игнорирования закона, а суды смотрят на это сквозь пальцы.

Есть в практике и примеры нетождественности имущественного страхования и страхования убытков. Например, страхование на случай утраты титула собственности на недвижимость (титульное страхование). Подробно эта проблема рассмотрена в § 2 гл. 12 настоящей работы, и здесь я не стану ее обсуждать. Отмечу лишь, что титульное страхование ничем не отличается от обычного страхования имущества на случай его утраты лишь на первый взгляд. В дей-

ствительности, как показано в названном параграфе, титульное страхование осуществляется в случае причинения совсем другого вреда, чем страхование имущества, и подсчет реальных убытков при этом практически невозможен.

Несмотря на это в России титульное страхование развивается довольно успешно. Стороны договора титульного страхования не слишком заботятся о том, насколько сумма страхового возмещения отражает реальные убытки. Важно, что интерес, подлежащий защите, у страхователя имеется, а защита предоставляется в том объеме и на тех условиях, о которых стороны договорились.

Отождествление имущественного страхования со страхованием убытков вряд ли можно признать правильным. Например, в ГК Италии такого отождествления нет (см. § 3 гл. 4 настоящей работы). Там вообще нет деления на личное и имущественное, а есть деление на страхование убытков и страхование жизни. Похожая ситуация в Германии. Традиционное для российского права квалификация на личное и имущественное страхование не вполне соответствует потребностям практики.

В результате участники гражданского оборота вынуждены обходить соответствующие правила. Например, страхование отъезжающих за рубеж называют страхованием финансовых рисков, т. е. имущественным страхованием, а титульное страхование — страхованием имущества, хотя совершенно ясно, что ни то, ни другое не соответствует существу этих видов страхования.

Накопительное и рисковое страхование. Кроме указанных двух, вытекающих из закона, классификаций страховых отношений: «страхование имущественное — личное», «страхование убытков — сумм», существует классификация: «страхование рисковое — накопительное». Эта классификация основана на существовании обязательства, принимаемого на себя страховщиком.

При накопительном страховании страхователь в течение длительного периода регулярно платит страховщику определенные договором суммы (накапливает страховые резервы для выплат), а страховщик принимает на себя обязательство при достижении застрахованным лицом определенного в договоре возраста производить ему пожизненно регулярные выплаты, как правило, с начислением на накопленную сумму оговоренных договором процентов.

Все остальные виды страхования называются рисковыми.

Термины «накопительное» и «рисковое» не должны вводить в заблуждение в отношении отсутствия страхового риска в накопи-

тельном страховании. Страхование без страхового риска невозможно.

Риск в накопительном страховании присутствует для страхователя в виде возможности смерти застрахованного лица до оговоренного договором возраста. В этом случае, как правило, выплачивается сумма, существенно отличающаяся от накопленной, а для страховщика риск присутствует в виде полной неопределенности срока, в течение которого он будет производить выплаты.

В предыдущем параграфе настоящей главы, анализируя отличие накопительного страхования от банковского вклада, я уже указал на то, что некоторые авторы по-иному обосновывают наличие риска в накопительном страховании и считают неверной рассматриваемую здесь классификацию<sup>1</sup>. Тем не менее в литературе, да и в нормативных актах такая классификация прослеживается, и поэтому я ее здесь привожу.

**Классификация по видам страхования.** *Легальная классификация по видам страхования.* Важнейшей является также классификация страховых отношений по видам страхования. В соответствии с российским законодательством может быть всего 23 вида страхования, и их исчерпывающий перечень приведен в ст. 32<sup>9</sup> Закона о страховом деле.

В таблице показано, как распределяются виды страхования, перечисленные в ст. 32<sup>9</sup> Закона о страховом деле, по рассмотренным выше трем классификациям:

№	Вид страхования	Имущественное — личное	Убытков — сумм	Накопительное — рисковое
1	Страхование жизни на случай смерти, дожития до определенного возраста или срока либо наступления иного события	Личное	Сумм	Бывает как то, так и другое
2	Пенсионное страхование	— « —	— « —	Накопительное
3	Страхование жизни с условием периодических страховых выплат (ренты, аннуитетов) и (или) с участием страхователя в инвестиционном доходе страховщика	— « —	— « —	— « —

<sup>1</sup> См.: Яковлева С. Правовая квалификация накопительного страхования жизни.

№	Вид страхования	Имущественное — личное	Убытков — сумм	Накопительное — рисковое
4	Страхование от несчастных случаев и болезней	Личное	Бывает как то, так и другое	Рисковое
5	Медицинское страхование	— « —	Убытков	— « —
6	Страхование средств наземного транспорта (за исключением средств железнодорожного транспорта)	Имущественное	— « —	— « —
7	Страхование средств железнодорожного транспорта	— « —	— « —	— « —
8	Страхование средств воздушного транспорта	— « —	— « —	— « —
9	Страхование средств водного транспорта	— « —	— « —	— « —
10	Страхование грузов	— « —	— « —	— « —
11	Сельскохозяйственное страхование (страхование урожая, сельскохозяйственных культур, многолетних насаждений, животных)	— « —	— « —	— « —
12	Страхование имущества юридических лиц, за исключением транспортных средств и сельскохозяйственного страхования	— « —	— « —	— « —
13	Страхование имущества граждан, за исключением транспортных средств	— « —	— « —	— « —
14	Страхование гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств	— « —	— « —	— « —
15	Страхование гражданской ответственности владельцев средств воздушного транспорта	— « —	— « —	— « —



№	Вид страхования	Имущественное — личное	Убытков — сумм	Накопительное — рисковое
16	Страхование гражданской ответственности владельцев средств водного транспорта	— « —	— « —	— « —
17	Страхование гражданской ответственности владельцев средств железнодорожного транспорта	— « —	— « —	— « —
18	Страхование гражданской ответственности организаций, эксплуатирующих опасные объекты	— « —	— « —	— « —
19	Страхование гражданской ответственности за причинение вреда вследствие недостатков товаров, работ, услуг	— « —	— « —	— « —
20	Страхование гражданской ответственности за причинение вреда третьим лицам	— « —	— « —	— « —
21	Страхование гражданской ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору	— « —	— « —	— « —
22	Страхование предпринимательских рисков	— « —	— « —	— « —
23	Страхование финансовых рисков	— « —	— « —	— « —

Таким образом, имеется некоторое смещение классов по разным классификациям. И данное смещение только усилится, если к 23 видам добавить те, которые не вошли в этот перечень.

*Виды страхования, не вошедшие в перечень ст. 32<sup>9</sup> Закона о страховом деле.* Перечень видов страхования в ст. 32<sup>9</sup> Закона является исчерпывающим, но в него не вошли некоторые виды страхования, существующие в гражданском обороте. Например, такие виды, как титульное страхование, страхование спортсменов на случай утраты спортивной формы, страхование профессиональной

ответственности и проч.<sup>1</sup> В то же время ГК РФ позволяет страховать на случай любых убытков (п. 1 ст. 929) и на случай причинения любого вреда здоровью (п. 1 ст. 934), исключение составляет лишь исчерпывающий перечень ст. 928 Кодекса.

Таким образом, ГК РФ ограничивает интересы, подлежащие страхованию, вводя исчерпывающий перечень интересов, которые не подлежат страхованию, а Закон о страховом деле, напротив, ограничивает интересы, подлежащие страхованию, вводя их исчерпывающий перечень. Другими словами, ГК РФ реализует принцип «разрешено все, что не запрещено», а Закон о страховом деле — принцип «запрещено все, что не разрешено». Налицо коллизия между двумя федеральными законами.

Исчерпывающий характер перечня видов страхования в Законе о страховом деле существенно ограничивает как право страховщиков проводить соответствующие виды страхования, так и право граждан защищать свои интересы путем страхования. Любые ограничения прав граждан должны вводиться не иначе, как для достижения конституционно значимых целей, перечисленных в п. 3 ст. 55 Конституции РФ, но в данном случае не видно, ради каких целей законодатель ограничил права граждан и страховщиков.

Если данная коллизия не будет разрешена законодателем, то потребуются акт Конституционного Суда РФ, но, полагаю, уже сейчас можно утверждать, что позиция ГК РФ является в этом отношении более последовательной и обоснованной.

**Группировка видов имущественного страхования в ГК РФ.** Наконец, последнюю классификацию, которую хотелось бы рассмотреть, представляют разновидности имущественного страхования, приведенные в п. 2 ст. 929 ГК РФ. Понятно, что эта классификация относится лишь к имущественным видам страхования с 6-го по 23-й ст. 32<sup>9</sup> Закона о страховом деле.

В п. 2 ст. 929 ГК РФ все виды имущественного страхования разделены на четыре большие группы. Три выделены позитивно: страхование имущества, страхование ответственности и страхование предпринимательского риска. Но данный перечень не является исчерпывающим, и в рамках имущественного страхования возможно возмещение и иных страховых убытков. Страхование на случай таких страховых убытков получило в отечественном страховании наименование «страхование финансовых рисков», хотя в ст. 929 ГК РФ этот термин и не употребляется.

<sup>1</sup> Более подробно об этом см.: Ключенко Л. Н. Классификация в страховании: решены далеко не все правовые проблемы // Юридическая и правовая работа в страховании. 2006. № 2.

Соотнесем теперь виды страхования, перечисленные в ст. 32<sup>9</sup> Закона о страховом деле, с этой группировкой, установленной в п. 2 ст. 929 ГК РФ:

№	Закон о страховом деле	Статья 929 ГК РФ			
	вид страхования	имущества	ответственности	предпринимательского риска	иных убытков
6	Страхование средств наземного транспорта (за исключением средств железнодорожного транспорта)	+			
7	Страхование средств железнодорожного транспорта	+			
8	Страхование средств воздушного транспорта	+			
9	Страхование средств водного транспорта	+			
10	Страхование грузов	+			
11	Сельскохозяйственное страхование (страхование урожая, сельскохозяйственных культур, многолетних насаждений, животных)				+
12	Страхование имущества юридических лиц, за исключением транспортных средств и сельскохозяйственного страхования	+			
13	Страхование имущества граждан, за исключением транспортных средств	+			
14	Страхование гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств		+		

№	Закон о страховом деле	Статья 929 ГК РФ			
	вид страхования	имущества	ответственности	предпринимательского риска	иных убытков
15	Страхование гражданской ответственности владельцев средств воздушного транспорта		+		
16	Страхование гражданской ответственности владельцев средств водного транспорта		+		
17	Страхование гражданской ответственности владельцев средств железнодорожного транспорта		+		
18	Страхование гражданской ответственности организаций, эксплуатирующих опасные объекты		+		
19	Страхование гражданской ответственности за причинение вреда вследствие недостатков товаров, работ, услуг		+		
20	Страхование гражданской ответственности за причинение вреда третьим лицам		+		
21	Страхование гражданской ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору		+		
22	Страхование предпринимательских рисков			+	
23	Страхование финансовых рисков				+



№	Закон о страховом деле	Статья 929 ГК РФ			
	вид страхования	имущества	ответственности	предпринимательского риска	иных убытков
11	Сельскохозяйственное страхование (страхование урожая, сельскохозяйственных культур, многолетних насаждений, животных)				+

Исходя из того порядка, в котором законодатель расположил виды страхования в ст. 32<sup>9</sup> Закона о страховом деле, сельскохозяйственное страхование должно быть отнесено к страхованию имущества, но оно отнесено здесь к страхованию иных убытков, так как существуют серьезные аргументы, не позволяющие однозначно отнести данный вид страхования ни к страхованию имущества, ни к страхованию предпринимательского риска<sup>1</sup>.

В § 2 гл. 4 настоящей работы будет показано, что убытки, возмещаемые при имущественном страховании (страховые убытки), имеют три составляющие: 1) утрата или повреждение имущества; 2) расходы, которые лицо понесло или должно будет понести; 3) упущенная выгода. В таблице сделана попытка соотнести виды страхования согласно ст. 32<sup>9</sup> Закона о страховом деле с п. 2 ст. 929 ГК РФ и с составляющими убытков, которые при этом возмещаются:

Статья 32 <sup>9</sup> Закона о страховом деле	Пункт 2 ст. 929 ГК РФ	Составляющая убытков
6—10, 12, 13	Имущество	Утрата или повреждение
14—21	Ответственность	Предстоящие расходы
22	Предпринимательский риск	Любые убытки
23	—	Любые убытки
11	?	?

<sup>1</sup> См.: *Бондаренко Л. Н.* Страхование в условиях трансформации агропромышленного комплекса России. Волгоград, 1999. С. 152—161.

Видно, что это соотнесение не позволяет однозначно упорядочить ни ст. 32<sup>9</sup> Закона в соответствии с п. 2 ст. 929 ГК РФ, ни эти же нормы с разновидностями возмещаемых убытков. А что касается вида № 11 (сельскохозяйственное страхование), то оно вообще выпадает из классификации.

**Взаимное страхование.** Я рассмотрел основные типы страховых отношений — добровольное и обязательное коммерческое страхование, а также обязательное социальное страхование, являющееся по закону некоммерческим. С этими разновидностями страхования мы чаще всего встречаемся на практике.

Однако существуют и другие типы отношений по защите интересов специализированной организацией с помощью специально сформированного фонда: взаимное страхование и различные страховые гарантийные схемы на рынках финансовых услуг. Эти отношения также являются страховыми, так как обладают всеми необходимыми квалифицирующими признаками: защита интересов специализированной организацией с помощью специально созданного страхового фонда при наступлении событий, обладающих признаками вероятности и случайности. Но кроме этих признаков они имеют мало общего и так же мало общего у них с обычными страховыми отношениями, рассмотренными выше.

Страховые гарантийные схемы подробно проанализированы в § 2 гл. 6 настоящей работы. Здесь же мне представляется целесообразным для полноты картины дать конспективное описание взаимного страхования.

Взаимное страхование регулируется ст. 968 ГК РФ и ст. 7 Закона о страховом деле. В этих нормах предусмотрено принятие специального закона о взаимном страховании. Такой Федеральный закон «О взаимном страховании» был принят в ноябре 2007 г. и вступил в силу в начале декабря 2008 г. В настоящее время практика взаимного страхования невелика, ее серьезное изучение еще впереди. Поэтому здесь я коснусь лишь тех вопросов, которые связаны с нормами законодательства.

Прежде всего ОВС — это некоммерческая организация, основанная на членстве. Порядок создания ОВС, требования к его уставу и прочее регулирование корпоративных отношений с участием ОВС составляют основное содержание Федерального закона «О взаимном страховании». Страховым отношениям с участием ОВС этот Закон уделяет мало внимания.

Общество взаимного страхования вправе заниматься только имущественным страхованием и может страховать интересы лишь своих членов.

Логика законодателя, запретившего ОВС заниматься личным страхованием, в том числе накопительным страхованием жизни, не вполне понятна. Я уже говорил, что подобного рода ограничения экономической деятельности субъектов гражданского оборота могут вводиться лишь в целях охраны таких важнейших ценностей, как «основы конституционного строя, нравственность, здоровье, права и законные интересы других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства» (п. 3 ст. 55 Конституции РФ). Здесь необходимости в подобной охране нет<sup>1</sup>.

Как я говорил в § 1 гл. 1) настоящей работы, первыми ОВС можно считать римские погребальные коллегии (*collegia funeraticia*), члены которых в течение жизни вносили взносы, а коллегия оплачивала похороны своего умершего участника. Выражаясь современным языком, эти коллегии занимались как раз накопительным страхованием жизни.

Совершенно не ясно, почему кредитные потребительские кооперативы могут существовать (см. Федеральный закон «О кредитной кооперации»), а создание ОВС для накопительного страхования жизни своих членов запрещено.

Взаимное страхование может осуществляться двумя разными способами. Первый способ: между ОВС и его членами не заключается никаких договоров. Страхование осуществляется на основании членства. В этом случае ОВС может заниматься только одним видом страхования, и правила по этому виду страхования включаются в устав ОВС. Второй способ: ОВС заключает договоры страхования со своими членами. Такая возможность должна быть предусмотрена в уставе ОВС. В этом случае ОВС может заниматься несколькими видами страхования.

В любом случае ОВС, как и страховая организация, должно получить в органе страхового надзора страховую лицензию, и требования к его финансовой устойчивости такие же, как и к страховым организациям.

Регулирование взаимного страхования, которое осуществляется на основе договоров ОВС со своими членами, довольно ясно — гл. 48 ГК РФ, регулирующая договор страхования, в полной мере распространяется на такие договоры.

Регулирование взаимного страхования, которое осуществляется на основании членства в ОВС, практически полностью отсут-

<sup>1</sup> См. также: *Пылов К. И.* Будет ли взаимное страхование в России? // Нормативное регулирование страховой деятельности. Документы и комментарии. 2009. № 2.

ствует. Поскольку в таком случае требование ОВС к своему члену об уплате премии и требование члена к этому обществу о выплате вытекают не из договорных, а из корпоративных отношений, то к ним не должны применяться ни правила о сделках, ни правила об обязательствах. Все регулирование отнесено законодателем к ведению самого ОВС. Страхование осуществляется на основании правил страхования, включенных в устав, и законодатель полностью признает любые условия правил страхования, которые включаются в устав ОВС.

Пока споров по таким требованиям нет, но не сложно спрогнозировать трудности, с которыми столкнутся суды, разрешая подобные споры, — им придется опираться не на закон, а исключительно на текст правил страхования, включенных в устав ОВС. Практике же страховых споров хорошо известно, что правила страхования прорабатываются крайне небрежно, в расчете на то, что основу регулирования требований из договора страхования все же составляет гл. 48 ГК РФ.

### § 3. Обязательное страхование и его основные принципы

**Понятие обязательного страхования.** В соответствии с п. 2 ст. 3 Закона о страховом деле страхование осуществляется в двух формах — обязательной и добровольной.

Обязательное страхование осуществляется в соответствии с федеральным законом (ст. 3 Закона о страховом деле, ст. 935 ГК РФ), которым на страхователей возлагается обязанность страховать либо жизнь, здоровье, имущество других лиц, либо риск своей гражданской ответственности перед другими лицами. Следует подчеркнуть, что никакой иной нормативный правовой акт, кроме закона, не может установить обязательное страхование. Не может оно быть установлено и договором — это специально подчеркнуто в п. 4 ст. 935 ГК РФ.

Любое страхование, не являющееся обязательным, добровольно. Другими словами, достаточно определить понятие обязательного страхования и тем самым будет сформулировано понятие добровольного страхования.

Между тем вопрос об отнесении страхования к обязательному в некоторых случаях является спорным. Это со всей отчетливостью проявилось в налоговых спорах, так как страховые премии по всем видам обязательного страхования относятся к расходам, уменьшающим прибыль, а по добровольному страхованию — не по всем видам (ст. 263 НК РФ). Рассмотрю этот важный вопрос подробнее.

К заключению договора обязательного страхования можно принудить, а для этого должны быть известны существенные условия договора страхования. В связи с этим в п. 3 ст. 936 ГК РФ указано, что закон, установивший обязательное страхование, должен определить объекты страхования, страховые риски и минимальные страховые суммы. Что же касается срока действия договора, который в силу ст. 942 ГК РФ также является существенным условием, то он может быть любым, и от него зависит величина страховой премии<sup>1</sup>. Если закон, в котором установлена обязанность страховать, не содержит всех перечисленных выше сведений, к заключению договора страхования невозможно принудить, соответственно, по логике Кодекса такое страхование не может считаться обязательным.

Во-первых, из п. 4 ст. 3 Закона о страховом деле следует, что для введения конкретного вида обязательного страхования необходимо принятие специального федерального закона. Во-вторых, перечень условий договора, который должен быть определен этим Законом, существенно больше, чем установлено в п. 3 ст. 936 ГК РФ. При этом если перечень условий, содержащийся в ГК РФ, имеет свою (рассмотренную выше) логику, то в отношении перечня из п. 4 ст. 3 Закона о страховом деле такой логики не видно. Тем не менее лицензии выдаются только на такие виды обязательного страхования, которые удовлетворяют всем условиям п. 4 ст. 3 Закона о страховом деле.

В настоящее время действует довольно много законов, не являющихся законами об обязательном страховании, но в которых установлена обязанность страховать и определены все условия договора, перечисленные в п. 3 ст. 936 ГК РФ. Наиболее известный из них Федеральный закон «О промышленной безопасности опасных производственных объектов», в ст. 15 которого установлена обязанность страхования и все необходимые по ГК РФ условия<sup>2</sup>. Тем не менее лицензия на этот вид обязательного страхования не выдается, т. е. этот вид страхования не рассматривается лицензирующим органом как обязательный.

Действуют и законы, не только не являющиеся законами об обязательном страховании, но и в которых установление обязан-

<sup>1</sup> В подавляющем большинстве случаев это один год.

<sup>2</sup> С 1 января 2012 г. указанный вид страхования осуществляется в соответствии с Федеральным законом «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев опасных объектов за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте», и проблема лицензирования исчезла.

ности страховать не сопровождается определением минимальной страховой суммы. Пример, хорошо известный из практики налоговых споров, — ст. 19 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации».

Во всех этих случаях налоговые органы неоднократно пытались признать незаконным уменьшение налогооблагаемой прибыли на расходы по уплате страховой премии и каждый раз терпели поражение в судах, как правило, начиная с первой же инстанции. А когда в первой или во второй инстанции налоговые органы выигрывали, кассационная инстанция неизбежно их поправляла<sup>1</sup>.

Везде в судебных актах суды указывают, что для налоговых целей имеет значение только установленная законом обязанность страховать. Если не выдаются лицензии на обязательное страхование, можно осуществлять этот вид страхования и по лицензии на добровольное страхование, обязательный характер страхования, по мнению судов, от этого не меняется.

Можно, конечно, сказать, что для налоговых целей понятие означает одно, а для гражданско-правовых — другое. Однако в силу ст. 11 НК РФ в налоговом праве термины гражданского права используются в том же значении, что и в гражданском праве. Следовательно, рассмотренное судебное толкование распространяется не только на налоговые, но и на иные отношения, т. е. по логике судов обязательным следует признавать любое страхование, обязанность которого установлена законом.

**Осуществление обязательного страхования и последствия его неосуществления.** Как следует из ст. 935, 936 ГК РФ, существует лишь одно отличие обязательного страхования от добровольного: на будущего страхователя возлагается обязанность страховать либо жизнь, здоровье или имущество других лиц, либо свою ответственность перед другими лицами.

Путем толкования а *contrario* можно сделать вывод, что нельзя обязывать страховать собственные жизнь, здоровье или имущество. Однако в п. 2 ст. 935 ГК РФ установлен прямой запрет на введение обязательного страхования лишь собственных жизни или здоровья. В связи с этим возник вопрос о возможности обязывать страховать собственное имущество. Верховный Суд РФ в конкрет-

<sup>1</sup> Таких дел очень много. Привожу здесь пример, в котором первая и вторая инстанции признали правоту налогового органа, но кассационная инстанция с ними не согласилась. Постановление Девятого ААС от 4 августа 2005 г. № 09АП-7592/05-АК, постановление ФАС Московского округа от 27 января 2006 г. № КА-А40/9756-05-Д4.

ном судебном акте, а затем и в Обзоре судебной практики указал, что нормы ГК РФ не допускают возможности обязывать страхователя собственное имущество, разрешив тем самым этот вопрос<sup>1</sup>.

В ст. 937 ГК РФ установлены последствия неисполнения обязанности страховать, и на первый взгляд они довольно суровы:

лицо, в пользу которого должно быть осуществлено страхование, вправе потребовать в судебном порядке его осуществления. Однако реализовать это право весьма затруднительно, так как ст. 445 ГК РФ, регулирующая его реализацию, ориентирована на то, что требование будет заявлять сторона договора, а не третье лицо, как в данном случае. Кроме того, при страховании ответственности это право полностью лишено смысла, так как его обладатель (потерпевший) определяется только при наступлении соответствующего события и договор страхования незачем заключать;

при наступлении страхового случая лицо, обязанное страховать, несет ответственность перед выгодоприобретателем на тех же условиях, на каких должно было быть выплачено страховое возмещение при надлежащем страховании. Это последствие при страховании ответственности также в большинстве случаев лишено смысла, так как в основном выгодоприобретатель-потерпевший имеет такое право и без этого указания в законе. Однако можно представить себе случаи, когда страховщик будет отвечать перед выгодоприобретателем на условиях, более благоприятных для выгодоприобретателя, чем лицо, обязанное страховать. Например, при страховании может быть по-иному распределено бремя доказывания, и в этом случае данное последствие является весьма эффективным способом воздействия на лицо, обязанное страховать; тем не менее пока таких видов обязательного страхования у нас нет<sup>2</sup>;

суммы, неосновательно сбереженные лицом, обязанным страховать, взыскиваются по иску органа страхового надзора в доход Российской Федерации с процентами в соответствии со ст. 395 ГК РФ. Это единственное довольно неприятное для обязанного лица последствие, но орган страхового надзора не имеет никакого интереса в его реализации, и поэтому пока неизвестно ни одного случая его применения.

<sup>1</sup> См. определение Судебной коллегии ВС РФ от 6 мая 1999 г. по делу № 36-В99-6, Обзор судебной практики ВС РФ от 21 декабря 2000 г.

<sup>2</sup> В Государственной Думе РФ прошел первое чтение проект федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности перевозчиков за причинение вреда пассажирам», в котором действительно бремя доказывания перераспределено, но он пока не принят.

Следует отметить, что в опубликованной судебной практике нет ни одного случая применения последствий, предусмотренных ст. 937 ГК РФ. Уже одно это говорит, на мой взгляд, о неэффективности мер, предусмотренных в ст. 937 ГК РФ.

**Обязательное страхование и конституционные принципы.** При рассмотрении в гл. 2 настоящей работы классификаций норм страхового права я уже говорил о том, что введение любого обязательного страхования, кроме обязательного государственного страхования, является ограничением конституционного права граждан, записанного в п. 1 ст. 34 Конституции РФ, — свободно вести предпринимательскую и иную незапрещенную экономическую деятельность. Обязывать граждан и организации покупать страховую услугу — значит существенно ограничивать эту конституционную свободу.

Соответственно, как указано в п. 3 ст. 55 Конституции РФ, любое такое ограничение должно вводиться для достижения конституционно значимых целей. В дополнение к этому, согласно многократно выраженной правовой позиции Конституционного Суда РФ, ограничение прав должно быть не только направлено на достижение этих целей, но и соразмерно им.

Поскольку в соответствии с п. 2 ст. 927, п. 1 ст. 935 ГК РФ обязательное страхование всегда обеспечивает возмещение либо компенсацию вреда, причиненного третьим лицам, направленность на достижение конституционно значимой цели здесь налицо. Это следует также из постановлений Конституционного Суда РФ от 26 декабря 2002 г. № 17-П и от 31 мая 2005 г. № 6-П, посвященных двум массовым видам обязательного страхования — обязательному страхованию военнослужащих и приравненных к ним лиц и ОСАГО.

Но совершенно по-иному обстоит дело с соразмерностью. Те же постановления Конституционного Суда РФ показывают, что законодатель, принимая законы об обязательном страховании, эту соразмерность не обеспечивает, и Конституционному Суду РФ в обоих случаях пришлось вмешаться и признать не соответствующими Конституции РФ те нормы, которые в наибольшей степени препятствовали обеспечению соразмерности.

Такое вмешательство Суда — устранение из закона препятствий для реализации конституционных целей — можно назвать негативным механизмом обеспечения соразмерности. В то же время позитивный механизм обеспечения соразмерности должен вырабатывать законодатель. Этого пока не сделано. Каких-либо основных



принципов, которым должны отвечать все законодательные акты, вводящие обязательное страхование, не выработано.

К примеру, принятая новая редакция ст. 133 Воздушного кодекса РФ, вводящая обязательное страхование ответственности воздушных перевозчиков перед пассажирами, практически повторила ошибку, допущенную при введении ОСАГО. В п. 6 новой редакции этой статьи, так же как и в ст. 5 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (далее — Закон об ОСАГО), Правительству РФ передаются неопределенные по объему полномочия в части определения условий договора обязательного страхования. Между тем упомянутая ст. 5 Закона об ОСАГО признана Конституционным Судом РФ не соответствующей Конституции РФ именно из-за этого.

В действительности, принимая Правила, относящиеся к ст. 133 Воздушного кодекса РФ, Правительство РФ пошло по совершенно иному пути, чем в ОСАГО, и принятые им Правила<sup>1</sup> являются рамочными, по существу, сохраняющими в достаточной степени свободу договора. Однако сам принцип делегирования Правительству неопределенных по объему полномочий при введении обязательного страхования не может быть поддержан.

В свое время была сделана попытка сформулировать основные требования к законам об обязательном страховании, которая реализовалась принятием Указа Президента РФ от 6 апреля 1994 г. № 667 «Об основных направлениях государственной политики в сфере обязательного страхования». Однако в этот Указ включили не только общие нормы, относящиеся к любым видам обязательного страхования, но и специальные (актуальные в тот период) нормы, относящиеся к конкретным видам обязательного страхования. Общие нормы в этом Указе не подчинены никакой основной идее, поэтому данный нормативный акт устарел и сейчас не применяется.

**Принципы обязательного страхования и требования к Федеральным законам об обязательном страховании.** Система принципов обязательного страхования. Из сказанного, на мой взгляд, очевидна необходимость выработки основных требований к Федеральным законам, вводящим обязательное страхование. Эта работа была проделана под моим руководством В. В. Рассохиным, который на

<sup>1</sup> Утверждены постановлением Правительства РФ от 27 октября 2008 г. № 797.

основе анализа структуры и взаимодействия принципов обязательного страхования выработал главные требования к федеральным законам об обязательном страховании. И несмотря на то, что его работа посвящена обязательному страхованию гражданской ответственности, многие ее выводы легко применяются к любому виду обязательного страхования. Здесь я изложу вкратце основные положения кандидатской диссертации В. В. Рассохина<sup>1</sup>, доработанные для применения к любому обязательному страхованию.

В основу своих рассуждений В. В. Рассохин положил тезис о том, что система правовых принципов обязательного страхования неоднородна и ведущим в ней является принцип гарантированности возмещения вреда. Действие этого принципа и обеспечивает соразмерность ограничения прав участников гражданского оборота конституционно значимой цели — повышение гарантий возмещения вреда. Одновременно с этим он показал, что принцип гарантированности, обеспечивающий достижение основной конституционной цели введения обязательного страхования, не отменяет гражданско-правовые принципы страхового права, а лишь ограничивает их действие, и поэтому отношения по обязательному страхованию сохраняют свою гражданско-правовую природу. Другими словами, действуют и принцип свободы договора, и принципы компенсации и эквивалентности.

Однако принцип гарантированности таким образом ограничивает действие, например, принципа свободы договора, чтобы выгодоприобретателю (а в обязательном страховании всегда имеется выгодоприобретатель) гарантировалось получение выплаты независимо от взаимоотношений страховщика со страхователем.

*Основные требования к федеральным законам об обязательном страховании.* Исходя из такого понимания взаимодействия принципов правового регулирования обязательного страхования, В. В. Рассохин сформулировал основополагающий вывод: отношения страховщика с выгодоприобретателем не должны существенно зависеть от отношений страховщика со страхователем. В частности, невыполнение страхователем какой-либо своей договорной обязанности не должно сказываться на выплатах выгодоприобретателям. Были сформированы следующие требования к законам об обязательном страховании:

регулирование отношений страховщика со страхователем в конкретном законе об обязательном страховании должно быть диспо-

<sup>1</sup> См.: Рассохин В. В. Проблемы правового регулирования обязательного страхования гражданской ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

зитивным, должно обеспечивать сохранение свободы договора и конкуренции, способствуя таким образом повышению качества страховых услуг и снижению цен; соответственно делегирование Правительству РФ полномочий по определению всех условий договора обязательного страхования, ни одно из которых не может быть изменено соглашением сторон, не должно применяться;

регулирование отношений страховщика с выгодоприобретателем должно быть императивным и обеспечивать эффективность выплаты выгодоприобретателю при наступлении страхового случая.

Первое требование обусловлено тем обстоятельством, что действие основных гражданско-правовых принципов сохраняется в отношениях страхователя со страховщиком, соответственно, должна быть сохранена и диспозитивность регулирования. Второе же требование обусловлено необходимостью гарантировать выплату выгодоприобретателю, и закон должен содержать императивные нормы, обеспечивающие выплаты вне зависимости от того, как сложатся отношения между страховщиком и страхователем.

Далее В. В. Рассохиным были предложены конкретные правовые средства обеспечения выполнения этих требований: исчерпывающий перечень документов, предъявляемых вместе с требованием о выплате, презумпция наступления страхового случая при предъявлении всех необходимых документов, возможность посредством договора установить перечень оснований возникновения регрессного требования у страховщика и др. Более подробно все это изложено в диссертации В. В. Рассохина и нашей с ним совместной статье<sup>1</sup>. Я не излагаю эти разработки во всех подробностях, а отсылаю читателя к данным работам, поскольку эта книга посвящена не только и не столько обязательному страхованию.

**Обязательное социальное страхование.** *Правовая природа обязательного социального страхования.* Социальное страхование регулируется специальным Федеральным законом «Об основах обязательного социального страхования» и другими законами об обязательном социальном страховании (обязательное медицинское страхование, обязательное пенсионное страхование, обязательное страхование от несчастных случаев на производстве).

Федеральный закон «Об основах обязательного социального страхования» устанавливает государственную монополию в этом секторе страховых услуг. Наиболее характерна в этом отношении

<sup>1</sup> См.: *Фогельсон Ю. Б., Рассохин В. В.* Гарантированность возмещения вреда в обязательном страховании ответственности и правовые средства ее реализации // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2010. № 11.

ст. 13 этого Федерального закона, устанавливающая, что системой обязательного социального страхования управляет Правительство РФ, в частности, страховщики в системе обязательного социального страхования создаются Правительством РФ. В соответствии с п. 2 ст. 6 названного Федерального закона страховщиками могут быть лишь некоммерческие организации, созданные Правительством, т. е. обязательное социальное страхование может осуществляться только на некоммерческой основе.

С позиций Федерального закона «Об основах обязательного страхования» отношения по социальному страхованию носят публичный характер. Именно поэтому законодатель и счел возможным установить в этих отношениях государственную монополию.

Однако ЕСПЧ считает иначе. В деле «Доймеланд против Федеративной Республики Германия», где речь шла о выплате по социальному страхованию, ЕСПЧ подробно рассмотрел правовую природу права на такую выплату при разрешении вопроса о приемлемости жалобы<sup>1</sup>. Дело в том, что ст. 6 Римской конвенции о защите прав человека и основных свобод охраняет право гражданина на справедливое судебное разбирательство лишь «в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения». В Германии отношения по обязательному социальному страхованию, так же как и в России, имеют публично-правовой характер, и Правительство Германии указало на неприемлемость жалобы, поскольку затрагиваемый в ней вопрос не связан ни с гражданскими правами и обязанностями, ни с уголовным обвинением. Однако Суд признал жалобу приемлемой и указал: «Различия, которые могут существовать между страхованием в частном секторе и социальным страхованием, не затрагивают основного характера связи между застрахованным и страхователем... Дав сравнительную оценку чертам публичного и частного права в настоящем деле, Суд находит, что последнее в нем преобладает. Ни одна из разнообразных черт частного права сама по себе не является решающей, но взятые вместе они наделяют выдвигаемое требование гражданско-правовым характером»<sup>2</sup>. Личный, имущественный и субъективный характер права — вот основные критерии, которые, по мнению этого Суда, делают право гражданским<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> В дальнейшем это дело послужило прецедентом ко многим подобным делам.

<sup>2</sup> Европейский Суд по правам человека: избранные решения. М., 2000. Т. 1. С. 505—523.

<sup>3</sup> См.: *Сальвиа М. де.* Указ. соч. С. 346—350.

В этом смысле отношения по социальному страхованию действительно являются не вполне публичными отношениями — частный элемент в них определенно имеется. Отечественные высшие суды, не формулируя явно эту позицию, тем не менее, по существу, ее придерживаются.

*Российские суды о государственной монополии на рынке услуг по обязательному социальному страхованию.* В силу подп. 1 п. 1 ст. 7 и подп. 1 п. 2 ст. 8 Федерального закона «Об основах обязательного страхования» к сфере его регулирования относится и ОМС. Однако действовавший в тот период Закон «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» полностью демополилизировал рынок услуг ОМС. Так, в соответствии со ст. 2 и 14 данного Закона страховщиками в этом виде обязательного страхования являлись страховые медицинские организации, образованные в подавляющем большинстве как хозяйственные общества, т. е. коммерческие организации. Согласно ст. 6 Закона граждане имели право на выбор страховой медицинской организации.

Однако, исходя из того, что Федеральный закон «Об основах обязательного страхования» был принят позже Закона РФ «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации», многие субъекты РФ начали издавать различные правовые акты, отстраняющие от ОМС страховые медицинские организации, которые действовали к тому времени в данном субъекте РФ, и передающие функции страховщика по ОМС единственной некоммерческой организации — территориальному фонду ОМС. Таким образом, они полностью реализовали основную идею Федерального закона «Об основах обязательного социального страхования» и монополизировали рынок ОМС на своих территориях.

В то же время, когда подобные акты нескольких субъектов РФ были оспорены, оба высших суда не согласились с такой практикой и встали на сторону Закона «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации», хотя и по разным основаниям.

Так, в одном случае территориальное управление антимонопольной службы потребовало прекратить монополизацию рынка ОМС. Это антимонопольное предписание было оспорено и дошло до Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, который, оставляя его в силе, указал, что в данном случае подлежит применению Закон «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации», так как он относится к специальному законодательству в соответствии с последним абзацем ст. 1 Федерального закона «Об основах обязательного социального страхования», и поэтому со-

гласно этой норме действие данного Федерального закона на отношения по ОМС не распространяется<sup>1</sup>.

Однако в упомянутой ст. 1 Федерального закона речь идет об обязательном государственном страховании, которым ОМС не является. Указанная норма ст. 1 этого Закона к ОМС не применима.

А Верховный Суд РФ рассмотрел дело по оспариванию самого нормативного правового акта субъекта РФ, монополизующего рынок ОМС, и принял аналогичное решение, но обоснованное по-иному. Суд РФ, признавая в этом отношении приоритет Закона «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» над Федеральным законом «Об основах обязательного социального страхования», указал, что правило о некоммерческом статусе страховщиков в системе обязательного страхования может применяться лишь тогда, когда в соответствии с п. 2 ст. 13 Федерального закона будет принят специальный закон об ОМС и Правительство РФ создаст соответствующих некоммерческих страховщиков<sup>2</sup>.

Такое толкование норм Федерального закона также трудно признать соответствующим воле законодателя — весь текст этого Федерального закона указывает на волю законодателя, направленную на создание государственной монополии услуг по обязательному социальному страхованию, включая ОМС, без всякой отсрочки. Специальный Закон уже существует — Закон «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» регулирует в том числе отношения по ОМС. Специальные созданные Правительством РФ некоммерческие страховщики также уже имеются — это территориальные фонды ОМС.

Суды не соглашаются с монополизацией этого рынка и под разными предлогами такой подход бойкотируют. С точки зрения как буквы, так и духа указанного Федерального закона их позиция незаконна. Однако исходя из содержания отношений по социальному страхованию, возникающих между застрахованными и страховщиками, такую позицию следует поддержать — нет никаких оснований для ОМС игнорировать конституционный запрет на монополизм, введенный п. 2 ст. 34 Конституции РФ. Как следует относиться ко всей этой ситуации? Что хуже: монополизм, ошибка (или некомпетентность) законодателя либо судебный произвол? Оставляю выбор из этих трех вариантов ответа на усмотрение читателя.

<sup>1</sup> См. постановление ВАС РФ от 2 марта 2004 г. № 13400/03.

<sup>2</sup> См. определение ВС РФ от 22 октября 2002 г. по делу № 47Г02-24.

**Правовая природа обязательного государственного страхования.**

Существует спор о правовой природе отношений по обязательно-му государственному страхованию, основанный на разном понимании правовой природы договоров, заключаемых в рамках этих видов страхования.

Данная разновидность обязательного страхования нашла свое место в ГК РФ — ему посвящена ст. 969 ГК РФ. Исходя из этого, а также учитывая, что данные отношения также могут оформляться договором страхования, некоторые авторы сделали вывод, что в определенной своей части такие отношения являются гражданско-правовыми. Так, в монографии М. И. Брагинского и В. В. Витрянского имеется такой вывод: «...отношения между страхователем и страховщиком в качестве сторон договора страхования независимо от предшествующих им отношений сами по себе являются обычными гражданско-правовыми»<sup>1</sup>. В свете уже упоминавшегося постановления Конституционного Суда РФ от 26 декабря 2002 г. № 17-П с таким выводом трудно согласиться.

Я не говорю сейчас об отсутствии свободы воли сторон при заключении подобных договоров — при заключении договора ОСАГО подобная свобода воли также отсутствует, однако эти договоры можно все же признать гражданско-правовыми. Между тем одним из важнейших признаков гражданско-правовых отношений является эквивалентность взаимных предоставлений. Можно навязать заключение договора, можно стандартизировать условия договора, оставаясь в рамках гражданского права, однако невозможно в рамках гражданского права, без соответствующей воли сторон превратить договор в неэквивалентный.

Как было показано в § 3 гл. 1 настоящей работы, в страховых отношениях эквивалентность должна проявляться в отношениях «премия — выплата». Далее я рассмотрю с этой точки зрения Федеральный закон «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих и проч.». В нем есть ст. 11, регулирующая порядок выплаты, в частности п. 4 этой статьи, устанавливающий ответственность страховщика за просрочку выплаты — 1% суммы выплаты за каждый день просрочки.

Однако в ч. 2 указанного п. 4 имелась норма, освобождающая страховщика от этой суровой ответственности в случае, если страхователь (соответствующее федеральное ведомство) сам просрочил внесение страховой премии. Логика, основанная на эквивалентно-

<sup>1</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М., 2002. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 650.

сти, понятна — осуществление страховой защиты возлагается на страховщика в любом случае, поскольку он выбрал этот социально значимый вид страхования, но повышенную ответственность за просрочку он не должен нести, если ему не платят премию.

Тем не менее Конституционный Суд РФ признал эту норму ч. 2 п. 4 ст. 11 рассматриваемого Федерального закона не соответствующей Конституции РФ<sup>1</sup>. Страховщик, исходя из позиции КС РФ, должен нести повышенную ответственность за просрочку независимо от того, платят ему премию или нет, т. е. позиция Суда далека от логики эквивалентности.

Конституционный Суд РФ объяснил свою жесткую, если не сказать жестокую по отношению к страховщикам, позицию следующим образом: «Использование инструментов гражданско-правового регулирования, в частности договора, при осуществлении обязательного государственного страхования жизни и здоровья военнослужащих и приравненных к ним лиц не может изменить в конечном счете природу прав и обязанностей, которые связывают государство и лиц, жизни или здоровью которых при прохождении военной и иной аналогичной службы причинен вред (статьи 35 и 37, части 1 и 3; статья 39, части 1 и 2; статья 41, часть 1, и статья 59 Конституции Российской Федерации)».

Это следует понимать так: государство и военнослужащих связывает публично-правовая по своей правовой природе конституционная обязанность, и использование для реализации этой обязанности договора страхования не меняет ее правовой природы, т. е. не превращает ее из конституционной и поэтому публично-правовой в гражданско-правовую.

Этот ответ дал Конституционный Суд РФ по поводу характера отношений по обязательному государственному страхованию военнослужащих. Между тем относится ко всем видам обязательного государственного страхования вообще, поскольку согласно п. 1 ст. 969 ГК РФ обязательное государственное страхование может устанавливаться в отношении жизни и здоровья государственных служащих. Обязанность же по возмещению государственным служащим вреда, причиненного на службе, является конституционной обязанностью государства — так, во всяком случае, считает Конституционный Суд РФ.

При внимательном прочтении указанных конституционных норм: «статьи 35 и 37, части 1 и 3; статья 39, части 1 и 2; статья 41,

<sup>1</sup> См. постановление КС РФ от 26 декабря 2002 г. № 17-П // Вестник КС РФ. 2003. № 1.



часть 1, и статья 59 Конституции Российской Федерации» возникает сомнение в том, что у государства действительно имеется именно конституционная обязанность по возмещению вреда своим служащим, находящимся при исполнении служебных обязанностей. Во всяком случае, буквальное прочтение этих норм не позволяет сделать такой вывод. Конституционный Суд РФ вывел позицию из данных норм имплицитно.

Эта имплицитно выведенная Конституционным Судом РФ позиция существенно расходится с позицией ЕСПЧ в прецеденте «Доймеланд против Федеративной Республики Германия». Конституционный Суд РФ считает, что требование застрахованного лица об страховщике по своей правовой природе является требованием об исполнении публичной обязанности государства и страховщик, которому поручено исполнение этой обязанности, должен сурово отвечать за ее неисполнение, несмотря на то что само государство своей обязанности перед страховщиком по уплате премии не исполняет.

Таким образом, вопрос о правовой природе отношений по обязательному государственному страхованию непростой, и можно сказать, что пока в отечественном правопорядке однозначного его понимания не сложилось.

### Глава 3. Страхование и его источники

#### § 1. Нормы страхового права. Классификации норм

**Нормы страхового права.** Ознакомившись со страхованием, с его легальным определением, квалифицирующими признаками и разновидностями, необходимо изучить систему норм, регулирующих эти отношения в данной сфере.

Между этими нормами сразу же обнаруживается значительное различие. Существуют нормы, регулирующие только страховые отношения. В качестве примера — гл. 48 ГК РФ, нормы Закона о страховом деле.

Но есть и общие нормы, регулирующие не только страховые отношения. В качестве примера можно привести все нормы, регулирующие общие положения о договорах ГК РФ и вообще практически всю общую часть обязательственного права. К таким же нормам относится ст. 159 УК РФ, вводящая уголовную ответственность за мошенничество, поскольку страховое мошенничество охватывается составом этой статьи.

К страховому праву принято относить первую группу норм, т. е. те из них, которые регулируют только страховые отношения, и здесь мы будем придерживаться этой устоявшейся традиции. Изучению именно этих норм посвящена эта книга. При этом, разумеется, общие нормы также будут приниматься во внимание, так как они во многом определяют и возникновение, и динамику страховых отношений. Однако изучаться будут нормы страхового права.

В правоприменительной практике возник ряд спорных вопросов о применимости к страховым отношениям ряда общих норм, например общих норм потребительского законодательства. Подобные проблемы также придется рассмотреть, так как они относятся к проблемам страхового права. Но рассмотрены они будут не в этом параграфе, а в § 2 гл. 6 настоящей работы, поскольку здесь речь идет не о нормах страхового права, а о защите прав клиентов страховщиков.

Рассмотрю также более сложный вопрос о нормах, которые регулируют отношения, не являющиеся собственно страховыми, но регулируют их применительно к страхованию, т. е. устанавливают особенности управления нестраховыми отношениями применительно к страхованию.

К таким нормам относятся например, положения подп. 7, п. 3 ст. 149, подп. 4 п. 1 ст. 162 и ст. 213 НК РФ, а также другие нормы НК РФ, которые регулируют налогообложение страховых операций. К таким же нормам относятся положения приказа Министерства финансов РФ от 8 декабря 2003 г. № 113н, регулирующий отношения по бухгалтерскому учету и отчетности, но применительно к страховым организациям.

Вопрос о том, относятся ли эти нормы к страховому праву, сложно решить однозначно для всех таких норм. Например, упомянутые нормы НК РФ вряд ли следует относить к страховому праву — это типичные нормы, регулирующие налоговые отношения, т. е. нормы налогового права. В НК РФ норм, регулирующих особенности налоговых отношений применительно к страхованию, очень мало, и они разбросаны по разным главам и статьям Кодекса. А вот нормы приказа Министерства финансов РФ от 8 декабря 2003 г. № 113н следовало бы отнести к страховому праву, так как они все объединены в специализированном нормативном правовом акте, относящемся именно к страхованию, и в этом акте нет норм, не относящихся к страхованию.

Если все же относить такие нормы к страховому праву, то признаками, по которым это отнесение следует производить, являются

ся не особенности отношений, которые эти нормы регулируют, а, во-первых, их тесная связанность со страховыми отношениями и, во-вторых, степень их консолидации в одном правовом акте.

Таким образом, к нормам страхового права относятся прежде всего нормы, специально регулирующие страховые отношения. Кроме того, необходимо рассмотреть здесь и такие нормы, регулирующие нестраховые отношения применительно к страхованию, которые консолидированы в нормативных правовых актах, специально принятых для целей регулирования указанных нестраховых отношений применительно к страховым.

Я рассмотрю здесь также возникшие в практике проблемы применения к страховым отношениям некоторых общих норм.

**Классификации норм страхового права.** *Общие замечания о классификации норм страхового права.* Знакомство с нормами страхового права полезно начинать с их различных классификаций, так как именно классификации позволяют понять, из чего состоит это множество норм, и помогают увидеть различия в этих нормах и то, что их объединяет. Другими словами, знакомство с различными классификациями норм дают возможность увидеть, что мы имеем дело не просто с совокупностью норм, а с достаточно хорошо структурированной совокупностью, т. е. с комплексным правовым институтом.

Следует подчеркнуть, что здесь приведена классификация норм страхового права, но не классификация разновидностей страховых отношений. Эти классификации не всегда совпадают, поскольку не всегда характер отношений накладывает отпечаток на нормы, регулирующие эти отношения. И наоборот, различия в характере норм не всегда являются следствием различий в характере регулируемых ими отношений.

Например, классификация страховых отношений на частные и публичные порождает соответствующую классификацию норм, а классификация страховых отношений на коммерческие и некоммерческие никак не отражается на характере норм. Классификация норм на общую и особенную части вообще никак не зависит от характера страховых отношений, а порождена свойствами самих норм.

Соответственно этому пониманию классификации страхового права можно делить по различным основаниям.

*Частное и публичное страховое право.* Первый способ классификации основан на известном разделении отношений, которые ре-

гулируются этими нормами: частные — публичные. По этому признаку нормы страхового права делятся:

1) на гражданско-правовые нормы, регулирующие заключение и исполнение договоров страхования;

2) публично-правовые нормы, регулирующие: финансовую устойчивость страховых организаций; нефинансовые публичные требования к страховым организациям, брокерам и др. (лицензирование, квалификационные требования и т. д.), включая страховой надзор; специальные виды обязательного страхования (социальное страхование, страхование банковских вкладов, государственное страхование и проч.).

Таким образом, данная классификация делит все нормы страхового права на две группы: гражданско-правовые и публично-правовые. Кроме того, публично-правовые нормы разделены на три подгруппы, первые две из которых выделены по их отраслевой принадлежности:

1) нормы, регулирующие финансовую устойчивость страховых организаций по их отраслевой принадлежности, следует отнести к финансовому праву;

2) нормы, регулирующие страховой надзор, а также специальные (нефинансовые) публичные требования к страховым организациям, брокерам и др. по их отраслевой принадлежности, необходимо отнести к предпринимательскому праву;

3) нормы же, регулирующие специальные виды страхования, неоднородны в смысле их отраслевой принадлежности. Так, социальное страхование следует отнести к праву социального обеспечения, а страхование банковских вкладов — к банковскому, т. е. к предпринимательскому, праву.

Как бы ни относиться к отечественной традиции деления права на отрасли, эта традиция достаточно укоренилась в российском правовом порядке и с ней нельзя не считаться.

Таким образом, придерживаясь точки зрения этой отечественной традиции, можно сказать, что страховое право является комплексным — оно не является ни чисто частным, ни чисто публичным<sup>1</sup>. Этот тезис давно уже сформулирован в отечественном страховом праве<sup>2</sup>, и большинство современных авторов его разделяют.

<sup>1</sup> На сегодняшний день это достаточно очевидно, хотя в конце XIX в. некоторые авторы относили страховое право к публичному (тогда говорили — полицейскому) праву. См.: Антонович А. Я. Курс государственного благоустройства (полицейского права). Киев, 1890. С. 25.

<sup>2</sup> См.: Шминова М. Я. Основы страхового права России. М., 1993.

Ясно, что частную и публичную составляющие страхового права невозможно отделить друг от друга. Действительно, гражданско-правовые отношения по заключению и исполнению договоров страхования неразрывно связаны с финансово-правовыми отношениями по формированию страхового фонда и управлению этим фондом — именно эта связь, как я показывал, и составляет существо страховых отношений.

*Общая и особенная части страхового права.* Второй способ классификации норм страхового права — по их универсальности по отношению к различным сферам человеческой деятельности:

- нормы, не зависящие от той сферы деятельности, в которой осуществляется страхование;
- нормы, относящиеся к страхованию в определенной сфере деятельности.

Так, нормы Закона о страховом деле никак не зависят от того, к какому страхованию они применяются — сельскохозяйственному, морскому или пенсионному.

Наоборот, нормы, например, гл. XV «Договор морского страхования» Кодекса торгового мореплавания РФ (КТМ РФ) не применяются ни к каким иным страховым отношениям, кроме страховых отношений по морскому страхованию.

В отечественной традиции кодификации принято в системообразующих кодексах выделять общую и особенную части. Если представить себе, что мы захотели бы кодифицировать страховое право, то в нем также можно было бы выделить общую и особенную части, опираясь на эту классификацию.

*Договорное и недоговорное страховое право.* Третье возможное основание классификации норм страхового права:

- нормы, регулирующие страховые отношения, основанные на договоре страхования;
- нормы, регулирующие страховые отношения, возникающие не на основании договора страхования;
- нормы, регулирующие страхование, независимо от того, производится ли оно на основании договора либо без договора.

Большинство норм страхового права относятся к первой из этих групп, так как в основном страхование основывается на договоре страхования, заключаемом между страховщиком и страхователем.

Однако имеется целый ряд страховых отношений, возникающих без договора страхования. Например, при обязательном пенсионном страховании никаких договоров страхования никто не заключает. Они возникают из иных юридических фактов, указанных

в Федеральном законе «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации».

Отношения по страхованию вкладов в банках также не требуют заключения договора страхования. Об этом прямо указано в п. 3 ст. 5 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации». Список этих примеров можно продолжить.

Довольно много норм, в частности, Закона о страховом деле не зависят от того, договорный или недоговорный характер имеют страховые отношения. Понятия объекта страхования, страхового риска и страхового случая, нормы о финансовой устойчивости страховых организаций, имеющиеся в этом Законе, — все эти нормы одинаково применимы как к договорному, так и к недоговорному страхованию. Есть и другие нормативные акты, нормы которых в этом смысле универсальны.

Существенное отличие норм договорного страхового права от остальных норм страхового законодательства — в их тесной связи с нормами ГК РФ о договорах. Нормы договорного страхового права (как включенные в ГК РФ, так и не включенные в него) действуют не сами по себе, а в совокупности с нормами договорного права ГК РФ. Конструкции, используемые в нормах договорного страхового права, действуют как частный случай соответствующих конструкций ГК РФ.

Нормы же, регулирующие недоговорные страховые отношения, и нормы, одинаково применимые как к договорным, так и к недоговорным отношениям, независимы от какой бы то ни было кодификации и действуют сами по себе. Поэтому мы будем относить к нормам договорного страхового права только те, которые регулируют именно договорные страховые отношения. А остальные нормы, регулирующие как только недоговорные страховые отношения, так и договорные и недоговорные страховые отношения, я буду относить к другой группе, которую условно обозначим «нормами не только договорного страхового права».

Другими словами по этому основанию классификации мы будем делить нормы страхового права не на три, а на две группы:

- 1) договорное страховое право;
- 2) не только договорное страховое право, причем, как было отмечено, в эту группу попадают как нормы, регулирующие как собственно недоговорные страховые отношения, так и нормы, регулирующие страховые отношения, как договорные, так и недоговорные.

*Регулирование обязательного и добровольного страхования.* Наконец, четвертым основанием классификации норм страхового права является деление их на нормы, регулирующие обязательное страхование, и нормы, регулирующие не только обязательное страхование. Причем и в этой классификации во вторую группу попадают как нормы, регулирующие исключительно добровольное страхование, так и нормы, регулирующие страховые отношения независимо от того, обязательным или добровольным является страхование.

На первый взгляд этот признак нельзя положить в основание классификации норм, так как законодательство устанавливает, что деление страхования на обязательное и добровольное описывает различные формы страхования и различие в этих формах состоит лишь в том, что при обязательном страховании обязанность страховать возлагается на определенных лиц (ст. 935 ГК РФ). Существо же норм, регулирующих эти две формы страхования, на первый взгляд это различие не затрагивает.

Однако вопрос о том, затрагивает или не затрагивает обязательность страхования существо самих правовых норм, его регулирующих, является не таким простым. Два постановления Конституционного Суда РФ<sup>1</sup>, относящиеся к различным видам обязательного страхования, показали, что обязательность страхования накладывает определенные ограничения и на содержание регулирующих его норм.

Этот вопрос уже рассматривался в § 3 гл. 2 настоящей работы. Здесь я повторю лишь важные выводы из этих рассуждений:

- придание какому-либо виду страхования обязательного характера не только определяет форму этого вида страхования. Оно обязывает людей приобретать страховую услугу, т. е. вводит существенное ограничение конституционно защищаемых прав и свобод граждан и, прежде всего, свободы предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельности (п. 1 ст. 34 Конституции РФ);

- в таком качестве ограничителя конституционных прав и свобод нормы об обязательном страховании должны обладать специальным свойством — в совокупности они должны обеспечивать достижение конституционно значимых целей, ради которых вводится обязательное страхование. Это условие по отношению к совокупности определенных норм является сущностным требовани-

<sup>1</sup> См. постановления КС РФ от 26 декабря 2002 г. № 17-П и от 31 мая 2005 г. № 6-П.

ем к нормам и может быть положено в основу группировки (классификации) норм.

Таким образом, в этой классификации мы также будем выделять две группы:

- 1) нормы, регулирующие исключительно обязательное страхование;

- 2) нормы, регулирующие не только обязательное страхование.

Так же как и в классификации «договорные — недоговорные», несмотря на существование норм, регулирующих страховые отношения независимо от обязательности либо добровольности страхования, мы делим нормы не на три, а на две группы. Такое деление правильно с точки зрения классификации норм, а деление на три группы было бы правильным с точки зрения классификации самих отношений.

Таким образом, нормы страхового права неплохо структурированы. Причем первая (частное — публичное) и вторая (общее — особенное) классификации являются сущностно более важными — на основании этих классификаций норм страхового права несложно систематизировать страховое законодательство аналогично тому, как традиционно в отечественном правопорядке систематизируются отраслевые совокупности норм.

Правда, как будет видно далее, страховое законодательство систематизировано в настоящее время не очень хорошо.

## § 2. Источники страхового права. Страхование законодательство

**Состав источников страхового права.** *Страховое законодательство.* Понятно, что основным источником норм страхового права является законодательство.

В соответствии с п. 3 ст. 1 Закона о страховом деле к актам страхового законодательства относятся данный Закон, другие федеральные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, нормативные правовые акты органов исполнительной власти РФ, регулирующие страховые отношения.

Примечательно, что ГК РФ в ст. 1 Закона о страховом деле не упомянут отдельно, а затерялся среди прочих федеральных законов, несмотря на то что гл. 48 ГК РФ, вне всякого сомнения, является не менее важным по значимости актом страхового законодательства, чем Закон о страховом деле. В Законе об ОСАГО, например, ГК РФ упомянут в ст. 2 этого Закона первым среди актов, регулирующих ОСАГО, даже раньше, чем сам Закон об ОСАГО.



Этим совершенно справедливо подчеркнуто место ГК РФ в регулировании отношений по ОСАГО.

Причина того, что ГК РФ не упоминается непосредственно в ст. 1 Закона о страховом деле в качестве акта страхового законодательства, достаточно понятна, если посмотреть на историю изменений Закона о страховом деле.

Первоначально Закон о страховом деле назывался Законом «О страховании» и регулировал в том числе договор страхования в гл. 2. С принятием гл. 48 ГК РФ нужда в гл. 2 Закона отпала, и в 1997 г. она была из Закона исключена, а сам Закон переименован так, чтобы подчеркнуть публичный характер регулируемых им отношений.

Однако в дальнейшем в Закон стали включать все больше и больше норм, затрагивающих регулирование договора страхования и возникли коллизии, подробно рассмотренные в следующем параграфе настоящей главы. Периодически высказывается идея о необходимости принятия специального закона о договоре страхования. Многих не устраивают основные принципы гражданского права — автономия воли и свобода договора, на которых построен ГК РФ, в том числе применительно к страхованию.

Отсутствие прямого указания на ГК РФ в ст. 1 Закона о страховом деле отражает эти тенденции, имеющиеся в отечественном страховом праве.

*Судебная практика как источник страхового права.* Строгая доктрина не признает судебную практику в качестве источника правовых норм. Во введении я подробно останавливался на этом вопросе и показал, что только единообразная, ответственная, опирающаяся на действующие нормы, на цели правового регулирования судебная практика может быть признана источником права. Далее будет приведено много примеров решений судов, этими свойствами не обладающих, но здесь я приведу два примера судебных решений, которые существенно уточнили правовое регулирование и поступили в этих случаях, на мой взгляд, вполне ответственно.

Всем, кто занимается страховыми спорами, хорошо известен п. 16 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ: «При уплате страховых взносов в рассрочку условие договора об автоматическом прекращении договора страхования в связи с просрочкой уплаты очередного взноса не освобождает страховщика от исполнения обязательств»<sup>1</sup>. По существу это тол-

<sup>1</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75.

кование противоречит п. 3 ст. 954 ГК РФ, но оно применяется арбитражными судами, и вряд ли можно интерпретировать это правило иначе, чем новую норму, ограничивающую действие п. 3 ст. 954 ГК РФ.

Другой пример. В п. 1 ст. 944 ГК РФ недвусмысленно указано, что именно на страхователе лежит обязанность информировать страховщика о риске. Однако суды, толкуя эту норму в совокупности с п. 2 и 3 той же статьи, выработали повсеместно применяемую формулу: «По смыслу названной правовой нормы бремя истребования и сбора информации о риске возлагается на страховщика»<sup>1</sup>. Налицо очевидное и существенное отступление от буквального текста нормы п. 1 ст. 944 ГК РФ.

В первом случае суд явно и вполне обоснованно встал на защиту страхователей от возможных недобросовестных попыток страховщиков навязать страхователям невыгодное им условие договора. В § 3 гл. 7 и § 1 гл. 8 настоящей работы будет показано, что во всех западноевропейских правовых порядках соответствующая защита имеется в законодательстве. Во втором случае суд также исходил из того, что профессионально управляющая рисками организация в гораздо большей степени осведомлена о тех сведениях, которые необходимы для страхования соответствующих рисков, т. е. выровнял имеющуюся информационную диспропорцию. Такую судебную практику, безусловно, следует использовать в качестве источника правовых норм. Иначе изучение страхового права превратится в схоластическое изучение текстов.

*Другие источники страхового права.* Современному российскому страхованию всего около 20 лет, это обусловлено тем, что с 1918 г., когда была введена государственная монополия на страхование, традиция российского частного страхования прервалась. Поэтому вряд ли можно говорить об уже сложившихся обычаях делового оборота как об источниках современного отечественного страхового права.

Несмотря на то что в области перестрахования отечественная практика пытается перенять выработанные зарубежной практикой стандартные оговорки в договорах, их вряд ли можно признать обычаями оборота. Разными правоприменителями тексты этих оговорок понимаются по-разному. Попытки выработать стандарт-

<sup>1</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11 сентября 2006 г. № А82-7664/2005-11. Но в судебной практике окружных арбитражных судов разных округов можно встретить не менее 10 случаев использования данной формулы.

ный подход к подобным оговоркам делаются<sup>1</sup>, но пока полученные результаты не общеприняты.

Конституция РФ и толкования Конституционного Суда РФ периодически будут использоваться в этой книге для уяснения норм. Однако я не стал бы называть эти акты источниками страхового права, так как собственно норм страхового права они не содержат.

Таким образом, законодательство и судебная практика — вот основные источники, по которым изучается современное российское страховое право.

**Систематизация страхового законодательства.** *Критерии систематизации.* Представляется интересным выяснить, насколько однородными по отношению к четырем разным классификациям норм страхового права являются различные акты страхового законодательства.

Однородность нормативных актов по отношению к различным классификациям норм, как мне представляется, весьма важный показатель систематизации законодательства. Очевидно, что законодательство, в котором акты, содержащие только частноправовые нормы, разделены с актами, содержащими только публично-правовые нормы, существенно более систематизировано, чем законодательство, в котором акты содержат как те, так и другие нормы. Аналогично и в отношении других классификаций.

В связи с этим далее я рассмотрю основные акты страхового законодательства и дам оценку их однородности по отношению ко всем четырем рассмотренным выше классификациям.

При этом обозначу различные классификации номерами:

I) частное право — публичное право;

II) общая часть — особенная часть;

III) договорное право — не только договорное право;

IV) обязательное страхование — не только обязательное страхование.

*Федеральные законы, регулирующие страховые отношения.* Рассмотрю некоторые федеральные законы, входящие в состав страхового законодательства.

Гражданский кодекс РФ (гл. 48).

Согласно классификации I ГК РФ не включает публично-правовых норм, а содержит только нормы гражданского права. Правда, ГК РФ содержит ст. 969, регулиющую обязательное государственное страхование, но она не включает нормы публичного права,

<sup>1</sup> См., например: *Ждан-Пушкина Д. А.* Общие стандартные оговорки в договорах перестрахования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

так как дает, по существу, лишь основные понятия, относящиеся к обязательному государственному страхованию, и в ней нет норм, опосредующих реализацию публичной функции государства.

По классификации II ГК РФ содержит только нормы, не зависящие от сферы деятельности, в которой осуществляется страхование, т. е. нормы общей части страхового права. Есть, правда, одно небольшое исключение в п. 2 ст. 936 ГК РФ. Эта норма регулирует страхование пассажиров и относится к особенной части страхового права. При принятии части второй ГК РФ это исключение было сделано для того, чтобы не менять режим обязательного страхования пассажиров, осуществлявшегося на основании Указа Президента РФ от 7 июля 1992 г. № 750. Оно осуществляется и по сей день, но предполагается его скорая замена на обязательное страхование ответственности перевозчика перед пассажирами. С введением этого общепринятого вида страхования отпадет нужда в исключении, имеющемся в п. 2 ст. 936 ГК РФ, и, надеюсь, оно будет из текста ГК РФ изъято. Пока же закроем глаза на эту чисто конъюнктурную норму особенной части страхового права, имеющейся в гл. 48 ГК РФ.

Согласно классификации III ГК РФ содержит только нормы, регулирующие договорные страховые отношения. Статьи 968 и 969 ГК РФ, в которых указано на возможность осуществления взаимного и обязательного государственного страхования на внедоговорной основе, не регулируют эти отношения, а лишь указывают в определенных случаях на возможность страхования без договора.

В соответствии с классификацией IV ГК РФ содержит как нормы, регулирующие обязательное страхование (ст. 935—937, 969), так и нормы, регулирующие не только обязательное страхование.

Закон о страховом деле.

Согласно классификации I Закон содержит оба типа норм: гражданско-правовые нормы, а также публично-правовые нормы финансового регулирования, содержащие специальные лицензионные требования и регулирующие процессы страхового надзора.

В соответствии с классификацией II названный Закон содержит только нормы, не зависящие от сферы деятельности, в которой осуществляется страхование, т. е. нормы общей части страхового права.

Согласно классификации III Закон включает два типа норм: регулирующие, как договорные страховые отношения (п. 3 ст. 8, п. 2 ст. 9, п. 2 ст. 10 и след.) и регулирующие страховые отношения независимо от их договорного характера.

По классификации IV Закон также содержит оба типа норм: регулирующие обязательное страхование (п. 4 ст. 3, ч. 3 п. 2 ст. 11 и след.) и регулирующие страховые отношения независимо от того, обязательным или нет является страхование.

Другие федеральные законы, содержащие нормы страхового права, — это законы, относящиеся к определенной сфере деятельности.

Кодекс торгового мореплавания РФ (гл. XV).

Согласно классификации I КТМ РФ не содержит публично-правовых норм, а включает только нормы гражданского права.

В соответствии с классификацией II КТМ РФ включает только нормы, относящиеся к морскому страхованию.

По классификации III КТМ РФ содержит лишь нормы, регулирующие договорные страховые отношения.

Согласно классификации IV КТМ РФ не содержит норм, регулирующих обязательное страхование.

Глава XV КТМ РФ по составу норм страхового права весьма однородна.

Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств».

Согласно классификации I данный Закон включает оба типа норм: гражданско-правовые нормы, несколько публично-правовых норм финансового регулирования (п. 2, 3 ст. 22 Закона регулируют отчисления в специальные страховые резервы), публично-правовые нормы, содержащие специальные требования к страховым организациям (членство в профессиональном объединении, информационный обмен и проч.), а также публично-правовые нормы, регулирующие специальные страховые отношения по компенсационным выплатам.

По классификации II этот Закон содержит только нормы, относящиеся к ответственности автовладельцев.

Согласно классификации III названный Закон содержит как нормы, регулирующие договорные страховые отношения (договор обязательного страхования), так и нормы, регулирующие страховые отношения, возникающие на внедоговорной основе (гл. III «Компенсационные выплаты»).

В соответствии с классификацией IV он содержит только нормы, регулирующие обязательное страхование.

Федеральный закон «Об основах обязательного социального страхования».

Согласно классификации I этот Закон не содержит гражданско-правовых норм. Публично-правовые нормы финансового регулирования сосредоточены в отдельной гл. IV «Финансовая система обязательного страхования», остальные нормы — это публично-правовые нормы, содержащие специальные условия осуществления страхования и требования к участникам страховых отношений.

Согласно классификации II названный Закон содержит только нормы, относящиеся к обязательному социальному страхованию.

В соответствии с классификацией III он содержит только нормы, регулирующие страховые отношения, возникающие на внедоговорной основе.

Согласно классификации IV этот Закон содержит только нормы, регулирующие обязательное страхование.

Другими словами, Федеральный закон «Об основах обязательного социального страхования» по составу норм так же, как и КТМ РФ, является весьма однородным, но с точки зрения классификаций норм представляет собой прямую противоположность КТМ РФ — в нем содержатся группы норм, которых нет в КТМ РФ, и наоборот. Единственное, чем похожи эти два акта, — оба они содержат только нормы, относящиеся к определенной сфере деятельности.

Из этого краткого анализа федеральных законов — источников страхового права можно сделать вывод, что самым неоднородным по составу норм страхового права является Закон о страховом деле: по трем из четырех классификаций он содержит нормы, относящиеся к разным группам, и только по одной классификации — нормы, относящиеся к одной группе. К сожалению, этот важнейший Закон, призванный, исходя из своего названия, регулировать публично-правовую часть страховых отношений, не вмешиваясь в договорную их часть и независимо от их обязательности или необязательности, выполняет свою функцию непоследовательно.

*Подзаконные правовые акты, регулирующие страховые отношения.* К таким актам относится, например, Указ Президента РФ от 7 июля 1992 г. № 750 «Об обязательном личном страховании пассажиров».

Согласно классификации I он содержит как гражданско-правовые, так и публично-правовые нормы.

Согласно классификации II он содержит только нормы, относящиеся к определенной сфере деятельности — страхованию жизни и здоровья пассажиров.

По классификации III нормы этого Указа регулируют страховые отношения, возникающие только из договоров.

В соответствии с классификацией IV Указ содержит нормы только одного типа, регулирующие исключительно обязательное страхование.

Этот Указ достаточно однороден по составу норм, относится к особенной части страхового права и регулирует договорное обязательное страхование.

Указ Президента РФ от 4 апреля 1994 г. № 667 «Об основных направлениях государственной политики в сфере обязательного страхования».

Согласно классификации I этот Указ содержит и гражданско-правовые, и публично-правовые нормы финансового регулирования, а также другие специальные публично-правовые нормы.

Согласно классификации II названный Указ содержит как нормы, зависящие от сферы деятельности, в которой осуществляется страхование, так и нормы, от этого не зависящие.

В соответствии с классификацией III в Указе № 667 имеются как нормы, относящиеся исключительно к договорному страхованию, так и нормы, не зависящие от того, к договорным или внедоговорным страховым отношениям они применяются.

В соответствии с классификацией IV в этом Указе содержатся нормы, относящиеся только к обязательному страхованию.

Этот Указ весьма неоднороден и в целом его не удастся отнести ни к общей, ни к особенной части страхового права, поскольку он содержит как те, так и другие нормы.

В качестве примера постановления Правительства РФ, регулирующего страховые отношения, можно привести постановление Правительства РФ от 7 мая 2003 г., относящееся к ОСАГО.

Согласно классификации I это постановление содержит только гражданско-правовые нормы, определяющие типовые условия договора страхования.

По классификации II названное постановление содержит нормы, относящиеся исключительно к ОСАГО.

Согласно классификации III постановление содержит нормы, относящиеся исключительно к договорному страхованию.

В соответствии с классификацией IV в постановлении содержатся нормы, относящиеся только к обязательному страхованию.

Данное постановление относится к особенной части страхового права, и оно совершенно однородно. Однако высокая степень од-

нородности не помешала этому постановлению во многих своих положениях вступить в противоречие с законом<sup>1</sup>.

«Страховые» нормативные правовые акты министерств и ведомств можно разделить на две группы по следующему признаку:

- 1) приказы Минфина России, содержащие нормы, регулирующие финансовую часть страховых отношений;
- 2) остальные нормативные правовые акты.

Это деление напрашивается по признаку отраслевой принадлежности норм. Финансовая часть страховых отношений — это не менее важная их часть, чем договорная.

Из финансовых норм рассмотрим прежде всего некоторые приказы Минфина России.

Приказ Минфина России от 11 июня 2002 г. № 51н «Об утверждении правил формирования страховых резервов по видам страхования иным, чем страхование жизни».

Согласно классификации I он содержит лишь публично-правовые нормы финансового регулирования.

По классификации II приказ содержит как нормы, не зависящие от сферы деятельности, в которой осуществляется страхование, так и нормы, зависящие от этого, поскольку резервы формируются по учетным группам (п. 14 Правил), которые зависят от вида страхования, т. е. от сферы деятельности, в которой оно осуществляется.

В соответствии с классификацией III рассматриваемый приказ содержит только нормы, не зависящие от того, на какой основе — договорной или внедоговорной — возникли эти отношения.

Согласно классификации IV приказ содержит как нормы, регулирующие только обязательное страхование (отдельно регулирует формирование специализированных резервов для обязательного страхования гражданской ответственности транспортных средств), так и иные нормы.

Если оценивать этот акт по тем же критериям однородности, можно сказать, что он довольно однороден и относится к общей части страхового права.

Приказ Минфина России от 28 декабря 2004 г. № 126н «Об утверждении положения о территориальном органе Федеральной службы страхового надзора — инспекции страхового надзора по федеральному округу».

<sup>1</sup> На некоторые из этих противоречий указано в тексте постановления КС РФ от 31 мая 2005 г. № 6-П.



Согласно классификации I он содержит лишь публично-правовые нормы, регулирующие страховой надзор.

По классификации II приказ не содержит норм, зависящих от сферы деятельности, в которой осуществляется страхование.

В соответствии с классификацией III нормы, регулирующие надзор, не зависят от того, к договорным или внедоговорным страховым отношениям они применяются.

Согласно классификации IV названный приказ содержит нормы только одного типа, регулирующие как обязательное, так и добровольное страхование.

Данный приказ также относится к общей части страхового права; он совершенно однороден.

Помимо приказов Минфина России, регулирующих финансовые отношения в сфере страхования, можно встретить акты других министерств и ведомств. Например, нормативные акты по ОМС издает Минздравсоцразвития России<sup>1</sup>. Минтранс России раньше утверждал тарифы по обязательному страхованию пассажиров, но теперь эти акты утратили силу и их утверждает Минфин России<sup>2</sup>.

Таким образом, эти подзаконные акты как источники норм страхового права относятся в большей степени к особенной части страхового права — к различным видам обязательного страхования.

Из этого краткого обзора нормативных правовых актов по страхованию, надеюсь, у читателя сложилось достаточно полное представление о составе и структуре страхового законодательства.

### § 3. Соотношение норм Гражданского кодекса Российской Федерации и Закона о страховом деле

Эту главу я завершу изучением серьезной коллизии, которая имеется сегодня в российском страховом законодательстве и оказывает существенное влияние на его применение.

**Гражданско-правовые нормы в Законе о страховом деле.** Как я отмечал в предыдущем параграфе настоящей главы, в Законе о

<sup>1</sup> См., например, приказ Минздравсоцразвития России от 15 января 2007 г. № 31 «О Порядке и условиях дополнительной оплаты первичной медико-санитарной помощи, оказанной амбулаторно-поликлиническими учреждениями работающим гражданам в рамках территориальной программы обязательного медицинского страхования»; приказ Минздравсоцразвития России от 26 августа 2010 г. № 731н «Об утверждении Типовых страховых правил негосударственного пенсионного фонда».

<sup>2</sup> См. приказ Минфина России от 16 января 1998 г. № 2н.

страховом деле наряду с публично-правовыми нормами имеются гражданско-правовые нормы, регулирующие договорные страховые отношения. Причем Закон о страховом деле направлен преимущественно на регулирование публично-правовых отношений, что подчеркивает и его название «Об организации страхового дела в Российской Федерации».

Соответственно этой направленности Закона о страховом деле в нем использован административный метод регулирования. Поэтому нормы гражданского права, содержащиеся в рассматриваемом Законе, имеют императивный характер (как и положено, при соответствующем методе регулирования), а нормы, регулирующие договоры страхования, ограничивают свободу договора страхования. Рассмотрим эти нормы.

*Закон о страховом деле и Правила страхования.* В п. 3 ст. 3 Закона о страховом деле сказано: «Добровольное страхование осуществляется на основании договора страхования и правил страхования, определяющих общие условия и порядок его осуществления. Правила страхования принимаются и утверждаются страховщиком или объединением страховщиков самостоятельно в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и настоящим Законом и содержат положения о субъектах страхования, об объектах страхования, о страховых случаях, о страховых рисках, о порядке определения страховой суммы, страхового тарифа, страховой премии (страховых взносов), о порядке заключения, исполнения и прекращения договоров страхования, о правах и об обязанностях сторон, об определении размера убытков или ущерба, о порядке определения страховой выплаты, о случаях отказа в страховой выплате и иные положения».

Предыдущая редакция п. 2 ст. 3 названного Закона гласила: «Добровольное страхование осуществляется на основе договора между страхователем и страховщиком. Правила добровольного страхования, определяющие общие условия и порядок его проведения, устанавливаются страховщиком самостоятельно в соответствии с положениями настоящего Закона. Конкретные условия страхования определяются при заключении договора страхования».

Очевидна существенная разница. Поэтому эту норму в ее новой редакции сразу стали рассматривать как устанавливающую обязанность добровольного страхования исключительно на условиях Правил страхования. Орган страхового надзора давно занимает именно такую позицию. Логика следующая: на лицензирование

представляются Правила страхования (именно в них определены страховые риски) и тарифы, которые, исходя из принципа эквивалентности, должны соответствовать рискам. Значит, работая не по правилам, страховая организация может либо увеличить принимаемые риски, либо снизить их. С финансовой точки зрения в первом случае страховщик подрывает свою финансовую устойчивость, а во втором — неосновательно обогащается.

Очевидно, что новая норма для добровольного страхования существенно ограничивает свободу договора. Однако ГК РФ занимает прямо противоположную позицию. В соответствии со ст. 943 ГК РФ использование правил страхования — это не обязанность, а право страховщика, и сторонам прямо дозволено отступать от правил страхования по соглашению сторон. При этом неявно предполагается, что финансовую устойчивость страховых организаций можно обеспечить и не вторгаясь в свободу договора страхования.

Позиция органа страхового надзора об обязательности правил страхования возникла еще до появления в Законе п. 3 ст. 3 в его сегодняшней редакции<sup>1</sup>, однако до января 2004 г. у него не было для этого правовой базы, так как этому препятствовало недвусмысленно сформулированное правило ст. 943 ГК РФ. В связи с этим суды систематически признавали возможность заключать договор и без правил страхования<sup>2</sup> и возможность сторон изменять правила<sup>3</sup>. В 2004 г. такая правовая основа появилась, и дискуссии возобновились.

*Закон о страховом деле о расчетах по договорам страхования.* Рассмотрим еще две нормы Закона о страховом деле, существенно ограничивающие свободу договора. Пункт 1 ст. 11 указывает: «Страховая премия (страховые взносы) уплачивается страхователем в валюте Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных валютным законодательством Российской Федерации и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами органов валютного регулирования». А в абз. 2 п. 3 ст. 10 Закона определено: «Страховая выплата по договорам страхования производится в валюте Российской Федерации, за исклю-

<sup>1</sup> Рассматриваемая редакция п. 3 ст. 3 вступила в силу с 16 января 2004 г. со вступлением в силу Федерального закона № 172-ФЗ.

<sup>2</sup> Таких решений много. Наиболее характерное из них — постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31 октября 2006 г. № Ф04-7358/2006(28029-А75-36).

<sup>3</sup> Наиболее характерное из решений этого типа — постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15 ноября 2002 г. № А39-3141/01-188/6.

чением случаев, предусмотренных пунктом 4 настоящей статьи, валютным законодательством Российской Федерации и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами органов валютного регулирования».

Ясно, что эти нормы запрещают заменять исполнение обязательств по уплате премии и по выплате на передачу отступного, запрещают зачет, новацию в страховых договорах, т. е. существенно ограничивают свободу договора, прямо противореча при этом ст. 409, 410, 414 ГК РФ соответственно. Эти нормы появились лишь в последней редакции Закона, но они уже активно применяются судами<sup>1</sup>.

**Проблема коллизии норм ГК РФ и Закона о страховом деле.** *Коллизия норм и п. 2 ст. 3 ГК РФ.* Выше я рассмотрел четыре нормы Закона о страховом деле, ограничивающие свободу договора, но противоречащие соответствующим нормам ГК РФ.

Допустимо ли такое ограничение свободы договора федеральным законом? Ведь в абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ содержится хорошо известное требование: «Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу». Все четыре рассмотренные выше нормы очевидно являются нормами гражданского права, так как регулируют содержание договоров страхования и порядок исполнения этих договоров. Столь же очевидно, что они противоречат ГК РФ. Можно ли разрешить эту коллизию, опираясь на процитированную норму из ст. 3?

Это, конечно, более общий вопрос о применимости вообще абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ к нормам гражданского права, содержащимся в иных законах, принятых после принятия ГК РФ. Ведь при возникновении коллизии между двумя федеральными законами действуют два неписаных, но повсеместно применяемых правила о приоритете более позднего закона над более ранним и специального закона над общим.

Несмотря на то что позиция законодателя, установившего приоритет ГК РФ над нормами гражданского права, содержащимися в других законах, и подвергалась критике<sup>2</sup>, понятна цель, с которой эта норма была включена в Кодекс. Отечественный ГК РФ 1994 г. — это весьма систематизированный акт, единство которого

<sup>1</sup> См. постановления ФАС Северо-Западного округа от 16 января 2006 г. № А56-38783/04, от 30 ноября 2005 г. № Ф04-8513/2005(17331-А46-37).

<sup>2</sup> Наиболее последовательную критику этой позиции см.: Курбатов А. Я. О разрешении коллизий в предпринимательском праве // Законность. 2001. № 3. С. 39—42.

основано на нескольких общих идеях, закрепленных в ст. 1 ГК РФ<sup>1</sup>. Данные идеи, например идея свободы договора, не являются простой декларацией, а действительно прослеживаются по всему ГК РФ. Законодатель, принимая этот Кодекс и понимая природу отечественного законодательного процесса, предвидел дальнейшие попытки отойти в конкретных случаях от его основополагающих идей. Как видно на примере Закона о страховом деле, законодатель не ошибся в своих предположениях. Включая в Кодекс абз. 2 п. 2 ст. 3, законодатель хотел всеми доступными ему средствами затруднить подобное разрушение единства отечественного гражданского права.

Следует отметить, что аналогичные средства сохранения единства отраслевого регулирования законодатель предусмотрел хотя и не во всех, но во многих других современных кодексах. Приоритет кодифицированного акта над нормами соответствующей отрасли, содержащимися в других законах, установлен, в частности, в Бюджетном, Трудовом, Земельном, Уголовно-процессуальном и некоторых других кодексах. Таким образом, вопрос о том, может ли один федеральный закон, пусть и кодифицированный, установить свой приоритет над нормами, регулирующими те же отношения, содержащимися в других федеральных законах, является принципиальным для отечественной правовой системы и его вряд ли можно разрешить иначе, чем обращением к Конституции РФ. Поэтому он действительно имеет свою историю в актах Конституционного Суда РФ.

*Конституционный Суд РФ о коллизии норм ГК РФ и других федеральных законов.* Впервые этот вопрос был затронут Конституционным Судом РФ в определении от 5 ноября 1999 г. № 182-О, в котором со всей ясностью было указано, что «ни один федеральный закон в силу статьи 76 Конституции РФ не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой». В той же формулировке эта позиция была повторена Конституционным Судом РФ в определении от 3 февраля 2000 г. № 22-О. Однако в этих судебных актах конкретно не рассматривался вопрос о конституционности положений кодексов, устанавливающих их приоритет над нормами, содержащимися в других федеральных законах. Конституционный Суд РФ просто таким образом отреагировал на соответствующие ссылки заявителей.

<sup>1</sup> См.: Рахмилович В. А. Гражданское право как предмет законодательной компетенции Российской Федерации и ее субъектов // Журнал российского права. 2003. № 8. С. 47—54.

Но вот в постановлении от 29 июня 2004 г. № 13-П Суду пришлось рассмотреть именно эту проблему в отношении УПК РФ, так как в Суд обратилась группа депутатов Государственной Думы Федерального Собрания с запросом о конституционности норм, устанавливающих приоритет УПК РФ над нормами, регулирующими уголовный процесс, содержащимися в других законах. Ответ, который дал на этот вопрос Конституционный Суд РФ (в п. 2.2 постановления), необходимо процитировать полностью ввиду его важности: «По существу, требование о приоритете Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в установлении порядка уголовного судопроизводства (без соблюдения которого никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию), сформулированное в частях первой и второй статьи 7 УПК Российской Федерации во взаимосвязи с его статьями 1 и 8 и относящееся к процессуальному праву, корреспондирует максимально кодифицированному состоянию уголовного права, обеспечивая наиболее адекватную процессуальную форму его реализации как права материального. При этом законодатель исходил из особой роли, которую выполняет в правовой системе Российской Федерации кодифицированный нормативный правовой акт, осуществляющий комплексное нормативное регулирование тех или иных отношений. Следовательно, федеральный законодатель — в целях реализации конституционных принципов правового государства, равенства и единого режима законности, обеспечения государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовной юстиции, — кодифицируя нормы, регулирующие производство по уголовным делам, вправе установить приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед иными федеральными законами в регулировании уголовно-процессуальных отношений».

Далее Конституционный Суд РФ добавляет в п. 2.3 постановления: «Вместе с тем приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед другими обычными федеральными законами не является безусловным, а ограничен рамками специального предмета регулирования, которым... является порядок уголовного судопроизводства...» И далее в п. 2.4 постановления указывается на то, что содержащиеся в УПК РФ «...положения о приоритете Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед иными федеральными законами и нормативными правовыми актами — по их смыслу в системе действующего правового регулирования... распространяются лишь на случаи, когда по-

ложения иных федеральных законов, непосредственно регулирующие порядок производства по уголовным делам, противоречат Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации».

Таким образом, в отношении производства по уголовным делам законодатель вправе установить приоритет кодифицированного акта над нормами, регулирующими это производство и содержащимися в иных федеральных законах, несмотря на их формально одинаковую юридическую силу с УПК РФ. При этом подчеркивается, что приоритет этот ограничен — он распространяется лишь на нормы, регулирующие производство по уголовным делам, но этим ограничение и исчерпывается.

В отношении ГК РФ возможны два толкования этой позиции Конституционного Суда РФ.

Узкое толкование состоит в том, что позиция, выраженная в постановлении от 29 июня 2004 г. № 13-П, относится исключительно к уголовно-процессуальному закону<sup>1</sup>. Ввиду того, что производство по уголовным делам в наибольшей степени затрагивает основополагающие права граждан — на свободу и личную неприкосновенность, — именно в регулировании этих отношений важна систематичность, которую и дает кодифицированный акт.

Однако следует отметить четкость, ясность и, главное, универсальность формулировки позиции Конституционного Суда РФ — она легко применима к любому кодифицированному акту. По существу, в постановлении от 29 июня 2004 г. № 13-П Суд полностью поддержал идею законодателя сохранять единство отраслевого регулирования путем установления приоритета кодифицированного акта над нормами других законов, регулируемыми те же отношения.

Эта универсальность позиции предопределяет, как мне представляется, ее расширительное толкование, которое распространяет эту позицию на любой кодифицированный акт ввиду той «особой роли, которую выполняет в правовой системе Российской Федерации кодифицированный нормативный правовой акт, осуществляющий комплексное нормативное регулирование тех или иных отношений». При использовании такого толкования норма абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ вполне правомерно разрешает коллизию между этим

<sup>1</sup> Некоторые авторы придерживаются именно такого толкования. См., например: *Ванеев А. С.* Публично-правовые ограничения свободы договора: выпускная квалификационная работа. М., 2006. С. 8. С работой можно ознакомиться в архиве кафедры предпринимательского права НИУ ВШЭ (бывшее наименование ГУ-ВШЭ).

Кодексом и нормами гражданского права, содержащимися в иных федеральных законах, в пользу ГК РФ.

Казалось бы, проблема решена. Но, к сожалению, в дальнейших своих актах Конституционный Суд РФ даже в отношении УПК РФ отошел от им же недвусмысленно сформулированной позиции. Так, в определениях от 8 ноября 2005 г. № 439-О, от 2 марта 2006 г. № 54-О, от 16 ноября 2006 г. № 454-О указывается, что приоритет УПК РФ над другими законами может быть ограничен не только предметом регулирования — нормами, регулируемыми производство по уголовным делам, но он «...может быть ограничен, в том числе и правилами о том, что в случае коллизии между различными законами равной юридической силы приоритетными признаются последующий закон и закон, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений». В чем же тогда состоит приоритет? Четко и ясно сформулированная позиция, просуществовав с июня 2004 г. по ноябрь 2005 г., превратилась в неясную.

Таким образом, рассмотренная здесь проблема соотношения ГК РФ и Закона о страховом деле возникла прежде всего из-за того, что Закон неоднороден. В этом Законе, в основном направленном на регулирование публично-правовых отношений, имеются гражданско-правовые нормы, ограничивающие свободу договора и при этом противоречащие ГК РФ.

Мы видим также, что попытки разрешить совершенно аналогичную коллизию, но для другой отрасли права на уровне Конституционного Суда РФ, привели не к ее разрешению, а к тому, что она лишь еще больше запуталась.



## Раздел II

### ОБЩИЕ ВОПРОСЫ СТРАХОВОГО ПРАВА

#### Глава 4. Объект страхования (страховой интерес)

##### § 1. Страховой интерес и его свойства

**Понятие страхового интереса.** О страховом интересе как об одном из главных элементов страховых отношений я уже говорил. Теперь следует подробно изучить само это понятие.

Легальное определение интереса вообще и страхового интереса в частности отсутствует. Попытки определить или хотя бы как-то описать значение этого понятия предпринимались и предпринимаются до сих пор. В отношении страхового интереса наиболее полезной из всех имеющихся по этому вопросу работ является, на мой взгляд, статья В. И. Серебровского<sup>1</sup>. В ней рассмотрено много различных определений интереса, и читатель сам сможет составить свое мнение относительно применимости того или иного определения.

Но, по-моему, до сих пор никто не сумел объяснить, что такое страховой интерес, лучше, чем английский судья Лоуренс в 1806 г. В решении по делу «Lucena v. Craufurd» он отмечал: «Тот человек может считаться заинтересованным в чем-либо, которому обстоятельства, сопутствующие предмету его интереса, могут создать преимущества или нанести вред... и для которого важно, чтобы состояние предмета его интереса, как с точки зрения сохранности, так и с точки зрения других его качеств, оставалось неизменным. Интерес не обязательно предполагает какие-то права на предмет интереса или на его часть и также не обязательно, чтобы имелось нечто, что могло бы быть физически утрачено, но необходимо наличие таких связей с предметом страхования, чтобы в результате воздействия опасности, от которой страхование производится, застрахованному лицу был причинен вред; и если человек находится в подобных обстоятельствах по отношению к определенным вещам, подверженным некоторым рискам или опасностям, либо,

при наличии тех же рисков и опасностей, в определенной степени уверен в получении каких-то преимуществ или выгоды, можно сказать, что он заинтересован в сохранении данных вещей или преимуществ. Быть заинтересованным в сохранении чего-либо означает находиться в таких обстоятельствах по отношению к этому, чтобы получать выгоду от его существования и вред от разрушения»<sup>1</sup>.

Другими словами, страховой интерес существует, если обстоятельства, в которых находится заинтересованное лицо, могут причинить ему вред, в том числе лишить его каких-то выгод. *Очень важно подчеркнуть связь страхового интереса с возможным в будущем причинением вреда. Именно в этом и состоит смысл страхования — защита интереса на случай возможного причинения вреда.*

Следует отметить, что здесь используется понятие вреда в очень широком смысле. *Под вредом в страховании понимают не только возможность лишиться чего-то, но и не получить чего-то ожидаемого, не сохранить что-то, что желательно сохранить.* Например, в этом смысле вредом будет являться потеря покупательной способности имеющихся у человека накоплений в результате инфляции или же достижение человеком возраста совершеннолетия. До этого момента у человека существовала определенная правовая защита, которой он лишается при наступлении этого события. В смысле страхования — это также форма вреда, и на случай наступления данного события также может осуществляться защита.

В личном страховании существует возможность осуществлять страховую защиту на случай практически любого события, произошедшего в жизни застрахованного лица (п. 1 ст. 934 ГК РФ). В § 3 настоящей главы будет более подробно рассмотрен смысл данной нормы страхового права, в том числе ее связь с возможным причинением человеку вреда.

Такое понимание вреда и страховых интересов настолько широко, что практически невозможно придумать интересы, обладающие перечнем определенных свойств (см. далее), которые нельзя было бы застраховать. Например, футбольные игроки страхуют свои ноги, а фотомодели — различные части своего тела.

Объяснение понятия интереса, данное судьей Лоуренсом, исходит именно из такого широкого понимания вреда и именно поэтому оно представляется мне наилучшим.

<sup>1</sup> См.: Серебровский В. И. Страховой интерес в Гражданском кодексе // Право и жизнь. 1924. № 2. С. 18.

<sup>1</sup> Ivamy E. R. H. Op. cit. P. 18.

Таким образом, можно выделить следующие важные условия существования страхового интереса:

страховой интерес не существует сам по себе, он связан не с абстрактным кругом лиц, а с определенным заинтересованным лицом, т. е. это частный интерес;

страховой интерес связан, кроме того, с конкретными обстоятельствами, в которых находится данное лицо, с возможностью наступления событий, которые могут причинить вред заинтересованному лицу, *страховой интерес — это оборотная сторона вреда до его причинения*. Поэтому события, которые могут причинить вред и о которых здесь идет речь, называют опасностями.

Страховые интересы являются частными интересами конкретных заинтересованных лиц. Здесь следует отметить, что частные интересы имеются не только у частных лиц, но и у публичных образований. Например, интерес государства или государственных образований в сохранении принадлежащей им собственности является частным и может быть застрахован. Интерес государственного образования, связанный с возможными убытками от продажи ценных бумаг, принадлежащих этому образованию, также является частным и т. д.

**Свойства страховых интересов.** *Четыре свойства страховых интересов.* Любой ли интерес может быть застрахован? В конце XIX — начале XX в. по этому вопросу развернулись дискуссии. В. И. Серебровский, подводя их итоги, выделяет четыре свойства интереса, позволяющие ему быть застрахованным по российскому законодательству того периода<sup>1</sup>. Эти свойства следующие. Интерес должен быть:

1) имущественным;

2) основанным на каком-либо юридическом отношении.

В. И. Серебровский отмечает, что этим свойством наделил страховой интерес только действовавший в тот период Гражданский кодекс РСФСР;

3) частным, субъективным, т. е. принадлежать какому-либо лицу;

4) правомерным.

Л. Н. Клоченко и К. И. Пылов предъявляют еще одно требование к страховому интересу. Они пишут, что один из «...основополагающих критериев, по которым можно судить о том, поддается ли риск страхованию, — возможность денежной оценки страхово-

<sup>1</sup> См.: *Серебровский В. И.* Очерки советского страхового права. М.; Л., 1926. С. 393.

го интереса»<sup>1</sup>. Эта позиция авторами никак не обосновывается. Между тем нетрудно понять ее природу. В данном случае, как и во многих других, делается ошибка: риск путается с интересом<sup>2</sup>. Как показано в следующей главе настоящей работы, одним из атрибутов риска должна являться его вероятностная характеристика, всегда имеющая количественную оценку. С помощью ее и можно оценить риск (правда, не обязательно в деньгах). Оценка риска в личном страховании осуществляется через вероятность возникновения события, на случай наступления которого производится страхование. Оценка же риска в имущественном страховании — денежная и производится не через вероятность наступления события, а через вероятность причинения определенных убытков. Однако из того, что риск может быть застрахован, только если его можно количественно оценить, не следует, что это свойство должно быть присуще и интересу, так как интерес в отличие от риска не имеет атрибута, который всегда имел бы оценку. Так, не всегда могут быть количественно оценены возможные выгоды и возможный вред, являющиеся атрибутами интереса<sup>3</sup>.

Рассмотрим четыре свойства страхового интереса, выделенные В. И. Серебровским.

**Страховой интерес является частным, субъективным.** Я уже неоднократно отмечал, что *застрахован может быть только частный, субъективный интерес*. Требование о субъективном характере интереса сохранено и в действующем страховом законодательстве. Это прямо следует из ст. 2 Закона о страховом деле, ст. 929, 934 ГК РФ, в которых говорится об интересах конкретных лиц, а не об объективных интересах, связанных с данным имуществом или лицом.

Например, интерес государства, связанный с возможным недобором налогов, не может быть застрахован, поскольку этот интерес является чисто публичным. Не может быть застрахован интерес, связанный с общим увеличением стоимости жизни в результате инфляции. Может быть застрахован только интерес конкретного лица, связанный с увеличением стоимости жизни для него лично и

<sup>1</sup> *Клоченко Л. Н., Пылов К. И.* Основы страхового права: учеб. пособие. Ярославль, 2002. С. 43.

<sup>2</sup> Эти конструкции действительно легко спутать, как показано в следующей главе настоящей работы.

<sup>3</sup> Как будет видно в следующей главе настоящей работы, замечание Л. Н. Клоченко и К. И. Пылова справедливо относительно рисков. Не все риски, связанные с данным интересом, могут быть застрахованы, а только те, которые могут быть оценены по их вероятностной характеристике.

(или) для его семьи. Общеизвестно, что страна страдает от коррупции, причиняющей всем нам огромный вред. Но застраховаться на случай причинения этого вреда нельзя, так как он не является частным, субъективным интересом.

Рассмотрим интересный пример, который приводит в своей статье автор из Новой Зеландии<sup>1</sup>. Хозяин старого дома застраховал его, в том числе и на случай пожара. Но затем он решил снести дом и построить на этом месте апартаменты. Однако до того, как дом был снесен, он сгорел. Имеет ли право хозяин дома на получение возмещения? Ведь вред, на случай причинения которого был застрахован дом, причинен. Совершенно верный ответ, который дал в подобном деле австралийский суд, — нет, не имеет права. Собственнику дома никакого вреда не причинено — он даже выгадал на расходах по сносу дома. Объективно вред причинен, но причинен, если можно так выразиться, дому, а не его хозяину. Хозяин дома, решив его снести, утратил субъективный интерес в его сохранении. Отдельный вопрос о доказывании подобной утраты интереса рассмотрен в § 1 гл. 12 настоящей работы. Здесь же я привел этот пример для того, чтобы проиллюстрировать свойство субъективности страхового интереса.

*Страховой интерес не обязательно является юридическим.* Требование о юридическом характере страхового интереса выдвигалось только в ГК РСФСР 1922 г., которым руководствовался В. И. Серебровский. Сам Серебровский указывает, что в этой части ГК РСФСР 1922 г. расходится с западноевропейскими правовыми порядками<sup>2</sup>. Более поздние ГК РСФСР 1964 г., Основы гражданского законодательства 1991 г. и ГК РФ не выдвигают такого требования к страховому интересу. В ГК РФ это требование сохранено лишь для интереса в сохранении имущества (п. 1 ст. 930 ГК РФ). Таким образом, *по действующему российскому законодательству может быть застрахован любой фактический интерес*, например интерес, связанный с возможным неполучением дохода.

Только для страхования имущества заинтересованному лицу необходим юридический титул в отношении данного имущества, вытекающий из закона, иного правового акта или договора.

<sup>1</sup> См.: *Campbell N. Don't Be Lost: Different Conceptions of Loss in Insurance // Insurance Law Journal. 2009. Vol. 20. No. 1. P. 40—51. URL: <http://www.shortlandchambers.co.nz/doclibrary/public/Cases/DontBeLost.pdf>.*

<sup>2</sup> См.: *Серебровский В. И.* Очерки советского страхового права. М.; Л., 1926. С. 375.

*Проблема имущественного характера страхового интереса.* Является ли страховым только имущественный интерес? Из ст. 929, 942 ГК РФ и п. 2 ст. 4 Закона о страховом деле с очевидностью следует, что объектом имущественного страхования может быть только имущественный интерес. Вопрос же о характере интереса, страхуемого при личном страховании, не так прост, несмотря на прямое указание в п. 1 ст. 4 Закона о страховом деле на то, что при личном страховании могут быть застрахованы лишь имущественные интересы. Ведь ст. 934 ГК РФ говорит о страховании на случай любого возможного вреда жизни или здоровью, т. е. личному нематериальному благу. А вред личному нематериальному благу может быть причинен как имущественный, так и неимущественный (моральный вред — физические и нравственные страдания).

Другими словами, вопрос об имущественном / неимущественном характере страхового интереса — это вопрос о страховании на случай причинения морального вреда. Следует его запретить или разрешить?

В гл. 1 настоящей работы я говорил о том, что при возникновении сложных вопросов мы будем обращаться к целям правового регулирования. Это тем более важно, когда речь идет о запрете на страхование определенных видов интересов.

В § 3 настоящей главы я подробно остановлюсь на данной проблеме, на анализе тех целей, с которыми в конце XVIII в. был введен этот запрет, и покажу, что в современное понимание страхования этот запрет не укладывается. Современные правовые порядки разработали правовые средства, позволяющие ликвидировать возможные злоупотребления, которые и являлись целями его введения.

Таким образом, современные правовые порядки позволяют *застраховать как имущественный, так и неимущественный интерес*.

*Правомерность страхового интереса.* Еще одно свойство страхового интереса, рассматриваемое В. И. Серебровским, — его правомерность. В п. 1 ст. 928 ГК РФ также установлен прямой запрет на страхование противоправных интересов.

Полагаю, правомерными следует считать любые интересы, которые не являются противоправными. Поэтому, отталкиваясь от термина «противоправный», который употребил в ст. 928 ГК РФ современный российский законодатель, я проанализирую вопрос о том, какие интересы следует признавать противоправными. И прежде чем формулировать общее положение о правомерности / противоправности интереса, рассмотрю ряд примеров.

Была застрахована автомашина, находившаяся на территории РФ в таможенном режиме временного ввоза, срок которого истек и не подлежал продлению. Страховщик поставил вопрос о противоправности застрахованного интереса. Страхователь же сослался на то, что он является законным владельцем автомашины, субъективная правовая связь между ним и автомашиной правомерна и поэтому правомерен интерес в ее сохранении.

Суды разрешают подобные споры по-разному. Так, Верховный Суд РФ признал интерес владельца нерастаможенной автомашины противоправным<sup>1</sup>, Федеральный арбитражный суд Московского округа также признал такой интерес противоправным<sup>2</sup>, а Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, напротив, считает, что он может быть и правомерным<sup>3</sup>. При этом ни Верховный Суд РФ, ни Федеральный арбитражный суд Московского округа, ни Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ не объяснили, по каким признакам они квалифицировали интерес как противоправный или правомерный.

Аналогично суды единодушно признают противоправным интерес при страховании имущественной ответственности<sup>4</sup> за нарушение таможенных правил<sup>5</sup>, не объясняя причины, по которым интерес при страховании имущественной ответственности за гражданское правонарушение правомерен, а интерес при страховании имущественной ответственности за административное (в данном случае таможенное) правонарушение — нет<sup>6</sup>. Подобные решения, основанные лишь на внутреннем убеждении судей и без объяснения

<sup>1</sup> См. определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 20 августа 2004 г. по делу № 11-В04-12.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 30 января 2001 г. № КГ-А40/40-01.

<sup>3</sup> См. п. 5 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования / Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75.

<sup>4</sup> Дело в том, что большинство мер ответственности за нарушение таможенных правил состоят во взыскании стоимости (однократной или многократной) соответствующего товара.

<sup>5</sup> См. постановления ФАС Московского округа от 30 ноября 2001 г. № КГ-А40/6935-01, от 4 июля 2002 г. № КГ-А40/4222-02, от 23 июля 2002 г. № КГ-А40/4615-02.

<sup>6</sup> В Англии, например, сегодня страхуют не только административную ответственность (разумеется, имущественную), но и имущественную ответственность за легкие уголовные преступления, хотя по свидетельству М. А. Кларка в начале XIX в. это было бы невозможно, поскольку подобное страхование рассматривалось бы как аморальное. См.: *Clarka M. A. The Law of Insurance Contracts*. L., 2004. 4th ed. P. 23-30—24-41.

того, по каким признакам следует квалифицировать противоправность интереса, нельзя назвать систематическим толкованием. Эти позиции судов следует, конечно, учитывать как казуальные, но никаких общих выводов на них построить невозможно.

Полагаю, можно попытаться построить конструкцию правомерного / противоправного интереса, опираясь на следующую логику. Поскольку право регулирует поведение людей, то правомерность / противоправность — это свойства, присущие поведению. Следовательно, правомерность / противоправность интереса следует выводить из правомерности / противоправности поведения, с которым связан интерес.

Для выяснения связи интереса и поведения вернемся к понятию интереса, которое было рассмотрено выше: интерес присутствует, когда заинтересованное лицо получает выгоду от существования предмета своего интереса и вред от его разрушения. Выгода всегда получается в результате какого-то поведения: действий или бездействия, в том числе воздержания от действий. Таким образом, мы можем связать правомерность / противоправность интереса с правомерностью / противоправностью того поведения, в результате которого заинтересованное лицо получает выгоду от существования предмета интереса.

Отсюда, например, следует, что правомерным или противоправным интерес делает не правомерность либо противоправность владения имуществом, а правомерность или противоправность получения возможного полезного эффекта в результате использования этого имущества или распоряжения этим имуществом. Интерес при страховании автомашины, находившей на территории России незаконно, является противоправным в том случае, если хозяин автомашины может неправомерно извлекать из этой автомашины пользу. Но, например, добросовестные приобретатели автомашин, объективно находящиеся на территории РФ незаконно, извлекают из них пользу правомерно. Законность их поведения в отношении незаконно ввезенного имущества обеспечивает им их титул добросовестного приобретателя, который Конституционный Суд РФ распространил не только на отношения по виндикации<sup>1</sup>. Аналогичный вывод делает и В. И. Серебровский<sup>2</sup>.

Напротив, интерес при страховании любой имущественной ответственности является с этой точки зрения правомерным, так как

<sup>1</sup> См. Постановление КС РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П.

<sup>2</sup> См.: *Серебровский В. И.* Страховой интерес в Гражданском кодексе. С. 20—22.



он состоит в том, чтобы не лишиться части своего имущества, а продолжать беспрепятственно и вполне законно им пользоваться.

Из этих примеров видно, что несистематическая, интуитивная позиция судов в отношении правомерности / противоправности интереса систематически приводит их к ошибкам в квалификации.

Таким образом, *интерес является правомерным, если правомерным является поведение заинтересованного лица, в результате которого оно извлекает выгоду (пользу) из предмета интереса.* Наоборот, если поведение, в результате которого из предмета интереса извлекается выгода (польза), является противоправным, то и интерес противоправен.

*Проблема правомерности / противоправности интереса, связанного с возможной административной ответственностью.* В проблеме правомерности / противоправности интереса, связанного с возможной административной имущественной ответственностью, имеется один аспект, который желательнее здесь подробно обсудить.

Существует отличие между гражданской и административной имущественной ответственностью, существенно влияющее на возможность ее страхования. Гражданская ответственность является компенсаторной и не имеет характера наказания, кроме, пожалуй, штрафной неустойки. Административная же ответственность — всегда наказание за административное правонарушение, тем более наказанием являются штрафы за уголовные преступления. Страхование имущественной административной (уголовной) ответственности позволит нарушителю избежать наказания за общественно опасное деяние и тем самым сведет на нет значение самого наказания.

Однако возможность или невозможность страхования какого-либо интереса не тождественна правомерности / противоправности этого интереса. Например, в ст. 928 ГК РФ установлен запрет страхования расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников. Очевидна цель этой нормы — избежать массового появления страховых мошенников, желающих получить страховую выплату путем захвата заложников. Между тем интерес лица, принуждаемого к таким расходам, правомерен.

Нормы ст. 928 ГК РФ как раз и рассчитаны на тот случай, когда какой-либо вид страхования считается законодателем обществен-

но вредным. Законодатель в этом случае его позитивно запрещает. Так же следует поступить и с административными штрафами.

Однако административная ответственность не всегда связана с наказанием, особенно это касается таможенной ответственности. Интересы в приведенных выше примерах страхования таможенной ответственности правомерны, и их страхование, на мой взгляд, полностью лишено общественной опасности.

Недостаточное продумывание данной проблемы как законодателем, так и судами привело в данном случае к тому, что в России, по существу, оказался под запретом вид страхования, остро необходимый таможенным перевозчикам и широко практикуемый во всем мире.

*Интересы, которые могут быть застрахованы.* Страховыми могут быть интересы:

- только частные, субъективные;
- как юридические, так и фактические (при страховании имущества только юридические);
- как имущественные, так и неимущественные;
- только правомерные.

Кроме того, в п. 2, 3 ст. 928 ГК РФ установлены запреты на страхование двух видов интересов — убытков от участия в играх, лотереях и пари, а также расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников.

Если интерес обладает перечисленными выше четырьмя свойствами и не относится к интересам, указанным в п. 2, 3 ст. 928 ГК РФ, он может быть застрахован.

Однако, во-первых, перечень запрещенных к страхованию интересов желательнее было бы дополнить, тщательно его продумав; во-вторых, судебная практика *de facto* расширяет этот перечень, запрещая страхование и других видов интересов, но для законности своих решений признает эти интересы противоправными, хотя они таковыми, на мой взгляд, не являются.

**Доказывание наличия страхового интереса.** Во многих случаях наличие страхового интереса, являющегося объектом страховой защиты, именно у того лица, которому защита предоставляется, очевидно и не требует доказывания. Тем не менее в определенных случаях с этим возникают проблемы, и здесь мы рассмотрим правовые механизмы, которые российский правопорядок использует для разрешения наиболее сложных из этих проблем.

*Легальное признание наличия интереса.* Выше я говорил о том, что страховой интерес — это обратная сторона вреда до его при-

чинения, т. е. страховой интерес существует там и тогда, где и когда возможно причинение вреда. Но существуют как минимум два типа отношений, на которые законодательство распространяет правовую модель страхования, но в которых наличие подлежащего защите интереса не очевидно.

Рассмотрим с этой точки зрения отношения, возникающие при перестраховании и при страховании на случай достижения застрахованным лицом определенного возраста.

В отношениях по перестрахованию ответ на вопрос о том, причиняет ли вред страховщику страховая выплата, совершенно не очевиден. Ведь выплачивая страховое возмещение, он просто исполняет свою обязанность по договору, и в этом смысле любую передачу имущества одним лицом другому во исполнение своей договорной обязанности следовало бы считать причинением вреда. Но так никто, разумеется, не считает. Однако в ст. 967 ГК РФ законодатель прямо признает возможность применения правовой модели страхования и на случай перестрахования. Другими словами, в том случае, когда наличие страхового интереса более чем спорное, законодатель, по существу, легально признает его наличие, и спор о правомерности страхования интереса, связанного с возможной выплатой страховщиком страхового возмещения, отпадает сам собой. Необходимость доказывания в этом случае наличия страхового интереса отсутствует.

Такой же законодательный прием использован в п. 1 ст. 934 ГК РФ для личного страхования на случай достижения застрахованным лицом определенного возраста. Спорным является вопрос о том, какой вред может быть причинен застрахованному лицу при достижении им определенного возраста. Если в случае пенсионного возраста еще можно говорить об утрате трудоспособности и проч., то в случае, когда договор страхования заключают родители на случай достижения ребенком совершеннолетия, возможность причинения вреда застрахованному лицу самим фактом достижения им совершеннолетия совершенно неочевидна и может вызвать споры. В связи с этим и в данном случае законодатель позитивно в тексте нормы признал возможность применения правовой модели страхования, т. е., когда наличие интереса более чем спорно и возможности его доказывания проблематичны, законодатель легально признал наличие страхового интереса, исключив тем самым споры по данному вопросу.

Такой законодательный прием использован законодателем лишь в двух рассмотренных случаях и, разумеется, не является и не

может являться регулярным. Однако в принципе возможность использования данного приема следует иметь в виду.

*Презумпция наличия интереса.* В практике страхования имущества часто встречались<sup>1</sup> и до сих пор встречаются<sup>2</sup> споры о наличии у страхователя (выгодоприобретателя) страхового интереса. Спор всегда возникает в связи с попыткой страховщика при наступлении страхового случая признать недействительным заключенный договор страхования, чтобы не делать большую выплату. Используются различные удобные для этого нормы гл. 48 ГК РФ.

Существует два типа таких споров. Первый: страховщик подает самостоятельный иск о признании недействительным договора страхования, в том числе это может быть встречный иск. Второй: ссылка на недействительность договора страхования используется в качестве возражения на исковое требование о страховой выплате без подачи страховщиком самостоятельного иска.

Общая схема поведения страховщиков следующая: если интерес предлагается на страхование, его следует застраховать без всякой проверки и получить премию, а вот если страховой случай наступит, тогда и станем разбираться в интересах, требовать документы и проч.

Достаточно очевидна недобросовестность подобного поведения в подавляющем большинстве случаев независимо от той формы, в которой выражены соответствующие требования страховщика: в форме самостоятельного иска или в форме возражения на иск. Однако в § 3 гл. 1 я уже говорил о том, что общая оговорка о добросовестности в российском гражданском праве отсутствует, но судам тем не менее нужно как-то на это реагировать.

В связи с этим судебной практикой была выработана для подобных случаев презумпция наличия интереса. На эту презумпцию впервые было указано Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ<sup>3</sup>. Смысл указания Президиума в том, что при наличии заключенного договора страхования бремя доказывания отсутствия интереса лежит на лице, заявляющем о его отсутствии. Другими словами, в данном случае страховщику предлагается доказывать отрицательный факт, что всегда крайне затруднительно. По об-

<sup>1</sup> Особенно частыми эти споры были в первое десятилетие после введения в действие части второй ГК РФ.

<sup>2</sup> См., например, определение ВАС РФ от 3 сентября 2010 г. № ВАС-11371/10.

<sup>3</sup> Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования (п. 2) / Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75.

шим правилам доказывания подлежат доказыванию положительные факты, но не отрицательные. В самом деле, как страховщик сможет доказать, что страхователь, застраховавший чужую автомашину, не является ее арендатором?

Тем не менее в определенных случаях законодатель возлагает обязанность доказывания отрицательных фактов. Для этого бремя доказывания перераспределяется путем установления презумпций. Наиболее известной из таких презумпций является презумпция вины лица, совершившего гражданское правонарушение, закрепленная в п. 2 ст. 401, п. 2 ст. 1064 ГК РФ. Правонарушитель для освобождения от ответственности должен доказать отрицательный факт — отсутствие своей вины.

В страховых отношениях такой презумпции законодатель не установил. Однако имеется ст. 945 ГК РФ, предоставляющая страховщику право оценивать страховой риск. Но при той связи, которая имеется между страховым риском и страховым интересом (см. § 1 гл. 5 настоящей работы), при оценке страхового риска автоматически оценивается и наличие страхового интереса. Именно этим суды объясняют возложение на страховщика бремени доказывания отсутствия интереса. Общая логика такова: страховщик имел все возможности проверить наличие интереса при заключении договора страхования, и, если он заключил договор, предполагается, что интерес при заключении договора имелся<sup>1</sup>. Таким образом, несмотря на отсутствие закрепления указанной презумпции в законодательстве, суды выводят ее из действующих норм.

Кроме того, в последнее время при ссылке страховщика на несоответствие договора страхования закону суды выработали подход, позволяющий им отказывать в защите интересов недобросовестным страховщикам в отсутствие оговорки о добросовестности. Для иллюстрации этого подхода приведу цитату из судебного акта: «...договор страхования заключен на предложенных страховой компанией условиях, являющихся общими для всех лиц, обращающихся за страхованием... Это означает, что заключение подобных договоров распространено в практике страховой компании и она, являясь профессиональным участником рынка страховых услуг и считая себя добросовестным контрагентом, осознает

<sup>1</sup> Развитие позиции, изложенной по этому вопросу в Обзоре Президиума ВАС РФ, см. в постановлении ФАС Уральского округа от 5 мая 2008 г. № Ф09-3045/08-С5, постановлении Десятого ААС от 17 апреля 2009 г. по делу № А41-25393/08, постановлении Девятого ААС от 14 августа 2008 г. № 09АП-9112/2008ГК.

правовые последствия данных договоров. Сославшись в рамках настоящего дела на несоответствие заключенного на ее условиях договора страхования закону, страховая компания нарушила пределы осуществления гражданских прав, установленные статьей 10 Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup>. Эта вполне разумная позиция стала в настоящее время достаточно распространенной, и ее можно встретить и в других судебных актах арбитражных судов.

К сожалению, в системе судов общей юрисдикции Верховный Суд РФ мало уделяет внимания общим вопросам страхового права и подобные вопросы не рассматривал.

## § 2. Объект имущественного страхования

**Интерес как объект имущественного страхования.** В п. 2 ст. 4 Закона о страховом деле сказано, что объектом имущественного страхования является имущественный интерес. В подп. 1 п. 1 ст. 942 ГК РФ указано, что объектом имущественного страхования признается имущество либо иной имущественный интерес. Из текста ГК РФ не совсем ясно, рассматривает ли законодатель имущество и имущественный интерес в качестве различных объектов страхования либо имущество рассматривается как разновидность имущественного интереса. В ст. 106 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, которая действовала до 1 марта 1996 г., об этом было сказано более определенно: «Объектом страхования может быть имущество, а также не противоречащий законодательству имущественный интерес». Другими словами, ст. 106 Основ недвусмысленно признавала имущество самостоятельным объектом страхования наряду с другим объектом — имущественным интересом. Приведенные тексты норм возвращают нас, казалось бы, к уже давно решенному вопросу: объектом страхования всегда является интерес или имущество может выступать самостоятельным объектом страхования?

В одном из судебных дел предметом рассмотрения явилось страхование на случай невыплаты работникам заработной платы. Суд признал договор страхования ничтожным с таким обоснованием: «...объектом страхования должно являться реально имеющееся у граждан имущество, возможность владения, пользования и распоряжения которым может быть утрачена при наступлении определенных неблагоприятных обстоятельств. Поскольку в мо-

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 13 апреля 2010 г. № 16996/09.



мент заключения вышеуказанных договоров страхования заработная плата работникам не была ни начислена, ни выплачена, отсутствовал сам объект страхования и вследствие этого суд правомерно указал на ничтожность заключенных договоров...»<sup>1</sup>. Здесь полностью проигнорировано наличие страхового интереса, так как объектом страхования признана сама заработная плата, а не интерес в ее получении.

Весьма подробный обзор мнений по этой проблеме сделан В. И. Серебровским<sup>2</sup> — я не воспроизвожу его здесь, так как при желании читатель сам может с ним ознакомиться. Главный вывод, к которому приходит В. И. Серебровский, основываясь на многочисленных аргументах отечественных и зарубежных авторов: объектом страхования всегда следует признавать интерес. Имущество не может признаваться самостоятельным объектом страхования.

Аналогичной позиции придерживаются большинство современных отечественных авторов<sup>3</sup>.

Из анализа норм страхового права в совокупности достаточно очевидно, что и современный российский законодатель не считает имущество самостоятельным объектом страхования. Так, в ст. 928 ГК РФ содержится запрет на страхование противоправных интересов, но нет запрета на страхование противоправно приобретенного имущества. Поэтому последствием признания имущества самостоятельным объектом страхования являлась бы действительность договора страхования краденого имущества. В ст. 106 Основ требования законности было выдвинуто только по отношению к интересу, но не к владению застрахованным имуществом. Таким образом, и в законодательстве того периода отсутствовала норма, которой противоречило бы страхование краденого имущества, если бы объектом этого страхования признавалось имущество.

Точно отметил А. Я. Антонович: «Задача страхования состоит в том, чтобы физически разрушаемое имущество превратить в экономически неразрушаемое, сделать неразрушаемой капитальную ценность, несмотря на разрушаемость ее физических свойств»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 13 марта 2000 г. № А43-5356/99-239.

<sup>2</sup> См.: *Серебровский В. И.* Очерки советского страхового права. М.; Л., 1926. С. 370—393.

<sup>3</sup> См.: *Клоченко Л. Н., Пылов К. И.* Указ. соч. С. 43; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. С. 484; и др.

<sup>4</sup> *Антонович А. Я.* Курс политэкономии. Киев, 1886. С. 652—653.

Таким образом, *объектом имущественного страхования всегда является интерес. Имущество не должно признаваться самостоятельным объектом страхования.*

Применение в текстах норм двусмысленных конструкций, подобных той, которая использована в подп. 1 п. 1 ст. 942 ГК РФ, только вводит в заблуждение правоприменителей. В действительности же законодатель в данной норме говорит о согласовании условий договора страхования, и, конечно, согласования в договоре характеристик застрахованного имущества достаточно для определения объекта страхования, например в договорах страхования имущества, несмотря на то, что объектом страхования в этих договорах является не само имущество, а связанный с ним интерес.

**Объект имущественного страхования и убытки.** Объект страхования, страховой интерес — это оборотная сторона вреда, который может быть причинен при наступлении страхового случая. Поскольку при имущественном страховании возмещается имущественный вред, он всегда имеет денежную оценку и выражается в сумме убытков. Это отражено в п. 1 ст. 929 ГК РФ. Однако термин «убытки» использован в ст. 929 не совсем в том смысле, в котором он используется в ст. 15 этого Кодекса.

Действительно, убытки, о которых идет речь в ст. 15 ГК РФ, — это всегда последствие нарушения права. Но имущественный вред, возмещаемый по договору имущественного страхования, вовсе не всегда является следствием нарушения права лица, чей интерес застрахован. Примеры: владелец машины не справился с управлением и сам разбил свою машину, дача сгорела от удара молнии и т. д.

В связи с этим термин «убытки» в ст. 929 ГК РФ не следует полностью отождествлять с убытками, как их понимает ст. 15 ГК РФ. Их нужно понимать как денежную оценку любого причиненного имущественного вреда. Но для исчисления этой денежной оценки необходимо оперировать правилом п. 2 ст. 15 ГК РФ. Для обозначения денежной оценки вреда, подлежащего возмещению при имущественном страховании, я дальше буду использовать термин «страховые убытки». Слово «убытки» в этом словосочетании подчеркивает, что рассчитывается эта денежная оценка по правилам п. 2 ст. 15 ГК РФ. А слово «страховые» подчеркивает отличие данной категории от категории убытков из ст. 15 ГК РФ.

Таким образом, вред, возмещаемый по договору имущественного страхования, состоит:

- в утрате или повреждении застрахованного имущества (первая составляющая страховых убытков);



- расходах, которые лицо, застраховавшее свой интерес, понесло или должно будет понести для восстановления своего имущественного положения в то состояние, в котором оно находилось до наступления страхового случая (вторая составляющая страховых убытков);

- неполученных вследствие наступления страхового случая доходах (третья составляющая страховых убытков).

Из п. 2 ст. 929 ГК РФ видно, что страхование имущества осуществляется на случай всей первой составляющей убытков. Страхование ответственности осуществляется на случай расходов, связанных с возложением ответственности, т. е. на случай второй составляющей убытков, возникших в связи с определенными причинами, а именно с возложением ответственности. Но вот страхование предпринимательского риска осуществляется на случай любых убытков, вызванных определенными причинами, перечисленными в подп. 3 п. 2 ст. 929 ГК РФ.

Объект страхования никак не связан с причинами, вызвавшими причинение вреда. Причины, вызвавшие причинение вреда, называются в страховании опасностями и входят в состав не объекта страхования, а страхового риска (см. об этом в следующем параграфе настоящей главы). Потому ясно, что страхование предпринимательских рисков по объекту страхования пересекается как со страхованием имущества, так и со страхованием ответственности. А поскольку никто не запрещает страховать имущество (ответственность) от любых рисков, в том числе от тех, от которых страхуется предпринимательский риск, то ясно, что в некоторых случаях у страхователя появляется выбор: страховать свой интерес по договору страхования предпринимательского риска или по договору страхования имущества (ответственности).

В результате при недостаточно четком определении в договоре объекта страхования суды иногда путаются в квалификации этих разновидностей договоров страхования (см. об этом в § 1 гл. 13 настоящей работы).

Подробности расчета страховых убытков будут обсуждаться в § 2 гл. 9 настоящей работы, где рассматривается сумма выплаты в имущественном страховании.

Последнее, что следует здесь отметить: из-за использования в ст. 929 ГК РФ термина «убытки», как и в ст. 15 ГК РФ, в которой идет речь о гражданской ответственности, в жаргоне страховщиков бытует выражение «ответственность страховщика» применительно к его обязанности выплатить страховое возмещение при имуществ-

венном страховании или, что интересно, страховую сумму при личном страховании. Однако убытки, о которых говорится в ст. 15 ГК РФ, — это всегда последствия правонарушения, а убытки, возмещаемые при страховании, — не всегда. Страховщик возмещает убытки не в силу ответственности за их причинение, а потому, что добровольно обязался их возместить. Поэтому использование термина «ответственность» в данном случае является грубой юридической ошибкой.

### § 3. Объект личного страхования

**Проблема объекта личного страхования.** В первоначальной редакции ст. 2 Закона о страховом деле страхование определялось как защита имущественных интересов. Этой норме корреспондировала и ст. 4 данного Закона, в которой подчеркивалось, что объектом как имущественного, так и личного страхования является имущественный интерес.

В ГК РФ указанный вопрос урегулирован иначе. Объектом имущественного страхования Кодекс признает имущественный интерес (ст. 929, 942, 947), а про объект личного страхования умалчивает. Так, в ст. 934 об интересах вообще ничего не говорится. Показательна в этом отношении и ст. 942. Если в качестве существенного условия договора имущественного страхования в ней назван объект страхования и подчеркнуто, что это имущественный интерес, то в качестве соответствующего существенного условия договора личного страхования названо застрахованное лицо, которое, очевидно, является субъектом, а не объектом страхования. В ГК РФ нет норм, в которых с достаточной определенностью был бы упомянут объект личного страхования либо страховой интерес в личном страховании.

Дополнительную путаницу в этот вопрос внесла новая редакция Закона о страховом деле. В ней из ст. 2 указанного Закона было изъято упоминание об имущественном характере интереса, но в ст. 4 этого Закона оно осталось.

Таким образом, вопрос об объекте личного страхования в российском законодательстве нельзя считать определенным.

В европейском праве этот вопрос решен по-разному. Так, в Великобритании еще Законом о страховании жизни 1774 г. было введено требование наличия у получателя выплаты имущественного интереса в жизни застрахованного лица. В континентальных же правовых системах такого жесткого требования нет (см. ст. 159 германского Закона о страховом договоре 1908 г., ст. 74 швейцарского Закона о страховом договоре 1908 г., ст. 1882 и 1919 ГК Ита-

лии). Ни в германском, ни в швейцарском законах, ни в ГК Италии также нет упоминаний о необходимости наличия страхового интереса при личном страховании.

Тем не менее вопрос об объекте личного страхования требует разрешения, поскольку иначе неясна природа личного страхования. Если в личном страховании нет объекта страхования, т. е. интереса, подлежащего защите, то под вопрос ставится и защитный характер личного страхования. В отсутствие объекта страхования — страхового интереса — принцип компенсации для личного страхования не будет действовать и возникнет вопрос об игровом характере отношений личного страхования.

**Критика имеющихся вариантов решения вопроса.** *Первый вариант* решения состоит в том, чтобы признать отсутствие объекта страхования в личном страховании. В пользу этого говорят прежде всего тексты континентальных кодексов, включая ГК РФ, в которых об объекте личного страхования даже не упоминается, а говорится лишь о застрахованном лице.

Очень характерна в этом смысле ст. 1882 ГК Италии. В ней дается следующее определение договора страхования: «Страхование — это контракт, по которому страховщик, против уплаты премии, обязуется возместить страхователю в обусловленных пределах убытки, вызванные несчастным случаем, либо выплачивать капитал или ренту при наступлении события, относящегося к жизни человека»<sup>1</sup>. Обращает на себя внимание, что для обозначения страхового случая при страховании убытков (*danno*) использован термин «несчастный случай» («*sinistro*»<sup>2</sup>), а для обозначения страхового случая при страховании жизни (*vita umana*)<sup>3</sup> — «событие» («*evento*»). Другими словами, при страховании жизни страховым случаем может быть любое событие в жизни, а при страховании убытков — только вредоносное.

В российском праве уже давно был высказан тезис о том, что договор имущественного страхования и договор личного страхования — это совершенно разные договоры. Первый направлен на компенсацию вреда, а второй не имеет связи с компенсацией вреда, так как о вреде в личном страховании говорить не приходится<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Codice Civile. Con il trattato CE e leggi complementari / ed. by G. Simone. Napoli, 2000.

<sup>2</sup> Итальянское слово «*sinistro*» может обозначать любое вредоносное событие.

<sup>3</sup> В Италии нет деления на личное и имущественное страхование, а есть деление на страхование убытков и страхование жизни (при буквальном переводе выражения «*assicurazione sulla vita*»).

<sup>4</sup> См., например: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 349.

Однако, как уже было отмечено в § 3 гл. 1 настоящей работы, при обсуждении отличия страхования от игр и пари, единственное, что отличает страхование от игр и пари, является наличие страхового интереса, который подлежит защите. Один из судов США в 1881 г. отметил в своем решении следующее: «Во всех случаях должно существовать разумное основание, вытекающее из взаимоотношений участников договора, которые могут быть денежными, а также обусловлены кровным или иным близким родством, чтобы ожидалась какая-либо выгода или преимущество от продолжения жизни застрахованного лица. В противном случае контракт является не чем иным, как пари, по которому сторона, получающая по-лис, прямо заинтересована в ранней смерти застрахованного»<sup>1</sup>.

Кроме того, несмотря на то, что упоминание о страховом интересе при личном страховании в ГК РФ отсутствует, никто не ставит под сомнение наличие риска в отношениях по личному страхованию. Во многих нормах ГК РФ термин «риск» упоминается по отношению к любому страхованию, а не только к имущественному. Однако, как будет показано в следующей главе настоящей работы, риску всегда сопутствует интерес, а интересу — риск. К этому можно добавить, что из всех событий, на случай наступления которых осуществляется личное страхование, российский законодатель в п. 1 ст. 934 ГК РФ выделил «причинение вреда жизни или здоровью», а, как я писал выше, интерес — это обратная сторона вреда.

По всем этим причинам большинство современных отечественных авторов, исследующих страховую интерес, не ставят под сомнение наличие объекта страхования — страхового интереса — и в личном страховании<sup>2</sup>.

Наиболее распространенный среди исследователей вариант решения рассматриваемой проблемы — объектом личного страхования так же, как и имущественного, является имущественный интерес. Например, С. А. Рыбников в 1948 г. писал, что личное страхование, так же, как и имущественное, должно строиться на возмещении убытков<sup>3</sup>. В настоящее время не в точности такой, но аналогичный подход основан прежде всего на тексте ст. 4 Закона о страховом деле.

<sup>1</sup> Цит. по: *Keeton R. E., Wides A. I.* Op. cit. P. 178—179.

<sup>2</sup> См.: *Турбина К.* Современное понимание имущественных интересов как объекта страхования // *Финансы.* 2000. № 11; *Михайлов С. В.* Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002; *Худяков А. И.* Страхование. СПб., 2004.

<sup>3</sup> См.: *Рыбников С. А.* О договоре личного страхования // *Советское государство и право.* 1948. № 1. С. 66.

Однако в этом случае многие страховые договоры не могут признаваться действительными. Например, сын, который находится на иждивении отца, сможет заключить действительный договор страхования на случай смерти отца, поскольку со смертью отца он лишится содержания, т. е. он имеет имущественный интерес в его жизни. Напротив, сын, на иждивении которого находится престарелый отец, не сможет заключить действительный договор страхования его жизни, поскольку никакого имущественного интереса в жизни отца у него нет<sup>1</sup>. Со смертью отца он лишь избавится от лишних расходов. Нет объекта страхования — нет и самого страхования.

Гражданский кодекс РФ и другие континентальные правовые акты все же допускают такое страхование. Очевидные для подобных договоров возможности злоупотреблений существенно уменьшаются за счет требования о согласии на личное страхование застрахованного лица.

В этом случае встает, однако, вопрос о природе имущественного интереса, являющегося объектом личного страхования. Одно из объяснений природы этого интереса состоит в том, что и имущественное, и личное страхование осуществляются на случай убытков. Однако в имущественном страховании убытки могут быть подсчитаны, и поэтому подлежит возмещению именно сумма убытков. В личном же страховании убытки в принципе существуют, но подсчитать их практически невозможно, поэтому законодатель допускает при личном страховании выплату заранее согласованной суммы без доказывания факта причинения убытков и их расчета, так же как, например, в случае неустойки. Эта точка зрения подробно проанализирована В. И. Серебровским<sup>2</sup>, ее же придерживаются Л. Н. Клоченко и К. И. Пылов<sup>3</sup>.

Однако это не объясняет, почему в рамках континентальных правовых порядков, в том числе современного российского, сын, на иждивении которого находится престарелый отец, может заключить действительный договор страхования на случай смерти отца. Ведь со смертью отца сын определенно никаких убытков не понесет, кроме, пожалуй, похоронных расходов. Однако ему вовсе не возмещаются похоронные расходы, а выплачивается определенная сумма. Поэтому К. Е. Турбина разработала другое объяснение иму-

<sup>1</sup> См.: *Ivamy E. R. H. Op. cit.* P. 22.

<sup>2</sup> См.: *Серебровский В. И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. С. 330—333.

<sup>3</sup> См.: *Клоченко Л. Н., Пылов К. И.* Указ. соч. С. 43.

щественной природы интереса в личном страховании<sup>1</sup>. Основываясь на нормах § 2 гл. 59 ГК РФ, которые регулируют порядок определения суммы, подлежащей выплате при причинении вреда жизни или здоровью гражданина, эта автор предлагает такое рассуждение: «Обязанности лиц по возмещению вреда, причиненного личности граждан, являются неотъемлемой и важнейшей составляющей обязательственных прав и поэтому порождают правомерные имущественные интересы страхователя»<sup>2</sup>. Другими словами, интерес при страховании жизни и здоровья является имущественным, поскольку он состоит в получении денег от лица, причинившего вред.

Однако обязанность по уплате указанной суммы денег возникает только при причинении вреда. До причинения вреда такой обязанности нет. Следовательно, и интерес в получении этой суммы до причинения вреда, т. е. до наступления страхового случая, отсутствует и не ясно, что же является тогда объектом защиты. Эту недоработку пытаются поправить В. С. Белых и И. В. Кривошеев, которые пишут: «В рамках договора личного страхования предметом страховой охраны является нематериальное благо, защита которого порождает страховой интерес его носителя, реализуемый через имущественное право на получение страховой суммы»<sup>3</sup>. Здесь имущественный характер имеет интерес, связанный с правом на получение денег, но не от причинителя вреда, а от страховщика по договору страхования.

Однако недостаточно только наличия интереса в получении определенной суммы денег по договору, чтобы считать отношения страховыми. Если единственным интересом страхователя является его интерес в получении выплаты от страховщика, подобные отношения следует квалифицировать как игру. При заключении договора страхования имеются два различных интереса: интерес в получении выплаты (который присутствует также в играх, пари, лотереях) и, по выражению М. И. Брагинского, «интерес в том, чтобы страховой случай не наступил»<sup>4</sup>. Объектом страхования является последний.

Такое объяснение имущественной природы страхового интереса, подлежащего защите при личном страховании, приводит к тому же результату, что и отказ признать наличие в этих отношениях интереса как объекта защиты.

<sup>1</sup> См.: *Турбина К.* Современное понимание имущественных интересов как объекта страхования. С. 45—50; *Клоченко Л. Н., Пылов К. И.* Указ. соч. С. 42, 43.

<sup>2</sup> *Турбина К.* Современное понимание имущественных интересов как объекта страхования. С. 47.

<sup>3</sup> *Белых В. С., Кривошеев И. В.* Страховое право. М., 2001. С. 69.

<sup>4</sup> См.: *Брагинский М. И.* Договор страхования. С. 54.

Возникает ситуация, когда оба имеющих ответа на вопрос об объекте личного страхования — нет объекта защиты или объектом защиты является имущественный интерес, связанный с жизнью, здоровьем и проч., — не могут быть признаны удовлетворительными. Признание отсутствия объекта защиты превращает личное страхование в игру или пари, а признание в качестве объекта защиты имущественного интереса либо также превращает личное страхование в игру или пари, либо не позволяет объяснить возможность заключения договора страхования жизни лица, от которого страхователь никак не зависит материально.

**Страховой интерес в личном страховании.** Попытаемся понять природу страхового интереса в личном страховании, отталкиваясь от перечисления групп событий, на случай наступления которых такое страхование осуществляется (см. п. 1 ст. 934 ГК РФ). Эти группы событий следующие:

- 1) причинение вреда жизни или здоровью гражданина;
- 2) достижение гражданином определенного возраста;
- 3) наступление в жизни гражданина иного предусмотренного договором события.

*Причинение вреда жизни или здоровью гражданина.* В первой группе событий речь идет о причинении вреда личным нематериальным благам. В данном случае совершенно ясно, что объект страхования налицо и этим объектом является интерес, связанный с возможным причинением вреда данным благам, другими словами, интерес в том, чтобы этот вред не был причинен. Каков же характер этого интереса и является ли он имущественным?

На рисунке показаны возможные последствия причинения вреда жизни или здоровью:



Полагаю, понятно, что при причинении вреда жизни или здоровью могут возникнуть прямые убытки, т. е. дополнительные расходы, которые приходится понести либо на лечение, либо на репатриацию тела, похороны и проч. Также понятно, что в обоих случаях причиняются физические и нравственные страдания, или моральный вред. Могут возникнуть и косвенные убытки. Например, травма, полученная в юности, может привести к серьезным расходам в пожилом возрасте, так как механизмы, компенсировавшие последствия этой травмы, перестают работать.

При этом для прямых убытков могут быть доказаны как их причинно-следственная связь с произошедшим событием, так и величина этих убытков. Для косвенных убытков доказывание причинно-следственной связи весьма проблематично. Следовательно, проблематично и доказывание их величины. А для морального вреда нет способа определения величины, кроме как в судебном порядке.

Поэтому при страховании на случай причинения вреда жизни или здоровью можно ставить вопрос о возмещении прямых убытков, но лишь в том случае, если остальные последствия причинения вреда не страхуются. Именно так поступают в медицинском страховании, при котором страхуются расходы на медицинскую помощь. В медицинском страховании застрахованный интерес является чисто имущественным.

О включении в личное страхование косвенных убытков пишут Л. Н. Клоченко и К. И. Пылов: «...страхование имущества всегда основывается на существовании убытков, тогда как страхование лица — только на возможности таких убытков...»<sup>1</sup>. Данное рассуждение не вполне корректно, так как речь идет не о существовании либо возможности убытков, но об их доказуемости либо недоказуемости. Однако сама мысль этих авторов ясна — данное рассуждение приведено ими для того, чтобы объяснить, почему законодатель не требует доказывания убытков в личном страховании, а допускает уплату заранее согласованной суммы. Кстати, иногда возникает и проблема с доказыванием величины прямых убытков, притом что их наличие очевидно, например, если документы по оплате каких-то расходов утеряны и их восстановление затруднено.

При страховании на случай причинения вреда жизни или здоровью человека, как правило, не требуют доказывать его расходы, а выплачивают заранее согласованную сумму. Однако при жела-

<sup>1</sup> Клоченко Л. Н., Пылов К. И. Указ. соч. С. 43.



нии можно застраховать и конкретные расходы (например, медицинское страхование), и тогда страховщик будет оплачивать именно расходы, т. е. прямые убытки. При этом я не вижу никаких причин в объект личного страхования на случай причинения вреда жизни или здоровью не включать моральный вред, причиненный смертью или повреждением здоровья.

На мой взгляд, когда при страховании на случай причинения вреда жизни или здоровью выплачивают заранее согласованную сумму, страхование осуществляется на случай причинения вреда этим личным нематериальным благам любых возможных последствий, как имущественных, так и неимущественных последствий.

Если рассматривать личное страхование как страхование на случай любых возможных последствий причинения вреда любым личным нематериальным благам (а не только жизни или здоровью), то легко ответить на все поставленные выше вопросы.

Личное страхование не является игровой сделкой, так как при личном страховании защищается интерес, связанный с любыми возможными последствиями причинения вреда личным нематериальным благам. Этот интерес может быть как имущественным, так и неимущественным, поскольку последствия могут быть и имущественными, и неимущественными.

Сын, содержащий отца, может застраховать его жизнь, так как в случае смерти отца ему причиняется вред, правда неимущественный, но ничто не препятствует страховать интерес, связанный с возможным причинением морального вреда. Ввиду крайней затруднительности доказывания подобного нематериального вреда и во избежание возможных злоупотреблений такое страхование должно быть подтверждено согласием на него застрахованного лица, как принято во всех континентальных правовых системах.

*Достижение гражданином определенного возраста.* Рассмотрим теперь вопрос о том, как может быть обоснован защитный характер отношений при страховании на случай достижения лицом определенного возраста.

Когда речь идет о пенсионном возрасте и, соответственно, о пенсионном страховании, вопрос ясен: снижается трудоспособность, активность, т. е. причиняется вред здоровью со всеми последствиями. Но часто родители страхуют детей до достижения ими совершеннолетия, до вступления в брак и т. д. Во всех таких случаях люди копят деньги до наступления соответствующего события.

Однако не следует забывать, что соответствующего события может и не произойти, — человек может не дожить до предусмотренного в договоре возраста. Для таких ситуаций в договоре предусматривается выплата определенной суммы — не заключаются договоры, в которых в случае смерти страхователя (другого застрахованного лица) все накопленные деньги остаются страховщику.

Таким образом, при страховании на дожитие защита осуществляется на случай причинения вреда жизни<sup>1</sup>. Но при этом в договор включается дополнительное условие о выплате накопленной суммы в случае, если вредоносное событие не произойдет.

В § 1 настоящей главы уже было показано, что во избежание споров по вопросу о наличии интереса в связи с дожитием до определенного возраста законодатель позитивно указал на возможность применения страховой модели к отношениям такого рода.

*Наступление в жизни гражданина иного предусмотренного договором события.* В тексте нормы следует отметить важное слово «в жизни» — законодатель подчеркивает, что событие должно произойти именно в жизни страхователя (другого застрахованного лица). Это следует понимать так, что событие может произойти, а может и не произойти, поскольку человек до него не доживет.

Здесь имеется аналогия с достижением определенного возраста, только речь идет не о достижении определенного возраста, а о другом событии. Человек либо доживет до определенного возраста, либо не доживет, может дожить до вступления в брак, а может и не дожить. Страховой риск состоит именно в дожитии или недожитии.

Именно поэтому в п. 1 ст. 32<sup>9</sup> Закона о страховом деле страхование на случай смерти, дожития до определенного возраста, наступления другого события названо страхованием жизни.

Если же у человека сгорит застрахованная дача — формально это тоже, конечно, событие в жизни данного человека, но оно не имеет отношения ни к личному страхованию вообще, ни к страхованию жизни в частности, так как при таком страховании речь не идет о том, доживет человек до того момента, как его дача сгорит, или не доживет. Страховой риск в данном случае проявляется не в дожи-

<sup>1</sup> Похожую точку зрения см.: Данилочкин М. А., Савинский Р. К. Объект страхования в договорах личного страхования // Юридическая и правовая работа в страховании. 2008. № 4. Тем не менее я считаю возможным привести эту точку зрения как собственную, так как впервые она была высказана в 2005 г. в моей докторской диссертации.

тии. Соответственно и для рассматриваемого случая страхование осуществляется на случай причинения вреда жизни, т. е. имеет защитный характер.

Таким образом, объектом личного страхования является интерес (имущественный либо неимущественный), связанный с возможным причинением вреда личным нематериальным благам.

## Глава 5. Событие, на случай наступления которого осуществляется страхование

### § 1. Страховой риск и событие, на случай наступления которого осуществляется страхование

**Проблемы терминологии.** В п. 1 ст. 9 Закона о страховом деле предполагаемое событие, на случай наступления которого осуществляется страхование, названо страховым риском. Ввиду того, что «страховой риск» наряду со «страховым интересом» является одним из ключевых понятий страхового права, рассмотрю это понятие более подробно.

Понятие «риск» встречается в ГК РФ очень часто. Например, «риск случайной гибели» упомянут в нормах о собственности, залоге и др., а в норме п. 2 ст. 929 содержится формулировка «риск утраты (гибели), недостачи или повреждения». В норму п. 1 ст. 82 включено понятие «риск убытков», а в норму п. 2 ст. 939 — «риск последствий». Список норм этого Кодекса, в которых использован термин «риск», можно продолжить.

Тем не менее ГК РФ в отличие от Закона о страховом деле не дает легального определения понятию риска. Более того, в разных статьях ГК РФ этот термин используется в разных значениях:

- 1) событие, на случай наступления которого осуществляется страхование (ст. 936, 952, 954, 967, 970);
- 2) возможность причинения вреда (ст. 211, 939);
- 3) степень или величина возможного вреда (ст. 944, 945, 948, 959);
- 4) страховой интерес (ст. 929, 958).

Еще В. И. Серебровский отмечал, что в текстах норм понятие риска используют в разных значениях<sup>1</sup>, он писал о трех значениях, в которых используется этот термин. В. А. Ойгензихт насчитал 12 разных значений этого понятия<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: *Серебровский В. И.* Страхование. М., 1927. С. 85.

<sup>2</sup> См.: *Ойгензихт В. А.* Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, 1972.

Хороший пример проблем, возникающих при использовании понятия «риск», приведен Д. Варламовым<sup>1</sup>. В описанном им деле спор шел о тождественности понятий «риск случайной гибели» из ст. 211 ГК РФ и «риск утраты (гибели)» из ст. 929 ГК РФ.

Правоведы давно уже обратили внимание на то, что понятие «страховой риск» употребляется в разных значениях. Поэтому в 1904 г. Российская высочайше учрежденная редакционная комиссия по составлению Гражданского уложения опубликовала проект гл. XX «Страхование» из пятого тома будущего Уложения, в которой во избежание разночтений термин «риск» вообще не был использован<sup>2</sup>.

Безусловно, такая многозначность в использовании термина связана с многогранностью самого явления, обозначаемого данным термином. Поэтому я покажу ниже, что можно построить такую юридическую конструкцию «страхового риска», учитывающую все стороны этого явления, которая позволит использовать названный термин во всех его значениях.

**Конструкция страхового риска.** *Опасность, ее последствия и связь последствий с опасностью.* Из контекстов норм, в которых используется термин «риск», ясно, что всегда речь идет о каких-то предполагаемых событиях, которые могут причинить вред: риск заболевания, риск пожара, риск допущенных ошибок и т. д. Такие события естественно назвать опасностями.

Важно подчеркнуть, что опасности вовсе не всегда причиняют вред, они лишь могут его причинить. Например, нарушение Правил дорожного движения само по себе не всегда приводит к ДТП и причинению вреда в результате ДТП. Ошибки при проектировании здания не всегда приводят к аварии и возникновению соответствующей ответственности проектировщика. Заболевание может привести к необходимости дополнительных затрат на лекарства, а может и не привести. Все это примеры опасностей, которые могут вызвать, но не обязательно вызывают причинение вреда.

Однако страховой риск включает не только опасности. Как я подчеркивал выше, страхование — это защита от вреда. Страховой риск порождает не сами по себе опасности, а возможность причинения ими вреда. Поэтому мы можем сказать: «риск ошибок про-

<sup>1</sup> См.: *Варламов Д.* Страховой интерес: новое толкование, данное арбитражным судом // Страхование. Ревю. 2001. Июнь.

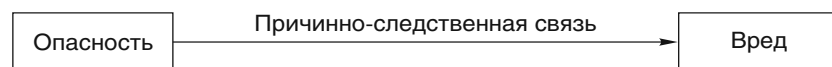
<sup>2</sup> См.: *Пресс Г. С.* Страхование. Законы, Уставы, положения, и судопроизводство по делам о взыскании пожарных убытков со всеми разъяснениями Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената: для юристов, страхователей, страховых обществ и их агентов. СПб., 1904. С. 189—199.

ектирования», а можем сказать «риск обрушения здания из-за ошибок проектирования», можем сказать «риск заболевания», а можем сказать «риск расходов, вызванных заболеванием». Говоря о риске, мы можем не указать на характер возможного вреда, например, «риск ошибок проектирования», но всегда указываем на опасность. Сказать же просто «риск расходов», не уточняя, чем могут быть вызваны эти расходы, — значит ничего не сказать.

Таким образом, можно указать на три элемента конструкции «риск»:

- 1) опасность, которая может возникнуть;
- 2) возможные неблагоприятные последствия этой опасности, т. е. возможный вред;
- 3) причинно-следственная связь между возможной опасностью и возможным вредом.

Соединив эти элементы вместе, получим конструкцию возможности причинения лицу вреда в результате наступления определенной опасности:



*Вероятностные характеристики риска.* Однако построение конструкции «риск» этим не исчерпывается, поскольку в ст. 959 ГК РФ говорится об увеличении риска, а в силу ст. 945 ГК РФ риск можно оценивать. Таким образом, риск должен иметь количественную характеристику.

О количественных характеристиках страхового риска сказано в ст. 944 ГК РФ: это вероятность наступления страхового случая (причинения вреда определенной опасностью) и размер возможных убытков. Если возможный вред имеет неимущественный характер, то в качестве количественной характеристики риска следует использовать только вероятность причинения вреда. Если же причиняются убытки, то в количественной характеристике следует учитывать не только саму вероятность, но и размер убытков. В статистике это называют распределением вероятности убытков.

*Конструкции страхового риска и события, на случай наступления которого осуществляется страхование.* Все сказанное позволяет дать определение риска как конструкции, включающей:

- 1) опасность, которой подвержено данное лицо;
- 2) возможное причинение вреда данному лицу этой опасностью;

3) причинно-следственную связь между опасностью и причинением вреда;

4) вероятностные характеристики причинения вреда этой опасностью.

Таким образом, понятие страхового риска можно определить как *возможное причинение вреда в результате воздействия определенной опасности с учетом вероятностных характеристик причинения этого вреда этой опасностью.*

Легко проверить, что все те значения, в которых используется термин «страховой риск», охватываются данной конструкцией. Единственная норма, в которой смысл использованного термина остается не вполне ясен, это норма п. 2 ст. 929 ГК РФ, в которой риск, по существу, отождествлен с интересом. Объяснение этому я дам ниже.

Закон о страховом деле понимает под страховым риском предполагаемое событие, на случай наступления которого осуществляется страхование. Три из четырех элементов предложенной конструкции страхового риска — предполагаемая опасность, возможное причинение вреда и причинно-следственная связь между опасностью и причинением вреда — образуют предполагаемое событие, которое может наступить, а может и не наступить. Следовательно, данная конструкция риска действительно может использоваться для описания события, на случай наступления которого осуществляется страхование, однако понятие риска более емко, чем просто предполагаемое событие. Помимо самого события, оно включает вероятностные характеристики возможности его наступления. Это хорошо видно из ст. 944, 959 ГК РФ, в которых говорится о количественной оценке риска. Само название ст. 959 «Последствия увеличения страхового риска в период действия договора страхования» подтверждает это с очевидностью, так как увеличиваться может только количественная характеристика.

Таким образом, *под событием, на случай наступления которого осуществляется страхование, следует понимать причинение вреда в результате воздействия опасности, от которой производится страхование.*

Еще в 1925 г. В. К. Крюков писал о том, что страхование возможно только от убытков, вызванных определенными причинами, и тем самым косвенно использовал ту же структуру события, на случай наступления которого производится страхование<sup>1</sup>. В совре-

<sup>1</sup> См.: Крюков В. К. Очерки по страховому праву: систематическое изложение и критика юридических норм страхового дела. Саратов, 1925. С. 93—100.

менном отечественном страховом праве такая структура была введена мною в 1999 г.<sup>1</sup> и воспринята практикой<sup>2</sup>.

**Соотношение страхового риска и страхового интереса.** Далее необходимо рассмотреть вопрос, возникающий при прочтении нормы п. 2 ст. 929 ГК РФ, в которой, судя по буквальному содержанию ее текста, риск отождествлен с интересом. Некоторые авторы прямо ставят вопрос: чем отличается страховой риск от страхового интереса?<sup>3</sup>

Для ответа на этот вопрос вспомним, что интерес возникает в ситуации, когда лицу возможно причинение вреда. Мы говорили о том, что интерес представляет собой обратную сторону вреда до его причинения<sup>4</sup>. Однако и риск описывает ситуацию, когда возможно причинение вреда. Возможное причинение вреда является общим как для «интереса», так и для «риска». С одной стороны, интерес присутствует лишь там, где возможно причинение вреда, с другой стороны, риск — это и есть возможное причинение вреда. Интерес и риск неотделимы друг от друга — там, где есть интерес, всегда есть и риск, и наоборот, там, где присутствует риск, всегда имеется и интерес. Понятно, почему М. М. Агарков считал, что в основе гражданских отношений лежит идея риска<sup>5</sup>.

Мы видим, что конструкции «интерес» и «риск» описывают одни и те же отношения — возможного причинения вреда. Однако «интерес» описывает эту ситуацию, акцентируя внимание на самом возможном вреде: интерес, связанный с возможной утратой груза, интерес, связанный с возможными расходами на медицинскую помощь, интерес в сохранении имущества и т. д. Когда мы используем термин «риск», внимание акцентируется на опасностях: риск пожара, риск заболевания, риск случайной гибели и т. п. Подчеркну еще раз: конструкции «интерес» и «риск» описывают одни и те же фактические отношения — отношения, связанные с возможным причинением вреда. Но описывают они эти отношения с разных сторон, используя разные признаки.

<sup>1</sup> См.: *Фогельсон Ю. Б.* Комментарий к страховому законодательству. М., 1999. С. 44.

<sup>2</sup> См. постановления ФАС Северо-Западного округа от 30 мая 2001 г. № 4084, от 14 февраля 2001 г. № 4085, от 7 февраля 2001 г. № Ф04/334-17/А03-2001, п. 6 Обзора практики по страховым спорам.

<sup>3</sup> См.: *Тузова Р. Р.* Чем отличается страховой интерес от страхового риска // Вестник ВАС РФ. 2001. № 1.

<sup>4</sup> Напомню, что я употребляю термин «вред» в широком смысле (см. об этом в § 1 настоящей главы).

<sup>5</sup> См.: *Агарков М. М.* Очерки кредитного права. М., 1926. С. 52.

Для риска важно понятие опасности, так как имеет значение, в результате чего возможно причинение вреда, — разные опасности порождают разные риски. Именно от опасности зависит характер риска. Например, риск причинения вреда имуществу в результате пожара или при перевозке — это разные риски. Для интереса же имеет значение само возможное причинение вреда, причем неважно, в результате чего он может быть причинен, — характер интереса не зависит от того, какой опасностью будет причинен вред. Например, характер интереса в сохранении здоровья не зависит от того, какой опасностью может быть вызвано его повреждение: заболеванием, несчастным случаем на улице, ДТП или преступлением.

Отсюда понятен и текст п. 2 ст. 929 ГК РФ, в котором риск на первый взгляд отождествляется с интересом. В действительности никакого отождествления нет. Просто в данной норме делается акцент не на описании регулируемых отношений, а на самих фактических отношениях.

Отождествляя риск и интерес, законодатель подчеркивает, что в отношениях, регулируемых данной нормой, всегда присутствуют обе составляющие, как риск, так и интерес, и неважно, какую из конструкций взять за основу описания этих отношений. Данные отношения могут оформляться договором имущественного страхования независимо от того, с какой стороны их рассматривать, — со стороны риска или со стороны интереса.

Тем самым ответ на вопрос о том, чем отличается страховой риск от страхового интереса, ясен: отличаются друг от друга конструкции, описывающие разные стороны фактических отношений, возникающих в связи с возможным причинением вреда, сами же отношения во всей их полноте тождественны, независимо от того, какой из конструкций они описаны.

## § 2. Свойства случайности и вероятности страхового риска

**Случайность как информированность участников страхования.** *Субъективная и объективная случайность.* Одним из важнейших свойств события, на случай наступления которого осуществляется страхование, является в силу ст. 9 Закона о страховом деле свойство случайности.

Специалистам по теории вероятности и математической статистике известно, что наше представление о случайном имеет субъективный характер. Известные математики А. М. Яглом и И. М. Яглом, поставившие своей целью в общедоступной форме рассказать



неспециалистам о теории вероятности, пишут: «На практике очень часто приходится сталкиваться с опытами (наблюдениями, процессами), могущими давать различные результаты в зависимости от обстоятельств, которых мы не знаем или не умеем учесть»<sup>1</sup>. Следовательно, вопрос о случайности или неслучайности — вопрос об информированности конкретного лица, т. е. случайность — это чисто субъективная характеристика события.

Иногда тем не менее можно с некоторой долей условности говорить об объективно случайном характере события, имея при этом в виду, что нет ни одного достаточно информированного лица, которому о наступлении события было бы известно заранее, а усилия, необходимые для того, чтобы собрать необходимую информацию, несоизмеримы цели, ради которой ее предлагается собирать.

Ни законодательство, ни отечественная доктрина, ни доктрины западноевропейских правовых порядков не требуют, чтобы событие, на случай наступления которого производится страхование, было в указанном выше смысле объективно случайным. Например, в ст. 261 КТМ РФ написано: «В случае, если страховщик при заключении договора морского страхования знал или должен был знать, что возможность наступления страхового случая исключена, либо страхователь или выгодоприобретатель знал или должен был знать о возникших и подлежащих возмещению страховщиком убытках, исполнение договора морского страхования не является обязательным для стороны, которой не было известно о таких обстоятельствах». В. И. Серебровский, цитируя немецкого автора Кирша, пишет: «Страхование корабля действительно, если сторонам было не известно, что в трюме корабля спрятана адская машина, которая должна была с математической точностью через известное количество дней взорвать корабль»<sup>2</sup>.

*Случайность как добросовестное неведение.* Классическим считается толкование признака случайности события, на случай наступления которого производится страхование, как добросовестного неведения его участников<sup>3</sup>. Иными словами, под *случайностью* в

<sup>1</sup> Яглом А. М., Яглом И. М. Вероятность и информация. М., 1973. С. 17.

<sup>2</sup> Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. С. 507.

<sup>3</sup> См.: Идельсон В. Р. Страхование право: лекции, читанные преподавателем. В. Идельсоном. СПб., 1907. С. 89; Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Союза ССР / под ред. А. Л. Маковского. М., 1973. С. 280; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 3. С. 526.

страховом праве следует понимать добросовестное неведение участников страхования при заключении договора страхования относительно наступления страхового случая либо относительно размера возможной выплаты. Причем неведение является добросовестным, если лицо не знает и не должно знать о соответствующих обстоятельствах.

Сделанная здесь оговорка «либо относительно размера возможной выплаты» необходима, так как существуют такие виды страхования, в которых бывает точно известно, что страховой случай неизбежно наступит, — например в медицинском страховании (у человека уже заболели зубы и он неизбежно потратится на их лечение) или в накопительном страховании жизни (человек в период действия договора либо достигнет определенного возраста, либо умрет), однако ни в том, ни в другом случае размер выплаты заранее не известен. В медицинском страховании заранее не известно, сколько денег придется потратить на лечение, а в накопительном страховании жизни выплаты при дожитии и в случае смерти существенно отличаются. Здесь случайность проявляется в неведении относительно размера выплаты.

Принцип эквивалентности также требует подхода к случайности, как к добросовестному неведению. Действительно, ведь тарифы, применяемые для расчета премии, определяются исходя из имеющейся общей статистики. Если не требовать от сторон договора добросовестного неведения в отношении событий, на случай наступления которых производится страхование, статистика у данного страховщика будет искажена по сравнению с общей статистикой, тарифы не будут соответствовать этой статистике и финансовая устойчивость страховщика окажется под угрозой. Поэтому в страховании важно, чтобы страховые случаи у данного страховщика соответствовали общей статистике страховых случаев. А для этого достаточно добросовестного неведения сторон договора. При этом, как будет видно далее, не важно, наступил страховой случай до или после заключения договора страхования; наступил страховой случай по вине самого страхователя, по вине другого лица или без чьей-либо вины. Именно субъективная случайность, понимаемая как добросовестное неведение, необходима для того, чтобы статистика не искажалась, т. е. для обеспечения эквивалентности.

По этому же пути идет практика. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, обобщая судебную практику по страховым спо-

рам, также дал определение случайности в страховании как добросовестному неведению сторон договора<sup>1</sup>.

Как было сказано выше, такое понимание случайности позволяет страховать на случай наступления событий, которые к моменту заключения договора уже наступили, но ни страхователю, ни страховщику об этом не известно и не должно быть известно при обычных условиях оборота<sup>2</sup>.

На одном из обсуждений этого вопроса С. В. Дедиков высказал тезис о том, что требование случайности направлено на защиту публичных интересов в страховании, так как обеспечивает достаточность средств для выплат в страховом фонде. По-моему, следует полностью присоединиться к этому тезису.

**Случайность и вина страхователя в наступлении страхового случая.** Идея о том, что событие, произошедшее по вине страхователя, не может являться страховым случаем, так как не является случайным, имеет давнюю историю в отечественном страховом праве. Первым об этом говорил И. И. Степанов<sup>3</sup>. В. И. Серебровский также придерживался этой позиции<sup>4</sup>. Позже ее поддерживали В. А. Ойгензихт и Ш. Менглиев: «Страховой риск заключается в допущении отрицательных имущественных последствий при наступлении страхового случая, т. е. такого определенного события, которое не может быть предотвращено страхователем»<sup>5</sup>. В специально посвященной этому работе В. А. Ойгензихт исследует взаимосвязь риска, воли и вины и приходит к выводу, что виновное поведение исключает риск<sup>6</sup>.

В новейшей отечественной литературе появились работы, в которых предлагается считать, что необходимый в страховании признак случайности имеется только тогда, когда страховой случай наступает при отсутствии вины страхователя (застрахованного лица) в его наступлении<sup>7</sup> либо даже при отсутствии лица, чье поведе-

<sup>1</sup> См. Обзор практики по страховым спорам (п. 6).

<sup>2</sup> См. решение АС г. Москвы от 26 марта 2008 г. по делу № А40-68548/07-62-620, постановление ФАС Московского округа от 2 октября 2008 г. № КА-А40/9211-08.

<sup>3</sup> См.: *Степанов И. И.* Указ. соч. С. 12.

<sup>4</sup> См.: *Серебровский В. И.* Очерки советского страхового права. М.; Л., 1926. С. 337—340.

<sup>5</sup> *Ойгензихт В. А., Менглиев Ш.* Страховой риск // Актуальные проблемы государственного строительства и укрепления социалистической законности в Таджикской ССР. Душанбе, 1973. С. 254.

<sup>6</sup> См.: *Ойгензихт В. А.* Указ. соч.

<sup>7</sup> См.: *Шахтарина Н.* Договоримся о понятиях // Закон. 2002. № 2. С. 76; *Она же.* Правовое обоснование страховых выплат и отказа в них // Страховое дело. 2003. № 1. С. 18.

ние привело к его наступлению<sup>1</sup>. Есть и судебные акты, в которых случайность истолкована именно так<sup>2</sup>.

Следовательно, налицо два различных толкования свойства случайности, которым должно обладать событие, на случай наступления которого производится страхование:

1) под случайностью события, на случай наступления которого осуществляется страхование, следует понимать добросовестное неведение участников страхования;

2) о случайном характере события можно говорить, лишь если оно происходит независимо от чьей-либо воли или вины.

Для выбора одного из них следует сказать прежде всего, что наличие вины или лица, ответственного за наступление страхового случая, устанавливается уже после того, как этот случай произошел. Соответственно и авторы толкования случайности как независимости от чьей-либо воли или вины предлагают определять, случайно или неслучайно наступил страховой случай, т. е. устанавливать наличие признака случайности у страхового случая, поскольку при таком подходе иначе сделать это невозможно.

Однако в ст. 9 Закона о страховом деле требование случайности предъявляется не к страховому случаю, а к страховому риску. Признаком случайности в силу указанной нормы должно обладать не событие, которое уже наступило, а предполагаемое событие, которое еще только может наступить, но может и не наступить. Ясно, что говорить о чьей-либо вине или ответственности за событие, которое еще не наступило, бессмысленно.

Кроме того, несостоятельность толкования случайности как отсутствия вины страхователя в причинении возмещаемого страховщиком вреда следует также из допускаемого законодателем страхования ответственности (ст. 931, 932 ГК РФ), которое прямо предполагает виновность страхователя в причинении возмещаемого вреда.

Толкование же случайности в страховании как добросовестного неведения не вступает в противоречие с действующим законодательством и, как было показано выше, соответствует целям и принципам правового регулирования договорного страхования.

<sup>1</sup> См.: *Гендехадзе Е., Мартынова Т.* Страхование ответственности риска непогашения кредита // Закон. 1994. № 4. С. 30; *Петров Д. А.* Страховое право. М., 2001. С. 46.

<sup>2</sup> См., например, постановление ФАС Дальневосточного округа от 19 июня 2001 г. № Ф03-А51/01-1/1058.

В дополнение к приведенной аргументации рассмотрим ответ, который дал на поставленный вопрос Верховный Суд РФ в деле о Правилах автокаско страховой компании «Авангард-Гарант»<sup>1</sup>. В этих Правилах имелась оговорка о том, что страховым случаем не являются события, произошедшие вследствие нарушения страхователем Правил дорожного движения. Признание или непризнание события страховым случаем увязывалось в Правилах с виновностью страхователя в наступлении страхового случая. Анализ возможности такой увязки, сделанный Верховным Судом РФ, целесообразно здесь привести: «Законодатель фактически отделяет события, которым должен быть страховой случай, от действий лиц, участвующих в страховом обязательстве на стороне страхователя... Страховой случай — это факт объективной действительности (событие), действия самого страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица не могут рассматриваться как страховой случай. Эти действия влияют на наступление страхового случая либо на увеличение последствий от страхового случая, но не являются самим страховым случаем и могут служить основанием к освобождению страховщика от обязанности выплатить страховое возмещение (при умысле либо грубой неосторожности, в предусмотренных законом случаях)».

Таким образом, событие, наступившее вследствие виновных действий (умысла или неосторожности) страхователя, может быть признано страховым случаем. Вина страхователя в наступлении страхового случая не влияет на свойство случайности страхового риска и, соответственно, на действительность договора страхования.

**Случайность и структура события, на случай наступления которого производится страхование.** В приведенном выше толковании признака случайности говорится о неведении в отношении причинения вреда. Этим подчеркивается, что наличие или отсутствие признака случайности зависит от информированности в отношении вреда, но не опасности. Информированность в отношении наступившей опасности еще не говорит об отсутствии случайности, если сам факт причинения вреда или его размер неизвестен.

В практике страховщиков, занимающихся медицинским страхованием, используется так называемый монополис. Он приобретает непосредственно при обращении в лечебное учреждение, и оказанные медицинские услуги оплачивает не сам пациент, а стра-

<sup>1</sup> См. определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 23 декабря 2008 г. № 4-В08-23.

ховщик. Орган страхового надзора разъяснил, что такая деятельность не является страхованием, поскольку событие, на случай наступления которого приобретает «монополис», не обладает признаком случайности<sup>1</sup>. Логика очевидна — заключая договор страхования, страхователь уже знает, что заболел. Имеются и судебные решения, воспринявшие эту логику<sup>2</sup>.

Это рассуждение не учитывает, однако, структуру события, на случай наступления которого производится страхование. Не опасность, а вред, причиненный опасностью, является страховым случаем. Страховым риском в медицинском страховании является не болезнь, а возможные расходы на медицинскую помощь в связи с болезнью. Так, в соответствии с Федеральным законом «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» страховой риск в медицинском страховании — это «предполагаемое событие, при наступлении которого возникает необходимость осуществления расходов на оплату оказываемой застрахованному лицу медицинской помощи». Соответственно, знание страхователя о том, что он заболел, еще не означает знание о расходах, которые придется понести в связи с болезнью. Пациент, покупающий «монополис», действительно уже знает, что он болен, но не знает, сколько ему предстоит израсходовать денег в связи с болезнью. Иными словами, ему известно о наступившей опасности, но неизвестен размер вреда, т. е. предстоящих расходов на лечение. Эту логику, соответствующую закону и целям правового регулирования страхования, применил суд в деле о «монополисах»<sup>3</sup>.

Таким образом, знание и страховщика, и страхователя о том, что деньги придется выплачивать, еще не свидетельствует об отсутствии признака случайности. Признак случайности имеет место и тогда, когда при заключении договора сторонам неизвестна и не должна быть известна сумма, которую предстоит выплатить.

**Необходимые и достаточные условия случайности.** Выше сказано, что необходимым условием для того, чтобы событие, на случай наступления которого производится страхование, обладало признаком случайности, является добросовестное неведение сторон договора в момент его заключения. Однако это условие не всегда является достаточным.

<sup>1</sup> См. письмо Минфина России от 15 сентября 1999 г. № 24-02/11.

<sup>2</sup> См., например, постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 5 апреля 2001 г. № А19-7808/00-18-Ф02-630/01-С1.

<sup>3</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 11 февраля 2004 г. № КА-А40/590-04.

При изучении вопросов, связанных с действием договора страхования и действием страховой защиты, в § 2 гл. 7 настоящей работы будет показано, что статистика страховых случаев может быть искажена не только поведением сторон договора и не только в момент заключения договора.

Она может быть искажена и поведением других лиц, от которых зависит начало действия страховой защиты. Соответственно, *в добросовестном неведении должен находиться (помимо страхователя при заключении договора) тот заинтересованный в страховой защите участник договора, который своими действиями может влиять на момент начала действия страхования, обусловленного договором. Он должен находиться в добросовестном неведении в момент совершения указанных действий.*

**Свойство вероятности страхового риска.** *Вероятность как количественная характеристика риска.* Как было показано выше, важнейшей характеристикой риска является его вероятностная характеристика. С помощью нее риски оценивают. Иногда различие рисков проявляется только в различиях вероятностной характеристики.

Отсутствие у риска вероятностной характеристики (ее неизвестность или невозможность ее оценки) делает невозможным расчет страховых тарифов и, соответственно, надлежащее формирование страхового фонда. Поэтому важным условием страхуемости риска является наличие у него свойства вероятности.

Очень точное определение понятия вероятности дано в уже упоминавшейся книге А. М. Яглома и И. М. Яглома<sup>1</sup>. Здесь оно приведено в несколько иной редакции, удобной для целей именно страхования. *Событие, на случай наступления которого производится страхование, обладает признаком вероятности, если при многократном повторении в данном месте и в данный период ситуации, в которой данное событие может произойти, а может и не произойти, частота случаев, в которых оно происходит, остается примерно одинаковой, близкой к некоторому постоянному числу, называемому вероятностью наступления этого события.*

Из этого определения видно, что свойство вероятности отличается от свойства случайности. Если наличие или отсутствие свойства случайности зависит от информированности сторон договора, т. е. от субъективного фактора, то наличие или отсутствие свойства вероятности зависит исключительно от характера самого события,

<sup>1</sup> См.: Яглом А. М., Яглом И. М. Указ. соч. С. 17, 18.

на случай наступления которого производится страхование, т. е. только от объективных факторов.

В одном из судебных решений подчеркнуто различие в свойствах вероятности и случайности<sup>1</sup>. Однако в этом решении свойство вероятности истолковано не как наличие у предполагаемого события вероятностных характеристик, а как реальная возможность наступления этого события. Рассмотрим это толкование.

*Вероятность как возможность наступления события.* Если принять за основу толкование вероятности как возможности наступления события, то лишь такое событие не будет обладать признаком вероятности, наступление которого объективно невозможно. Отмечу, что в большинстве случаев, если хотя бы одной из сторон об этом известно или должно быть известно, такой риск не будет обладать признаком случайности и нет необходимости вводить дополнительный признак вероятности.

Если же обеим сторонам об этом не известно, то на случай наступления таких событий допускается страхование. Это очень хорошо иллюстрирует ст. 261 ГК РФ. Если судно погребло и страховой случай уже объективно не может наступить, можно застраховать такое судно на случай его гибели, если стороны договора находятся в добросовестном неведении в отношении гибели судна.

*Сопоставление различных толкований свойства вероятности.* Таким образом, толкование свойства вероятности как возможности наступления события, на случай наступления которого осуществляется страхование, практически бессодержательно, так как в этом толковании свойство вероятности ничем не отличается от свойства случайности. В то же время другое предложенное толкование этого свойства — наличие вероятностных характеристик у страхового риска — весьма содержательно. Оно отсекает риски, не обладающие вероятностными характеристиками, для страхования которых невозможно рассчитать тарифы, т. е. обеспечивает реализацию принципа эквивалентности и, соответственно, финансовую устойчивость страховщика.

Уже было много сказано о том, что страховая защита осуществляется из средств страхового фонда, который формируется из взносов всех страхователей. Чтобы страховщик, выплачивая страхователям деньги, не разорился, необходимо правильно рассчитывать плату за страхование, т. е. страховые тарифы, а для расчета страхо-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 8 октября 2002 г. № Ф04/3746-1461/А45-2002.



вых тарифов необходимо знать статистику страховых случаев. Но этого недостаточно: статистика страховых случаев по данному риску и причиненных ими убытков должна быть за длительный период устойчивой, чтобы тариф можно было использовать на будущее. Именно устойчивость статистики наступлений определенного события называют наличием у данного события вероятности его наступления<sup>1</sup>. Таким образом, под *свойством вероятности страхового риска* следует понимать наличие у данного риска вероятностной характеристики, т. е. устойчивой статистики страховых случаев, и не любой риск может быть застрахован, а лишь такой, который обладает вероятностными характеристиками.

Ответ на вопрос о наличии или об отсутствии свойства вероятности у данного риска требует специальных знаний. Изучением вероятностных характеристик рисков и расчетами на их основе тарифов занимаются специальные субъекты — страховые актуарии (ст. 8<sup>1</sup> Закона о страховом деле). Поэтому при возникновении спора о наличии у конкретного риска свойства вероятности необходимо привлекать актуариев в качестве экспертов.

### § 3. Структура страхового случая

**Страховой случай и опасность.** Страховой случай — это совершившееся событие, т. е. реализованный страховой риск, и поэтому само наступившее событие должно иметь такую же структуру, как и риск. Другими словами, страховой случай должен включать уже наступившую опасность и причиненный вследствие этой опасности вред. Если, описывая страховой риск, мы имеем дело с возможной опасностью и предполагаемым причинением ею вреда, то страховой случай наступает, когда опасность уже возникла и вред ею уже причинен, т. е. трехэлементный состав из предполагаемого превратился в осуществившийся.

К сожалению, в законодательных актах использованы формулировки, вносящие двусмысленность в понятие страхового случая. Так, в ст. 929 ГК РФ сказано, что «...страховщик... обязуется... при наступлении... предусмотренного в договоре события (страхового случая) возместить... причиненные вследствие этого события убытки». В ст. 952 ГК РФ говорится о «последствиях... наступления страхового случая». Из этих норм можно сделать вывод, что причинение вреда (убытки, последствия) является не составной частью страхового случая, а последствием его наступления. Стра-

<sup>1</sup> См., например: Яглом А. М., Яглом И. М. Указ. соч. С. 17, 18.

ховым случаем тогда следует признать опасность, от которой производится страхование. В Кодексе торгового мореплавания РФ соответствующая формулировка ст. 246 следующая: «...страховщик обязуется... при наступлении предусмотренных договором... опасностей или случайностей, которым подвергается объект страхования (страхового случая), возместить страхователю... понесенные убытки». Здесь, таким образом, страховой случай в самом тексте нормы отождествлен с опасностью, а убытки должны являться следствием ее наступления.

В практике, в том числе судебной, встречается и такое толкование. В одном из дел<sup>1</sup> страховщик отказал страхователю в выплате возмещения за поврежденную при ДТП автомашину со ссылкой на п. 1 ст. 963 ГК РФ, так как, по мнению страховщика, страховой случай произошел в результате умысла страхователя. Страховым случаем страховая компания посчитала нарушение страхователем Правил дорожного движения, которое было совершено страхователем умышленно. Как мы видим, здесь страховым случаем признана опасность, а не вред, причиненный в результате воздействия опасности. Но суд правильно разобрался в структуре страхового случая и взыскал со страховой компании страховое возмещение. В другом деле опасность, от которой производится страхование, была названа страховым случаем непосредственно в тексте судебного акта<sup>2</sup>.

Я все же исхожу в данном случае из того, что понятием страхового случая следует обозначать полный состав, обязывающий страховщика платить. При таком понимании страхового случая толкование его как опасности, от которой производится страхование, не соответствует принципу компенсации. Этот принцип состоит в том, чтобы возместить причиненный вред при наступлении определенных событий. Именно с наступлением указанных событий связывается обязанность страховщика платить (ст. 9 Закона о страховом деле). Сама по себе возникшая опасность, если она еще не причинила вред, не нарушает застрахованного интереса. Так, пожар на товарном складе сам по себе не может быть признан страховым случаем, пока не сгорел застрахованный от пожара товар. При ДТП страховым случаем является не нарушение Пра-

<sup>1</sup> Дело Бабушкинского районного суда г. Москвы по иску Е. А. Арямкиной к ОСАО «Сибирь». Не опубликовано. Автору известно много подобных случаев, не дошедших до суда.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 мая 2001 г. № Ф04/1395-253/А70-2001.

вил дорожного движения, а причинение вреда в результате этого нарушения. Умысел является основанием для освобождения страховщика от выплаты, если он направлен на причинение вреда, а не на наступление опасности (п. 1 ст. 963 ГК РФ). Таким образом, отождествление события, на случай наступления которого осуществляется страхование, лишь с опасностью без учета причиненного вреда искажает смысл страхования как защиты интереса и противоречит принципу компенсации.

В личном страховании все это вытекает из ст. 934 ГК РФ, так как в ней прямо написано, что при страховании жизни или здоровья страховой случай состоит в причинении вреда жизни или здоровью застрахованного лица. Вопрос о вреде в других видах личного страхования уже разбирался в § 1 и 3 гл. 4 настоящей работы, и я не стану здесь повторяться.

Однако в имущественном страховании в связи с двусмысленной формулировкой ст. 929 ГК РФ по вопросу о понятии страхового случая возникли споры.

Кроме того, при некоторых способах описания в договоре страховых случаев считают, что договором можно дополнить трехэлементный состав, обязывающий страховщика платить (опасность, вред, причинная связь), дополнительными элементами, такими как подтверждение каких-либо обстоятельств (например, ответственности) судебным решением и др.

Рассмотрим последовательно обе эти проблемы.

**Факт причинения вреда и страховые убытки в имущественном страховании.** Формулировка норм в ст. 929 ГК РФ актуализировала вопрос о соотношении вреда, на случай причинения которого производится страхование, и убытков, возмещаемых страховщиком. В деле о взыскании недоплаченной суммы страхового возмещения объектом судебного исследования являлись убытки, понесенные владельцем спецавтомшины в связи с ДТП<sup>1</sup>. Специальное оборудование, составляющее неотъемлемую часть автомашины, могло быть отремонтировано только в Германии, поэтому и вся автомашина была отправлена для ремонта в Германию. Страховщик же возместил убытки не в объеме расходов, которые фактически были понесены, а по калькуляции российского оценщика и по российским ценам. При этом расходы на ремонт специального оборудования не были возмещены. Суд отказал страхователю в иске о взы-

скании возмещенной ему суммы расходов, руководствуясь ст. 929 ГК РФ. В судебном акте было указано, что хотя страховой случай (повреждение автомашины при ДТП) и наступил, но понесенные расходы не явились его следствием. Не останавливаясь сейчас на рассмотрении других вопросов, поставленных этим решением, отмечу лишь, что судом была построена конструкция страхового случая, в которую входят и опасность, и факт причинения вреда, и причинная связь между опасностью и вредом, но убытки и причинная связь между наступившим событием и убытками в состав страхового случая не входят. Таким же образом конструируют страховой случай в имущественном страховании Л. Н. Клоченко и К. И. Пылов<sup>1</sup>. Формулировка ст. 929 ГК РФ на первый взгляд действительно может дать основания для такого толкования.

Для обоснования этого толкования приводят также пример, аналогичный тому, который был рассмотрен в § 1 гл. 4 при обсуждении свойства субъективности страхового интереса. Сгорел застрахованный дом, который его хозяин решил снести. Здесь имеются и наступление опасности (пожар), и факт причинения вреда (дом сгорел), и очевидную причинную связь, однако убытки хозяину дома не причинены и обязанность страховщика выплатить возмещение не наступила. Вот, казалось бы, и аргумент, показывающий правильность толкования факта причинения убытков как факта, отличающегося от причинения вреда.

В статье, посвященной разбору одного действительно ошибочного судебного решения<sup>2</sup>, К. И. Саранчук объясняет ошибочность этого решения неверным толкованием судом (и мною в предыдущих моих работах) понятия страхового случая. Исходя из формулировки ст. 929 ГК РФ и апеллируя к принципу «simplicitas est legibus amica», он утверждает, что ст. 929 определяет страховой случай как событие, являющееся причиной убытков. По мнению этого автора, страховой случай может наступить, а убытки — не возникнуть. При этом, подвергая жесткой критике подход суда и мой, он опирается на единственный, по существу, аргумент — ссылку на ст. 929 ГК РФ и указанный принцип толкования «simplicitas est legibus amica». Ну и, конечно, очевидная несправедливость и оши-

<sup>1</sup> См.: Клоченко Л. Н., Пылов К. И. Указ. соч. С. 136, 137.

<sup>2</sup> См.: Саранчук К. И. Об исчислении срока исковой давности по полису страхования ответственности // Юридическая и правовая работа в страховании. 2010. № 4.

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 19 июня 2001 г. № КГ-А40/3637-01.

бочность разбираемого судебного решения также являются аргументом в пользу его понимания страхового случая. Автор не высказывает точно своей позиции по вопросу о том, совпадают ли факт причинения вреда и факт возникновения убытков, но страховой случай от убытков он четко отграничивает.

Налицо, таким образом, три различные точки зрения на структуру страхового случая в имущественном страховании, согласно которым страховой случай состоит:

1) в наступлении опасности, от которой производится страхование;

2) причинении вреда в результате воздействия опасности, от которой производится страхование, но причиненные убытки не входят в его состав, убытки — это возможное, но не обязательное последствие страхового случая;

3) причинении вреда в результате воздействия опасности, от которой производится страхование, причем убытки являются лишь денежной оценкой причиненного вреда<sup>1</sup>.

При этом первые две из этих точек зрения соответствуют буквально прочтенному тексту ст. 929 ГК РФ, а третья, казалось бы, не соответствует.

Опровергну сначала вторую точку зрения. При обсуждении свойства субъективности страхового интереса в § 1 гл. 4 настоящей работы был приведен пример со сгоревшим домом, который его хозяин и так хотел разобрать. В этом случае не было причинено вреда в том смысле, как понимает это страхование, — страхуются, напомню, лишь субъективные интересы. Другими словами, в этом примере субъективный интерес не был нарушен, вред был причинен дому, если можно говорить о причинении вреда вещи, а не лицу. Лицу же, т. е. хозяину дома, страхователю, никакого вреда причинено не было, поэтому и не возникло страховых убытков.

Отмечу, что в соответствии со ст. 1082 ГК РФ причиненный имущественный вред может возмещаться в натуре или деньгах, и возмещение вреда в деньгах называется возмещением убытков. В совместном постановлении пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ (п. 23) эта мысль подчеркнута следующим образом: «...суд вправе обязать лицо, ответственное за причинение вреда, возместить вред в натуре... или возместить причиненные убытки. В том случае, когда суд возлагает на сторону

<sup>1</sup> Возможность включения в состав страхового случая дополнительных элементов я рассмотрю далее.

обязанность возместить вред в деньгах, на стороне причинителя вреда возникает денежное обязательство...»<sup>1</sup>. Таким образом, причинение страховых убытков, возмещаемых при страховании, — это не самостоятельное, отдельное от причинения вреда событие, а лишь денежная оценка причиненного вреда.

Далее рассмотрим подробнее первую точку зрения: страховой случай — это все же не полный состав, обязывающий страховщика платить, а только опасность, от которой производится страхование. Зададимся вопросом: какие правовые последствия порождает такое событие, является ли оно юридически значимым? Ответ понятен: само по себе возникновение опасности, на случай наступления которой производится страхование, не порождает правовых последствий для целей страхования. Но без наступления этой опасности не могут быть причинены убытки, возмещаемые при страховании. Другими словами, правовые последствия создает лишь причинение убытков в результате воздействия такой опасности, а не сама опасность. Таким образом, юридически значимым для страхования является сложный трехэлементный состав: 1) опасность, от которой производится страхование; 2) факт причинения вреда (убытков); 3) причинная связь между ними. Только при наличии всего этого состава возникает обязанность страховщика платить. Полагаю, спорить с этим вряд ли кто станет<sup>2</sup>.

При такой точке зрения на страховой случай получается, что спор о понятии страхового случая — это спор не о сути дела, а о терминологии. Нас интересует юридический факт, порождающий обязанность страховщика платить. Никто не спорит с тем, что он имеет сложный состав, а спорят лишь о том, для чего использовать понятие страхового случая — для обозначения всего этого сложного состава или для обозначения элементов этого состава, какими бы они не являлись.

Полагаю, чисто методологически правильнее использовать одно понятие, охватывающее весь сложный состав. Но хочу подчеркнуть: здесь меня интересует состав, порождающий обязанность страховщика платить. Поэтому я и называю весь этот состав страховым случаем — чисто методологически, для простоты речи. В спорах о содержании состава, порождающего обязанность стра-

<sup>1</sup> Постановление Пленума ВС РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 8 октября 1998 г.

<sup>2</sup> Кроме, конечно, тех, кто различает причинение имущественного вреда и причинение убытков, но это представление о вреде и об убытках, как показано, неверно.

ховщика платить, я готов участвовать, так как они проясняют существо дела. А в жонглировании терминами мне участвовать не интересно.

Наконец, о формулировке ст. 929 ГК РФ и принципе «simplicitas est legibus amica». Могу предложить простое толкование этой формулировки: она говорит не о том, что наступление страхового случая и возникновение убытков — это разные события, но о том, что, во-первых, страховщик возмещает вред не в натуре, а путем выплаты денежной суммы, и, во-вторых, считать сумму выплаты надо по правилам ст. 15 ГК РФ. По-моему, это простое и понятное толкование, ничуть не сложнее, чем остальные. При таком толковании ст. 929 ГК РФ становится гораздо более емкой по содержанию. В ней, во-первых, говорится о страховании как защите интереса в имуществе, а не самого имущества, а во-вторых, предлагается способ расчета суммы выплаты, т. е. и моя, третья по счету, точка зрения на страховой случай, как на весь сложный состав, обязывающий страховщика платить, не противоречит ст. 929 ГК РФ в этом ее толковании.

Ну, а ошибочность того судебного решения, которая и подвигла К. И. Саранчука на написание статьи, будет подробно рассмотрена в § 2 гл. 10 настоящей работы.

**Договорные элементы состава, порождающего обязанность страховщика платить.** Предположим, в договоре страхования деликтной ответственности страховой случай описан как «наступление ответственности, подтвержденное вступившим в законную силу решением суда». Ясно, что по такому договору страхованием покрываются не все случаи наступления ответственности, а лишь такие, которые подтверждены решением суда. Квалифицировать наступившее событие в качестве страхового или нестрахового случая можно лишь после вступления в законную силу соответствующего решения суда. Но каков состав, порождающий обязанность страховщика платить (состав страхового случая), когда страховой случай следует считать наступившим?

Этот вопрос можно сформулировать в более общем виде: возможно ли договором дополнить состав, обязывающий страховщика платить, обстоятельствами, не входящими в описание ни опасности, ни вреда, ни причинной связи?

Иными словами, речь идет о том, что событие, обладающее трехэлементным составом (опасность, вред, причинная связь), наступает, но страховыми случаями признаются не все эти события,

а лишь те, которым сопутствуют дополнительные обстоятельства. Причем важно, что речь идет об обстоятельствах, которые не могут быть включены ни в описание опасности, ни в описание вреда, ни в описание причинной связи. Например, грубая неосторожность, приведшая к причинению вреда, не является таким обстоятельством, так как включается в описание опасности.

Дополнительные обстоятельства, о которых здесь идет речь, позволяют уже после наступления событий, обладающих трехэлементным составом, выяснить, наступил страховой случай или не наступил. Как правило, это различные акты правоприменительных органов, подтверждающих те или иные факты. Но встречаются и такие описания, как наступление ответственности, подтвержденное обоснованной претензией потерпевшего, т. е. дополнительным обстоятельством к трехэлементному составу здесь является обоснованная претензия потерпевшего.

Другими словами, при наличии в договоре подобных описаний страховых случаев существует две возможные интерпретации этих описаний:

1) страховой случай всегда имеет стандартный трехэлементный состав (опасность, вред, причинная связь) и наступает в момент причинения вреда, но узнаем мы о его наступлении, лишь если осуществляются дополнительные обстоятельства, предусмотренные договором; эти обстоятельства не являются дополнительным элементом состава, обязывающего страховщика платить;

2) договором можно установить, что страховой случай имеет более сложный состав — опасность, вред, причинная связь и обстоятельства, предусмотренные договором (такие, как судебное решение, претензия потерпевшего и т. д.); наступает такой страховой случай не в момент причинения вреда, а в момент, когда весь состав налицо, т. е., как правило, в момент осуществления дополнительных договорных обстоятельств.

От ответа на этот вопрос зависит многое, например просто сама квалификация события в качестве страхового случая, ведь может быть так, что вред причинен в период действия договора, а, например, подтверждающее это обстоятельство — судебное решение — вне этого периода. Если полный состав возникает в момент вынесения судебного решения, он просто не может быть квалифицирован как страховой случай, поскольку договора страхования уже нет.



Существуют доводы как «за», так и «против» каждой из этих интерпретаций. С одной стороны, наступлением страхового случая удобно считать наступление события, обладающего всем описанным в договоре составом, так как характер страхового случая согласовывается сторонами договора при его заключении. Кроме того, в таком случае не будет проблем ни с исковой давностью, ни, например, с процентами по ст. 395 ГК РФ. С другой стороны, имеется большой риск того, что дополнительные обстоятельства такого состава страхового случая осуществляются уже после окончания действия договора, в то время как вред, на случай которого и предоставляется защита, будет причинен в период действия договора. Страхователь тем самым необоснованно лишится защиты.

В таких случаях окажется, что при наступлении события, обладающего трехэлементным составом, оно не может быть квалифицировано в качестве страхового случая до осуществления дополнительного обстоятельства. А при осуществлении дополнительного обстоятельства оно не может быть квалифицировано в качестве страхового случая, так как к этому моменту договор страхования прекратил свое действие.

Можно, конечно, сказать, что необходимо уважать волю сторон, что стороны при согласовании условий договора должны были понимать, что именно они подписывают. Но это, как будет видно из разд. III «Договор страхования» настоящей работы, очень ненадежный аргумент. Кроме проблем с исковой давностью и процентами по ст. 395 ГК РФ, не вижу других аргументов за данную интерпретацию.

В связи с этим мне представляется верной другая интерпретация. Страховой случай следует считать наступившим при осуществлении трехэлементного состава, а дополнительные обстоятельства рассматривать как обстоятельства, без которых невозможно подтвердить наступление страхового случая. В этом случае осуществление трехэлементного состава в период действия договора будет квалифицироваться в качестве страхового случая, но произойдет это только тогда, когда осуществляются и дополнительные обстоятельства, предусмотренные договором.

Проблемы же с исковой давностью, с процентами по ст. 395 ГК РФ следует решать так, как это показано в § 2 гл. 10 настоящей работы.

**Момент наступления страхового случая.** *Момент наступления страхового случая и факт причинения вреда.* Правильное определение момента наступления страхового случая принципиально при длящихся опасностях, когда причинение вреда начинается не сразу при возникновении опасности, а через некоторое время после ее возникновения. В промежутке между возникновением опасности и началом причинения вреда может, например, закончиться срок действия страховой защиты, и тогда, если страховой случай считается наступившим в момент возникновения опасности, страховая защита должна быть предоставлена; если наступление страхового случая совпадает с моментом начала причинения вреда, страховая защита не должна предоставляться.

Каким должно быть решение этого вопроса, исходя из целей и принципов правового регулирования страхования? Полагаю, ответ несложен. Если при наступлении страхового случая страховщик обязан платить, то событие не может быть квалифицировано как страховой случай до причинения вреда. Только такой подход к определению момента наступления страхового случая соответствует принципу компенсации. Поэтому единственное решение поставленного вопроса следующее: *моментом наступления страхового случая* является момент, когда опасность, от которой производится страхование, начала причинять вред.

Рассмотрю два судебных дела, из которых ясно, насколько сложно бывает иногда определить момент наступления страхового случая.

В первом деле при ДТП пострадал мужчина, который был застрахован на случай смерти в результате ДТП. Ему были причинены тяжкие телесные повреждения и он был отправлен в больницу, где, несмотря на усилия врачей, умер через неделю после ДТП. Однако действие договора страхования закончилось через два дня после ДТП, т. е. еще до смерти застрахованного. На случай смерти застрахованного была назначена выгодоприобретателем его жена. Она обратилась в страховую компанию за выплатой страховой суммы, однако ей было в этом отказано, так как страховой случай (смерть) наступил за пределами действия договора<sup>1</sup>.

В другом деле сельскохозяйственное предприятие застраховало урожай картофеля на случай его недобора в результате засухи,

<sup>1</sup> См. дело Федерального суда Ленинского района г. Красноярск № 2-1459/02. Не опубликовано.

ливня и проч. Договор был заключен в конце июня, но еще до этого, в мае — начале июня, в данном районе была засуха. В конце сентября был зафиксирован недобор, и страхователь обратился за выплатой, представив данные о недоборе и о засухе, из-за которой он произошел. Страховщик отказал в выплате, мотивируя это тем, что, заключая договор, страхователь уже знал о наступлении страхового случая (засухе) и данное событие не обладало признаком случайности. Договор, по мнению страховщика, был недействительным, так как противоречил ст. 9 Закона о страховом деле<sup>1</sup>.

*Момент наступления страхового случая и выявление его наступления.* Видно, что сложность обоих рассмотренных выше дел возникла из-за того, что по объективным причинам момент, когда опасность начала причинять вред, не был очевиден. Зато в обоих случаях было ясно, когда выявлен причиненный вред. В первом случае — в момент смерти, во втором — при сборе урожая.

Таким образом, налицо ситуация, которая часто встречается также в страховании строительно-монтажных рисков и морском страховании, состоящая в том, что вред может выявляться не одновременно с его причинением и так, что а priori не ясно, когда именно он начал причиняться. Подобное довольно сложное дело о страховании строительно-монтажных рисков имеется в опубликованной практике<sup>2</sup>.

В деле со смертью в результате ДТП для разрешения вопроса была назначена экспертиза. Перед экспертами был поставлен вопрос: были ли при ДТП застрахованному лицу причинены несовместимые с жизнью телесные повреждения? Экспертиза ответила на вопрос положительно, и суд решил дело в пользу истицы, так как вред жизни начал причиняться в период действия договора страхования. Такой способ разрешения дела в подобных случаях и должен использоваться, поскольку вопрос о моменте, когда началось причинение вреда, обычно требует специальных знаний. Экспертиза, как правило, назначается и в страховании строительно-монтажных работ.

В одном из английских дел сказано, что у человека с обширным инфарктом миокарда перестали функционировать практически все органы, кроме мозга, который врачи поддерживали в

<sup>1</sup> См. дело АС Оренбургской области № А47-323/98-6.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 24 января 2008 г. № А56-21137/2006.

жизнеспособном состоянии 11 месяцев, пока суд по ходатайству его родственников не разрешил отключить его от жизнеобеспечивающей аппаратуры. В результате от умер уже после истечения срока действия его полиса страхования жизни, и родственники не получили страховую выплату, так как смерть произошла вне периода действия полиса<sup>1</sup>.

В деле с урожаем картофеля такой способ разрешения спора, как проведение экспертизы с целью установить момент начала причинения вреда, не мог быть использован, поскольку эксперты указали на невозможность выяснить, когда именно началось причинение вреда. Единственным разумным способом разрешения спора являлась ориентация на момент, когда вред выявлен. Другими словами, следует использовать презумпцию такого содержания: *в случае, когда установлен факт причинения вреда, но момент его причинения не установлен, моментом наступления страхового случая следует считать момент выявления вреда, если не доказано иное.*

Существует и еще одна проблема, связанная с одновременным наступлением страхового случая и его выявлением. Предположим, в договоре стороны определили страховой случай так: возникновение ответственности за причинение вреда, подтвержденное решением суда. Здесь вред, т. е. ответственность за причинение вреда, возникает при причинении вреда, но страховым случаем будет являться не любое такое возникновение ответственности, а лишь подтвержденное судебным решением. Иными словами, выявить, наступил страховой случай или не наступил, можно лишь значительно позже его наступления. Отсюда проблема с исковой давностью.

Эта проблема подробно рассмотрена в § 2 гл. 10 настоящей работы и там, исходя из основных целей установления сроков исковой давности, показано, что правильным является толкование момента наступления страхового случая при причинении вреда, а не при вступлении в силу судебного решения, подтвердившего ответственность за его причинение.

*Страховой случай наступает в момент причинения вреда, а не в момент его выявления. И лишь если момент причинения вреда не может быть установлен, допустимо использование презумпции наступления страхового случая в момент его выявления.*

**Причинно-следственная связь в структуре страхового случая. Различные концепции причинной связи и доктрина непосредственной при-**

<sup>1</sup> См.: *Malkolm A. C. Op. cit. P. 17-1, 17-2.*

чины. В современной российской судебной практике страховых споров пока еще не дошло дело до рассмотрения вопросов причинной связи. В отечественной литературе по страховому праву упоминания о проблеме причинной связи очень редки и имеются только в сравнительно-правовых исследованиях<sup>1</sup>.

Тем не менее, изучая структуру страхового случая, невозможно обойти причинную связь молчанием, тем более что в западноевропейских правовых порядках споры по вопросу о причинной связи встречаются часто.

Вопрос о причинной связи в российском гражданском праве достаточно тщательно разработан для целей возложения гражданской ответственности, как в договорном (при взыскании убытков), так и в деликтном праве. Весьма полный обзор мнений по вопросу о причинной связи как основании договорной ответственности имеется в книге М. И. Брагинского и В. В. Витрянского — для более полного изучения гражданско-правовой конструкции причинной связи я рекомендую читателям эту книгу<sup>2</sup>.

Однако не все конструкции, используемые для целей возложения договорной ответственности (а именно они изучены более всего), могут быть применены для описания причинной связи между опасностью и вредом для целей страхования. Например, М. И. Брагинский и В. В. Витрянский много внимания уделяют концепции предвидимых последствий. В соответствии с ней сторона, нарушившая договор, может нести ответственность только за те последствия, которые она могла предвидеть при его заключении. Эта концепция, очевидно, не подходит для причинной связи между опасностью и вредом в структуре страхового случая, поскольку стороны договора страхования заранее согласовывают и опасности, и их возможные последствия, на случай наступления которых осуществляется страхование.

Но другая концепция, на которой акцентируют внимание М. И. Брагинский и В. В. Витрянский, полностью корреспондирует с разработанной в англо-американском общем праве специально для страхования доктриной непосредственной причины<sup>3</sup>. В ней

<sup>1</sup> См.: Мусин В. А. Сущность и предмет морского страхования по советскому и иностранному праву. Л., 1971. С. 10—13; Мартынова Т. С. Договор страхования в английском гражданском праве // Вестник МГУ. Сер. 2. Право. 1984. № 1; Погосьян Н. Важные уроки // Страховое ревью. 1999. № 7.

<sup>2</sup> См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. 2-е изд. М., 1999. С. 711—720.

<sup>3</sup> См.: Ivamy E. R. H. Op. cit. P. 357, 378.

указывается, что страховой случай наступил, если опасность явилась непосредственной причиной вреда. Это правило действует диспозитивно, т. е. если договором не предусмотрена выплата и в случае косвенной связи вреда с опасностью.

Та же концепция причинно-следственной связи в гражданском праве развивается в учебнике под редакцией А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого<sup>1</sup>. Для страхового права она же выдвигалась В. П. Крюковым<sup>2</sup> и Т. С. Мартыновой<sup>3</sup>.

В. А. Мусин писал, что англо-американская доктрина непосредственной причины не соответствует принципу компенсации в той ее части, в которой она допускает страховать и на случай косвенных убытков, если это специально оговорено в договоре. Он сослался при этом на практику Морской арбитражной комиссии<sup>4</sup>. Однако это нельзя признать правильным. Как уже было сказано, принцип компенсации препятствует получению за счет страхования неосновательной выгоды. Однако косвенные убытки также являются убытками, и их возмещение не ведет к получению страхователем чего-либо сверх того, чего он лишился в результате страхового случая пусть не прямо, а косвенно. Это легко продемонстрировать на простом примере: при пожаре имущество может сгореть, а может быть украдено из-за возникшей неразберихи. И в том, и в другом случае между пожаром и утратой имущества имеется причинно-следственная связь, но в первом случае пожар является *непосредственной причиной вреда*, а во втором случае — косвенной.

*Правила, по которым следует определять, какое из событий является непосредственной причиной вреда.* Доктрина непосредственной причины включает также набор правил определения непосредственной причины вреда. Поскольку этот набор правил для страхования лучше всего разработан в английском страховом праве, основу данной части настоящего параграфа составляет конструкция непосредственной причины, описанная в английской литературе<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См.: Гражданское право: учебник / под общ. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Ч. 1. М., 1996. С. 493—496.

<sup>2</sup> См.: Крюков В. П. Очерки по страховому праву... С. 88.

<sup>3</sup> См.: Мартынова Т. С. Страхование жизни и здоровья граждан по договорам. М., 1980. С. 119.

<sup>4</sup> См.: Мусин В. А. Указ. соч. С. 12.

<sup>5</sup> См.: Ivamy E. R. H. Op. cit. P. 358—371.

Необходимо рассмотреть эту конструкцию, причем исходя из того, что в договорах страхования всегда указываются опасности, от которых производится страхование, и исключенные опасности, при причинении вреда которыми страховщик не обязывается платить. Это, например, страхование на случай ДТП, но исключая управление автомашиной нетрезвым водителем, страхование строительно-монтажных рисков, но исключая аварии, произошедшие из-за ошибок проектирования, медицинское страхование на случай заболевания, но исключая онкологические заболевания.

*Является ли непосредственной причиной вреда опасность, от которой производится страхование.* Предположим вред причинен. Для того чтобы установить, произошел ли страховой случай и обязан ли страховщик произвести выплату, следует прежде всего ответить на следующий вопрос: *является ли опасность, от которой производилось страхование, непосредственной причиной вреда?*

Для ответа на этот вопрос рассмотрим три возможных варианта связи между опасностью и вредом.

*Вариант 1.* Опасность, от которой производилось страхование, является по времени последней из причин вреда.

Это означает, что из всех событий, которые так или иначе повлияли на причинение вреда, опасность, от которой производилось страхование, была самым последним из них и между этой опасностью и причинением вреда не происходило никаких других событий, оказавших влияние на причинение вреда. В этом случае очевидно, что вред непосредственно причинен именно этой опасностью, от которой производилось страхование.

Это правило действует всегда, кроме случая, когда опасность, от которой производилось страхование, возникла как следствие исключенной опасности (см. ниже).

*Вариант 2.* Опасность, от которой производилось страхование, не является последней, но предшествует по времени одной или нескольким причинам вреда.

Если опасность, от которой производилось страхование, не является последней из причин вреда, но предшествует ей по времени, следует выяснить, достаточно ли тесно она связана с последней из причин вреда, чтобы можно было говорить о наличии непосредственной связи между опасностью, от которой производилось страхование, и вредом. Необходимо различать два случая:

1) причины вреда составляют последовательную по времени и непрерывную причинно-следственную цепочку;

2) причинно-следственная цепочка, которую составляют причины вреда, прервана каким-либо посторонним обстоятельством.

В первом случае каждая причина вреда в последовательности является непосредственным следствием предыдущей и всех предшествующих. Следовательно, вред является непосредственным следствием опасности, от которой производилось страхование. Например, при страховании на случай смерти от несчастного случая страховщик обязан выплатить страховое обеспечение не только если смерть произошла сразу же при несчастном случае, но и тогда, когда смерть произошла вовремя операции, необходимость в которой была вызвана несчастным случаем, и тогда, когда человек умер в результате болезни, которая развилась из-за несчастного случая.

Во втором случае в непрерывную причинно-следственную цепочку между опасностью, от которой производилось страхование, и причинением вреда вмешивается постороннее обстоятельство, не находящееся в непосредственной причинной связи с данной опасностью. В этом случае воздействие опасности, от которой производилось страхование, не успевает развиться до такой степени, чтобы породить цепочку следствий, последним из которых является причинение вреда. Постороннее обстоятельство вмешивается и воздействует на одно из последствий в цепочке еще до причинения вреда. В результате опасность, от которой производилось страхование, перестает быть непосредственной причиной вреда, а его непосредственной причиной становится указанное постороннее обстоятельство, так как именно оно теперь находится в начале непрерывной причинно-следственной цепочки. Например, если в результате несчастного случая человеку потребовалась операция, во время которой случайно не оказалось нужного количества крови для переливания, не несчастный случай, а отсутствие крови является непосредственной причиной смерти этого человека, так как в обычных условиях должен существовать механизм, который обеспечивал бы наличие необходимого количества крови, и ее отсутствие является обстоятельством, случайно вмешавшимся в нормальный ход вещей.

Из-за воздействия опасности, от которой производится страхование, объект страхования может оказаться в большей степени, чем обычно, подвержен воздействию постороннего обстоятельства, вмешивающегося в обычный ход вещей и прерывающего причинно-следственную цепочку. Однако это не означает, что опас-



ность, о которой идет речь, можно считать непосредственной причиной вреда. Результатом воздействия опасности, от которой производилось страхование, является не сам вред, а создание ситуации, в которой объект страхования оказывается в меньшей степени защищен от вреда. Выше приводился пример кражи при пожаре. Пожар на складе создает ситуацию, при которой условия охраны хранящегося на складе имущества ухудшаются и украсть его в этот период гораздо легче, чем обычно. Страховщик же обязан возместить только стоимость сгоревшего имущества, но не украденного, хотя бы и при пожаре.

*Вариант 3.* Причины вреда не следуют друг за другом по времени, но совместно действуют, причиняя вред.

Бывают ситуации, когда обстоятельства, так или иначе влияющие на вред, действуют не одно за другим, образуя временную последовательность, а действуют и причиняют вред параллельно. Если одной из этих параллельно действующих причин является опасность, от которой производилось страхование, то причиненный вред подлежит возмещению, так как указанная опасность является одной из непосредственных причин вреда. Неважно при этом, что есть и другие причины. Это правило действует, только если другие причины не относятся к числу исключенных (см. ниже).

Например, если человек, попавший в больницу из-за несчастного случая, там простудился и заболел пневмонией, то пневмония и последствия несчастного случая являются причинами, параллельно воздействующими на его жизнь и здоровье. В случае смерти ее непосредственными причинами являются как несчастный случай, так и пневмония. Следовательно, и при страховании от несчастного случая, и при страховании от болезней страховая выплата должна быть произведена.

Ситуация с пневмонией на первый взгляд аналогична ситуации с нехваткой крови в больнице — в обоих случаях действуют две разные опасности, в обоих случаях результатом является причинение вреда жизни. Однако в ситуации с пневмонией обе опасности признаются непосредственной причиной вреда, а в ситуации с нехваткой крови — только одна. Принципиальное различие двух рассматриваемых ситуаций в том объекте, на который воздействует вторая опасность. В примере с кровью ее нехватка воздействовала не на жизнь человека, а на ход операции. На жизнь человека оказывал воздействие ход операции, который при нормальном течении событий был бы следствием несчастного случая. Нехватка

крови прервала последовательную цепочку причин и следствий, повернула ход операции, и он стал следствием не несчастного случая, а отсутствия крови. Поэтому не несчастный случай, а нехватка крови явилась непосредственной причиной смерти. В примере с пневмонией и пневмония, и несчастный случай воздействовали на один и тот же объект страхования — на жизнь человека, причиняя ей вред. Нельзя сказать, что одна из этих причин помешала действию другой, следовательно, обе они должны быть признаны непосредственными причинами вреда.

*Является ли исключенная опасность непосредственной причиной вреда?* Если установлено, что опасность, от которой производилось страхование, является непосредственной причиной вреда, то, определяя, наступил ли страховой случай, необходимо ответить на второй вопрос: *является ли непосредственной причиной вреда исключенная опасность?*

Этот вопрос возникает, когда действуют и опасность, от которой производилось страхование, и исключенная опасность (а это происходит почти всегда) и нужно выяснить, какая из этих двух опасностей является непосредственной причиной вреда.

В тех случаях, когда обе опасности действуют независимо и последствия воздействия каждой из них могут быть разделены, решение вопроса не представляет трудности.

Например, имущество застраховано на случай пожара, аварии систем тепловодоснабжения и т. д., кроме противоправных действий третьих лиц. Если произошел пожар и имущество сгорело, страховщик обязан выплатить возмещение независимо от того, было ли это имущество до пожара противоправно повреждено. Если человек застрахован от несчастных случаев, а болезни при этом страховании являются исключенными опасностями, и его сбила на улице машина, страховщик обязан выплатить обеспечение независимо от того, что этот человек еще до аварии был болен исключенной болезнью.

При медицинском страховании онкологические заболевания являются, как правило, исключенными опасностями и страховщик не обязан оплачивать медицинские расходы, вызванные этими заболеваниями, а расходы на лечение от других имеющихся у того же человека заболеваний подлежат возмещению.

Все это достаточно очевидно, но если последствия воздействия исключенной опасности и опасности, от которой производится

страхование, не удается так просто разделить, требуется применение специальных правил.

*Вариант 1.* Исключенная опасность предшествует по времени опасности, от которой производилось страхование.

Предположим, что опасность, от которой производилось страхование, является непосредственной причиной вреда, но ей предшествует во времени исключенная опасность.

Если опасность, от которой производилось страхование, является непосредственным следствием исключенной опасности, т. е. если между ней и исключенной опасностью имеется непрерывная причинно-следственная цепочка, то вред является непосредственным следствием исключенной опасности и не обеспечивается страховой защитой. При этом не обязательно, чтобы исключенная опасность действовала до самого момента причинения вреда. Достаточно, чтобы она породила непрерывную причинно-следственную цепочку. Например, имущество может быть застраховано на случай залива водой, а пожар относится к исключенным опасностям. При тушении пожара пожарные могут залить его водой и в результате имущество не сгорит, но будет повреждено или полностью утрачено из-за залива водой. Убытки не подлежат возмещению, так как именно пожар (исключенная опасность) явился непосредственной причиной залива водой, а значит, и убытки являются непосредственным следствием пожара и страховой случай не наступил.

Если же причинно-следственная цепочка между исключенной опасностью и опасностью, от которой производилось страхование, прерывается посторонним обстоятельством, вред уже не является непосредственным следствием исключенной опасности, но его непосредственная причина — опасность, от которой производилось страхование, и страховой случай считается наступившим. Например, военные действия, массовые беспорядки, как правило, являются исключенными опасностями. Предположим, имущество было застраховано от пожара, кроме пожара, вызванного массовыми беспорядками, и предположим также, что в электрическом щитке в помещении, где хранилось имущество, была неисправна электропроводка. Если при массовых беспорядках здание было подожжено и имущество сгорело, вред возмещению не подлежит. Однако если в результате массовых беспорядков в электрощиток попала вода и пожар возник из-за того, что была неисправна электроизоляция, вред подлежит возмещению, так как причинно-

следственная цепочка между исключенной опасностью и пожаром была прервана посторонним обстоятельством — неисправностью электропроводки. Поэтому, хотя исключенная опасность и предшествовала опасности, от которой производилось страхование, она не являлась ее непосредственной причиной.

*Вариант 2.* Опасность, от которой производилось страхование, предшествует по времени исключенной опасности.

В этом случае, если обе опасности являются звеньями непрерывной причинно-следственной цепочки, заканчивающейся причинением вреда, вред считается причиненным опасностью, от которой производилось страхование, и защита должна быть предоставлена. Действительно, в этом случае имеется непрерывная причинно-следственная связь между опасностью, от которой производилось страхование, и вредом, и не имеет значения тот факт, что одним из звеньев этой цепочки является исключенная опасность. Так, если в результате несчастного случая человек заболел исключенной болезнью и умер, смерть является результатом несчастного случая, а не болезни.

Если же в причинно-следственную цепочку между опасностью, от которой производилось страхование, и исключенной опасностью вмешивается постороннее обстоятельство, защита не предоставляется, так как в этом случае непосредственная причинно-следственная связь между опасностью, от которой производилось страхование, и вредом отсутствует.

*Вариант 3.* Вред причинен в результате независимого друг от друга воздействия исключенной опасности и опасности, от которой производилось страхование.

Если обе опасности независимо друг от друга непосредственно воздействуют на объект страхования, причиняя вред, вред причиняется как одной, так и другой опасностью, и обе они являются непосредственными причинами вреда. Страховая защита в этом случае не предоставляется, так как вред причинен исключенной опасностью, и неважно, что одновременно в этом участвовала и опасность, от которой производилось страхование. Например, если имущество застраховано от кражи третьими лицами, кроме кражи сотрудниками службы охраны, а в краже принимали участие как посторонние лица, так и охранники, кража считается совершенной сотрудниками службы охраны и убытки возмещению не подлежат.

## Глава 6. Защита прав клиентов страховщиков

### § 1. Теоретические основы защиты прав клиентов страховщиков

В гл. 1 настоящей работы я показал, что защита прав клиентов страховщиков (страхователей и выгодоприобретателей) является одной из важных целей, на достижение которой должно быть направлено правовое регулирование страхования. И действительно, практикующие адвокаты хорошо знают, что в споре о выплате куда труднее представлять интересы страховщика, чем его оппонента. Суды защищают страхователей и выгодоприобретателей. Однако эта защита в значительной мере лишена какой-либо системы, и происходит это, конечно, по той причине, что теоретические основы такой защиты практически не разработаны. Ни в одной отечественной книге по страховому праву (в отличие от западноевропейской и американской литературы) я не встречал разработок данной темы. Поэтому и защита у нас казуальна, и в ней зияют огромные лакуны.

В настоящей работе я предпринял попытку восполнить этот пробел теории отечественного страхового права.

**Разумные ожидания. Ограниченная рациональность.** *Разумные ожидания и реакция договорного права на диспропорции.* Во введении я подробно остановился на концепции современного социального государства, разработанной во второй половине XX в., — концепции государства всеобщего благоденствия *welfare state*, которая предполагает такую организацию жизни, что каждый может рассчитывать на то, что ему не будет причинен вред. В применении к договорному праву можно сказать, что каждый, кто добровольно вступает в договорные отношения и делает это, полагая как-то улучшить свое положение, действительно может рассчитывать на то, что правопорядок обеспечит ему это ожидаемое улучшение. Люди, заключая договоры, обмениваясь вещами, работами, услугами, с экономической точки зрения стремятся к состоянию так называемого Парето-эффективного распределения ресурсов<sup>1</sup>. Они ожидают, что сделка окажется выгодной обоим ее участникам, и с сегодняшней точки зрения право должно помогать им именно в этом. Защита разумных ожиданий людей, участвующих в экономическом обмене, защита их ожиданий получить

<sup>1</sup> Описание этой идеи см.: *Marvin A. Chirelstein Concepts and Case Analysis in the Law of Contracts*. 4th ed. N. Y., 2001. P. 1—11.

обоюдную выгоду от обмена — это одна из важнейших целей договорного права. Поэтому, конечно, прежде всего при нарушении договора одной из его сторон право должно компенсировать другой стороне то, что она ожидала получить в случае, если бы договор был исполнен.

Однако вмешательство правовой системы в договорные отношения не исчерпывается лишь случаями нарушения договоров. На страховом рынке, как было описано в § 2 гл. 1 настоящей работы, по чисто объективным причинам возникают диспропорции в отношениях между сторонами договора страхования: информационная и договорная. В результате действия этих диспропорций страхователь ожидает от исполнения договора одного результата, а может получить совсем другой, несмотря на то что страховщик не нарушает договор, а полностью его исполняет.

Но раз задачей договорного права является защита разумных ожиданий людей в получении обоюдной выгоды от договора, то оно должно вмешиваться не только в тех случаях, когда договор нарушается, но и тогда, когда объективно сложившиеся на рынке реальные условия заключения и исполнения договоров позволяют заключать договоры, не ведущие к обоюдной выгоде. По такой логике право должно вмешаться и тогда, когда условия на рынке таковы, что позволяют одной из сторон, строго исполняя условия договоров и требуя этого же от другой стороны, получить дополнительные, неоправданные основной целью договора преимущества за счет другой стороны. Когда неравные для сторон условия заключения и исполнения договоров позволяют одной стороне получить за счет другой стороны больше, чем она могла бы рассчитывать, если бы условия были равными для обеих сторон, право также должно вмешаться. Говоря языком экономической эффективности, право должно вмешиваться в любых случаях отклонения обмена от движения в сторону Парето-эффективного распределения благ и ресурсов. Неважно, происходит это отклонение из-за неисполнения договора либо оно происходит из-за того, что само содержание заключенных договоров при их точном исполнении отклоняет нас от такого движения.

Но такому вмешательству права в отношении сторон есть не только экономическое обоснование. В § 2 гл. 1 настоящей работы я уже цитировал постановление Европейского Суда по правам человека от 6 апреля 2000 г. по делу «Флимменос (Thlimmenos) против

Греции»<sup>1</sup>, согласно которому неравные условия, в которых находятся индивиды, должны учитываться правом. Иной подход квалифицируется как дискриминация. Поэтому, переходя от экономического обоснования целей договорного права к политическому, скажем, что договорное право должно вмешиваться, обеспечивая реальное, а не чисто юридическое равенство. В государстве welfare state право должно вмешиваться, обеспечивая не абстрактную общую пользу, а интересы каждого конкретного человека, и не должно допускать, чтобы обстоятельства, пусть даже и вполне объективные, такие, например, как диспропорции на рынке страховых услуг, позволяли использовать автономию воли и свободу договора в интересах только одной его стороны.

Эти и тому подобные рассуждения приводят современных западноевропейских исследователей договорного права к весьма кардинальному пересмотру целей договорного права. Приведу две цитаты европейских авторов. Итальянский автор А. Монти пишет: «...правопорядок все более настойчиво требует от частных лиц, участвующих в обороте и использующих для этого договорные средства, учитывать общий результат экономической операции, т. е. продукт совместных интересов сторон договора (в экономической лексике более точно обозначаемый как «surplus cooperativo») даже в ущерб возможной сиюминутной индивидуальной выгоде»<sup>2</sup>. А вот высказывание немецкого юриста Х. Кетца: «...свобода договора в современном социальном государстве должна быть заменена договорной справедливостью (Vertragsgerechtigkeit, justice contractuelle); более слабая сторона должна быть сильнее защищена, обе стороны следует обязать в большей степени учитывать интересы друг друга, и понятие договора следует переформулировать как юридическое отношение с обязательствами по кооперации, солидарности и честности»<sup>3</sup>.

В целом позиция современного западноевропейского<sup>4</sup> правоведения ясна: важнейшими целями современного договорного права, помимо обеспечения надлежащего исполнения договоров, являются также контроль за заключением договоров и корректиров-

<sup>1</sup> Комментарий к этому постановлению см.: *Сальвиа М. де.* Указ. соч. С. 748.

<sup>2</sup> *Monti A.* Op. cit. P. 14.

<sup>3</sup> *Kötz H., Flessner A.* European Contract Law. Oxford, 1997. Vol. 1: Formation, Validity and Content of Contracts; Contract and Third Parties / transl. by *T. Weir.* Oxford, 1997. P. 12.

<sup>4</sup> И американского тоже. Достаточно открыть американский учебник договорного права, чтобы в этом убедиться.

ка договоров, которые обеспечивают получение выгоды от договора обеими его сторонами. Отечественное гражданское право практически весь период его существования брало пример с западноевропейского. Нет никаких причин не сделать этого и сейчас. Тем более что аргументация для этого представляется вполне состоятельной.

*Ограниченная рациональность.* Имеется еще одно обстоятельство, кроме диспропорций, которое играет довольно важную роль во взаимоотношениях страховщика со страхователем. Гражданское право предполагает разумность участников оборота и это даже закреплено в ст. 10 ГК РФ. Все предыдущие рассуждения также исходят из этого предположения. Однако в середине XX в. выяснилось, что в экономическом обороте люди ведут себя не совсем так, как должны вести себя разумные люди. В доказательство этого Г. Саймоном была разработана концепция ограниченной рациональности, за которую он в 1978 г. получил Нобелевскую премию по экономике<sup>1</sup>.

В литературе описывается несколько причин, по которым выбор человека практически никогда не бывает полностью рациональным<sup>2</sup>:

- *удовлетворенность, а не максимизация:* люди сознательно ограничивают себя в поиске и анализе информации из-за того, что издержки по сбору информации и ее обработке слишком велики, т. е. они выбирают не наилучшее решение, а то, которым они в целом при имеющейся информации удовлетворены;

- *эффект формулировки вопроса:* этот эффект прекрасно иллюстрирует известная притча о скупце, который стал тонуть и на призывы окружающих «дай руку, дай руку» не реагировал, но когда ему протянули руку и крикнули «держи руку», тот вцепился в протянутую руку и был спасен;

- *поиск дополнительных обоснований для выбора:* люди, осознавая свою ограниченную рациональность, не всегда доверяют своим предпочтениям и при принятии решения склонны к поиску неких дополнительных оправданий своего выбора;

<sup>1</sup> Конспективное изложение концепции см.: *Саймон Г.* Теория принятия решений в экономической теории и науке о поведении // Теория фирмы. СПб., 1995. С. 54—72.

<sup>2</sup> Все эти примеры проявлений ограниченной рациональности людей см.: *Кузьминов Я. И., Бендукидзе К. А., Юдкевич М. М.* Курс институциональной экономики: институты, сети, транзакционные издержки, контракты. М., 2006.



- «близорукость» при принятии решений: при принятии решений человек очень часто не учитывает их долгосрочные последствия.

Во взаимоотношениях страховщика со страхователем ограниченная рациональность страхователя проявляется весьма отчетливо. Например, страхователи практически никогда не читают правила страхования, хотя рациональный человек, конечно, прочел бы их и полностью в них разобрался, но издержки на это слишком велики. Лично я, несмотря на то, что профессионально разбираюсь в страховом праве, никогда не читаю правила страхования, страхую свою машину или другое имущество: во-первых, это займет слишком много времени, а во-вторых, я знаю, что все равно вряд ли сумею что-либо в них поменять.

Еще пример. Российские пенсионеры могут доверить управление частью своего пенсионного капитала негосударственному пенсионному фонду или управляющей компании (ст. 31 Федерального закона «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации»). Однако за период с 2003 г. по 1 сентября 2009 г. всего 12% пенсионеров передало управление накопительной частью своей пенсии из Пенсионного фонда РФ в управляющие компании или негосударственные пенсионные фонды<sup>1</sup>. И это при том, что при передаче управления возникает неплохая доходность от инвестирования<sup>2</sup>. Информацию обо всем этом можно получить на сайте Пенсионного фонда РФ<sup>3</sup>. И хотя эта информация могла бы быть более полной и понятной обычным пенсионерам, решение на ее основании принять все же можно. Однако подавляющее большинство российских пенсионеров предпочитают удовлетворяться тем, что выплачивает им Пенсионный фонд РФ, так как слишком много усилий нужно потратить для осмысления того, что даст им передача управления накопительной частью своей трудовой пенсии в управляющую компанию или в негосударственный пенсионный фонд.

Эффект формулировки вопроса часто используется, когда необходимо, чтобы риск, связанный с приобретением страховой услуги, воспринимался менее угрожающим. Известно, что люди ско-

<sup>1</sup> См.: URL: <http://www.pfrf.ru/userdata/invest/spravka/2009.pps>.

<sup>2</sup> Информацию о доходности от инвестирования средств пенсионных накоплений управляющими компаниями см.: URL: [http://www.pfrf.ru/uk\\_results\\_info](http://www.pfrf.ru/uk_results_info).

<sup>3</sup> См.: URL: <http://www.pfrf.ru>.

рее пренебрегут возможными рисками, если предложение сформулировано в терминах выгод. В терминах больших выгод всегда излагают свое предложение агенты страховых компаний при продаже продуктов по долгосрочному страхованию жизни. Как правило, в этих видах страхования человек может получить больший процент на вложенные деньги, чем по банковскому вкладу. Однако вклады в банки существенно менее рискованны, хотя бы из-за наличия системы страхования банковских вкладов. Поэтому агенты страховых компаний, распространяющие продукты долгосрочного страхования жизни, всегда снабжены наглядным информационным материалом, в котором с помощью таблиц и графиков показывается, как будут расти сбережения, рисуются кривые сопоставления роста сбережений и роста процентов по вкладам и проч.

Гораздо больше шансов продать такой продукт, если он сформулирован в терминах получаемых выгод. При этом довольно очевидный и всем хорошо известный тезис о том, что больший доход всегда сопряжен с большим риском, забывается.

Очень часто страхователи ищут страховщика с более низкими ценами, не вдаваясь в причины, по которым этому страховщику удалось их снизить. Ведь большинство страховых продуктов, предлагаемых на рынке, стандартизованы. Естественный вопрос — как же удастся одному или двум страховщикам торговать ими по более низкой цене — как правило, оставляют без ответа именно в силу «близорукости».

Эффект «близорукости» также проявляется и при накопительном страховании жизни. Люди заключают долгосрочные договоры с обязательством страховщика выплачивать накопленный доход, не задумываясь о том, куда страховщик разместит полученные деньги и как ему удастся их сохранить в долгосрочной перспективе, да еще и выплатить проценты, если в нашей экономике просто нет надежных долгосрочных финансовых инструментов.

Приведу очень характерный случай, который произошел лично со мной. Я покупал авиабилет. Цену билета я примерно знал. В кассе мне назвали сумму, которая меня вполне устраивала, я ее заплатил, получил билет в конверте и сразу же, не открывая конверт, положил его в портфель. Но затем моя поездка отменилась, и я пошел сдавать билет. Я вынул его из конверта и обнаружил, что вместе с билетом за 10 500 руб. мне продали еще и страховку от несчастного случая за 26 руб. В данном случае ни о каких дис-

пропорциях не было и речи. Я прекрасно знал, что подобные методы страховыми компаниями практикуются. Знал я, что ответственность авиаперевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажиров застрахована в силу требования ст. 133 ВдК РФ, т. е. ни в какой дополнительной страховой защите у меня не было нужды. Наконец, знал я и то, что надо просто отказаться от этой страховки и тебе ее не навяжут, так как антимонопольная служба неоднократно наказывала за это и страховщиков, и авиакомпании. При заключении этого договора страхования мы со страховой компанией были в совершенно равном положении, за исключением одного — моей ограниченной рациональности. Невозможно непрерывно помнить о том, что тебя могут обмануть, и быть настороже. Я был удовлетворен суммой 10 526 руб., за которую купил билет, и не стал выяснять, из чего она сложилась, хотя мне следовало бы это сделать. Вот этим и воспользовалась страховая компания, навязав совершенно ненужную мне услугу.

Видно, что явление ограниченной рациональности не тождественно рассмотренным диспропорциям на рынке страховых услуг. Оно проявляется и в отсутствии диспропорций. Однако оно существенно влияет на наш выбор: заключать или не заключать договор, какого страховщика выбрать, какие условия договора предпочесть. Страховщики часто этим пользуются для получения дополнительных преимуществ.

Защищая разумные ожидания людей, право должно учитывать, что их разумность ограничена. Ожидания участников оборота в получении обусловленных договором благ должны защищаться с учетом того, что разумность их ожиданий, как правило, ограничена.

В большой работе американского автора подробно исследуется вопрос о том, в какой степени ограниченная рациональность одной из сторон договора ограничивает свободу договора<sup>1</sup>.

**Обязанность добросовестности как универсальное средство защиты разумных ожиданий.** *Оговорка о добросовестности.* Универсальным инструментом защиты разумных ожиданий, в том числе с учетом ограниченной рациональности, является так называемая оговорка о добросовестности, т. е. имеющаяся практически во всех правопорядках норма гражданского права, обязывающая участников оборота вести себя добросовестно. Неисполнение

<sup>1</sup> См.: Eisenberg M. A. The Limits of Cognition and Limits of Contract // Stanford Law Review. 1995. Vol. 47. No. 2.

этой нормы, недобросовестное поведение ведут к различным неблагоприятным последствиям для недобросовестного участника оборота, в том числе к непризнанию за ним каких-либо прав либо к отказу в их принудительном осуществлении. Именно потому, что обязанность добросовестного поведения существенно ограничивает возможности людей по осуществлению своих прав, эта норма и называется оговоркой. С помощью нее оговариваются условия, при которых гражданские права подлежат защите.

Действительно, обязанность добросовестности практически всеми авторами понимается двояко:

1) в субъективном смысле — как обязанность более информированного контрагента учитывать меньшую информированность другого и более полно информировать его;

2) в объективном смысле — как обязанность сторон сотрудничать для достижения общей цели договора, т. е. при заключении и исполнении договора заботиться не только о своей персональной выгоде, но и о том, чтобы другая сторона получила то, на что она рассчитывала, заключая договор.

Еще римские юристы именно так понимали добросовестность<sup>1</sup>.

Ясно, что включение в закон такой нормы действительно полностью перекрывает, например, для страховщиков возможность пользоваться как информационной и договорной диспропорциями, так и ограниченной рациональностью. При наличии в законе этой обязанности уже нельзя сказать, что субъект действует законно, но недобросовестно. Он действует незаконно, потому что недобросовестно.

Оговорка о добросовестности есть почти во всех правопорядках. Во Французском гражданском кодексе это ч. 3 ст. 1134 (соглашения «должны исполняться добросовестно»), в Германском гражданском уложении — § 157 («Договоры следует толковать в соответствии с требованиями доброй совести») и § 242 («Должник обязан осуществлять исполнение добросовестно»), в Швейцарском гражданском кодексе — ч. 1 ст. 2 («При осуществлении прав и исполнении обязанностей каждый должен поступать по доброй совести»), в Гражданском кодексе Италии — ст. 1337 («Стороны при подготовке и заключении договора должны вести себя по доброй

<sup>1</sup> См.: Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 1916. № 6. С. 56, 57.

совести»), ст. 1366 («Договор должен толковаться по правилам доброй совести») и ст. 1375 («Договор должен исполняться добросовестно»), в Единообразном торговом кодексе США — ст. 1-203 («Всякий договор или обязательство... возлагают обязанность добросовестности при их выполнении или приведении в исполнение»).

В современных сборниках *lex mercatoria* оговорке о добросовестности уделено одно из центральных мест. Так, в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА в ст. 1.7 написано: «Каждая сторона обязана действовать в соответствии с принятыми в практике международной торговли добросовестностью и честной деловой практикой. Стороны не вправе исключить или ограничить эту обязанность». Комментаторы отмечают при этом, что требование добросовестности — это одна из фундаментальных идей, лежащих в основе Принципов<sup>1</sup>. Аналогично в ст. 1.106 Европейских принципов договорного права читаем: «Осуществляя свои права и неся обязанности, каждая сторона должна действовать добросовестно и в соответствии с честной деловой практикой. Стороны не могут исключить или ограничить настоящую обязанность»<sup>2</sup>.

Следует отметить, что в английском общем праве до середины XX в., исходя из принципа «laissez faire» («невмешательства»), считалось, что дополнительное требование добросовестности может существенно ограничить возможность каждой из сторон добиваться своей правомерной цели, при том что цели эти, как правило, противоположны и, более того, антагонистичны<sup>3</sup>. Однако, как указывает С. В. Михайлов, ссылаясь на ряд работ английских авторов, в настоящее время английское общее право движется по направлению к «широкому признанию принципа добросовестности»<sup>4</sup>. Об этом же пишут К. Цвайгерт и Х. Кетц<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См.: Принципы международных коммерческих договоров / Пер. А. С. Комарова. М., 2003. С. 18.

<sup>2</sup> Цит. по: *Lando O., Beale H. Principles of European Contract Law. Part 1, 2.* The Hague, 1999.

<sup>3</sup> См.: *Anson's Law of Contract XXVII* / ed. by *J. Beatson.* Oxford, 1998; *Posner R. A. Law and Legal Theory in the UK and USA «Lecture Three: Functional, Systemic Comparison of Legal Systems»* // *Clarendon Law Lectures.* Oxford, 1996.

<sup>4</sup> См.: *Михайлов С. В.* Значение категории добросовестности для обязательственных отношений и последствий недействительности договоров цессии // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика / под ред. *М. А. Рожковой.* М., 2006.

<sup>5</sup> См.: *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. / Пер. с нем. М., 2000. Т. 2. С. 29—31.

*Оговорка о добросовестности в российском гражданском праве.* В ГК РФ оговорки о добросовестности нет. Причины этого достаточно подробно проанализированы в одной из моих статей<sup>1</sup>, но все же здесь целесообразно коротко остановиться на основных доводах дискуссии, возникшей среди российских цивилистов и ведущейся до сих пор по поводу включения оговорки о добросовестности в Гражданский кодекс, так как отсутствие подобной оговорки в российских кодификациях гражданского права имеет свою историю.

В проекте обязательственного права, внесенного в Государственную думу, но так и не принятого ею до событий 1917 г., имелись ст. 72, указывавшая, что «договоры должны быть изъясняемы по точному их смыслу, по доброй совести и намерению лиц, их заключавших», и ст. 78, отмечавшая, что «должник обязан исполнить свое обязательство добросовестно и согласно принятому в деловых отношениях порядку»<sup>2</sup>. Как мы видим, эти нормы являлись практически полными аналогами § 157 и 242 Германского гражданского уложения.

По поводу включения этих норм в российскую кодификацию гражданского права сразу же возникли серьезнейшие разногласия. Яркими представителями двух полярных точек зрения по этому вопросу являлись И. Б. Новицкий и И. А. Покровский.

И. Б. Новицкий так охарактеризовал причины, вызвавшие к жизни данные нормы: «Современные кодификации признают необходимым в параллель эластичной норме, дающей сторонам возможность вкладывать в договоры какое угодно содержание, ввести столь же гибкую норму и для противодействия таким соглашениям, которые нарушают серьезные интересы, принимаемые правом под свою защиту»<sup>3</sup>. И. Б. Новицкий имеет здесь в виду законно заключенные соглашения. Напротив, И. А. Покровский, резко возражая против появления в кодификации этих норм, которые он считал средствами «внезаконного контроля над осуществлением принципа договорной свободы»<sup>4</sup>, писал, что с этими нормами «...мы неизбежно докатимся до полного судебного контроля над

<sup>1</sup> См.: *Фогельсон Ю. Б.* Оговорка о добросовестности и российское договорное право // *Forging a Common Legal Destiny: Liber Amicorum in Honor of William E. Buttler* / eds. by *N. Erpyleva, M. Gashi-Battler, J. Henderson.* L., 2005.

<sup>2</sup> Цит. по: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 259.

<sup>3</sup> *Новицкий И. Б.* Указ. соч. С. 81.

<sup>4</sup> *Покровский И. А.* Указ. соч. С. 258.

всей областью оборота с точки зрения совершенно субъективных и произвольных представлений о «справедливости», «социальном идеале» и т. д.»<sup>1</sup>. Многие, следуя идеям И. А. Покровского, до сих пор считают, что предоставление судам такого широкого усмотрения неоправданно. По мнению других критиков, добросовестность — это средство защиты для тех, кто не обладает правом. Если у человека имеется право, оно должно быть защищено без всяких оговорок, просто потому, что оно право<sup>2</sup>. Однако сама природа складывающихся на современных рынках отношений, например природа страхования, заставляет препятствовать осуществлению страховщиком своих прав в определенных случаях. Право страховщика должно быть защищено лишь тогда, когда он пользуется им добросовестно.

В отношении же судейского произвола практика показывает, что в западноевропейских правовых порядках суды с большой осторожностью пользуются тем широким усмотрением, которое дается им оговоркой о добросовестности<sup>3</sup>.

В связи со сказанным перед каждым законодателем встает серьезный вопрос: предоставить ли судам такой опасный инструмент, каким является оговорка о добросовестности? С. А. Краснова, например, считает, что «явное отсутствие добросовестного поведения лица при заключении сделки и непринятие данного факта во внимание только из-за боязни судейского произвола может оказаться большим злом, чем неправильная или произвольная оценка судьей данного факта»<sup>4</sup>.

Западные законодатели доверяют своим судам и включают оговорку о добросовестности в законодательство. Однако российский законодатель решил по-иному, и в ГК РФ оговорка о добросовестности отсутствует. Судя по тому, что происходит с судебной практикой несколько последних лет, возможно, такую осторожность законодателя в проявлении доверия к отечественным судам и следует признать разумной.

В период подготовки данной книги Совет по кодификации гражданского законодательства при Президенте РФ опублико-

<sup>1</sup> Покровский И. А. Указ. соч. С. 262.

<sup>2</sup> См.: Скловский К. И. Работа адвоката по обоснованию и оспариванию добросовестности в гражданских спорах. 2-е изд. М., 2004. С. 14.

<sup>3</sup> См.: Good Faith in Contract: Concept and Context / eds. by R. Brownsword, N. J. Hird, G. Howells. Dartmouth, 1999.

<sup>4</sup> Краснова С. А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2003. № 3.

вал Концепцию совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>1</sup>, в которой имеется предложение о включении оговорки о добросовестности в гражданское законодательство. В настоящее время уже опубликован и обсуждается проект внесения соответствующих изменений в ГК РФ<sup>2</sup>.

Возможно, что к моменту издания настоящей книги эта оговорка уже появится в тексте Гражданского кодекса РФ. Будет интересно посмотреть, увеличит это разноречивость в судебных решениях или уровень их рассогласованности и без этого настолько велик, что включение в закон еще одного инструмента, расширяющего усмотрение суда, не приведет к каким-либо заметным изменениям.

Стоит добавить следующее. Один из основополагающих аргументов против включения оговорки о добросовестности в общую часть Гражданского кодекса состоит в том, что включение в законодательство подобной нормы является привнесением в право норм морали. Разработчики упомянутой Концепции развития гражданского законодательства в п. 6 преамбулы Концепции также пишут, что включение в ГК РФ оговорки о добросовестности необходимо для «укрепления нравственных начал гражданско-правового регулирования».

Для меня очевидно, что это не так. Оговорка о добросовестности не имеет никакого отношения к морали и нравственности. Это гражданско-правовой инструмент, обеспечивающий защиту разумных ожиданий участников оборота, выравнивающий диспропорции, позволяющий также учесть их ограниченную разумность. Достаточно убедительно это продемонстрировала С. В. Яковлева<sup>3</sup>, изучая соотношение оговорки о добросовестности и запрета злоупотребления гражданскими правами<sup>4</sup>.

Для обоснования этого обстоятельства рассмотрим содержание оговорки о добросовестности.

<sup>1</sup> См.: URL: <http://www.privlaw.ru/index.php?section id=24>.

<sup>2</sup> См.: URL: <http://www.privlaw.ru/index.php?section id=100>.

<sup>3</sup> Я должен отметить, что мои взгляды на оговорку о добросовестности во многом сформировались в результате дискуссий по этому вопросу с С. В. Яковлевой. В частности, именно она является автором идеи о том, что оговорка о добросовестности — это инструмент, необходимый для достижения целей договорного права в тех случаях, когда другие инструменты не работают.

<sup>4</sup> См.: Яковлева С. В. Принцип добросовестности и запрет злоупотребления правом в договорном праве // Хозяйство и право. 2010. № 11. С. 54—70.



*Субъективная добросовестность и информированность.* Проблема неодинаковой информированности сторон договора известна давно, и информационная открытость сторон по отношению друг к другу рассматривалась еще римлянами как проявление добросовестности, но так называемой субъективной<sup>1</sup>. Однако в тот период недостаток информированности был скорее исключением, чем правилом.

Сродни асимметрии в информированности и ограниченная рациональность. Именно в силу ограниченной рациональности в современном хозяйственном обороте разница в информированности сторон договора стала массовым явлением. Серийное производство и стандартизация товаров и услуг привели к широкому распространению договоров со стандартными условиями. Правопорядки предоставляют большую защиту той стороне подобных договоров, которая к ним присоединяется, поскольку у нее нет возможности участвовать в определении условий договора и с этой точки зрения она является слабой стороной. Однако не во всех случаях к стандартным условиям присоединяются из-за отсутствия возможности их изменить. Часто присоединяющейся стороне нужно произвести значительные расходы для того, чтобы разобраться в этих условиях, сопоставить их с условиями конкурентов, провести переговоры об их изменении, о чем также уже говорилось. Присоединиться проще и дешевле, чем разбираться<sup>2</sup> (типичное проявление ограниченной рациональности).

Современные правовые порядки требуют от той стороны договора, которая в большей степени информирована, вести себя по отношению к другой стороне добросовестно в том смысле, чтобы раскрывать известную информацию, разъяснять менее информированной и менее профессиональной стороне непонятные термины. А если какие-то не вполне ясно сформулированные условия договора могут существенно повлиять на права и обязанности менее информированной стороны, более информированная сторона будет признана добросовестной, если подробно разъяснит своему контрагенту эти условия договора. Одним из широко известных инструментов борьбы с субъективной недобросовестностью является прямой запрет включать в договоры «несправедливые (недобросовестные)» условия, которые подробно рассмотрены в § 3 гл. 8 настоящей работы.

<sup>1</sup> См.: Новицкий И. Б. Указ. соч. С. 56, 57.

<sup>2</sup> См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. С. 21; Monti A. Op. cit. P. 25.

Требование соблюдать правила субъективной добросовестности означает, по существу, требование к более профессионально подготовленной стороне договора учитывать ограниченную рациональность, меньшую информированность другой стороны договора. Недобросовестное же в этом смысле поведение, хотя и основанное на имеющемся праве, рассматривается как выход за установленные пределы осуществления этого своего права, и в защите этого права правопорядок отказывает.

*Объективная добросовестность или обязанность по сотрудничеству.* А. А. Чукреев дает определение добросовестности в «объективном» смысле как «обязанности участников гражданских отношений при использовании своих прав и исполнении своих обязанностей заботиться о соблюдении прав и законных интересов других участников имущественного оборота»<sup>1</sup>. Похожим образом высказываются европейские авторы<sup>2</sup>. Речь, по существу, идет об обязанности сторон по сотрудничеству, об обязанности учитывать не только свои частные интересы, но и интересы другой стороны, иногда даже говорят об обязанности стороны заботиться об интересах другой стороны, как о своих собственных.

Но здесь важно подчеркнуть, что правовые порядки обязывают стороны к сотрудничеству не во имя абстрактного стремления к добросовестности, а во имя достижения той общей цели сторон, которой они стремились достичь, заключая договор. И. Б. Новицкий пишет, характеризуя добросовестность в объективном смысле: «...принцип доброй совести выражает связанность, согласованность отдельных частных интересов, а также частного интереса с интересами целого»<sup>3</sup>. Другими словами, обязанность по сотрудничеству состоит не в том, чтобы, отказавшись из чистого альтруизма от собственных выгод, заботиться о выгодах другого, но в том, чтобы стремиться не столько к достижению своих личных выгод, сколько к общей и поэтому общепольной цели. В современных терминах мы могли бы, перефразируя высказывание И. Б. Новицкого, сказать, что обязанность добросовестного поведения требует от сторон движения к Парето-эффективному распределению благ и ресурсов.

<sup>1</sup> Чукреев А. А. Добросовестность в системе принципов гражданского права // Журнал российского права. 2002. № 11.

<sup>2</sup> См.: Good Faith in Contract: Concept and Context; Good Faith and Fault in Contract Law / eds. by J. Beatson, D. Friedman. Oxford, 1995.

<sup>3</sup> Новицкий И. Б. Указ. соч. С. 65.

Можно выделить несколько основных направлений, по которым автономная воля участников оборота ограничивается для обеспечения сотрудничества и достижения общей цели. Первое из них — это известная конструкция Р. Иеринга «*culpa in contrahendo*», позволяющая правопорядку вмешиваться в отношения сторон еще на стадии формирования договора и согласования его условий. Этот подход, превратившийся в настоящее время в полноценный юридический инструмент, требует от сторон в большей степени ориентироваться на конечный общий результат переговоров — договор, чем на собственные интересы в этих переговорах. Общая цель сторон, начавших переговоры, признается с этой точки зрения более важной, чем индивидуальные интересы каждой из сторон.

Этим же целям служит такая конструкция, как «недобросовестная коммерческая практика»<sup>1</sup>, запрещающая агрессивное или близкое к этому навязывание услуг, аналогичное тому, что было показано выше в примере с авиабилетом.

Вторым направлением ограничений, обеспечивающих сотрудничество, является концепция торговой честности (*fairness of exchange*), выработанная английским правом справедливости. Несмотря на то что в англо-американском общем праве действует строгий принцип действительности договора даже при неэквивалентных взаимных предоставлениях (*inadequacy of consideration*), в английской судебной практике и доктрине достаточно часто можно встретить ссылки на «честную цену» (*fair price*) или «честное вознаграждение» (*fair salary*)<sup>2</sup>, содержание которых в конечном счете сводится к эквивалентности взаимных предоставлений. Большинство континентальных правопорядков также используют эту идею. Наиболее характерным примером такого подхода в континентальном праве является ст. 21 Швейцарского обязательственного закона.

Таким образом, оговорка о добросовестности — универсальное средство защиты разумных ожиданий клиентов страховщиков. Но разработано довольно много вполне конкретных средств, поэтому оговорка о добросовестности используется лишь тогда, когда другие средства защиты не удается применить. Однако, как будет показано ниже, это бывает довольно редко. В следующем параграфе настоящей главы я обозначу лишь основные из таких средств.

<sup>1</sup> В нашем правопорядке эта конструкция неизвестна, но в Европе она давно уже применяется.

<sup>2</sup> См., например: *Atiyah P. S. The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford, 1979.

## § 2. Основные средства защиты клиентов страховщиков

Существуют следующие правовые средства защиты разумных ожиданий страхователя: повышенные штрафные санкции, специальные методы толкования договора, борьба с так называемой недобросовестной коммерческой практикой, потребительская защита, гарантийные схемы.

Выше я указывал, что одним из таких важнейших средств является борьба с «несправедливыми (недобросовестными)» условиями договоров, но этому вопросу посвящен специальный § 3 гл. 8 настоящей работы, поэтому здесь это важнейшее и весьма эффективное правовое средство не рассматривается.

**Штрафные санкции.** Повышенные штрафные санкции за просрочку выплаты — достаточно обычная вещь в страховании. Например, в первой редакции Закона РФ «О страховании» (так он назывался при его принятии в 1992 г.) в давно отмененной ст. 17 за просрочку выплаты был установлен штраф 1% в день от просроченной суммы. И имеются судебные решения, в которых этот штраф взыскивался со страховщика<sup>1</sup>.

Однако затем к этой неустойке стали применять ст. 333 ГК РФ, а в 1997 г. норма была вообще отменена. Была попытка обжаловать эту отмену в Конституционном Суде РФ, но она закончилась отказным определением<sup>2</sup>. Соответственно, со страховщика за просрочку выплаты стали взыскивать проценты по ст. 395 ГК РФ<sup>3</sup>.

Между тем, грамотно управляя средствами страхового фонда, страховщик может получить доход выше, чем проценты по ст. 395 ГК РФ. Поэтому с момента отмены повышенной неустойки за просрочку число необоснованных отказов в выплате существенно возросло. Особенно это стало заметно с введением ОСАГО. Безосновательные отказы страховщиков, явно рассчитанные на то, что обычному российскому гражданину непривычно судиться, и на то, что чисто финансово компания, даже и проиграв, окажется в выигрыше, стали вызывать обоснованное возмущение. Поэтому в За-

<sup>1</sup> См., например, постановление ФАС Центрального округа от 26 марта 1996 г. по делу АС Белгородской области № 81/3.

<sup>2</sup> См. определение КС РФ от 15 июня 2004 г. № 284-О.

<sup>3</sup> В настоящее время это сложившаяся практика, но сначала отказывали и во взыскании процентов по ст. 395 ГК РФ, мотивируя это тем, что при выплате возмещения возмещаются убытки, но убытки зачетны по отношению к процентам по ст. 395 ГК РФ. В дальнейшем эта ошибка была исправлена. Пример исправления этой ошибки нижестоящих судов имеется в постановлении ФАС Поволжского округа от 29 мая 2003 г. № А55-18254/02-33.

кон об ОСАГО (ст. 13) была введена норма о повышенной ответственности страховщиков за просрочку выплаты. Во-первых, процентная ставка была установлена в 1/75 от годовой ставки ЦБ РФ в день, а во-вторых, этот процент считается не от просроченной суммы, а от фиксированной страховой суммы, установленной в ст. 7 Закона. При этом ответственность ограничена все той же страховой суммой. По этой норме при повреждении имущества одного потерпевшего при ставке ЦБ РФ 8% годовых пеня составляет 128 руб. в день, что даже при выплате в 120 тыс. руб. составит около 40% годовых, а при меньших суммах выплаты годовой процент будет еще больше. В целом можно сказать, что эта пеня, конечно, не вполне компенсационная — она в большей степени является обеспечительной мерой, чем мерой ответственности, так как носит явно «заградительный» характер. Мне, например, совершенно ясна цель законодателя, введившего такую пеню. Это достаточно очевидная реакция на недовольство людей тем, что их заставляют покупать услугу, которой потом они могут воспользоваться только через суд.

Однако в судебной практике эту норму ждали настоящие злоключения. Судьи, по существу, отказывались ее применять — рассчитывали пеню не от фиксированной страховой суммы, а от просроченной суммы. К решению этой проблемы подключился и один из высших судов. Одна из страховых компаний, выплатив своему страхователю возмещение по договору комплексного автомобильного страхования, кроме ответственности (КАСКО), обратилась к страховой компании, застраховавшей ОСАГО причинителя вреда, за выплатой возмещения и, получив его с просрочкой, насчитала пеню по указанной выше норме. Пеня оказалась примерно равна выплате и, естественно, взыскивалась в арбитражном суде. Суды первых инстанций проигнорировали указанную норму закона в части базиса для расчета пени — они рассчитали и взыскали пеню, начислив 1/75 от ставки рефинансирования ЦБ РФ не на страховую сумму, а на сумму выплаты. Причем суды это никак не мотивировали и тройке судей Высшего Арбитражного Суда РФ, к которым попало заявление о пересмотре в порядке надзора, оставалось только догадываться о мотивах судов.

В определении Высший Арбитражный Суд РФ, передавая дело на рассмотрение надзорной инстанции отметил: «Вероятно, что использование при расчете неустойки суммы страховой выплаты,

а не установленной законом предельной страховой суммы связано с вопросом соразмерности неустойки последствиям причиненного в конкретном случае вреда. Несмотря на то что в данном деле о соразмерности и ее последствиях (применении судом ст. 333 ГК РФ) вопрос не поднимался, он является актуальным при рассмотрении данной категории дел и так же как сумма, на которую производится начисление неустойки, не находит единообразного применения в практике»<sup>1</sup>. Другими словами, Высший Арбитражный Суд РФ в данном случае поступил уважительно по отношению к закону<sup>2</sup> — в нем ясно написано, что пеня считается не от страховой выплаты, а от фиксированной страховой суммы и для большей ясности добавлено: «...установленной в ст. 7 настоящего Федерального закона». Основная мысль ясна: давайте применим ст. 333 ГК РФ — и закон исполним, и на своем настаим.

Но Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ не стал так «унижаться» перед законом и его соблюдать, мотивируя свое решение следующим образом: «...толкование статей 7 и 13 Закона № 40-ФЗ... состоящее в том, что размер пеней не зависит от размера неисполнения страховщиком обязанности по конкретному страховому случаю, не соответствует гражданско-правовому понятию неустойки и правомерно отвергнуто судами»<sup>3</sup>. Я бы прокомментировал эту мотивировку так: Суд лучше законодателя разбирается в гражданском праве, в частности, лучше него понимает, что такое неустойка.

К сожалению, именно такой подход — мы лучше законодателя понимаем, каким должно быть гражданское право, — превалирует в настоящее время в Высшем Арбитражном Суде РФ.

Полагаю, что при таком подходе к неустойке в страховом обязательстве трудно говорить о какой-либо защите прав клиентов страховщиков. Возможно, конечно, ученые-юристы, работающие в Высшем Арбитражном Суде РФ, лучше депутатов разбираются в гражданском праве, но депутаты лучше, чем юристы высших судов, чувствуют настроение людей и, как могут, отражают его в принимаемых законах. Не говоря уже о такой банальной идее, что закон надо бы соблюдать. Хорошо еще, что 1/75 от ставки рефинансирования оставили.

<sup>1</sup> Определение ВАС РФ от 7 декабря 2009 г. № ВАС-14107/09.

<sup>2</sup> Однако они так поступают не всегда.

<sup>3</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 2 февраля 2010 г. № 14107/09.

К сожалению, именно этот подход, ограждающий страховщиков от серьезных санкций за неисполнение, ненадлежащее исполнение своих обязательств, превалирует в практике. О причинах этого остается только гадать.

**Толкование договора contra proferentem.** Важное значение для защиты прав клиентов страховых организаций имеет правило толкования договора contra proferentem, которое я, следуя ст. 4.6 Принципов УНИДРУА, сформулирую так: «Если условия договора, выдвинутые одной стороной, являются неясными, то предпочтение отдается толкованию, которое противоположно интересам этой стороны». Ну а поскольку в нашем случае условия договора выдвигает страховщик (см. об этом гл. 7 и 8 настоящей работы), то и толкование по этому правилу будет против его интересов.

В отечественном гражданском законодательстве это правило не закреплено, хотя фактический состав, порождающий право суда на использование такого толкования, не вызывает сомнений:

условие предложено одной из сторон договора;  
смысл его недостаточно ясен.

Правила толкования договоров исчерпываются указаниями ст. 431 ГК РФ: использовать буквальное значение слов и выражений, в случае неясности буквальное значение устанавливать путем сопоставления с другими условиями, а если и это не удастся, выяснять действительную общую волю сторон с учетом цели договора. С некоторой натяжкой правило contra proferentem может рассматриваться как разновидность последнего из перечисленных способов толкования.

В литературе по договорному праву правило contra proferentem упоминается очень редко несмотря на то, что в *lex mercatoria* оно вполне актуально. В целом в российской договорной практике использование этого правила весьма ограничено: ни в одном судебном акте либо в каких-либо разъяснениях мне не удалось найти прямую ссылку на это правило.

Фактически же суды, хотя и редко, но используют его. Приведу соответствующую выдержку из судебного акта: «...условия... Правил добровольного страхования средств автотранспорта... суд, исходя из недостаточно ясного значения этих условий, правомерно истолковал... в пользу страхователя»<sup>1</sup>. Здесь суд подчеркнул лишь

<sup>1</sup> Постановление ФАС Дальневосточного округа от 29 июля 2002 г. № Ф03-А51/02-1/1362.

наличие одного из двух указанных выше обстоятельств — неясность условия, но наличие второго здесь достаточно очевидно, так как правила страхования предлагает страховщик.

В другом деле эта же мысль выражена несколько более развернуто: «Страхователь является потребителем страховых услуг и потому всякое условие договора страхования, не урегулированное надлежащим образом с подачи страховщика — профессионального участника рынка страховых услуг, должно толковаться в пользу добросовестного страхователя»<sup>1</sup>. Здесь, как мы видим, суд указал на наличие обоих условий, необходимых для применения правила contra proferentem, но также использовал и дополнительный довод о профессионализме страховщика. Этим доводом суд, очевидно, желал подчеркнуть наличие диспропорций в отношениях «страховщик — страхователь» и сделать акцент на необходимость выравнивания такого положения сторон.

Полагаю, реформируя ГК РФ, следовало бы внести это правило в законодательство, хотя бы для договоров со стандартными условиями.

**Недобросовестная коммерческая практика.** Эта правовая конструкция в целом неизвестна российскому правопорядку, поэтому расскажу о ней на примере Директивы ЕС 2005/29/ЕС от 11 мая 2005 г.

Директива распространяется на коммерческие практики (полное название — «business-to-consumer commercial practices»), т. е. «направленные на продвижение, продажу или поставку продукта потребителю любые осуществляемые продавцом действия, бездействие, его поведение или представление им информации, коммерческие коммуникации продавца, включающие рекламную деятельность и маркетинг» (п. «d» ст. 2). Исходя из содержания Директивы, слова «продавец» и «продукт» в определении следует понимать расширительно, другими словами, Директива распространяется и на случаи воздействия на потребителя в целях предложения ему каких-либо услуг, в том числе финансовых.

Отмечу, что приведенное определение очень расплывчато. На это обращают внимание и европейские юристы, указывающие, что рассматриваемая формулировка не дает четкого представления о

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 30 июня 2002 г. № КГ-А40/5474-04-П.



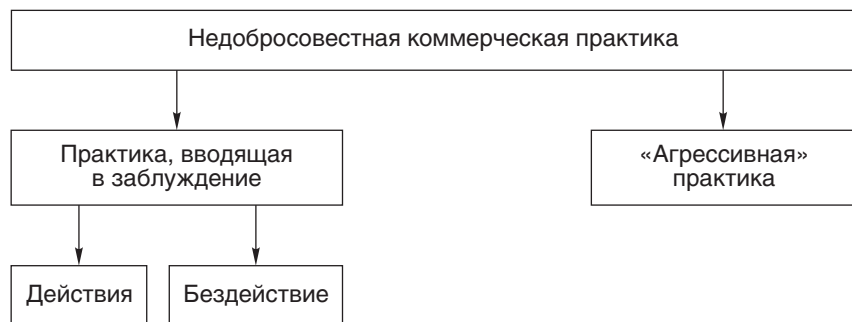
коммерческой практике и позволяет «подгонять» под нее множество разнообразных отношений<sup>1</sup>.

По общему правилу недобросовестная коммерческая практика подлежит запрету на территории ЕС. Такая деятельность характеризуется двумя признаками:

- 1) продавец не проявил достаточной профессиональной осмотрительности;
- 2) деятельность продавца направлена на то, чтобы принести (или уже приносит) имущественный вред потребителю.

При этом п. «h» ст. 2 Директивы определяет профессиональную осмотрительность как «критерий, определяющий разумно ожидаемые от продавца специальные умения и знания, которые он должен проявлять в отношениях с потребителем, в соответствии с честной рыночной практикой и (или) общим принципом добросовестности, принятым для той сферы деятельности, в которой работает продавец».

В праве ЕС выделяется несколько видов недобросовестной коммерческой практики:



Целью действий, вводящих потребителя в заблуждение, является привлечение клиентов и реализация им товаров и услуг. Такая недобросовестная деятельность определяется по трем критериям:

- 1) в процессе коммерческой практики используется заведомо неточная информация;
- 2) действия продавца в совокупности направлены на введение в заблуждение потребителя;
- 3) коммерческая практика направлена на то, чтобы вынудить потребителя принять решение (подписать контракт), которое он не принял бы при условии добросовестных действий продавца.

<sup>1</sup> См.: *Howells G., Micklitz H. W., Wilhelmsson T.* European Fair Trading Law: the Unfair Commercial Practices Directive. Aldershot; Burlington, 2006. P. 54.

Смысл бездействия заключается в непредставлении потребителю информации в полном объеме, что влечет принятие им неправильного решения. Такая коммерческая практика часто имеет место на страховом рынке, например, при продаже полисов долгосрочного страхования жизни, о чем выше уже говорилось.

«Агрессивная» практика является нововведением для права ЕС и предполагает оказание давления на потребителя в целях понуждения его принять то или иное решение. Таким образом ограничиваются его права.

Помимо вышеперечисленных незаконных видов коммерческой практики, существует так называемый черный список методов коммерческой практики, которые запрещено применять независимо от того, соответствуют ли они рассмотренным выше критериям. К ним относятся, например, сокрытие от клиента части документов (предоставление которых обязательно) для того, чтобы он не мог пользоваться своими правами, или предложение предоставить услуги бесплатно с последующим изменением условий предоставления этих услуг и т. д.

Интересно также отметить, что для обеспечения нормального функционирования механизма признания практики недобросовестной вводится еще одна оценочная категория «средний потребитель» (дословный перевод термина «average consumer»)<sup>1</sup>. Этот термин характеризует определенную группу потребителей, на которую ориентирована осуществляемая коммерческая практика. Суд Европейских сообществ так охарактеризовал «среднего потребителя»: это потребитель, который «достаточно хорошо осведомлен, достаточно наблюдателен и осмотрителен»<sup>2</sup>. Анализируя судебную практику, западные авторы указывают на то, что при использовании понятия «средний потребитель» судам необходимо определить степень его информированности и рациональности<sup>3</sup>.

Таким образом, создается некая модель потребителя, на которого должны ориентироваться предприниматели, в том числе страховые организации, при осуществлении своей деятельности.

<sup>1</sup> См.: *The Yearbook of Consumer Law. 2007 / ed. by G. Howells.* Aldershot; Burlington, 2006. P. 168—170.

<sup>2</sup> *Case C-210/96, Gut Springenheide GmbH and Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt. Amt für Lebensmittelüberwachung // European Court Reports. 1998. P. I-04657.*

<sup>3</sup> См.: *Incardona R., Poncibo C.* The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive, and the Cognitive Revolution // *Journal of Consumer Policy.* 2007. Vol. 30. P. 30.

Однако на данном этапе применение этой концепции не всегда приводит к желаемому результату, поскольку описанный выше «средний потребитель» далеко не всегда отражает фактическую ситуацию на определенном рынке. Так, один из авторов, занимающийся анализом средств защиты клиентов крупных профессиональных компаний в ЕС, пишет: «...потребитель вовсе не обязательно является хорошо осведомленным человеком, но, вероятно, выступает слабой стороной, которая с трудом может прочитать договор и нуждается в информации по всевозможным вопросам. Но это не соответствует пониманию термина «потребитель», отраженному в Директивах ЕС и тем более в прецедентах Суда Европейских сообществ. Их потребитель — благонадежный гражданин, желающий использовать в полном объеме внутренний рынок»<sup>1</sup>. Полагаю, к этому тезису можно присоединиться.

Нам также следовало бы начать уделять внимание подобным вопросам, но само применение потребительского законодательства к страхованию у нас пока является проблемой.

**Потребительская защита.** *Страховые услуги и конечное потребление.* Применение средств потребительской защиты к страхованию вызывает на практике серьезные проблемы. Поэтому прежде чем рассматривать эти проблемы, следует остановиться на причинах, их вызвавших (по крайней мере, на моем понимании этих причин).

Основную причину можно сформулировать следующим образом: отечественное законодательство о защите прав потребителей ориентировано на так называемого конечного потребителя, которым клиент страховой компании не является. Подробно данная проблема, как и понятие конечного потребителя, изучена в книге, недавно вышедшей под моей редакцией<sup>2</sup>, здесь же я остановлюсь на рассмотрении названной проблемы лишь вкратце.

На заре российского законодательства о защите прав потребителей суть концепции конечного потребления изложил А. Е. Шерстобитов: «Потребитель как правовая категория имеет ценность в паре с категорией «коммерсант», а значит, речь должна идти именно о личном (конечном) потребителе, имеющем целью выведе-

<sup>1</sup> *Hondius E.* The Notion of Consumer: European Union versus Member States // Sydney Law Review. 2006. Vol. 28. No. 1. P. 94.

<sup>2</sup> См.: Защита прав потребителей финансовых услуг / отв. ред. Ю. Б. Фогельсон. М., 2009.

дение товара из сферы экономики в сферу личного потребления»<sup>1</sup>. Данную концепцию воспринимает и судебная практика: «...ГК РФ трактует понятие «розничная торговля» как реализацию товара конечному потребителю, который не использует приобретенный товар в предпринимательской деятельности»<sup>2</sup>. В американской литературе встречаются определения следующего типа: потребление — «это финальный акт расходования товаров и услуг для получения удовлетворения»<sup>3</sup>. Соответственно, в ходе потребления блага перестают быть товаром (в широком смысле), т. е. выбывают с рынка.

Однако клиент любой финансовой, в том числе страховой, компании в этом смысле не является конечным потребителем. Он платит компании деньги и получает от нее деньги, которые из оборота не выводятся. Можно, конечно, сказать, что клиент страховой компании получает не деньги, а услугу по защите интереса, но и при таком понимании страхования эта услуга не выводится из оборота. Она будет выведена из оборота, лишь когда поврежденная автомашина будет отремонтирована, а пациент, застрахованный по добровольному медицинскому страхованию, получит медицинские услуги, оплачиваемые страховщиком. Но большинство норм Закона о защите прав потребителей явно рассчитаны на конечное потребление, на то, что товар (работа, услуга) будет выведен из оборота. Поэтому они не могут успешно работать в финансовой, в том числе страховой, сфере.

*Потребительская защита при оказании страховых услуг в российском правовом порядке.* В преамбуле Закона о защите прав потребителей дано следующее определение: «Потребитель — гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности». Это определение вводит ряд признаков, которыми потребитель выделяется из других участников гражданских отношений. Поэтому сразу же возник вопрос о толковании этих признаков, и

<sup>1</sup> *Шерстобитов А. Е.* Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей. М., 1993. С. 26.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 1 февраля 2005 г. № А55-9761/04-1.

<sup>3</sup> *Campbell P.* The Consumer Interest: a Study in Consumer Economics. N. Y., 1976. P. 2.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 29 сентября 1994 г. № 7 (ч. 3 п. 1) привел перечень договоров, из которых могут возникать потребительские отношения.

Несмотря на то что этот перечень является открытым, суды общей юрисдикции (а именно они рассматривают подобные дела) отказываются принимать иски о защите прав потребителей, если соответствующий договор не включен в перечень ч. 3 п. 1 указанного постановления.

В связи с этим данный перечень постоянно корректируется Пленумом Верховного Суда РФ<sup>1</sup>. К настоящему времени в него уже включены многие договоры на оказание финансовых услуг: договор банковского вклада, кредитный договор, договор банковского счета, хранения ценных бумаг и т. д. Но договор страхования в этот перечень до сих пор не включен.

Более того, в 1996 г. появился Обзор судебной практики Мосгорсуда «Судебная практика по спорам, вытекающим из отношений по страхованию», в котором прямо указано, что потребительская защита не распространяется на отношения, вытекающие из договора страхования. Вот как объяснил это Мосгорсуд: «...по содержанию страховое обязательство, направленное на возмещение действительного ущерба, а также связанное с жизнью, трудоспособностью, пенсионным обеспечением, нельзя отнести к бытовым сделкам, которые регулируются Законом РФ «О защите прав потребителей».

В 1999 г. член Пленума Верховного Суда РФ Г. В. Манохина, комментируя упомянутое постановление Пленума, дала похожее объяснение отсутствию договора страхования в перечне потребительских договоров: «Договор страхования заключается с целью возмещения действительного ущерба при наступлении страхового случая. То обстоятельство, что договор личного страхования является... публичным договором, а договор имущественного страхования... так же, как и договор личного страхования, является услугой, не свидетельствует о том, что эти виды договоров регулируются законодательством о защите прав потребителей, так как они заключаются не с целью удовлетворения личных бытовых нужд»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> В настоящее время действует редакция этого постановления Пленума от 29 июня 2010 г.

<sup>2</sup> Комментарий к постановлениям Пленумов ВС РФ по гражданским делам / под ред. В. М. Жуйкова. М., 1999. С. 232.

Оба эти «объяснения», конечно, мало что объясняют. Для каких, если не для «личных бытовых нужд» гражданин заключает договор страхования своей квартиры от залива, или дачи от пожара, или автомашины от угона? Для каких неличных нужд люди заключают договор медицинского страхования, страхования от несчастных случаев и болезней, накопительного страхования жизни? Таких вопросов можно задать много.

Чтобы как-то исправить ситуацию, в 1998 г. МАП РФ, являясь в тот период органом, уполномоченным в соответствии с п. 4 ст. 40 Закона «О защите прав потребителей» давать официальные разъяснения по применению законодательства о защите прав потребителей, издал соответствующие разъяснения<sup>1</sup>, в которых указал, что этот Закон применяется к отношениям по страхованию, но только в части общих правил (гл. I Закона), а ответственность, предусмотренная в гл. III Закона, к отношениям по страхованию не применяется. В 2005 г. это положение было продублировано Роспотребнадзором<sup>2</sup>.

Это положение было оспорено в Верховном Суде РФ — заявительница считала, что Закон должен применяться к страхованию полностью. Однако Суд, отказывая в признании недействительным данного приказа в указанной части, дал своему решению весьма противоречивую мотивировку. С одной стороны, в решении повторен уже знакомый тезис о том, что «...указанный договор не может быть отнесен к договорам, направленным на удовлетворение личных бытовых нужд гражданина...». Из этого, казалось бы, должна следовать полная невозможность применения Закона к договорам страхования. Однако в той же мотивировочной части своего решения Суд указал на прямо противоположное: «...к отношениям, вытекающим из договора страхования с участием гражданина, должны применяться общие правила Закона «О защите прав потребителей» о праве граждан на предоставление информации, о возмещении морального вреда, об альтернативной подсудности и освобождении от уплаты госпошлины. Правовые последствия нарушений условий таких договоров определяются Гражданским кодексом РФ и специальным по вопросам страхования законодательством»<sup>3</sup>. Противоречивость позиции Суда свидетельствует о

<sup>1</sup> См. приказ МАП РФ от 20 мая 1998 г. № 160.

<sup>2</sup> См. письмо Роспотребнадзора от 11 марта 2005 г. № 0100/1745-05-32.

<sup>3</sup> Решение Верховного Суда РФ от 28 апреля 2004 г. № ГКПИ 04-418.

наличии серьезной проблемы, которую не удастся разрешить простым и ясным толкованием норм.

В 2006 г. вышел Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 2006 г., в котором, в частности, был рассмотрен вопрос о применимости потребительской защиты к договорам ОСАГО (ответ на вопрос 28 раздела «Ответы на вопросы»). Верховный Суд РФ указал, что к договорам ОСАГО законодательство о защите прав потребителей не применяется, так как договор ОСАГО направлен на защиту интересов третьих лиц, а не собственных нужд страхователя, как этого требует Закон «О защите прав потребителей».

Это объяснение представляется весьма сомнительным, так как страхователь по договору ОСАГО страхует свою ответственность, т. е. покупает страховую услугу по защите собственного интереса, однако это хоть какое-то объяснение.

Наконец, дело кончилось тем, что в 2008 г. вышел Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 2008 г., в котором уже прямо указано, что законодательство о защите прав потребителей не применяется к любым отношениям имущественного страхования (ответ на вопрос 2 раздела «Ответы на вопросы»).

Объяснение этому дано аналогично тем, которые приведены выше: «...не применяется, потому что не может применяться».

*Конституционный Суд РФ о потребительской защите при оказании страховых услуг.* Перед Конституционным Судом РФ впервые данный вопрос был поставлен в 1995 г. в более общей форме. В жалобе заявителя не шла речь о применении законодательства о защите прав потребителей именно к страховым услугам. Заявитель обжаловал ограничительные толкования в судебной практике преамбулы и норм Закона «О защите прав потребителей», которые препятствуют применению этого Закона ко многим видам отношений. Конституционный Суд РФ отказал в принятии жалобы к рассмотрению по чисто формальному основанию — поскольку по жалобам граждан Конституционный Суд РФ проверяет конституционность примененных норм, а не толкований судебной практики<sup>1</sup>.

Вторая жалоба в Конституционный Суд РФ касалась уже конкретного вопроса — применения потребительского законодательства к имущественному страхованию — и была связана с примене-

<sup>1</sup> См. определение КС РФ от 2 ноября 1995 г. № 91-О.

нием конкретных норм права. Но и в этот раз Конституционный Суд РФ отказал в принятии жалобы к рассмотрению. В основание этого отказа Суд привел в п. 4 Определения следующий довод: «Сами по себе оспариваемые заявителем нормы Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», направленные на защиту прав потребителей, с учетом сложившейся правоприменительной практики не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права, гарантированные статьями 45 и 46 Конституции Российской Федерации»<sup>1</sup>.

Таким образом, в обоих случаях Конституционный Суд РФ не стал рассматривать этот важный вопрос.

В предыдущем параграфе настоящей главы обсуждался вопрос о том, что правовые средства защиты, предоставляемые непрофессиональным пользователям страховых услуг, являются способом ликвидации одной из форм дискриминации. Защита прав потребителей — это, бесспорно, способ такой защиты. Между тем Конституционный Суд РФ ни в одном из приведенных актов не ссылается на ст. 19 Конституции РФ, запрещающую дискриминацию. Практику отказа в предоставлении потребительской защиты пользователям страховых услуг в контексте этой конституционной нормы Конституционный Суд РФ даже не рассматривает.

Возможно, заявители и не ссылались на данную норму в своих жалобах, но это ничего не объясняет, поскольку Конституционный Суд РФ не связан доводами жалоб. Таким образом, по существу, Конституционный Суд РФ отказывается решать эту важную проблему, аргументируя это тем, что проблемы нет. Об этом можно только сожалеть.

*Потребительская защита при оказании страховых услуг в ЕС.* Та же проблема решается в праве ЕС следующим образом. При квалификации контракта как подлежащего потребительской защите практически все директивы ЕС ориентируются на определение потребителя, данное в ст. 5 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г.<sup>2</sup>

Поскольку Россия в этой Конвенции не участвует и перевода ее на русский язык нет, приведу это определение на английском: «person («the consumer») ... which can be regarded as being outside his trade or profession», т. е. потребитель, согласно Конвенции, — это

<sup>1</sup> Определение КС РФ от 2 ноября 2006 г. № 487-О.

<sup>2</sup> См.: Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations of 19 June 1980 // Treaty Series. Vol. 1605. N. Y., 1997. P. 59—156.



лицо, действующее вне своей коммерческой деятельности или профессии.

Например, в Директиве 93/13/ЕЕС от 5 апреля 1993 г. «О несправедливых условиях в потребительских договорах»<sup>1</sup>, которую я буду подробно рассматривать в § 3 гл. 8 настоящей работы, в ст. 2 дается такое определение потребителя: «Потребитель означает любое физическое лицо, которое в договорах, охватываемых настоящей Директивой, действует в целях, которые находятся вне его профессиональной деятельности, бизнеса или профессии». Аналогичны рассуждения в других «потребительских» директивах ЕС.

Сравним это определение с определением из Закона РФ «О защите прав потребителей»: «Потребитель — гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности».

Различие видно отчетливо. Во-первых, по европейскому определению надление лица потребительским статусом не зависит от характера совершаемых им действий, а по Закону потребитель обязательно должен что-то заказывать, приобретать, использовать или намереваться это делать. Во-вторых, цели, в которых действует потребитель, определяются в Конвенции и Директиве в отличие от Закона способом *a contrario*, т. е. выделяется ограниченное число непотребительских целей, а все остальные считаются потребительскими.

Очевидно, что по европейскому определению значительно большее число людей попадает под потребительскую защиту. Например, европейцы были бы весьма удивлены, если бы им попытались объяснить, что при оказании услуг по имущественному страхованию потребительская защита не должна предоставляться.

Остается только надеяться, что и у нас ситуация в этом отношении изменится.

**Гарантийные схемы.** На рынках финансовых услуг (банковских, страховых, инвестиционных) в последнее время получили достаточно широкое распространение страховые гарантийные схемы, которые создаются для защиты клиентов финансовых организаций на случай их банкротства. Принцип действия во всех этих гарантийных схемах один: финансовые организации (банки, страховые организации, инвестиционные посредники) вносят взносы в

<sup>1</sup> Official Journal of the European Union L 095. 1993. P. 29—34.

специально создаваемый гарантийный фонд и в случае банкротства либо отзыва лицензии их клиенты получают компенсацию из гарантийного фонда.

В мире таких схем довольно много. В упомянутой выше книге<sup>1</sup> приведены сравнительные характеристики таких схем на разных финансовых рынках и в разных странах. В России в настоящее время в страховой сфере действует одна такая гарантийная схема: система компенсационных выплат в ОСАГО.

Страховая гарантийная схема по ОСАГО действует на основании гл. III «Компенсационные выплаты» Закона об ОСАГО. Некоторые нормы, регулирующие эту схему, имеются и в гл. V указанного Закона.

При банкротстве страховой организации, осуществляющей страхование ОСАГО, при отзыве у нее лицензии выплаты потерпевшим в ДТП осуществляет специально созданное профессиональное объединение страховых организаций, занимающихся ОСАГО: Российский союз автостраховщиков (РСА)<sup>2</sup>. Данное объединение создано в силу ст. 19 того же Закона и его функции следующие. Во-первых, оно осуществляет профессиональный контроль деятельности своих членов, а во-вторых, осуществляет функции гарантийной схемы для потерпевших при ДТП. Членство в нем страховых организаций, занимающихся ОСАГО, обязательно.

Союз формирует специальный фонд компенсационных выплат за счет отчислений страховых организаций, занимающихся ОСАГО, и из этого фонда осуществляет выплаты потерпевшим в том случае, если страховая организация, застраховавшая ответственность причинителя вреда, обанкротилась или у нее отозвана лицензия. Соответственно при банкротстве страховой организации или отзыве у нее лицензии не причинитель вреда, а именно РСА является ответчиком (соответчиком) в делах по искам о взыскании выплат по ОСАГО<sup>3</sup>.

Одна из серьезнейших проблем, которая, как мне представляется, существует в деятельности РСА, — это совмещение в одной структуре функций гарантийной схемы и профессионального кон-

<sup>1</sup> См.: Защита прав потребителей финансовых услуг / под общ. ред. Ю. Б. Фогельсона. С. 332—367.

<sup>2</sup> См. сайт Российского союза автостраховщиков: URL: <http://www.autoins.ru/ru/index.wbp>.

<sup>3</sup> Пункт 2 информации для сведения — «Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2009 года», утв. постановлением Президиума ВС РФ от 3 июня 2009 г.

троля. Такое совмещение, на мой взгляд, не может привести ни к чему, кроме монополизации рынка услуг, на котором такая организация функционирует.

Действительно, для гарантийной схемы важно, чтобы гарантийный фонд был как можно большим и накапливался как можно быстрее. Это сложно сделать, если на одном и том же рынке таких схем будет несколько. Проще, если она будет одна. Сбор взносов в единый гарантийный фонд администрируется гораздо проще, соответственно, издержки администрирования, а следовательно, нагрузка на участников схемы меньше. Поэтому вполне разумно сделать на рынке соответствующих услуг одну такую схему с обязательным членством в ней страховых организаций. Критерий участия в такой схеме один: платишь взносы — участвуешь, и твои клиенты защищены в случае банкротства, не платишь взносы — исключаешься, и твои клиенты лишаются защиты.

Профессиональный же контроль деятельности предполагает совершенно иные критерии участия: соблюдаешь профессиональные правила — участвуешь, не соблюдаешь — не участвуешь. Но правила профессиональной деятельности могут быть совершенно различны. Если обязать всех участников конкретного рынка соблюдать одни и те же профессиональные правила под угрозой удаления их с рынка, очень велик риск монополизации этого рынка. Поэтому профессиональных объединений на рынке должно быть столько, сколько посчитают нужным сами его участники. К сожалению, в ОСАГО Закон закрепляет прямо противоположное правило.

## Раздел III ДОГОВОР СТРАХОВАНИЯ

### Глава 7. Заключение, действие и прекращение договора страхования

#### § 1. Заключение договора страхования

**Проблема реальности / консенсуальности договора страхования.** *Правовое содержание проблемы.* Понятно, что первый вопрос, который следует рассмотреть, начиная изучение договора страхования, — это вопрос о его заключении. Проблема реальности / консенсуальности договора страхования — это первая проблема, которую необходимо решить.

Эта проблема активно обсуждается в литературе в связи с формулировкой п. 1 ст. 957 ГК РФ, в соответствии с которой договор страхования вступает в силу с момента уплаты премии или ее первого взноса, если договором не предусмотрено иное. Одни авторы, ссылаясь на эту норму, считают договор страхования реальным, если стороны не договорились о его консенсуальности<sup>1</sup>. Другие, напротив, ссылаясь на ст. 940 ГК РФ, указывают, что договор страхования всегда является консенсуальным, а при уплате премии он лишь вступает в силу<sup>2</sup>. Суды по большей части придерживаются второй позиции и различают моменты заключения договора и его вступления в силу<sup>3</sup>, хотя и не всегда<sup>4</sup>.

Аналогичный «разнобой» в позициях можно проследить и в дореволюционном страховом праве. В одних случаях суд не делает различия между заключением договора и его вступлением в

<sup>1</sup> См.: *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. Отдельные виды обязательств: курс лекций. Л., 1961. С. 428; *Брагинский М. И.* Указ. соч. С. 77, 78; *Клоченко Л. Н., Пылов К. И.* Указ. соч. С. 105; *Петров Д. А.* Указ. соч. С. 53; и др.

<sup>2</sup> См.: *Белых В. С., Кривошеев И. В., Митричев И. А.* Страхование в России: учеб. пособие / отв. ред. В. С. Белых. 3-е изд. М., 2009. С. 201—203.

<sup>3</sup> См. постановления ФАС Поволжского округа от 21 ноября 2002 г. № А12-5561/2002-16, ФАС Уральского округа от 25 декабря 1996 г. № Ф09-938/96-ГК.

<sup>4</sup> См. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10 августа 1998 г. № Ф04/1146-283/А27-98.

силу<sup>1</sup>, а в других, напротив, считает эти моменты различными, а договор страхования консенсуальным<sup>2</sup>.

В советский период позиции были более консолидированными. Большинство считали договор страхования реальным<sup>3</sup>.

Если признать, что договор страхования является консенсуальным, то придется допустить и существование заключенного, но не вступившего в силу договора. Поэтому, прежде чем исследовать вопрос о реальности или консенсуальности договора страхования, следует понять, имеет ли правовое значение такой заключенный, но не действующий договор. Ведь разрешение вопроса о моменте, когда договор страхования считается заключенным, имеет смысл, только если заключенный, но не вступивший в силу договор порождает правовые последствия. В противном случае сама проблема оказывается юридически бессодержательной.

В литературе обращается внимание на то, что такой договор является юридическим фактом, т. е. создает правовые последствия, хотя и не объясняется, какие именно<sup>4</sup>.

В соответствии со ст. 12 Федерального закона «О развитии сельского хозяйства» при страховании урожая государство из бюджета платит за страхователя часть страховой премии (до 1 января 2005 г. это регулировалось п. 1 ст. 16 Федерального закона «О государственной поддержке агропромышленного производства»). В одном из дел рассматривался договор страхования урожая с условием о внесении премии в рассрочку — первый взнос 10% от премии должен был внести страхователь сам, затем предусматривалась уплата части премии за счет бюджета, а остальную часть премии опять должен был платить сам страхователь. Момент вступления договора в силу в договоре не был указан, т. е. он должен был вступить в силу с момента уплаты первого взноса. Фактиче-

<sup>1</sup> См.: Реш. 1873 г. № 1187. По прошению директоров страхового от огня товарищества Саламандра об отмене решения Тверского мир. съезда // Практика Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената по страховому праву: сб. решений по Департаменту (1867—1907 г.) и отделениям (171) с положениями / под ред. А. Н. Рождественского; сост. Н. Малаховский СПб., 1909. С. 70—72.

<sup>2</sup> См.: Реш. 1901 г. № 36. Прощение крестьянина Матвея Игнатъева об отмене решения С.-Петербургского столичного мирового съезда по иску к Игнатъеву Коммерческого страхового общества о 160 р. 20 к. с % // Там же. С. 360—361.

<sup>3</sup> См.: Граве К. А., Луиц Л. А. Страхование. М., 1960. С. 60; Мартянова Т. С. Страхование жизни и здоровья граждан по договорам. С. 55; Пылов К. И. Страхование правоотношение по советскому гражданскому праву и проблемы его совершенствования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987. С. 11.

<sup>4</sup> См.: Белых В. С., Кривошеев И. В., Митричев И. А. Указ. соч. С. 202.

ски страхователь ничего не уплатил, а из бюджета деньги страховщику поступили.

Прокуратура подала иск к страховщику о взыскании денег, поступивших из бюджета, как неосновательного обогащения, указывая на то, что по правилам государственной поддержки сельскохозяйственного страхования деньги из бюджета должны были платиться только по заключенному договору, но без уплаты первого страхового взноса страхователем договор страхования не мог быть заключен. Без волеизъявления страхователя в форме уплаты денег договор страхования не мог быть заключен, так как, по мнению прокуратуры, он является реальным. Суд в иске отказал, указав, что договор страхования является консенсуальным и был заключен при подписании его сторонами, а при уплате премии он только вступил в силу<sup>1</sup>.

Из этого примера видно, что правовое значение заключенного, но не вступившего в силу договора страхования такое же, как и правовое значение натуральных обязательств или обязательств с пропущенным сроком исковой давности, т. е. обязательств, права требования по которым не обеспечены судебной защитой. Исполнение таких обязательств не создает неосновательного обогащения. Заключенный, но не вступивший в силу договор не порождает обязательств, защищенных иском, но исполнение такого договора не создает неосновательного обогащения.

Таким образом, заключенный, но не вступивший в силу договор страхования порождает правовые последствия и действительно является юридическим фактом. Иными словами, сама проблема консенсуальности или реальности договора страхования не является бессодержательной и требует разрешения.

*Консенсуальный или реальный договор.* Для разрешения спора о том, является договор страхования реальным или консенсуальным, можно, прибегнув к текстам норм, отметить, что законодатель различает заключение договора (ст. 432 ГК РФ) и его вступление в силу (ст. 425 ГК РФ). Норма же п. 1 ст. 957 ГК РФ говорит не о заключении договора, а о его вступлении в силу. Следовательно, договор страхования консенсуальный. Однако подобные формальные аргументы радикально проблему не решают — для их опровержения достаточно по-иному истолковать текст нормы, в чем отечественные исследователи и, в особенности, суды себя ничем не

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Поволжского округа № А12-5561/2002-16 от 21 ноября 2002 г.

ограничивают. Полагаться на толкование текстов норм можно лишь тогда, когда практика устойчива и суды избегают произвола в толковании. Сегодняшняя ситуация в отечественном правопорядке далека от этого.

Поэтому проблему, на мой взгляд, следует решать, опираясь не на толкование текстов, а на смысл конструкции реального договора.

Смысл же этой конструкции в том, чтобы сторона фактической передачей имущества подтвердила свое согласие на заключение договора. Иными словами, в реальных договорах передача имущества становится элементом волеизъявления стороны договора. Из этого следует, что в реальных договорах передача имущества не может быть совершена никем иным, кроме самой стороны договора или ее уполномоченного на это представителя. Передача имущества в реальных договорах не может быть осуществлена никем, кроме стороны договора, именно потому, что договор возникает только волеизъявлением его сторон.

В договорах страхования, где роль такого имущества играет премия, ситуация прямо противоположная. Непосредственно в п. 1 ст. 954 ГК РФ предусмотрено, что премию может платить не только страхователь, но и выгодоприобретатель. Выше я отмечал, что ее за страхователя может платить и государство. Иными словами, уплату премии никак нельзя считать элементом волеизъявления страхователя, так как страхователь может вовсе не участвовать в уплате премии. Если же считать реальным договор страхования, в котором не указан момент его вступления в силу, то в таком договоре теряется сама возможность уплаты премии не страхователем, а иным лицом. Однако законодатель, напротив, предоставляет такую возможность.

В следующей главе настоящей работы будет показано, что единственной, безусловно необходимой миссией страхователя является его участие в согласовании условий договора. Платить премию, получать выплату и проч. могут иные лица. Страховщик и страхователь согласовывают условия договора, и договор считается заключенным. Он уже является основанием для уплаты премии, но еще не действует, т. е. обязательств из него не возникает. После уплаты премии возникают и обязательства.

В заключение цитата из судебного акта: «Особенностью страхового обязательства является то, что оно возникает не при заключении договора страхования, а после вступления договора в силу с

момента уплаты страхователем первого страхового взноса, если договором не предусмотрено иное»<sup>1</sup>.

**Способы достижения соглашения по условиям договора. Оферта и акцепт в договорах страхования.** При заключении договора страхования соглашение относительно его условий должно быть совершено в письменной форме (п. 1 ст. 940 ГК РФ). Общие положения ГК РФ о заключении договора предусматривают три способа достижения соглашения в письменной форме:

- подписание одного документа обеими сторонами (п. 2 ст. 434);
- обмен документами (п. 2 ст. 434);
- акцепт письменной оферты конклюдентными действиями (п. 3 ст. 434, п. 3 ст. 438).

В п. 2 ст. 940 ГК РФ для договора страхования предусмотрено два способа достижения соглашения в письменной форме:

- подписание одного документа обеими сторонами;
- вручение страховщиком страхователю на основании его письменного или устного заявления страхового полиса (сертификата, квитанции), подписанного страховщиком. При этом страхователь принятием полиса подтверждает свое согласие на заключение договора на предложенных страховщиком условиях. Этот способ мы в дальнейшем будем обозначать «заявление — полис — принятие полиса».

В связи с этим в практике возникло два вопроса:

1) можно ли рассматривать способ «заявление — полис — принятие полиса» в качестве разновидности одного из способов, предусмотренных в ст. 434 ГК РФ;

2) если «заявление — полис — принятие полиса» — самостоятельный способ достижения соглашения, не предусмотренный в ст. 434 ГК РФ и предназначенный исключительно для договора страхования, то является ли перечень, приведенный в п. 2 ст. 940 ГК РФ исчерпывающим, т. е. возможно ли для договора страхования достижение соглашения путем простого обмена документами (п. 2 ст. 434 ГК РФ) или акцепта письменной оферты конклюдентными действиями (п. 3 ст. 438 ГК РФ)?

Ответ на первый вопрос достаточно ясен. Некоторые авторы пытаются отыскать в способе «заявление — полис — принятие полиса» оферту и акцепт<sup>2</sup> и свести его к одному из способов, преду-

<sup>1</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 25 декабря 1996 г. № Ф09-938/96-ГК.

<sup>2</sup> См.: *Белых В. С., Кривошеев И. В.* Указ. соч. М., 2001. С. 137, 138; *Брагинский М. И.* Указ. соч. С. 87, 88.



смотренных в ст. 434 ГК РФ. Однако эти попытки вряд ли можно признать успешными. Письменная оферта должна содержать все существенные условия договора (п. 1 ст. 435 ГК РФ), однако практика показывает, что заявление, полис могут и не содержать всех существенных условий. Иногда существенные условия договора удается определить только по совокупности документов «письменное заявление — полис»<sup>1</sup>. Следовательно, ни заявление, ни полис не могут считаться письменной офертой.

Еще один аргумент против того, чтобы рассматривать заявление страхователя в качестве оферты, Суд сформулировал таким образом: «В тех случаях, когда договор страхования заключается путем вручения страховщиком страхователю полиса на основании его письменного или устного заявления, этим обращениям страхователя не придается значения оферты в смысле статьи 435 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку законодатель требует подтверждения принятия страхователем от страховщика полиса (свидетельства, сертификата, квитанции)»<sup>2</sup>.

Таким образом, конструкция «заявление — полис — принятие полиса» является самостоятельным способом достижения соглашения в письменной форме. Она отличается от общих гражданских способов достижения соглашения путем акцепта оферты и предусмотрена специально для договоров страхования. Далее будет показано, чем продиктовано использование такой конструкции при заключении договоров страхования. Пока же отмечу, что судебная практика вполне лояльна к этой специальной конструкции и не пытается отыскать в ней оферту и акцепт<sup>3</sup>.

*Правовое содержание «принятия полиса».* Из сказанного выше видно, что «принятие полиса» является в конструкции «заявление — полис — принятие полиса» одним из действий, входящих в состав волеизъявления страхователя при заключении договора. Другими словами, это должно быть волевым действием страхователя. Простое пассивное получение страхователем от страховщика подписанного им полиса не может рассматриваться в качестве такого «принятия полиса».

<sup>1</sup> См. Обзор практики по страховым спорам (п. 11); постановление ФАС Московского округа от 14 июля 2009 г. № КГ-А40/6399-09.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 сентября 2007 г. № А13-11864/2006.

<sup>3</sup> В дополнение к предыдущему судебному акту назову также постановления ФАС Московского округа от 9 августа 2002 г. № КГ-А41/5105-02, от 11 декабря 2002 г., 26 декабря 2002 г. № КГ-А40/8049-02.

Следует вдуматься в конструкцию. Страхователь направляет страховщику заявление, содержащее его предложения по страхованию, фиксируя таким образом свое одностороннее волеизъявление. Страховщик выдает ему подписанный со своей стороны полис (сертификат, квитанцию). Законодатель специально подчеркивает в п. 2 ст. 940 ГК РФ, что полис *подписывается страховщиком*, т. е. в нем также фиксируется одностороннее волеизъявление страховщика. В принципе подписанный и выданный страховщиком полис не обязательно должен совпадать по условиям с заявлением страхователя, так как он не является акцептом этого заявления, но свидетельствует об одностороннем волеизъявлении страховщика на заключение договора страхования. Поэтому страхователь, принимая полис, соглашается на заключение договора на *предложенных страховщиком условиях* — это также подчеркнуто законодателем. Поскольку полис — это не акцепт заявления, то условия полиса могут отличаться от того, что просил страхователь в заявлении, и от того, что он ожидал получить от страховщика.

Следовательно, под «принятием полиса» законодатель имеет в виду осознанное действие страхователя. Страхователь, как минимум, должен прочесть текст выданного ему полиса, чтобы понять его содержание и согласиться или не согласиться с ним. Простая передача полиса от страховщика страхователю еще не свидетельствует о завершении процедуры заключения договора страхования способом «заявление — полис — принятие полиса». Для того чтобы заключение договора стало фактом, страхователь должен осознать, что именно он получил от страховщика и, осознав это, «принять полис».

И здесь важнейшее значение имеет доказывание того обстоятельства, что страхователь принял полис обдуманно и осознанно.

В практике таких споров мало, но все же есть<sup>1</sup>. В одном из них страхователь в заявлении на страхование просил застраховать автомашину на всю ее стоимость. Страховщик выдал ему полис, в котором была указана страховая сумма в полной стоимости автомашины, но содержалось не оговоренное в заявлении условие о лимите возмещения по одному страховому случаю в сумме почти в три раза меньшей, чем стоимость машины. Машина была уничтожена при пожаре, и между сторонами возник спор о действительности этого условия, ограничивающего размер выплаты по одному страховому случаю, которое не было оговорено в заявлении страхователя. Суды встали на сторону страхователя, посчитав что спорное условие не

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 10 февраля 2006 г. № А26-1555/2005-11.

было согласовано сторонами, хотя полис находился на руках у страхователя. Другими словами, суды не сочли достаточным доказательством согласования условия договора сам факт пассивного принятия полиса страхователем. Более того, на полисе имелась подпись страхователя о том, что он был ознакомлен с правилами страхования (см. об этом в следующем параграфе настоящей работы<sup>1</sup>), но суд кассационной инстанции высказался по этому вопросу так: «...внесенная в страховой полис, вопреки предложенным Обществом в заявлении на страхование, дополнительное условие не может свидетельствовать о согласии с ним страхователя, поскольку имеющаяся на страховом полисе подпись страхователя удостоверяет лишь факт его ознакомления с Правилами страхования».

Но как же тогда доказывать факт осознанного «принятия полиса» страхователем? Часто страховщики предлагают страхователю подписать полис как стороне договора, но тогда теряется смысл всей конструкции вследствие того, что договор в этом случае заключается путем составления одного документа, подписанного обеими сторонами. Тем не менее, по-видимому, в нашем правовом порядке это единственное надежное средство избежать споров об условиях договора, заключенного путем вручения полиса.

Следует отметить, что в других правовых порядках эта проблема решается достаточно эффективно. В Законе ФРГ от 30 мая 1908 г. «О страховом договоре»<sup>2</sup> законодатель поступил очень просто — если условия полиса отклоняются от заявления, то это отклонение считается одобренным, если страхователь в течение месяца со дня получения полиса не заявит письменного возражения (ст. 5 Закона). Там же имеется ряд других положений, достаточно сбалансированно обеспечивающих как право страховщика использовать разработанные им условия договора, так и право страхователя осознанно принять их или отказаться от них. Аналогичным образом решена проблема соблюдения баланса интересов страховщика и страхователя при заключении договора и в ст. 12 Швейцарского закона о страховом договоре<sup>3</sup>. Конструкция, примененная германским и швейцарским законодателями, настолько очевидна, что совершен-

<sup>1</sup> Это дело вообще вызывает много вопросов и его дальнейший анализ будет сделан в следующем параграфе настоящей главы в разделах о правилах страхования и о страховой сумме, так как указание в полисе одновременно и страховой суммы и лимита возмещения по одному страховому случаю само по себе вызывает серьезные возражения.

<sup>2</sup> Страховое ревью. 1999. Апр.—май; июнь—июль.

<sup>3</sup> Швейцарский союзный закон о страховом договоре от 2 апреля 1908 г. / пер. под ред. и с предисл. В. М. Нечаева. СПб., 1910.

но не ясно, почему она не использована в ГК РФ. В этой части ст. 940 ГК РФ, на мой взгляд, нуждается в серьезной корректировке.

*Заключение договора путем акцепта конклюдентными действиями.* Рассмотрю теперь еще один важный вопрос, периодически возникающий в практике, — возможность применения к договорам страхования конструкции заключения договора путем акцепта письменной оферты конклюдентными действиями (п. 3 ст. 434, п. 3 ст. 438 ГК РФ). В литературе не сказано об этой проблеме не смотря на то, что судебная практика по этому вопросу весьма неоднозначна.

Имеется один судебный акт, в котором суд полностью отвергает такую возможность и подробно это объясняет. В этом деле страхователь направил страховщику заявление на страхование, а страховщик выставил счет на оплату премии, которую страхователь полностью оплатил. Полис или иной заменяющий его документ (сертификат, квитанцию) страховщик страхователю не выдавал. Суды первых двух инстанций согласились с тем, что договор страхования был заключен путем акцепта письменной оферты конклюдентными действиями. Однако суд кассационной инстанции указал на то, что подобную схему заключения договора страхования п. 2 ст. 940 ГК РФ не предусматривает, в деле отсутствует письменного предложения заключить договор, содержащего все его существенные условия. В этом деле суд сделал очень спорный, но интересный и заслуживающий анализа вывод: «По смыслу статьи 942 Гражданского кодекса Российской Федерации страхователь не может обратиться с офертой (предложением, содержащим все существенные условия договора страхования) к страховщику, поскольку должны быть согласованы такие существенные условия страхования, как страховой случай, размер страховой суммы»<sup>1</sup>. Здесь суд имеет в виду, что только страховщик на основе представленной ему страхователем информации может определить конкретные параметры принимаемого на страхование риска. Чисто теоретически этот тезис является спорным, так как в принципе ничто не препятствует страхователю предложить любые условия договора страхования, а страховщику с этим согласиться. Но сам страхователь, как правило, не может грамотно и правильно определить параметры риска, да и страховщики всегда стандартизуют свои риски (см. об этом в § 2 гл. 1 настоящей работы) и в любом случае подгонят предлагаемые страхователем условия договора под этот стандарт.

<sup>1</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 сентября 2007 г. № А13-11864/2006.

Однако в других делах, в которых применялась конструкция акцепта конклюдентными действиями, позиция судов не так однозначна. Прежде всего, во всех этих актах речь шла не о заключении договора, а о его изменении. Страхователь в этих делах пытался обосновать свое отступление от условий уже заключенного договора тем, что страховщик принял его предложение об изменении условий путем акцепта его оферты конклюдентными действиями.

В этих делах практика разделилась. Когда речь шла об условиях, на которых страховщик выплачивает страховое возмещение (или страховую сумму), возможность согласования таких условий путем акцепта письменной оферты конклюдентными действиями суды систематически отвергали<sup>1</sup>. В обоснование этого они ссылались на исчерпывающий перечень способов достижения соглашения, имеющийся в п. 2 ст. 940 ГК РФ, и на специальный характер этой нормы по сравнению со ст. 434, 438 ГК РФ. Напротив, возможность достижения таким же образом соглашения об условиях уплаты премии систематически судами признавалась<sup>2</sup>. В обоснование этого суды ссылались на п. 3 ст. 438 ГК РФ.

На мой взгляд, причины такой непоследовательности судебной практики состоят в том, что изменение условий выплаты страхового возмещения (страховой суммы) — это изменение застрахованного риска, т. е. изменение, если можно так выразиться, «самой сути» данного договора страхования, а, говоря юридическим языком, изменение условий выплаты — это изменение существенных условий договора страхования, поименованных в ст. 942 ГК РФ. Анализируя судебные акты, можно заметить, что суды не допускают отступлений от правил п. 2 ст. 940 ГК РФ в тех случаях, когда речь идет о достижении соглашения об объекте страхования или о характере страхового случая, т. е. о существенных условиях договора, названных в ст. 942 ГК РФ. Такие изменения не могут, по мнению судов, происходить по-иному, чем это предусмотрено специальной нормой п. 2 ст. 940 ГК РФ.

Напротив, когда речь идет о порядке и сроках уплаты премии, суд допускает акцепт конклюдентными действиями, т. е. отступление от специальных правил п. 2 ст. 940 ГК РФ. Из текстов судебных актов видно, что суд не считает эти условия существенными. Действительно, условие о порядке и сроках уплаты премии не названо в качестве существенного ни в ГК РФ, ни в Законе о страховом деле.

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 11 декабря 2002 г., 26 декабря 2002 г., № КГ-А40/8049-02, Обзор практики по страховым спорам (п. 12).

<sup>2</sup> См. постановления ФАС Московского округа от 27 марта 2001 г. № КГ-А40/1209-01, МО от 9 августа 2002 г. № КГ-А40/635-02.

Однако хотелось бы напомнить очень точное замечание В. В. Витрянского о том, что после заключения договора все его условия являются существенными<sup>1</sup>. Действительно, только все условия заключенного договора в совокупности обеспечивают тот баланс интересов, который устраивает обе стороны.

Для понимания возникшей проблемы и, главное, для правильного ее разрешения следует вспомнить об основных целях правового регулирования страхования, о которых шла речь в гл. 1 настоящей работы.

*Форма договора и финансовая устойчивость страховой организации.* Попробуем понять, зачем законодатель ввел для договоров страхования такой специальный способ заключения договора, как «заявление — полис — принятие полиса». Обратим внимание на норму п. 3 ст. 940 ГК РФ: «Страховщик при заключении договора страхования вправе применять разработанные им или объединением страховщиков стандартные формы договора (страхового полиса) по отдельным видам страхования». Эта норма дополнена еще и нормой п. 1 ст. 943 ГК РФ: «Условия, на которых заключается договор страхования, могут быть определены в стандартных правилах страхования соответствующего вида, принятых, одобренных или утвержденных страховщиком либо объединением страховщиков (правилах страхования)».

Из этих двух норм вытекает, что законодатель предоставляет возможность страховщикам стандартизовать заключаемые ими договоры страхования. Для чего это сделано?

В § 2 гл. 1 настоящей работы при изучении диспропорций, возникающих на рынке страховых услуг, мы говорили о необходимости для страховой организации стандартизовать свои риски и соответственно договоры. Повторю это рассуждение ввиду его важности и для данного раздела.

Страховые организации принимают на себя чужие риски и управляют ими. Эти услуги очень специфичны, требуют высокого профессионализма и достаточно большой капитализации. В связи с этим страховых организаций и обществ взаимного страхования довольно мало, например, в России на 31 марта 2011 г. их было всего 614<sup>2</sup>. Клиентов же у них десятки миллионов: за январь — март 2011 г. было заключено 26,5 млн договоров страхования (ис-

<sup>1</sup> См.: Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // ВВАС РФ. 2002. № 5.

<sup>2</sup> Информацию можно найти в Своде за I квартал 2011 г. статистических данных по итогам деятельности страховщиков на сайте Федеральной службы страхового надзора. См.: URL: [http://www.fssn.ru/www/site.nsf/web/doc\\_20052011120312.html](http://www.fssn.ru/www/site.nsf/web/doc_20052011120312.html).

ключая договоры ОМС)<sup>1</sup>. Поэтому у каждой активно работающей страховой организации масса клиентов, и если с каждым клиентом заключать индивидуальный договор, отношения с каждым из них будут порождать для нее индивидуальные риски, и управлять этими рисками станет совершенно невозможно. Кроме того, эквивалентность проявляется в страховании в среднем, статистически, а для этого необходимо, чтобы у компании было много типовых рисков.

Только типизация форм и стандартизация условий договоров позволяют типизировать и стандартизовать риски и с ними работать. Следовательно, использование типовых форм договоров и стандартных условий для страховых организаций — это объективная необходимость. Она вытекает из содержания их деятельности, и практически альтернативы этому у них нет. Только так может обеспечиваться эквивалентность в страховых договорах и финансовая устойчивость страховых компаний. Причем речь идет не только о типизации самих принимаемых на страхование рисков, но и о стандартизации платы за страхование: страховая премия определяется не произвольно, но каждому типовому риску соответствует свой страховой тариф (о чем мы будем говорить в гл. 8, затрагивая вопросы, связанные со страховой премией).

Именно на типизацию формы и условий договоров направлены нормы ст. 940 ГК РФ, в том числе п. 2 этой статьи. Конечно, никто не запрещает сторонам заключать нетиповой договор, если страховщик на это согласен. Для этого в п. 2 ст. 940 ГК РФ имеется указание на возможность заключения договора в форме одного документа, подписанного обеими сторонами. Но обычным является типовой договор, когда страхователь направляет страховщику заявление, страховщик оформляет пожелания страхователя в свою типовую форму, определяет по тарифу премию и выдает ему полис, типовой и по форме, и по содержанию, а страхователь, если он с этим согласен, этот полис принимает. Эта схема выработана мировой практикой страхования давно.

Таким образом, способ заключения договора «заявление — полис — принятие полиса» введен для того, чтобы предоставить страховщику возможность заключать в массовом порядке стандартизованные, типовые договоры и обеспечивать тем самым эквивалентность, а соответственно, и свою финансовую устойчивость.

Теперь вернемся к акцепту конклюдентными действиями. Ясно, что такая возможность заключения и тем более изменения договора страхования может существенно нарушить изложенную в

<sup>1</sup> См.: URL: [http://www.fssn.ru/www/site.nsf/web/doc\\_20052011120312.html](http://www.fssn.ru/www/site.nsf/web/doc_20052011120312.html).

ст. 940 ГК РФ схему стандартизации условий договора страхования. Причем это произойдет не в результате продуманных действий страховой организации, а, например, в результате действий бухгалтерии, которая весьма далека от формирования стандартных условий договора страхования. В одном из судебных дел такими конклюдентными действиями было признано фактическое принятие части премии, несмотря на то что рассрочка в ее уплате страхователю не предоставлялась, фактическое же принятие выразилось, по мнению суда, в том, что бухгалтерия отразила полученные деньги на счетах, предназначенных для учета премии<sup>1</sup>.

С учетом всего этого, имея в виду цель, с которой введена конструкция «заявление — полис — принятие полиса», не следует допускать заключение договора страхования иными способами, кроме прямо перечисленных в п. 2 ст. 940 ГК РФ. Эта норма полностью обеспечивает как схему стандартизации условий договора, так и возможность продуманно отступить от нее, индивидуально согласовав условия договора в форме одного документа, подписанного сторонами.

*Правовое значение полиса (сертификата, квитанции).* Поскольку, как было показано, ни заявление страхователя, ни полис (сертификат, квитанция), выданный страховщиком, нельзя рассматривать как оферту или акцепт, встает вопрос о правовом значении этих документов (хотя заявление не всегда является документом, так как может быть сделано в устной форме).

Прежде всего следует отметить, что часто только полис является единственным письменным документом, который свидетельствует о наличии договора страхования.

Следует оговориться, что под страховым полисом мы в соответствии с п. 2 ст. 940 ГК РФ будем понимать документ, подписанный только страховщиком. Встречаются документы, называемые полисом, но подписанные обеими сторонами договора. Их следует квалифицировать как договор, заключенный в форме одного документа, подписанного обеими сторонами, а не как страховой полис.

Встречаются страховые полисы, на которых кроме подписи страховщика имеется подпись страхователя о том, что Правила страхования ему вручены и он обязуется их соблюдать. Единство в понимании того, каким из способов достигнуто в этом случае соглашение (путем подписания одного документа или путем «заявление — полис — принятие полиса»), отсутствует. Полагаю тем не

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 9 августа 2002 г. № КГ-А40/635-02.



менее, что этот полис следует считать односторонне подписанным страховщиком, так как подпись на нем страхователя подтверждает его согласие с Правилами страхования, но не с договором в целом. Выше уже был приведен пример из судебной практики, где суд именно так подошел к этому вопросу. Суд посчитал не согласованным условие договора, содержащееся в полисе, но не включенное в Правила страхования, хотя на полисе была подпись страхователя о том, что он обязуется соблюдать Правила страхования<sup>1</sup>.

Именно в связи с односторонностью полиса в литературе и в судебных актах часто приходится встречаться с утверждением — полис не является договором страхования, а лишь подтверждает заключение договора<sup>2</sup>. Есть авторы, оспаривающие это утверждение<sup>3</sup>. В многочисленных судебных актах можно встретить фразу «в подтверждение заключения договора страхования страхователю был выдан полис». Рассмотрим смысл этих утверждений, чтобы понять, какие юридические последствия влекут оформление и выдача односторонне подписанного страхового полиса.

Можно выделить четыре случая, в которых оформляется и выдается страховщиком полис (сертификат, квитанция):

1) когда соглашение достигается способом «заявление — полис — принятие полиса». В этом случае полис оформляется и выдается обязательно, а заявление возможно как устное, так и письменное (п. 2 ст. 940 ГК РФ);

2) когда соглашение достигается подписанием одного документа обеими сторонами, но страховщик в дополнение к этому документу оформляет еще и полис и выдает его страхователю или выгодоприобретателю. В этом случае полис может и не оформляться (за исключением приведенных ниже случаев «в» — «д»);

3) когда договор страхования заключается по форме генерального полиса (ст. 941 ГК РФ) (подробнее об этом см. в § 2 гл. 12 настоящей работы). В этом случае независимо от того, каким способом достигнуто соглашение, на каждую партию имущества должен по требованию страхователя оформляться и выдаваться дополнительный полис (п. 3 ст. 941 ГК РФ);

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 10 февраля 2006 г. № А26-1555/2005-11.

<sup>2</sup> См.: *Серебровский В. И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. С. 414; *Агеев Ш. Р., Васильев Н. М., Катырин С. Н.* Страхование. Теория, практика и зарубежный опыт. М., 1998. С. 134; Постановление Пленума ВАС РФ от 28 февраля 1995 г. № 5 // Вестник ВАС РФ. 1995. № 5; Постановление Президиума ВАС РФ от 21 ноября 1995 г. № 6802/95 // Вестник ВАС РФ. 1996. № 3.

<sup>3</sup> См.: *Петров Д. А.* Указ. соч. С. 52.

4) когда заключается договор страхования имущества «за счет кого следует». В этом случае также независимо от того, каким способом достигнуто соглашение, должен оформляться и выдаваться страхователю полис на предъявителя (п. 3 ст. 930 ГК РФ) (см. об этом в § 2 гл. 12 настоящей работы).

Рассмотрим в каждом из этих случаев правовое значение как факта выдачи полиса, так и его содержания.

*Случай а.* При достижении соглашения способом «заявление — полис — принятие полиса» выдача полиса является одной из составляющих процедуры согласования воли сторон, без которой заключение договора страхования невозможно. Этого, однако, недостаточно. Требуется еще и заявление страхователя, и принятие им полиса.

В рассматриваемом случае, если делалось устное заявление, то полис — это единственный письменный документ, оформляемый при заключении договора, и в нем должны содержаться все условия договора. В этом и только в этом случае текст полиса и является текстом договора страхования и можно сказать, что полис — это и есть договор. Если же заявление оформляется в письменной форме, то условия договора могут определяться как из текста полиса, так и из текста заявления<sup>1</sup>.

*Случай б.* При достижении соглашения подписанием обеими сторонами одного документа факт выдачи страхового полиса (кроме случаев «в», «г» и «д») не имеет юридического значения. Содержание же полиса в этом случае может иметь юридическое значение только для целей толкования условий договора в соответствии со ст. 431 ГК РФ, если буквальное толкование условий договора, составленного в форме одного документа, не позволяет определить содержание договора<sup>2</sup>. Иногда такое оформление договора очень путает суды. Если договор и оформленный к нему полис содержат противоречащие друг другу условия, суды вынуждены решать, какому из оформленных сторонами документов следует отдать приоритет при толковании договора<sup>3</sup>.

*Случай в.* При заключении договора по форме генерального полиса факт выдачи полиса на партию имущества имеет важное юридическое значение, поскольку выдача полиса страховщиком и

<sup>1</sup> См. Обзор практики по страховым спорам (п. 11).

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 9 августа 2002 г. № КГ-А41/5105-02.

<sup>3</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 апреля 2008 г. № А56-21020/2007.

принятие его страхователем рассматривается в этом случае как заключение дополнительного соглашения (абз. 2 п. 3 ст. 941 ГК РФ), условиями которого можно изменить содержание договора. Законодатель и в этом случае подчеркивает, что юридическое значение выдача полиса приобретает лишь тогда, когда полис выдан страхователю (абз. 1 п. 3 ст. 941 ГК РФ). Такой полис содержит условия дополнительного соглашения (см. об этом в § 2 гл. 12 настоящей работы);

*Случай г.* При заключении договора страхования имущества «за счет кого следует» соглашение может достигаться как в форме одного документа, подписанного обеими сторонами, так и в форме «заявление — полис — принятие полиса». Выдача полиса на предъявителя обязательна в обоих случаях, так как он удостоверяет право на получение страхового возмещения.

Во всех рассмотренных случаях, если страховой полис (именной или предъявительский) предъявляет страхователь, то очевидно, что все составляющие процедуры согласования воле сторон были соблюдены. Однако если полис предъявляет выгодоприобретатель, то заключение договора должно быть доказано. Действительно, наличие полиса у выгодоприобретателя еще не свидетельствует о том, что страхователь согласовал со страховщиком все существенные условия договора.

В практике страхования грузов имеется дело, в котором была допущена грубая судебная ошибка. Страхователь и страховщик заключили договор страхования по типу генерального полиса. В договоре они согласовали форму сертификата, который будет выдаваться на каждую партию груза. Ни в договоре, ни в согласованной форме сертификата не предусматривалась возможность назначения выгодоприобретателя. Однако страховщику был предъявлен документ за подписью генерального директора страховщика, скрепленный печатью, в котором выгодоприобретателем было назначено лицо, предъявившее полис. Несмотря на отсутствие каких-либо доказательств согласования со страхователем этого условия, суд признал лицо, предъявившее полис, выгодоприобретателем даже без привлечения к участию в деле страхователя<sup>1</sup>.

Из всего изложенного видны причины того, что полис (сертификат, квитанция) рассматривается судами и исследователями лишь как документ, подтверждающий заключение договора, но не всегда содержащий все его условия.

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 22 августа 2002 г. № КГ-А40/5468-02.

Таким образом, полис (сертификат, квитанция) имеет правовое значение:

- как документ, подтверждающий заключение договора. В том случае, когда полис предъявляет сам страхователь, наличие полиса достоверно свидетельствует о заключении договора. Если полис предъявляет выгодоприобретатель, то для признания договора заключенным необходимы доказательства того, что полис был выдан на основании заявления страхователя и был им принят;

- как источник условий договора страхования. В том случае, если это единственный письменный документ, составленный сторонами, в нем должны содержаться все существенные условия договора. Если при заключении договора составлялись другие письменные документы, то условия договора страхования могут содержаться также и в этих документах.

**Правовое значение заявления на страхование.** Заявление на страхование может быть как устным, так и письменным (п. 2 ст. 940 ГК РФ) и иметь различное правовое значение в зависимости от того, каким способом достигается соглашение — подписанием одного документа обеими сторонами или способом «заявление — полис — принятие полиса».

При достижении соглашения способом «заявление — полис — принятие полиса» наличие заявления является одним из необходимых элементов процедуры заключения договора.

В настоящее время встречаются редко, а несколько лет назад встречались повсеместно случаи, когда в железнодорожных, авиационных, автобусных кассах пассажиру, помимо билета, продавали квитанцию на добровольное страхование пассажиров<sup>1</sup> от несчастных случаев. В этом случае кроме нарушения антимонопольного законодательства<sup>2</sup> договор является незаключенным. Из трех необходимых составляющих процедуры заключения договора в таком «добровольно-принудительном» страховании имеется только две — выдача квитанции и принятие ее страхователем. Если нет заявления страхователя, договор не может считаться заключенным.

<sup>1</sup> Здесь речь идет именно о добровольном страховании, а не об обязательном страховании пассажиров. В обязательном страховании пассажиров договор страхования заключается между перевозчиком и страховщиком, хотя страховая премия включается в билет.

<sup>2</sup> Это отмечается и в литературе (см.: *Мудрых В. В.* Страхование право России = Russian Insurance Law. М., 2002. С. 623—632). Один из таких случаев стал предметом антимонопольного разбирательства (см. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 1 апреля 2002 г. № Ф04/1142-155/А70-2002).

При заключении договора в форме «заявление — полис — принятие полиса» содержание заявления также должно приниматься во внимание для установления содержания договора<sup>1</sup>. Здесь, однако, возможны два случая:

1) содержание заявления дополняет условия полиса, и в этом случае проблемы не возникает;

2) содержание заявления и полиса не соответствуют друг другу, и приоритет отдается полису, как следует из буквального прочтения абз. 2 п. 2 ст. 940 ГК РФ.

Рассматривая правовое содержание действия по «принятию полиса», я анализировал вопрос о второй из этих возможностей. Отсутствие в законодательстве какой-либо защиты интересов страхователей на этот случай вызывает недоумение. Действительно, из этой нормы следует, что страхователь, приняв полис, соглашается со всеми условиями полиса независимо от того, что он до этого написал в заявлении. С одной стороны, понятно стремление законодателя дать страховщику возможность использовать разработанные им стандартные условия и формы договоров, обеспечивая тем самым свою финансовую устойчивость. С другой стороны, очевидно, что это прямой легальный путь для страховщика навязывать страхователю любые условия договора.

Уже говорилось о том, насколько просто и эффективно эта проблема решена в страховом законодательстве Германии и Швейцарии. К этому трудно что-либо добавить.

В случае достижения соглашения подписанием сторонами одного документа заявления может и не быть. Его наличие или отсутствие не влияют ни на существование договора, ни на установление его содержания<sup>2</sup>. Однако независимо от того, каким образом заключается договор, обстоятельства, о которых страховщик задал вопросы в заявлении, правомерно признаются судами существенными для целей применения ст. 944 ГК РФ<sup>3</sup>. Заявление при этом должно быть письменным (абз. 2 п. 1 ст. 944 ГК РФ).

Таким образом, заявление на страхование имеет правовое значение:

- как элемент процедуры достижения соглашения по условиям договора. Это значение заявление приобретает только в том слу-

<sup>1</sup> См. Обзор практики по страховым спорам (п. 11).

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 9 августа 2002 г. № КГ-А41/5105-02.

<sup>3</sup> См. Обзор практики по страховым спорам (п. 13).

чае, когда соглашение достигается способом «заявление — полис — принятие полиса»;

- как источник условий договора страхования. Это значение заявление приобретает также в случае, когда соглашение достигается способом «заявление — полис — принятие полиса». Но только письменное заявление может быть источником условий договора;

- как запрос страховщика, упомянутый в абз. 2 п. 1 ст. 944 ГК РФ. Это значение заявление на страхование приобретает, только если оно сделано в письменной форме и независимо от способа, которым достигается соглашение по условиям договора.

## § 2. Действие договора страхования

**Начало действия договора страхования.** Как было показано выше, договор страхования может вступить в силу (начать действовать) позже момента его заключения. Как правило, договоры страхования вступают в силу при уплате премии или ее первого взноса. Однако могут заключаться и договоры страхования со сроком вступления в силу, указанным в договоре страхования. В этом случае действие договора начнется в момент, указанный в договоре, независимо от уплаты премии.

К сожалению, в судебной практике до сих пор встречаются дела, в которых допускаются грубые ошибки в вопросе о начале действия договора страхования. В деле, о котором идет речь, в полисе содержалось недвусмысленное условие о начале действия договора страхования с определенной даты. Именно так и договорились стороны. Срок уплаты премии был установлен ранее этой даты, а фактически премия была уплачена позднее этой даты, уже после наступления страхового случая. А страховой случай наступил в период, когда договор страхования вступил в силу, но страховая премия еще не была уплачена. Суды первых двух инстанций совершенно обоснованно взыскали со страховщика возмещение. Однако ФАС Западно-Сибирского округа эти правомерные решения отменил и в иске отказал<sup>1</sup>. Возможность оценить мотивировку этого судебного решения я предоставляю самим читателям, равно как и мотивировку определения Высшего Арбитражного Суда РФ с отказом в передаче дела для пересмотра в порядке надзора<sup>2</sup>, так как мое уважение к институту судебной власти не позволяет мне дать

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27 марта 2008 г. № Ф04-2302/2008(3311-А45-8).

<sup>2</sup> См. определение ВАС РФ от 4 июля 2008 г. № 7910/08.

ту оценку этим судебным актам, которой они, на мой взгляд, заслуживают.

Разумеется, договор страхования, как и любой другой договор, не может начать действовать до момента его заключения, но действие договора страхования можно распространить на прошлое. В п. 2 ст. 425 ГК РФ имеется общее правило, допускающее распространение действия любого договора на прошлое. Но для договоров страхования в норме п. 2 ст. 957 ГК РФ разработана специальная конструкция «действие страхования, обусловленного договором страхования», которая будет рассмотрена здесь отдельно ввиду ее важности.

Вступление в силу (начало действия) договора страхования порождает два важнейших правовых последствия:

1) возникают обязательства, в том числе обязательство страховщика платить при наступлении страхового случая и обязательство страхователя уплатить премию (если договор вступил в силу до полной уплаты премии);

2) возникает возможность квалификации наступившего события в качестве страхового случая, так как описание страхового случая содержится в договоре и до начала его действия это описание не является обязательным для сторон. Следовательно, до начала действия договора страхования никакие события не могут квалифицироваться в качестве страхового случая по этому договору<sup>1</sup>.

В практике возник вопрос о возможности приостановления действия договора страхования. Эта проблема возникла в связи с тем, что при уплате премии в рассрочку страховщики предлагают страхователям, просрочившим уплату очередного взноса, не прекращая действия договора, приостановить и вновь возобновить действие договора при уплате очередного взноса.

Однако, указывая в договоре на приостановление действия договора, страховщики, как правило, не предусматривают правовых последствий такого приостановления, считая их само собой разумеющимися. Между тем конструкция «приостановление действия договора» в ГК РФ отсутствует. Договор может прекратиться, исполнение обязательства может быть приостановлено (ст. 328 ГК РФ), но нигде в ГК РФ нет никаких указаний на приостановление действия договора и, главное, на правовые последствия такого приостановления. Поэтому использование этой конструкции в тексте договора не дает однозначного ответа на вопрос о правовой

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 10 сентября 2002 г. № КГ-А40/6080-0.

судьбе договора и вытекающих из него прав и обязанностей после приостановления. Если считать, что приостановление действия договора эквивалентно приостановлению исполнения всех вытекающих из него обязательств, то и обязательство страхователя по уплате премии или ее очередного взноса будет приостановлено и смысл приостановления теряется, так как продолжение приостановленного исполнения станет возможным только по специальному соглашению сторон. Такое приостановление исполнения по существу отношений ничем не отличается от прекращения договора. В связи с этим следует признать правомерным вывод одного из судов о том, что условие о приостановлении действия договора не подлежит применению в силу его неопределенности<sup>1</sup>.

В то же время понятно, что страховщики под приостановлением действия договора имеют в виду вовсе не его прекращение и не приостановление исполнения всех обязательств по нему, что на страховые случаи, происшедшие в период приостановления действия договора, страховая защита не распространяется. Если пользоваться термином п. 2 ст. 957 ГК РФ, имеется в виду приостановление действия страхования, обусловленного договором. Правомерность такого приостановления будет рассмотрена далее при изучении конструкции п. 2 ст. 957 ГК РФ. Сейчас же зафиксируем то обстоятельство, что указание в договоре страхования на возможность приостановления действия договора является неопределенным с точки зрения тех правовых последствий, которые при этом возникают и соответствующее условие не должно включаться в договор, по крайней мере в такой редакции.

**Конструкция «страхование, обусловленное договором страхования».** Именно эта конструкция, предусмотренная в п. 2 ст. 957 ГК РФ, во многом определяет своеобразие действия договора страхования: «Страхование, обусловленное договором страхования, распространяется на страховые случаи, происшедшие после вступления договора страхования в силу, если в договоре не предусмотрен иной срок начала действия страхования».

Первое, что следует из этой нормы: период действия договора страхования и период действия страхования, обусловленного договором, не тождественны. Моменты их начала могут не совпадать, хотя по умолчанию и совпадают.

Поэтому, если в договоре страхования указано на момент *начала действия страхования*, но не указано на момент *начала действия*

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 5 ноября 1999 г. № А33-6424/99-С1-Ф02-1904/99-С2.



*договора страхования*, такой договор начнет свое действие не с момента, указанного в договоре в качестве момента начала действия страхования, а с момента уплаты премии или ее первого взноса, как указано в п. 1 ст. 957 ГК РФ.

Это следует особо подчеркнуть. Например, в договоре указано: «Период действия страхования с 1 января по 31 декабря 2010 г.», но момент начала действия договора не указан. Это не означает, что договор начнет действовать с 1 января 2010 г. Это означает, что при уплате премии по такому договору страхования, обусловленное договором страхования, будет распространяться на страховые случаи, произошедшие с 1 января по 31 декабря 2010 г. Но пока премия не уплачена, такой договор страхования в силу не вступит.

Если премия по такому договору платится после 1 января 2010 г. и в промежутке между 1 января 2010 г. и уплатой премии произойдет страховой случай, конечно, встанет важнейший вопрос о случайности. Этот вопрос будет специально рассмотрен ниже.

Ясно, что с помощью конструкции «страхование, обусловленное договором страхования» действие страхования может быть как распространено в прошлое, так и отсрочено. В последнем случае при действующем договоре страхования страховые случаи не будут покрываться страхованием до момента начала действия страхования. Это удобно, если стороны договариваются о том, что обязательство страхователя по уплате премии возникнет при начале действия договора, а обязательства страховщика по страховой защите только после уплаты страхователем премии.

Таким образом, резюмируем: конструкция «страхование, обусловленное договором страхования» позволяет заключать как договоры страхования с ретроактивным действием страховой защиты<sup>1</sup>, так и договоры страхования с отсроченным действием страховой защиты.

Однако в практике возник еще один важный вопрос: можно ли, не прекращая действие договора, прекратить действие страхования, обусловленного договором, а затем опять его возобновить, т. е. заключать договоры страхования с возможными перерывами в действии страховой защиты? Это было бы весьма полезным последствием просрочки внесения очередного страхового взноса. При просрочке страхование прекращалось бы, а при уплате вновь возобновлялось. Договор же своего действия не прекращал бы, и

<sup>1</sup> Ретроактивное действие договоров страхования будет рассмотрено в § 2 гл. 10 и § 3 гл. 13 настоящей работы.

обязанность страхователя по уплате очередных взносов не прекращалась бы. Потребность в подобном условии при рассрочке уплаты премии имеется, и его включают в договор в такой форме: «Страхование, обусловленное договором страхования, не распространяется на страховые случаи, произошедшие в период просрочки уплаты очередного страхового взноса» либо: «При неуплате в срок очередного страхового взноса действие страхования, обусловленного договором, приостанавливается до внесения очередного страхового взноса». Следует отметить, что суды лояльно относятся к такому условию, обосновывая такое отношение ссылкой на широкие возможности определения последствий неуплат очередного взноса, предусмотренные в п. 3 ст. 954 ГК РФ<sup>1</sup>.

Тем не менее такое лояльное отношение судов к подобному условию договора, как мне представляется, не вполне оправдано по двум причинам.

Во-первых, из буквального прочтения текста нормы п. 2 ст. 957 ГК РФ следует, что эта норма позволяет изменять договором только начало действия страхования, обусловленного договором страхования, но не прекращение действия страхования. Причем в норме подчеркнуто: «...если в договоре не предусмотрен иной срок начала действия страхования». Действительно, желая допустить изменение не только начала действия страхования, но и его окончания, законодателю следовало бы написать «...если в договоре не предусмотрено иное» и не подчеркивать, что этим «иным» является именно начало действия страхования.

Во-вторых, эта позиция в определенной степени противоречит позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенной им в п. 16 Обзора практики по страховым спорам<sup>2</sup>, которая будет подробно обсуждаться в § 3 гл. 8 настоящей работы при рассмотрении вопроса о прекращении договора страхования как последствие неуплаты в срок очередного страхового взноса.

В целом, на мой взгляд, в этом вопросе следует соблюдать определенный баланс между свободой договора, с одной стороны, и необходимостью учитывать договорную диспропорцию, имеющуюся в отношениях сторон договора страхования, — с другой. В следующем параграфе при рассмотрении прекращения договора страхования еще будет уделено внимание этому вопросу.

<sup>1</sup> См. определение ВАС РФ от 3 июля 2009 г. № ВАС-7541/09.

<sup>2</sup> См. Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования / Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75.

**Свойство случайности при ретроактивном действии страховой защиты.** При заключении договора с ретроактивным действием страховой защиты возникает вопрос о свойстве случайности события, на случай наступления которого производится страхование. Понятно, что такой договор будет действительным лишь при наличии у страхового риска этого свойства.

Важность этого показывает простой пример. Лет 10 тому назад одна страховая компания придумала для увеличения продаж, как ей казалось, прекрасный страховой продукт. Они продавали в автосалонах полисы КАСКО, но страховую премию при заключении договора не брали, а клиентам выдавали страховой полис, в котором момент начала страхования совпадал с моментом заключения договора (вручения полиса страхователю). Премию вы можете заплатить и позже, говорили они своим клиентам, а страховая защита действует у вас прямо с момента получения полиса. Разумеется, распространение полисов у этой компании возросло в разы.

Однако, подводя итоги года, компания выяснила, что выплаты по КАСКО возросли у них катастрофически, куда больше, чем возросла собранная премия. Элементарный анализ показал, что по всем вступившим в силу полисам КАСКО наступили страховые случаи и в подавляющем большинстве ситуаций премия платилась уже после наступления страхового случая. Не слишком грамотные в страховом деле менеджеры, резко увеличив распространение полисов, не подумали об убыточности такой практики. На этом примере видно, что конструкция ретроактивного действия договора должна использоваться очень аккуратно.

Как было показано в § 2 гл. 4 настоящей работы, при рассмотрении свойства случайности страхового риска под случайностью в страховании понимается добросовестное неведение в отношении факта причинения вреда, на случай которого заключается договор, либо о размере этого вреда.

Также было показано, что основная цель этого требования к страховому риску состоит в том, чтобы у конкретного страховщика не искажалась статистика страховых случаев. Искажения же статистики возможны, если лицо, интерес которого застрахован и от которого зависит вступление договора в силу, будет информировано о вреде, на случай причинения которого заключается договор. Это хорошо видно на приведенном выше примере полисов КАСКО с ретроактивным действием.

Выше я говорил о том, что премию не обязательно уплачивает страхователь. Соответственно, несмотря на то что страхователь и только он заключает договор страхования, вступление договора в силу может зависеть не только от страхователя. Лицом, которому представляется страховая защита, может также являться не только страхователь.

Таким образом, при распространении действия страхования на события, произошедшие до вступления договора в силу, для обеспечения свойства случайности может оказаться недостаточным добросовестного неведения страхователя при заключении договора.

Участник договора страхования (помимо страхователя), который заинтересован в страховой защите и своими действиями может влиять на момент начала действия страхования, должен при совершении этих действий находиться в добросовестном неведении о вреде, на случай причинения которого заключается договор страхования. Только в этом случае договор страхования будет действителен.

Приведу пример корректного использования договоров страхования с ретроактивным действием в так называемых полисах ВВВ (Bankers Blanket Bond) — страхование на случай причинения убытков банку в результате недобросовестных действий его сотрудников, например, если сотрудники банка, ответственные за выдачу кредитов, выдают кредиты в нарушение действующих правил их выдачи или помогают заемщикам создавать видимость того, что взятые кредиты возвращаются, хотя в действительности они просто перекредитуются через подставные компании. В крупных банках с большой филиальной сетью выявление руководством банка подобных убытков, возникших в филиалах, происходит только при ревизиях филиалов. Часто это бывает через два-три года после того, как сами события произошли. Поэтому в такие договоры страхования, как правило, включают дату его ретроактивного действия — договор покрывает убытки, возникшие позже этой даты, но до заключения договора. Однако при этом всегда оговаривается, что события, о которых стало известно до заключения договора, в покрытие не включаются.

**Правовое значение срока действия договора страхования.** *Срок действия договора — момент времени или период.* Условие о сроке действия договора страхования в соответствии со ст. 942 ГК РФ должно согласовываться в любом договоре страхования. Прежде всего следует разобраться, что имел в виду законодатель, использо-

вав это понятие «срок действия договора» — момент времени или промежуток времени?

С одной стороны, из ст. 425 ГК РФ вытекает, что срок действия договора — это промежуток времени, так как в этой статье употребляется оборот «окончание срока действия договора». Следовательно, из ст. 942 ГК РФ в ее корреспонденции со ст. 425 мы можем заключить, что в договоре страхования должны быть согласованы как момент начала, так и момент окончания действия договора. С другой стороны, из п. 1 ст. 957 этого Кодекса вытекает, что начало действия договора страхования вовсе не должно быть согласовано в договоре. Наоборот, как правило, оно не согласовывается, и договор начинает действовать с момента уплаты премии.

Исходя из специальной нормы п. 1 ст. 957 ГК РФ, следует все же рассматривать условие о сроке действия договора, подлежащее обязательному согласованию сторонами в силу ст. 942 ГК РФ как условие о моменте, когда договор страхования оканчивает свое действие.

*Последствия истечения срока действия договора страхования.* Каковы правовые последствия истечения срока действия договора страхования? Специальных последствий для договоров страхования законодательство не содержит. В силу же общей нормы п. 3 ст. 425 ГК РФ окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств по этому договору, только если в договоре это прямо предусмотрено. Поскольку в большинстве договоров страхования такое условие отсутствует, договор страхования, по которому до истечения срока действия наступил страховой случай, но выплата не произведена, остается действующим.

Предположим, что до истечения срока действия договора страхования наступил страховой случай. Рассуждая формально, если после истечения срока действия договора, но до того, как выплата по этому страховому случаю произведена, наступит второй страховой случай, то данный страховой случай будет покрываться страхованием и договор будет действовать до выплаты по второму случаю и т. д.

Эквивалентность в таком случае будет существенно нарушена, так как тарифы рассчитываются как годовые<sup>1</sup>. Законодатель не учел этого и не ввел никаких специальных правовых последствий истечения срока действия договора страхования, поэтому действуют общие положения о договорах и в том числе п. 3 ст. 425 ГК РФ.

<sup>1</sup> См., например, Методики расчета тарифных ставок по рисковому виду страхования, утв. распоряжением Росстрахнадзора от 8 июля 1993 г. № 02-03-36.

Между тем очевидна необходимость в следующем специальном последствии истечения срока действия договора страхования — по истечении этого срока страхование, обусловленное договором страхования, должно прекратиться. Страховые случаи, наступившие по истечении срока действия договора, уже не должны покрываться страхованием, хотя урегулирование по ранее наступившим страховым случаям должно быть завершено, так как сам договор и вытекающие из него, но не исполненные еще обязательства должны продолжать действовать. Именно в этом смысле того, что условие о сроке действия договора страхования названо в ГК РФ существенным.

Из буквального прочтения текстов норм такое толкование не вытекает. Несмотря на то что суды отождествляют срок действия договора страхования со сроком действия страхования, но делают это как бы мимоходом, не акцентируя на этом внимания<sup>1</sup>. Лучше все же не полагаться на суды — к сожалению, деятельность наших судов мало предсказуема. Страховщикам следует включать в договор (а лучше в правила страхования) условие, согласно которому по истечении срока действия договора страхования истекает и срок действия страхования, обусловленного договором (срок страхования, период страхования и т. п.)<sup>2</sup>.

### § 3. Прекращение договора страхования

**Основания прекращения договора страхования.** Вначале следует несколько прояснить терминологию. В дальнейшем я буду оперировать тремя конструкциями: «прекращение обязательства», «прекращение договора» и «расторжение договора».

Понятие «прекращение договора», строго говоря, не имеет легального определения, хотя и используется во многих статьях ГК РФ. Из п. 3 ст. 425 ГК РФ следует, что прекращение договора — это прекращение обязательств, возникших из этого договора. Во всяком случае, никакого иного понимания «прекращения договора» я не встречал.

Если «прекращение договора» — это событие, то «расторжение договора» это действие, в результате которого прекращаются обязательства, возникшие из договора (п. 2 ст. 453 ГК РФ), т. е. прекращается и сам договор.

<sup>1</sup> См.: определение ВАС РФ от 9 февраля 2011 г. № ВАС-12201/10.

<sup>2</sup> См.: Дедиков С. В. Срок страхования // Финансовая газета. Региональный выпуск. 2008. № 37.

Полагаю, все это достаточно ясно, но прояснение терминологии никогда не бывает лишним.

Соответственно для целей дальнейшего анализа удобно сгруппировать основания прекращения договора страхования согласно ГК РФ следующим образом:

- истечение срока действия договора (п. 3 ст. 425);
- прекращение существования страхового риска (п. 1 ст. 958);
- расторжение договора по соглашению сторон, когда условия такого расторжения предусмотрены в договоре (правилах) страхования (п. 1 ст. 450) — так называемое автоматическое прекращение договора страхования;
- расторжение договора в связи с односторонним отказом от исполнения договора (п. 3 ст. 450, п. 2 ст. 958);
- расторжение договора по другим основаниям, предусмотренным в ст. 450, а именно: по отдельно заключаемому соглашению сторон и по решению суда.

Возможность и порядок расторжения договора по отдельному соглашению сторон или по решению суда в случаях, установленных в ст. 450 ГК РФ, не вызывают споров. Никаких отличий от общего порядка расторжения договора в таких случаях для договоров страхования не предусмотрено, поэтому здесь я не буду подробно останавливаться на этих основаниях прекращения договора страхования.

Прекращение договора по иным основаниям, напротив, нуждается в рассмотрении.

**Прекращение договора в связи с истечением срока его действия.** Как следует из п. 3 ст. 425 ГК РФ, при окончании срока действия договора дальнейшее развитие отношений сторон возможно по двум вариантам.

*Истечение срока действия договора без прекращения обязательств.* В первом варианте, который встречается наиболее часто в договоре, не указано, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств. Этот случай окончания срока действия договора уже был рассмотрен в предыдущем параграфе настоящей главы, когда рассматривалось правовое значение срока действия договора. Истечение срока действия договора в этом случае не прекращает действие договора в тот же момент — договор продолжает действовать до указанного в договоре срока исполнения обязательств. Следует подчеркнуть: не до фактического их исполнения, а до момента, когда они должны быть исполнены по договору. При наступлении этого последнего момента договор пре-

кращается. Если обязательства до этого момента все же не исполнены, возникает ответственность за нарушение договора, от которой неисправная сторона не освобождается несмотря на истечение срока действия договора (п. 4 ст. 425 ГК РФ). Тем не менее действие страхования должно прекратиться с момента истечения срока действия договора.

*Истечение срока действия договора с прекращением обязательства по уплате премии.* Рассмотрю второй вариант, когда в договоре указано, что истечение срока его действия влечет прекращение обязательств сторон по договору.

Если к моменту истечения срока действия договора останется неисполненным (просроченным) обязательство страхователя по уплате премии, то страховщик не сможет ее взыскать. В одном из дел страховщик попытался взыскать в такой ситуации задолженность по премии, но суды высших инстанций его не поддержали<sup>1</sup>. Хотелось бы обратить внимание на грубую ошибку, допущенную в данном деле страховщиком при разработке правил страхования. В них содержался перечень оснований прекращения действия договора, в котором в том числе было указано «истечение срока действия договора»<sup>2</sup>. Суды истолковали это именно как условие, предусмотренное в абз. 1 п. 3 ст. 425 ГК РФ. Этот текст попал в правила страхования из отмененной еще в 1997 г. ст. 23 Закона РФ «О страховании», который сегодня и называется по-другому. Однако при разработке правил страхования за основу, видимо, взяли старую редакцию и не проявили должной внимательности при переработке правил. Невнимательность страховщика к разработке правил страхования (о которой еще будет говориться) привела в данном деле к потере страховщиком примерно 6,5 млн руб.

Тем не менее, полагаю, при правильно поданном иске можно взыскать эту сумму даже и при прекратившемся обязательстве. Следует требовать не взыскания долга, а взыскания убытков в качестве меры ответственности за нарушение договора, так как окончание срока действия договора не освобождает от ответственности за его нарушение (п. 4 ст. 425 ГК РФ). Но в случае прекращения обязательства по уплате премии страховщик не сможет взыскать годовые проценты за просрочку ее уплаты, так как в соответствии со ст. 395 ГК РФ годовые проценты зачетны по отношению к убыткам. Отсюда ясно, что страховщик не заинтересован во вклю-

<sup>1</sup> См. определение ВАС РФ от 7 декабря 2007 г. № 15409/07.

<sup>2</sup> Эта ошибка встречалась мне в большом количестве правил страхования.



чении в договор условия о прекращении обязательства по уплате премии при окончании срока действия договора, а при должном внимании к тексту правил страхования не стал бы включать такое условие в текст.

*Истечение срока действия договора с прекращением обязательства по выплате.* Рассмотрим теперь условие о прекращении обязательства страховщика по выплате по страховому случаю, наступившему до истечения срока действия договора страхования. Во включении в договор такого условия совершенно не заинтересован страхователь, и он никогда на него не согласится, если будет иметь возможность участвовать в согласовании условий договора. Другими словами, если такое условие и появится в договоре страхования, то либо из-за недосмотра страховщика (см. выше), либо в качестве так называемой несправедливой (недобросовестной) оговорки, которые будут подробно рассматриваться в § 3 гл. 8 настоящей работы.

Если в рассмотренном выше примере речь шла не об уплате премии, а о страховой выплате, не сомневаюсь, что суды истолковали бы то же самое условие правил страхования не в пользу страховщика.

**Досрочное прекращение договора страхования.** *Прекращение существования застрахованного риска.* Как было показано в § 1 гл. 5 настоящей работы, событие, на случай наступления которого производится страхование, включает три элемента: опасность, вред и причинную связь между ними. Причем важно подчеркнуть, что речь идет не о причинении вреда вообще, а о причинении вреда конкретному лицу, поэтому прекращение существования страхового риска возможно при исчезновении возможности:

- наступления опасности, от которой производится страхование;
- причинения вреда этой опасностью застрахованному лицу.

Рассмотрю примеры. Предприятие заключило договор коллективного страхования работников от несчастных случаев на производстве. За всех застрахованных была уплачена страховая премия. Но в период действия договора несколько человек уволились, и предприятие правомерно посчитало договор страхования в отношении уволенных сотрудников прекращенным с момента их увольнения в силу п. 1 ст. 958 ГК РФ. Действительно, хотя сама опасность несчастного случая на производстве данного предприятия и сохранилась, но с момента увольнения она уже не могла

причинить вред уволившимся сотрудникам. Поэтому суды взыскали со страховой компании часть полученной ею премии<sup>1</sup>.

Владелец автомашины в добровольном порядке застраховал свою ответственность за причинение вреда третьим лицам при ее эксплуатации (это было еще до введения ОСАГО), но затем из-за полученной травмы он на длительное время лишился возможности водить машину. Исчезла опасность, на случай наступления которой осуществлялось страхование, и договор прекратился в силу п. 1 ст. 958 ГК РФ. Страховая компания долго судилась, доказывая, что он не полностью лишен возможности водить машину и теоретически такая возможность все же имеется, тем не менее часть уплаченной премии была со страховой компании взыскана<sup>2</sup>.

Исключением из правила п. 1 ст. 958 ГК РФ является переход прав на застрахованное имущество от лица, в пользу которого был заключен договор, к другому лицу. Застрахованный риск здесь прекращается, но договор страхования не прекращается в силу императивного указания нормы ст. 960 ГК РФ. Поскольку эта норма является специальной и регулирует договоры страхования имущества, ее применение рассмотрено при изучении специфики договоров страхования имущества в § 2 гл. 11 настоящей работы.

Важно подчеркнуть, что при переходе прав на застрахованное имущество застрахованный риск исчезает. Действительно, никакого перехода риска или интереса при переходе прав на застрахованное имущество не происходит. Ни риск, ни интерес не оборотоспособны. Риск, интерес, связанные с застрахованным имуществом, у одного лица исчезают, но появляются у другого лица, и этому лицу теперь предоставляется страховая защита. В силу ст. 960 ГК РФ вместе с правами на имущество переходят не риск и интерес, а страховая защита.

*Расторжение договора по соглашению сторон, когда условия такого расторжения предусмотрены в договоре (правилах) страхования.* Это основание прекращения договора называют еще «автоматическое» прекращение договора, так как стороны заранее, еще при заключении договора, согласовали, что при наступлении оп-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 12 марта 2009 г. № КГ-А41/1224-09.

<sup>2</sup> Решение Подольского городского суда от 23 сентября 2001 г. по делу № 2/1876. Не опубликовано. Из практики, предоставленной автору А. Н. Сергеевым.

ределенных обстоятельств договор автоматически прекратит свое действие или, что то же самое, автоматически будет расторгнут, т. е. для его расторжения не потребуется заключать каких-либо особых соглашений о его расторжении.

Такие наиболее часто встречающиеся условия относятся к последствиям неуплаты в срок премии или очередного страхового взноса. Я уже частично касался этого вопроса при обсуждении возможности приостановить действие договора страхования или действие страхования, обусловленного договором. Часто встречаются и условия о прекращении договора в качестве последствия неуплаты в срок премии или очередного взноса. Этот вопрос о возможности прекращения договора как последствия неуплаты в срок премии или взноса будет подробно рассмотрен в § 1 гл. 9 настоящей работы при изучении обязанности страхователя по уплате премии.

Следует отметить, что при включении страховщиками в правила страхования подобных условий об «автоматическом» прекращении действия договора страхования неизбежно возникает проблема взаимодействия трех базовых принципов правового регулирования страхования:

- 1) свободы договора;
- 2) права страховщика на стандартизацию условий договора, обусловленного требованиями к его финансовой устойчивости (о чем уже говорилось);
- 3) защиты интересов страхователя, находящегося в неравной договорной позиции со страховщиком.

Этот вопрос именно в такой его постановке встает не только в отношении условий об «автоматическом» прекращении договора страхования, но и вообще в отношении всех условий договора, «автоматически» приводящих к каким-либо неблагоприятным последствиям для страхователя. В общем виде он будет рассмотрен в § 3 гл. 8 настоящей работы.

*Расторжение договора в связи с отказом от договора страхователя.* Односторонний отказ страхователя от договора страхования предусмотрен в п. 2 ст. 958 ГК РФ.

Эта норма корреспондирует норме п. 3 ст. 450 ГК РФ. Однако имеется определенное несоответствие между текстами п. 2 ст. 958 и п. 3 ст. 450 ГК РФ. В п. 3 ст. 450 говорится об одностороннем отказе от исполнения договора, а в п. 2 ст. 958 — об одностороннем отказе от договора. Это следует отнести к чисто техническим не-

точностям<sup>1</sup>, и поэтому будем считать, что односторонний отказ от договора, предусмотренный в п. 2 ст. 958, — это то же самое, что и односторонний отказ от исполнения договора, и влечет досрочное расторжение договора, как это и положено по п. 3 ст. 450.

Односторонний отказ страхователя от договора должен быть ясно и позитивно изъяснен страхователем. В нескольких делах страхователь, уплатив страховщику первый взнос, отказался платить остальные взносы. Страховщик же по истечении срока действия договора подал иск о взыскании неуплаченных взносов. Страхователь указывал, что, отказавшись от уплаты взносов, он отказался от исполнения договора, поскольку единственной обязанностью, которую он должен был исполнить, являлась уплата взносов<sup>2</sup>. Он сослался на п. 2 ст. 958 ГК РФ, но суд отверг этот аргумент, так как односторонний отказ от исполнения обязательства, чем и является отказ от уплаты премии, не означает отказа от исполнения договора. Страховщик все это время предоставлял страхователю страховую защиту.

В практике имеется очень поучительное дело, в котором страхователь направил страховщику письмо с просьбой расторгнуть договор страхования, на которое страховщик не ответил. Зато после наступления страхового случая страховщик сослался на это письмо как на односторонний отказ страхователя от договора. Суды же квалифицировали это письмо не как отказ от договора, а как предложение расторгнуть договор по соглашению сторон, которое не было достигнуто сторонами<sup>3</sup>.

Таким образом, для одностороннего отказа от договора страхователь должен заявить именно об отказе от договора в целом, а не об отказе от исполнения одного из договорных обязательств.

В п. 2 ст. 958 ГК РФ указано, что страхователь может отказаться от исполнения договора страхования «в любое время». Означает ли это, что страхователь сам определяет, с какого момента расторгается договор, и договором не может быть установлен специальный порядок отказа страхователя от исполнения договора? В част-

<sup>1</sup> Кодекс в одних статьях использует оборот «отказ от исполнения договора», а в других — «отказ от договора», а в ст. 715, например, сразу оба оборота без каких-либо смысловых различий.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 30 августа 2001 г. № КГ-А40/4688-01, постановление ФАС Северо-Западного округа от 23 мая 2006 г. № А56-40265/2005.

<sup>3</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 26 июля 2006 г. № КГ-А40/5901-06.

ности, в одном из дел в правилах страхования было установлено, что страхователь вправе отказаться от договора страхования в любое время, предупредив об этом страховщика за 30 дней до этого. Суд согласился с тем, что договор был расторгнут не в день получения страховщиком уведомления страхователя, а через 30 дней<sup>1</sup>, хотя страхователь указывал на недействительность этого условия правил, противоречащего праву страхователя отказаться от договора в любое время (п. 2 ст. 958 ГК РФ).

Но здесь уже неоднократно говорилось о том, что на наши суды особо полагаться нельзя — сегодня решают так, а завтра будут решать по-другому. Поэтому я бы подошел к решению этого вопроса следующим образом. Установление в договоре (правилах) страхования порядка досрочного расторжения договора в связи с отказом от него страхователя может быть истолковано и толкуется страхователями как ограничение их права отказаться от договора «в любое время», установленное в п. 2 ст. 958 ГК РФ. При всей спорности этого толкования примем все же его за основу и поставим вопрос следующим образом: какие интересы страхователя защищает это его право? Ответ, я полагаю, очевиден: защищаемый интерес состоит в том, чтобы страхователю с момента отказа от договора не надо было платить за страхование.

Рассмотрим два возможных варианта.

Первый вариант: к моменту получения страховщиком уведомления страхователя об отказе от договора вся страховая премия по договору страхователем уже уплачена. В этом случае возможность возврата страхователем полученной премии зависит только от воли страховщика, так как возврат в этом случае возможен лишь по соглашению сторон. Поэтому, чтобы избежать обвинений в ограничении права страхователя на отказ от договора «в любое время», страховщикам не следует ограничивать порядок и сроки направления уведомления и нужно согласиться с тем, что при одностороннем отказе страхователя от договора договор расторгается либо с момента получения страховщиком уведомления либо с момента, указанного в уведомлении — на выбор страховщика. Но одновременно следует предусмотреть в договоре порядок расчета возвращаемой страхователю страховой премии при его одностороннем отказе от договора. Поскольку закон прямо указывает на то, что страхователь не имеет права на возврат части премии, если иное не

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 23 января 2004 г. № А19-9606/03-14-Ф02-4984/03-С2.

указано в договоре, суды вряд ли станут вмешиваться в порядок расчета возвращаемой премии — хорошо, что хоть что-то возвращается. Во всяком случае, в одном из дел страховщик поступил именно так и был поддержан судами<sup>1</sup>.

Второй вариант: часть премии страхователем еще не уплачена и он не хочет ее платить. Между тем и в этом случае никто и ничто не препятствует страховщику установить в правилах страхования порядок расчета премии, причитающейся страховщику в случае одностороннего отказа страхователя от договора страхования, — цену страховой услуги определяет страховщик. Правда, установив такой порядок, он должен будет применять его и в том случае, если вся премия уплачена, а на это не все страховщики согласны.

Однако, полагаю, для грамотного юриста не составит труда убрать из правил страхования оговорки, подозрительные с точки зрения ущемления права страхователя на отказ от договора «в любое время», и выработать соответствующее условие о премии, устраивающее страховщика. Приемлемое решение вопроса всегда может быть найдено.

*Расторжение договора в связи с отказом от договора выгодоприобретателя.* В п. 2 ст. 958 ГК РФ предусмотрено не только право страхователя отказаться от договора страхования, но и аналогичное право выгодоприобретателя. Не вполне ясен смысл этой нормы. Возможны два принципиально разных ее толкования:

- 1) право выгодоприобретателя без согласия на это сторон договора полностью прекратить действие договора страхования своим единоличным волеизъявлением;
- 2) право выгодоприобретателя отказаться от своего права (требования) по договору страхования.

Против обоих этих толкований имеются серьезные возражения. Рассмотрим сначала первое толкование, являющееся буквальным.

Прекращение действия договора волеизъявлением выгодоприобретателя, не принимавшего участие в заключении договора и не несущего никаких обязанностей по этому договору, вызывает крайнее удивление. Ясно, что никаких интересов выгодоприобретателя этот договор нарушить не может и предоставляемое ему право прекратить этот договор не может защищать никакие его интересы.

Более того, заключая договор страхования (пусть и в пользу третьего лица), страхователь действует прежде всего в своих инте-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 23 января 2004 г. № А19-9606/03-14-Ф02-4984/03-С2.

ресах. Ведь в отсутствии интереса к заключению договора страхования (который может совпадать со страховым интересом, а может и не совпадать) страхователь никогда не заключил бы договор страхования. Следовательно, договор страхования заключен прежде всего в интересах страхователя, и заключение договора в пользу выгодоприобретателя — также в интересах страхователя, иначе не было бы никакого договора.

Таким образом, страхователь, заключая договор, покупает по этому договору услугу по защите своего интереса и платит за нее, а третье лицо своим волеизъявлением может лишить его этого договора. Прекрасный пример — страхование ответственности. Страхователь, заключая договор страхования своей ответственности, приобретает себе страховую защиту на случай возможного наступления ответственности. Очевидно, что право выгодоприобретателя прекратить этот договор не может быть направлено ни на что иное, как на причинение вреда страхователю — лишение его страховой защиты, которую он себе приобрел.

Иными словами, отказ выгодоприобретателя от договора страхования ничем, кроме злоупотребления правом в смысле ст. 10 ГК РФ, являться не может. Но зачем закон предоставляет такое право, которым можно лишь злоупотреблять?

Второе толкование с изложенной выше точки зрения вполне допустимо — отказ выгодоприобретателя от выговоренного для него права не вызывает возражений. Такая возможность предусмотрена и в п. 4 ст. 430 ГК РФ, и эта норма устанавливает вполне разумные последствия такого отказа. Но это толкование, образно говоря, притянуто за уши, т. е. оно никак не согласуется с буквальным прочтением текста нормы. Когда законодатель желает именно так отрегулировать отношения, он так и пишет. Например, в п. 1 ст. 1024 ГК РФ предусмотрена возможность отказа выгодоприобретателя «от получения выгод по договору». В соответствии с указанной нормой при таком отказе договор, заключенный в пользу выгодоприобретателя, прекращается «если договором не предусмотрено иное». Другими словами, воля сторон договора для его прекращения по воле третьего лица все же необходима.

Я не понимаю смысла этого права выгодоприобретателя, предусмотренного в п. 2 ст. 958 ГК РФ. К счастью, пока практика не дает нам примеров применения этой нормы. Если же все-таки какой-либо выгодоприобретатель пожелает воспользоваться этим правом и прекратить договор страхования без согласия его сторон, ему

следует отказать в судебной защите в этой части как лицу, злоупотребляющему своим правом.

*Расторжение договора в связи с отказом от договора страховщика.* Согласно п. 3 ст. 450 ГК РФ в договоре может быть предусмотрено право страховщика на односторонний отказ от исполнения договора. Соответственно прекращение договора по этому основанию возможно и для договоров страхования. Например, вполне разумным и обоснованным с точки зрения баланса интересов сторон является отказ страховщика от договора после напоминания о необходимости уплатить очередной взнос<sup>1</sup>.

Однако совершенно ясно, что страховщик, пользуясь своим правом на стандартизацию договора страхования, вполне может включить в стандартные условия договора (правила страхования) условие о возможности отказа от договора и в других случаях, когда с точки зрения баланса интересов сторон такое право не выдерживает критики. Но страховщик будет настаивать на применении данного условия, ссылаясь на то, что страхователь согласился на это условие и заключил договор.

Поскольку подобные условия правил страхования возможны не только в отношении прекращения договора, такие условия договора здесь названы «несправедливыми (недобросовестными)» и им посвящен специальный параграф следующей главы настоящей работы.

**Последствия прекращения договора страхования.** Конечно, наиболее интересными являются такие последствия прекращения договора страхования, как прекращение обязанности страхователя по уплате премии и прекращение обязанности страховщика выплатить возмещение по страховому случаю, наступившему до прекращения договора. Эти вопросы я частично рассматривал выше, но здесь проанализирую их системно.

Из всех оснований прекращения договора расторжение договора изучено к настоящему времени в отечественной доктрине и практике лучше всего. Вопросу последствий расторжения договора посвящено много работ и имеется обширная практика.

Все эти работы и практика посвящены, разумеется, изучению порядка и последствиям прекращения обязательств при расторжении договора. Поскольку при прекращении договора по любым основаниям прекращаются возникшие из него обязательства, все позиции, высказанные в отношении прекращения обязательств

<sup>1</sup> См. п. 16 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования / Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75 // Вестник ВАС РФ. 2004. № 1.



при расторжении договора, можно автоматически перенести и для других оснований прекращения договора.

В связи с этим необходимо рассмотреть проблемы, связанные с расторжением договора, имея в виду, что последствия прекращения договора одинаковы как при его расторжении, так и при прекращении по другим основаниям.

Последствия расторжения договора отрегулированы в ГК РФ так, что расторжение не влияет на отношения, существовавшие до этого расторжения. Для обозначения этого используют формулировку — договор расторгается на будущее<sup>1</sup>.

Действительно, в силу п. 3 ст. 453 ГК РФ при расторжении договора обязательства прекращаются лишь с момента расторжения, а до этого они признаются существовавшими. При расторжении договора в силу п. 4 ст. 453 ГК РФ все действия, совершенные во исполнение договора до расторжения, остаются исполнением договора и после расторжения, а все исполненное остается исполненным по договору и не подлежит возврату.

Именно этой интерпретации следуют М. И. Брагинский и В. В. Витрянский, когда пишут: «...ни один из контрагентов не может требовать возвращения того, что было исполнено по обязательству до момента, когда состоялось расторжение... договора (п. 3 ст. 453 ГК РФ)»<sup>2</sup>.

Однако далее эти же авторы пишут: «Указанная норма позволяет сделать вывод, что за сторонами сохраняются и такие права, которые возникли у них до указанного в п. 3 ст. 453 ГК РФ момента. Это означает, что... покупатель, получивший проданную вещь, возвращать ее продавцу не обязан. За последним сохраняется право требовать от покупателя оплаты»<sup>3</sup>.

В судебной практике существует аналогичная позиция: «...при расторжении договора обязательства сторон прекращаются (п. 2 ст. 453 ГК РФ). Данное правило означает невозможность возникновения в будущем обязательств на основании расторгнутого договора. В то же время названное правило не означает, что прекращаются права и обязанности, возникшие в прошлом до расторжения договора»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См.: Соменков С. А. Расторжение договора по гражданскому законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 32.

<sup>2</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 2. С. 439.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Постановление ФАС Московского округа от 29 июля 2003 г. № КГ-А40/5056-03.

Вот еще две цитаты, но уже из обзоров судебной практики Высшего Арбитражного Суда РФ: «При расторжении договора сторона не лишена права истребовать ранее исполненное, если другая сторона неосновательно обогатилась»<sup>1</sup>; «...расторжение договора влечет прекращение обязательств на будущее время и не лишает кредитора права требовать с должника образовавшиеся до момента расторжения договора суммы основного долга и имущественных санкций»<sup>2</sup>.

Ясно, что эти позиции Высшего Арбитражного Суда РФ противоречивы: по первой возникает иск из неосновательного обогащения, т. е. обязательство по уплате долга прекращается, как и положено в силу п. 2 ст. 453 ГК РФ, а по второй право требовать оплаты (обязательство по оплате) сохраняется и его можно осуществить в судебном порядке.

Причины всего этого достаточно понятны: ст. 453 ГК РФ в некоторых случаях не обеспечивает эквивалентность встречных предоставлений при расторжении договора, и суды пытаются обеспечить эту эквивалентность путем толкования норм<sup>3</sup>. Действительно, мы видим, что обе позиции обеспечивают эквивалентность, но ни то, ни другое толкование не соответствует буквальному содержанию текстов норм.

Подробный анализ сложившейся ситуации имеется в книге А. Г. Карапетова<sup>4</sup>, и интересующийся читатель может с ним ознакомиться. Основной вывод этого автора следующий: сохранение обязательств после расторжения невозможно, иначе терялся бы смысл расторжения договора. Однако для обеспечения эквивалентности при расторжении договора следует легализовать кондикцию, т. е. допустить требование одной из сторон возврата «...ранее исполненного, если другая сторона неосновательно обогатилась».

Тем не менее практика Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ 2005 г. пошла по пути сохранения обязательств после рас-

<sup>1</sup> Пункт 1 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении / Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2000 г. № 49 // Вестник ВАС РФ. 2000. № 3.

<sup>2</sup> Пункт 1 Обзора практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о некоторых основаниях прекращения обязательств / Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 104.

<sup>3</sup> Подробнее об этом см.: Найденова М. А., Фогельсон Ю. Б. Последствия расторжения договора // Хозяйство и право. 2004. № 10.

<sup>4</sup> См.: Карапетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., 2007. С. 669—674.

торжения договора. Это можно видеть и в более поздних судебных актах<sup>1</sup>.

Применительно к расторжению договора страхования имеется одно судебное дело, отражающее именно эту позицию Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, хотя решение состоялось задолго до того. Суд указал в своем решении: «...соглашение о расторжении договора... распространяется лишь на те страховые случаи, которые могли бы возникнуть по этому договору в дальнейшем, но не освобождает страховую компанию от обязанности выплатить истцу страховое возмещение по наступившему ранее страховому случаю»<sup>2</sup>.

На мой взгляд, очевидно, следует согласиться и с А. Г. Карапетовым в том, что такая позиция полностью противоречит не только закону, но и самому смыслу расторжения договора — если неисполненные обязательства сохраняются, для чего в этом случае расторгать договор.

Между тем интересно отметить следующее. Немного ранее уже был приведен пример судебного дела, в котором договор был не расторгнут, а прекращен в связи с истечением срока его действия, но страхователь уплатил по нему премию не полностью. Страховщик, считая в соответствии с изложенной позицией судебной практики, что задолженность по премии сохранилась несмотря на прекращение договора, попытался взыскать ее со страхователя, и суды первых двух инстанций удовлетворили иск. Однако суд кассационной инстанции, отказывая страховщику в иске, пояснил: «...ни условиями договора страхования, ни правилами страхования, ни законом не предусмотрено право страховщика на принудительное взыскание очередных страховых премий после того, как действие этого договора прекратилось»<sup>3</sup>. Это решение было поддержано Высшим Арбитражным Судом<sup>4</sup>.

В целом ситуация неясна. В отношении последствий прекращения договора страхования текст норм и судебная практика, взятые в совокупности, не дают участникам оборота возможности «...получив при необходимости юридическую консультацию по делу,

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 16 июля 2009 г. № КГ-А40/6127-09, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15 сентября 2009 г. № Ф04-5458/2009(19323-А03-47) и др.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Московского округа от 19 октября 1999 г. № КГ-А40/3350-99.

<sup>3</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 9 октября 2007 г. № Ф04-7058/2007(39026-А45-8).

<sup>4</sup> См. определение ВАС РФ от 7 декабря 2007 г. № 15409/07.

предвидеть в разумных пределах те последствия, которые способны повлечь их действия»<sup>1</sup>.

Рискну тем не менее высказать следующую точку зрения. Я убежден, что при отсутствии какого-либо влияния на суд страхователь всегда может рассчитывать на взыскание суммы выплаты по страховому случаю, произошедшему до прекращения договора, даже если в период действия договора эта сумма не была ему выплачена (если, конечно, он сам по каким-либо причинам от выплаты не отказался). Уверенность подкрепляется тем, что противоположное решение полностью исказило бы защитный характер страхования независимо от того, что написано в законе и какова практика по другим разновидностям договоров. Закон и практика противоречивы, и в этих условиях юристу не остается ничего иного, как руководствоваться содержанием соответствующих отношений.

В отношении взыскания недоплаченной премии я не настолько уверен. Тем не менее считаю, что в приведенном выше примере суд кассационной инстанции вполне мог оставить в силе решение о взыскании недоплаченной премии, опираясь на разъяснения Высшего Арбитражного Суда РФ, несмотря на то, что эти разъяснения закону в его буквальном толковании не соответствуют. Но не оставил, не последовал разъяснениям. Почему не последовал — не объяснил. Так что в отношении взыскания премии ситуация, на мой взгляд, не так предсказуема, как в отношении взыскания выплаты.

## Глава 8. Условия договора страхования

### § 1. Существенные условия договора страхования

**Условия, являющиеся существенными.** Высказываются различные точки зрения относительно того, какие условия договора следует признавать существенными<sup>2</sup>. Но здесь я не стану вдаваться в теоретические споры, а подойду к этому вопросу практически. Всех интересуют те условия, без позитивного согласования которых невозможно признать договор страхования заключенным.

<sup>1</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 25 ноября 1996 г. «Уингроу (Wingrove) против Соединенного Королевства» // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. М., 2000. Т. 2. С. 296—308.

<sup>2</sup> Подробно эта полемика рассмотрена в статье *Витрянский В. В.* Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. № 5—7.

Рассмотрим предусмотренные законом условия, без которых договор не будет считаться заключенным.

*Предмет договора страхования.* В соответствии ч. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ важнейшим условием любого договора является условие о его предмете. Предмет договора страхования уже определен в п. 1 ст. 929 ГК РФ для имущественного страхования и в п. 1 ст. 934 ГК РФ для личного страхования. Следует ли в каждый договор страхования переписывать этот текст?

В одном из дел суд, анализируя договор перестрахования, указал, что его предмет полностью определен законом и не обязательно его переписывать из п. 1 ст. 967 ГК РФ<sup>1</sup>. Это справедливо, конечно, и в отношении договоров страхования. Если из текста договора и без того ясно, что это договор страхования, и понятно, какого именно страхования — имущественного или личного, то нет нужды переписывать предмет договора страхования из ст. 929 или ст. 934 ГК РФ в текст договора.

Если же стороны решили заключить договор со сложной правовой природой и включить в него страховой элемент, то лучше, конечно, текст из нормы ГК РФ переписать дословно, чтобы при возникновении спора для подтверждения страхового характера отношений сослаться на норму закона. Другими словами, с предметом договора страхования особых проблем не возникает.

*Условия, указанные в ст. 942 ГК РФ.* Помимо предмета договора, как отмечено в ст. 942 ГК РФ, обязательному согласованию в договоре страхования подлежат:

условие об объекте страхования, которым для договоров имущественного страхования является описание определенного имущества или иного имущественного интереса; для договоров личного страхования условие об объекте страхования согласовывается указанием в договоре застрахованного лица (застрахованных лиц);

условие о характере события, на случай наступления которого осуществляется страхование;

условие о размере страховой суммы;

условие о сроке действия договора.

Ясно, что без согласования в договоре страхования данных условий договор не может считаться заключенным просто в силу прямого указания закона.

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 4 марта 1999 г. № КГ-А40/460-99.

Ниже я подробно рассмотрю первые три из этих условий; условие о сроке действия договора страхования очень подробно изучалось в § 2 и 3 гл. 7 и здесь нет необходимости повторяться.

*Величина страховой премии и порядок ее уплаты.* Из важных условий договора страхования остались еще величина страховой премии (платы за страхование) и порядок ее уплаты. Но настолько ли они важны, что без их согласования договор страхования не будет иметь юридической силы?

Если строго следовать тексту нормы ч. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ, то к существенным условиям договора относятся не только те, которые указаны в законе как существенные (в данном случае они перечислены в ст. 942 ГК РФ), но и указанные в законе как необходимые. Пункт 1 ст. 954 ГК РФ гласит: «Под страховой премией понимается плата за страхование, которую страхователь (выгодоприобретатель) обязан уплатить страховщику в порядке и в сроки, которые установлены договором страхования».

Буквально толкуя эту норму, можно сделать вывод, что закон считает эти условия необходимыми для договоров страхования и они должны быть «установлены договором страхования». В частности, такого мнения придерживаются М. И. Брагинский<sup>1</sup>, Л. Н. Клоченко и К. И. Пылов<sup>2</sup>. Однако посмотрим, как обстоит дело на практике.

**Величина премии.** Прежде всего рассмотрю наиболее распространенный вариант, когда договор заключается по стандартной форме, разработанной страховщиком (п. 3 ст. 940 ГК РФ). В таких формах всегда есть графа для указания величины страховой премии. Мне не приходилось встречаться со стандартизованными договорами (полисами) страхования, в которых отсутствовала бы такая графа<sup>3</sup>. Если при наличии такой графы она не заполнена, договор, конечно, следует признать не заключенным в силу ч. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ, так как страховщик явно заявил о необходимости достигнуть соглашения по этому условию, которое не было достигнуто.

Если же договор заключается не в стандартной форме, то отсутствие в нем условия о величине премии не вполне понятно. Договор

<sup>1</sup> См.: Брагинский М. И. Указ. соч. С. 87.

<sup>2</sup> См.: Клоченко Л. Н., Пылов К. И. Указ. соч. С. 114.

<sup>3</sup> Теоретически, конечно можно себе представить договор стандартной формы, не включающий условие о премии, но с таким случаем надо специально разбираться — что имел в виду страховщик и не опечатка ли это. Сходу признавать такой договор заключенным я бы не стал.

страхования всегда возмездный (п. 1 ст. 929, п. 1 ст. 934 ГК РФ), но как определять величину премии, если ее нет в договоре? По норме п. 1 ст. 424 ГК РФ для договоров страхования это невозможно, так как величина премии зависит от конкретного риска, который может оценить только страховщик (ст. 945 ГК РФ).

Можно представить себе следующую ситуацию. Заключается договор страхования не в стандартной форме, и в нем не указана величина премии. Но страховщик выставляет страхователю счет на премию, который тот и оплачивает. В данной ситуации может возникнуть спор не о наличии или отсутствии в договоре условия о величине премии, а о порядке достижения соглашения по этому условию договора (см. § 1 гл. 7). Если соглашение по условию о величине премии будет признано достигнутым, то и договор будет признан заключенным<sup>1</sup>.

**Порядок уплаты премии.** Что же касается порядка уплаты премии, то речь идет, во-первых, о сроке уплаты премии, который может и не быть указан в договоре, так как по общему правилу п. 1 ст. 957 ГК РФ договор все равно вступит в силу с момента уплаты премии. Причем в случае вступления в силу договора страхования в момент уплаты премии срок уплаты премии вообще не будет иметь никакого правового значения. Действительно, срок уплаты премии — это срок исполнения обязательства по уплате премии, но до вступления договора страхования в силу никаких обязательств из него не может возникнуть<sup>2</sup>.

Во-вторых, имеется два варианта порядка уплаты премии: единовременно или в рассрочку. В этом вопросе по умолчанию действует правило: если не указана рассрочка, то премия платится единовременно. Исключений из этого правила мне встречать не приходилось. И полагаю, вряд ли найдется такой судья, который признает договор страхования незаключенным, если в нем указана величина премии, но не указано, платится ли она единовременно или в рассрочку. Нет рассрочки — значит, единовременно. На мой взгляд, это очевидное умолчание.

Все остальные условия, которые можно отнести к порядку уплаты премии, например уплата наличными или путем перечисле-

<sup>1</sup> Именно такая ситуация возникла в одном из дел, см. постановление ФАС Московского округа от 18, 26 января 2007 г. № КГ-А40/13446-06.

<sup>2</sup> См. по этому вопросу п. 25 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с использованием договоров страхования / Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75.

ния на расчетный счет, явно не являются существенными условиями, без которых договор можно признать незаключенным.

Таким образом, величина премии — существенное, обязательное условие договора страхования, без которого нет и договора страхования. Это предопределено тем, что договор страхования всегда возмездный, а величина премии существенно зависит от принимаемого на страхование риска, и невозможно указать какое-то простое общее правило для ее определения, когда в договоре или в документах, прямо относящихся к договору (таких, например, как счет на уплату премии), она позитивно не указана.

Порядок же уплаты премии не так важен, как величина премии — без указания в договоре порядка уплаты премии договор страхования может существовать. Ведь существует простое общее правило, позволяющее определить, как должна платиться премия, если величина ее в договоре указана, но порядок ее уплаты не уточнен.

**Условие об объекте страхования.** *Условие об объекте страхования в договорах имущественного страхования.* В § 2 гл. 4 настоящей работы я уже останавливался на вопросе о том, что объектом имущественного страхования является не имущество, а интерес, связанный с этим имуществом. Здесь я рассмотрю вопрос о том, как должно согласовываться это договорное условие.

Прежде всего, несмотря на то что объектом страхования является не само имущество, а связанный с ним интерес, условие об объекте страхования может согласовываться и путем указания в договоре на застрахованное имущество. Об этом, собственно говоря, и написано в подп. 1 п. 1 ст. 942 ГК РФ.

Например, в договоре страхования имущества указание застрахованного имущества — это единственный разумный способ согласования условия об объекте страхования.

В других разновидностях договоров имущественного страхования объект страхования также может согласовываться указанием на имущество. Например, в договорах ОСАГО объектом страхования является гражданская ответственность владельцев конкретной автомашины, и в договоре обязательно указывается автомашина, при эксплуатации которой страхуется ответственность ее владельцев. Но в этих договорах могут быть описаны и другие характеристики объекта страхования, например период эксплуатации автомашины.

В других договорах имущественного страхования объект страхования может определяться в договоре указанием на убытки, возмещаемые по договору, поскольку, как было показано в § 2 гл. 4



настоящей работы, объект имущественного страхования тесно связан с убытками, которые могут быть причинены при наступлении страхового случая.

В указанном параграфе уже говорилось о том, что объекты страхования в договорах страхования предпринимательского риска пересекаются с объектами страхования в договорах страхования имущества и ответственности. В результате в практике возникла серьезная проблема отграничения договоров страхования предпринимательского риска от договоров страхования ответственности и страхования имущества, когда такие договоры страхования заключает предприниматель. Подробно эта проблема рассмотрена в § 1 гл. 13 настоящей работы.

*Условие об объекте страхования в договорах личного страхования.* В договорах личного страхования объект страхования всегда связан с личностью застрахованного лица или лиц, поэтому указание в договоре застрахованного лица или лиц является обязательным. Однако для полного определения объекта страхования недостаточно согласования в договоре застрахованного лица. Личное страхование производится на случай причинения вреда личному нематериальному благу, и поэтому объект личного страхования непосредственно связан с личным нематериальным благом застрахованного лица. Следовательно, это благо также обязательно должно указываться в договоре личного страхования.

Например, страхование от несчастных случаев может быть страхованием только здоровья, может быть страхованием только жизни, а может быть смешанным — и жизни, и здоровья. При страховании только здоровья жизнь застрахованного не входит в объект страхования, и в случае смерти от несчастного случая страховой случай не наступает. Наоборот, при страховании жизни страховой случай наступает лишь при смерти от несчастного случая. При смешанном же страховании страховой случай наступает как при травмах или иных повреждениях здоровья в результате несчастного случая, так и при смерти застрахованного.

В договорах личного страхования не всегда явно (эксплицитно) указывают на личное нематериальное благо. Иногда характер этого блага устанавливается имплицитно (выводится) из других условий договора, но в эксплицитной или имплицитной форме указание на нематериальное благо в договоре личного страхования всегда должно присутствовать. Например, в договорах медицинского страхования записывается, что страховщик обязуется возместить расходы застрахованного на медицинскую помощь, и ничего не го-

ворится о том, что медицинское страхование является страхованием здоровья. Имплицитно же из этого условия можно вывести то личное нематериальное благо — здоровье, на случай причинения вреда которому производится медицинское страхование.

*Определение объекта страхования родовыми признаками.* В подп. 1 п. 1 ст. 942 ГК РФ сказано, что имущество или иной имущественный интерес должны быть определенными, а в п. 1 ст. 934 ГК РФ — что застрахованное лицо должно быть названо в договоре. Однако возникает вопрос: до какой степени интерес должен быть определенным и каким образом должно быть названо застрахованное лицо?

Наиболее часто встречающаяся в практике проблема, связанная с определенностью объекта страхования, — это проблема возможности определения застрахованного имущества и застрахованного лица родовыми признаками.

В большинстве случаев судебная практика не видит нарушений закона в том, чтобы страховать товары в обороте<sup>1</sup>, определять застрахованное имущество адресом, по которому оно находится<sup>2</sup>, или страховать пассажиров<sup>3</sup> и водителей<sup>4</sup> транспортного средства без составления их поименного списка. Другими словами, суды, как правило, признают возможность согласования условия об объекте страхования путем указания на его родовые признаки.

Эту точку зрения поддержал и Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ<sup>5</sup>, и я полностью ее поддерживаю несмотря на то, что имеются и иные судебные решения<sup>6</sup>. Ведь при наступлении страхового случая объект страхования индивидуализируется<sup>7</sup>. Смысл

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30 октября 2001 г. № Ф04/3301-1121/А45-2001, постановление ФАС Уральского округа от 18 февраля 2004 г. № Ф09-281/04-ГК.

<sup>2</sup> См. постановление ВАС РФ от 14 октября 1997 г. № 4744/97, постановление ФАС Дальневосточного округа от 17 июня 2002 г. № Ф03-А51/02-1/1029.

<sup>3</sup> См. по этому вопросу Указ Президента РФ от 7 июля 1992 г. № 750 «Об обязательном личном страховании пассажиров». В договорах страхования, заключаемых в соответствии с этим Указом, застрахованными лицами являются любые пассажиры, купившие билет у данного перевозчика.

<sup>4</sup> См. постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 19 декабря 2003 г. № А19-2265/03-48-Ф02-4427/03-С2.

<sup>5</sup> См. Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования (п. 15) / Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75 // Вестник ВАС РФ. 2004. № 1.

<sup>6</sup> См. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19 июня 2003 г. № Ф04/2683-909/А45-2003.

<sup>7</sup> См.: Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве. 2-е изд. М., 2004. С. 28—35.

свойства определенности объекта страхования в том, чтобы можно было определить, относится ли индивидуализированный наступлением страхового случая объект к описанию, согласованному в договоре страхования. Приведу цитату из судебного акта, в которой эта мысль подчеркнута: «Совокупность этих признаков (указанных в договоре. — Ю. Ф.) позволяет отграничить застрахованное имущество от незастрахованного и индивидуализировать его в момент наступления страхового случая, поэтому отсутствие в договоре перечня конкретного имущества не может служить основанием для признания договора незаключенным. Его условие об имуществе, являющемся объектом страхования, имеет достаточную степень определенности, позволяющую при наступлении страхового случая установить, что страховой случай произошел именно с тем имуществом, которое было застраховано»<sup>1</sup>. Очень подробное, понятное и совершенно верное обоснование. Так к этому вопросу и следует подходить.

Иное дело, когда сам родовой признак сформулирован неверно или неточно. Так, в одном из судебных дел встретился договор, в котором объект страхования был сформулирован как «основные фонды» данной организации. Использованный в этом случае признак рода не позволил суду установить, какое именно имущество было застраховано, и договор был признан незаключенным<sup>2</sup>. Аналогично стороны указали в договоре, что застрахованы «ТМЦ», имея в виду, как потом пояснил страхователь, товарно-материальные ценности. Такое определение объекта страхования также не позволило суду достоверно определить, были ли застрахованы похищенные радиотелефоны<sup>3</sup>. Еще в одном деле страхователь недостаточно внимательно отнесся к составлению перечня застрахованного имущества, описанного родовыми признаками, и в результате не получил за него страхового возмещения<sup>4</sup>.

Аналогично в другом деле<sup>5</sup> суд столкнулся с договором, в котором были застрахованы пять автомашин «Москвич», принадлежа-

<sup>1</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 20 февраля 2006 г. № А82-5249/2005-4.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Уральского округа от 22 октября 2003 г. № Ф09-2996/03-ГК.

<sup>3</sup> См. постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24 мая 2005 г. № А33-9981/04-С1-Ф02-1602/05-С2.

<sup>4</sup> См. постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29 ноября 2005 г. № А82-8890/2004-36.

<sup>5</sup> См. дело АС Ульяновской области № А72-6410/01-Р446. Из практики автора. Не опубликовано.

щие страхователю. Страховщик же установил, что за данным лицом числится шесть автомашин «Москвич». Здесь были использованы родовые признаки — марка автомашин и их принадлежность страхователю. Однако род был дополнительно ограничен числом пять, и это создало препятствия для определения того, какое именно имущество было застраховано, так как не ясно, какая именно из шести автомашин не была застрахована.

Очень поучительным является дело Арбитражного суда г. Москвы, в котором из-за неустранимых противоречий в описании местонахождения застрахованного имущества суд не сумел установить, было ли застраховано поврежденное при пожаре имущество, и убытки страхователя в сумме около 37 млн руб. не были возмещены<sup>1</sup>.

Таким образом, использование родовых признаков при определении объекта страхования возможно. Однако эти признаки должны быть сформулированы в договоре так, чтобы при наступлении страхового случая застрахованное имущество могло бы быть индивидуализировано. Страхователь должен уделить особое внимание описанию объекта страхования, не полагаясь в этом на представителя страховщика.

Проблема определения объекта страхования родовым признаком породила серьезнейшие споры в ОСАГО. Практически сразу же после введения ОСАГО перед практикой встал вопрос о лицах, чья ответственность застрахована по договору ОСАГО при использовании транспортного средства только указанными в договоре водителями. Водители, допущенные к управлению транспортным средством, должны в таких договорах вписываться в полис ОСАГО. Страховщики отказывали в выплате, если ДТП произошло при управлении автомашиной лицом, не вписанным в полис ОСАГО, ссылаясь на то, что в соответствии с п. 2 ст. 931 ГК РФ лицо, чья ответственность застрахована, должно быть названо в договоре страхования. При этом термин «названо» они толковали как индивидуально определенное название. Им возражали, ссылаясь на п. 2 ст. 15 Закона об ОСАГО, в котором указано, что застрахована ответственность любого законного владельца автомашины, т. е. застрахованное лицо здесь «названо» родовым признаком в самом законе. Первоначально суды поддержали точку зрения стра-

<sup>1</sup> См. решение АС Москвы от 1 июня 2009 г. по делу № А40-11975/09-68-136. Это решение было оставлено без изменения апелляционной и кассационной инстанциями.

ховщиков, но затем высшие судебные инстанции совершенно справедливо эту практику изменили<sup>1</sup>.

Аналогично следует подходить и к использованию родового признака в личном страховании, такого, например, как «пассажиры данной автомашины» или «пассажиры экскурсионного автобуса».

**Условие о характере события, на случай наступления которого осуществляется страхование.** Споры, связанные с описанием в договоре страхования характера страхового случая. Вопрос об описании в договоре страхования события, на случай наступления которого производится страхование, весьма важен, так как в связи с этим возникают споры.

Рассмотрим несколько судебных дел, в которых возникли именно такие споры. Они ясно показывают характер возникающих проблем.

В качестве базы для анализа используем уже рассмотренную в § 1 гл. 5 настоящей работы трехэлементную конструкцию события, на случай наступления которого производится страхование: опасность, факт причинения вреда и причинная связь между опасностью и вредом.

В одном из договоров страховой случай был описан так: «Гибель или повреждение автомашины вследствие угона». Автомашину угнали, но страховщик отказался выплатить возмещение. Суд первой инстанции поддержал страхователя, а суды апелляционной и кассационной инстанций — страховщика, указав на то, что доказан только угон автомашины, но не ее гибель или повреждение<sup>2</sup>.

В данном описании страхового случая угон являлся опасностью, а гибель или повреждение — вредом. Очевидно, что при угоне не всегда происходит гибель или повреждение автомашины. В любом случае доказывание этого — весьма сложная задача. Между тем достаточно было включить в описание возможного вреда, помимо гибели или повреждения, утрату автомашины, и проблемы не возникло бы. Очевидно, что страхователь рассчитывал именно на такую защиту, но страховщик воспользовался своим

<sup>1</sup> См. ответ на вопрос 26 в Обзоре практики ВС РФ за II квартал 2005 г., утв. постановлением Президиума ВС РФ от 10 августа 2005 г. В этот ответ внесена существенная поправка в Обзоре практики за IV квартал 2005 г., утв. постановлением Президиума ВС РФ от 1 марта 2006 г. (Бюллетень ВС РФ. 2006. № 5; определение КС РФ № 377-О от 12 июля 2006 г.; постановления Президиума ВАС РФ от 19 декабря 2006 г. № 9045/06, от 6 февраля 2007 г. № 10950/06, от 6 марта 2007 г. № 14115/06, от 10 апреля 2007 г. № 14670/06, от 8 мая 2007 г. № 16158/06.

<sup>2</sup> См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 26 февраля 2001 г. № А56-24740/00.

профессионализмом и включил в договор «несправедливое (недобросовестное) условие», а суды высших инстанций подошли к вопросу формально и не сочли нужным включать в данном случае механизмы защиты страхователя.

Совершенно аналогичным является дело о краже груза при перевозке. Был заключен договор страхования ответственности перевозчика за гибель или повреждение груза при перевозке. Ответственность же перевозчика за утрату груза вследствие кражи застрахована не была. Суды апелляционной и кассационной инстанций в иске к страховщику отказали по тем же самым основаниям, что и в предыдущем деле<sup>1</sup>.

В другом деле страховой случай в договоре страхования ответственности был определен как «возникновение обязанности страхователя на основании обоснованной претензии третьего лица или вступившего в силу решения суда возместить вред, причиненный третьему лицу». Суд первой инстанции отказал в иске, ссылаясь на отсутствие претензии третьего лица и вступившего в силу судебного решения. Апелляционная же инстанция иск удовлетворила, указав, что «наличие либо отсутствие вступившего в законную силу решения (приговора) суда, подтверждающего утрату груза в результате совершения хищения, не влияет на факт совершившегося события, являющегося страховым случаем». Кассационная инстанция отменила это постановление и оставила в силе решение суда первой инстанции<sup>2</sup>.

Здесь, как мы видим, в качестве возможного вреда фигурирует возникновение обязанности произвести расходы (расходы, которые лицо должно будет понести в связи с возложением ответственности), а в качестве опасности — обоснованная претензия третьего лица либо судебное решение. Однако права апелляционная инстанция — между претензией либо судебным решением и возникновением ответственности нет и не может быть причинной связи. Такое описание страхового случая ничтожно. Между тем стороны могли бы описать страховой случай следующим образом: возникновение ответственности вследствие причинения вреда, если это подтверждено обоснованной претензией третьего лица либо судебным решением. В таком описании претензия или судебное реше-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 16 ноября 2009 г. № А21-1694/2009.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 9 апреля 2001 г. № КГ-А40/1711-01.

ние просто ограничивают возможные опасности, так как выделяют из всех возможных случаев возникновения ответственности лишь те, по которым есть претензии или судебное решение.

Как уже говорилось в § 3 гл. 5 настоящей работы при изучении причинной связи, такой прием почти всегда используют для описания страхового случая — описывают общий круг опасностей, например повреждение автомашины вследствие дорожно-транспортного происшествия, а затем описывают исключения, например из всех подобных случаев исключают те, при которых водитель находился в состоянии алкогольного опьянения.

Наконец, в четвертом деле страховой случай в договоре был определен как «утрата или повреждение имущества вследствие пожара или взрыва». Произошел пожар, причем в результате поджога. Суд первой инстанции в иске отказал, так как причиной убытков явился поджог, т. е. противоправные действия третьих лиц. Кассационная инстанция решение отменила и указала на необходимость выяснить, «исключали ли стороны опасность поджога при определении страхового случая при заключении договоров»<sup>1</sup>.

Здесь мы снова сталкиваемся с опасностями, от которых осуществляется страхование, исключенными опасностями и проблемами, подробно рассмотренными в § 3 гл. 5 настоящей работы при изучении причинной связи. Очевидно, что опасностью, от которой осуществлялось страхование, являлся пожар. Пожар произошел вследствие поджога, т. е. причинами вреда являются обе опасности, как пожар, так и поджог. Но только пожар воздействовал на объект страхования. Поджог же не воздействовал непосредственно на объект страхования, а вызвал пожар. Возникла непрерывная цепочка событий, связанных как причина и следствие: поджог → пожар → причинение вреда. Поджог в таком случае также рассматривается как непосредственная причина вреда, и если будет установлено, что поджог являлся исключенной опасностью, то и само событие не может быть квалифицировано как страховой случай.

И последний, весьма характерный пример — страхование урожая на случай его недобора в результате неблагоприятных погодных явлений. Эти явления бывают, как правило, поздней весной или летом, а недобор урожая фиксируется только осенью. Соответственно, причиненным вредом здесь является недобор, а метеоро-

<sup>1</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30 октября 2002 г. № А69-725/02-6-Ф02-3214/02-С2.

логические явления — это лишь опасности, вызывающие недобор<sup>1</sup>.

*Систематизация описания в договоре страхования характера страхового случая.* Трехэлементная конструкция события, на случай наступления которого производится страхование, позволяет систематизировать описание характера страхового случая в договорах и Правилах страхования. При описании страхового случая следует анализировать:

- описание опасностей, от которых производится страхование, в том числе исключенных опасностей;
- описание видов возможного вреда, на случай причинения которого производится страхование;
- описание характера причинно-следственной связи между опасностью и вредом.

Причинно-следственная связь между вредом и опасностью может быть описана в договоре по-разному. Например, можно страховать имущество от пожара и в этом случае возмещение будет выплачиваться, если имущество сгорит. Такое страхование покрывает только прямые убытки, вызванные пожаром. Но можно страховать имущество на случай его утраты (гибели) или повреждения и по любой другой причине, вызванной пожаром. В этом случае возмещение будет выплачиваться, если имущество не сгорит, а, например, будет залито водой при тушении пожара или будет украдено из-за поломки в результате пожара охранной сигнализации. Такое страхование будет покрывать не только прямые, но и косвенные убытки, вызванные пожаром. В судебной практике имеется дело, в котором суд на основании анализа описания страхового случая пришел к выводу о том, что косвенные убытки также подлежат возмещению<sup>2</sup>. Другими словами, при принятии решения о том, наступил страховой случай или не наступил, может учитываться как прямая, так и косвенная причинная связь между опасностью и вредом в зависимости от описания причинной связи в договоре страхования.

**Условие о размере страховой суммы.** *Страховая сумма и «лимит ответственности».* В соответствии со ст. 947 ГК РФ страховая сумма — это «сумма, в пределах которой страховщик обязуется вы-

<sup>1</sup> См. п. 6 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования / Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 11 июля 2005 г. № А56-49586/04.



платить страховое возмещение по договору имущественного страхования или которую он обязуется выплатить по договору личного страхования». Из ст. 929 и 934 ГК РФ можно заключить, что страховая сумма относится к одному страховому случаю, т. е. при наступлении каждого страхового случая по договору страхования (а в период действия договора страхования их может наступить несколько) страховая выплата ограничивается страховой суммой. При этом страховая сумма никак не ограничивает общую сумму выплат по договору страхования. Это следует ясно понимать — условие о страховой сумме относится всегда к одному страховому случаю.

Иногда в договорах страхования согласовывают условие, называемое «лимит ответственности», имея в виду, что этот «лимит» тем или иным способом ограничивает сумму страховой выплаты. Например, его используют, когда хотят ограничить общую сумму выплат по договору. По мысли страховщика, который и предлагает включать такое условие в договор, страховая сумма будет ограничивать выплату при одном страховом случае, а условие о «лимите ответственности по договору» будет ограничивать общую сумму выплат за весь срок действия договора. Иногда условие о «лимите ответственности» используют вместо страховой суммы. Однако во всех случаях использование в договоре словосочетания «лимит ответственности» для ограничения тем или иным способом выплачиваемых страховщиком сумм крайне нежелательно, так как создает двусмысленность и неопределенность условий договора. Неопределенность возникает по следующей причине.

Словосочетание «ответственность страховщика» часто используют в страховом жаргоне для обозначения обязательства страховщика по выплате. Соответственно этому термин «лимит ответственности страховщика» в его жаргонном восприятии означает ограничение величин обязательства страховщика, т. е. ограничение суммы выплаты. Однако это неверное употребление термина, так как юридически ответственность страховщика возникает вовсе не тогда, когда он принял на себя обязательство при наступлении страхового случая выплатить страховое возмещение или страховую сумму. Ответственность страховщика по договору страхования наступает, когда он нарушил свое обязательство, например просрочил выплату. Поэтому договорное условие, ограничивающее размер выплаты, никак не может повлиять на ответственность страховщика. Соответственно этому суды, далекие от страхового жаргона и хорошо знающие, что представляет собой юридическая

ответственность, никогда не будут толковать термин «лимит ответственности» в смысле ограничения суммы выплаты. Очень хорошо и подробно это объяснила коллегия судей Высшего Арбитражного Суда РФ, рассматривая заявление страховщика о пересмотре судебных актов в порядке надзора<sup>1</sup>.

В судебной практике имеется несколько примеров использования такой конструкции: в договоре страхования согласовываются два условия — о «страховой сумме» и одновременно о «лимите ответственности по одному страховому случаю». В одном из таких случаев суд, на мой взгляд, очень грамотно разобрался в правовой неопределенности, созданной таким договором<sup>2</sup>. В этом деле при определении размера выплаты встал вопрос о неполном имущественном страховании, так как страховщик для целей применения ст. 949 ГК РФ использовал условие, названное сторонами «страховая сумма», которая была больше стоимости имущества, а страхователь использовал для этих целей «лимит ответственности», величина которого соответствовала стоимости имущества. При разрешении этого спора суд поступил, на мой взгляд, весьма мудро — исследовал вопрос о том, исходя из какого из этих двух условий договора рассчитывалась премия, и именно его использовал в качестве страховой суммы. Такой подход полностью соответствует п. 2 ст. 954 ГК РФ, и п. 1 ст. 10 Закона о страховом деле и принципу эквивалентности. При статистических расчетах тарифов ориентируются на их применение к страховой сумме<sup>3</sup>. Значит, премия будет обеспечивать эквивалентность, если тариф будет применен к страховой сумме.

В страховых договорах часто бывает необходимо установить разные ограничения по размеру выплаты. Например, при страховании ответственности перевозчиков перед пассажирами в результате аварий на транспорте можно согласовать максимальную общую сумму выплат по договору за все время его действия, максимальную сумму выплат всем пассажирам по одной аварии и максимальную сумму выплаты каждому пострадавшему в данной аварии пассажиру. Из этих трех сумм первая никогда не может являться страховой суммой; вторая будет являться страховой суммой, если в качестве страхового случая стороны установили воз-

<sup>1</sup> См. определение ВАС РФ от 25 декабря 2008 г. № 6263/08.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Уральского округа от 18 августа 2000 г. № Ф09-1129/2000-ГК.

<sup>3</sup> См., например, Методики расчета тарифных ставок по рисковым видам страхования, утв. распоряжением Росстрахнадзора № 02-03-36 от 8 июля 1993 г.

никновение ответственности перевозчика перед всеми пассажирами в результате одной аварии; третья будет являться страховой суммой, если в качестве страхового случая установлена ответственность перевозчика за причинение вреда каждому пассажиру при каждой аварии.

*Изменение страховой суммы в период действия договора.* Когда требуется ограничить общую сумму выплат по договору, можно, конечно, согласовать в договоре такое ограничение и сформулировать это условие в договоре, не используя выражение «лимит ответственности», например так: «общая сумма выплат по всем страховым случаям, наступившим в период действия договора, не должна превышать \_\_\_\_\_ рублей». Однако чаще поступают иначе. Согласовывают в договоре страховую сумму и указывают, что после выплаты величина страховой суммы уменьшается на сумму выплаты. Таким образом, в период действия договора страховая сумма изменяется. Причем это изменение происходит без специального соглашения сторон, а автоматически при выплате по наступившему страховому случаю. Как правило, страхователю предоставляется право «восстановить» страховую сумму до прежней величины, доплатив соответствующую премию. Иными словами, после доплаты премии страховая сумма увеличится пропорционально доплате.

Понятно, что в принципе нечего возразить против изменения условий договора в период его действия по соглашению сторон. Главная проблема здесь в том, как достигается это соглашение: в данном случае страхователь к этому условию вынужденно присоединяется еще при заключении договора, а в таких случаях никогда не известно, насколько хорошо он понял соответствующее условие договора. Кроме того, само условие может быть сформулировано недостаточно четко. Так что вопрос о том, до какой степени сознательно страхователь согласовал это условие договора, разумеется, возникает.

Однако правовое значение ответ на этот вопрос имеет только в иностранных правовых порядках. В § 3 настоящей главы будет показано, что российское страховое право в его сегодняшнем состоянии, к сожалению, никак не реагирует на то, каким образом подобные условия были согласованы страхователем. Поэтому на сегодняшний день включение в договор подобного условия об уменьшении страховой суммы на величину выплаты вряд ли вызовет возражение у судов.

*Согласование условия о размере страховой суммы в условных единицах.* Изменение страховой суммы в период действия договора возможно и в том случае, если страховая сумма выражена в валютном эквиваленте или в иных условных единицах. В этих случаях и премия, как правило, выражается в тех же единицах. Следует подчеркнуть, что речь идет не о платежах в иностранной валюте (что в страховании также в некоторых случаях бывает необходимо), а об использовании иностранной валюты в качестве счетной единицы, при этом все платежи осуществляются в рублях по соответствующему курсу.

С гражданско-правовой точки зрения такой способ определения страховой суммы никаких нареканий не вызывает. Но вот с точки зрения финансовой устойчивости страховщика возникает серьезная проблема. Я проиллюстрирую ее на примере из судебной практики<sup>1</sup>.

Был заключен договор страхования жизни работников предприятия, в котором и страховая премия, и страховая сумма были установлены в долларах с пересчетом в рубли по курсу ЦБ РФ на день платежа. В то же время в договоре содержалось обычное условие о праве страхователя досрочно расторгнуть договор страхования и получить выкупную сумму. Величина выкупной суммы рассчитывалась как сумма резерва, сформированного к моменту расторжения договора. Это также вполне обычная практика. Страхователь через два года расторг договор и рассчитывал получить выкупную сумму в долларах. Доллар же за эти два года (с ноября 1997 г. по январь 2000 г.) вырос примерно в четыре с половиной раза. Однако резерв формируется страховщиком из премии, которую он получил, и в той же валюте, в которой получена премия, а получал страховщик деньги и рассчитывался в рублях в 1997 г. Соответственно и резерв формировался в рублях без пересчета его через условную единицу, т. е. с ростом доллара резерв не рос. Страховщик в полном соответствии с договором выплатил страхователю выкупную сумму в размере резерва, который он сформировал из премии, полученной по курсу ноября 1997 г. Страхователь же рассчитывал получить выкупную сумму по курсу на январь 2000 г. и обратился в суд с требованием о взыскании разницы, но суд отказал ему в иске.

В данном случае все закончилось благополучно для страховщика. Однако предположим, что договор не был бы досрочно рас-

<sup>1</sup> См.: постановление ФАС Московского округа от 5 декабря 2000 г. № КГ-А40/5560-00.

торгнут и страховщику пришлось бы платить не выкупную сумму, а полную сумму выплаты, которая в договоре была установлена в долларах, т. е., получив деньги по курсу примерно 6 руб. за 1 долл., он должен был бы платить по курсу примерно 28 руб. за 1 долл. Откуда бы взял страховщик эту разницу? Ведь страховые резервы для выплат он формирует в рублях.

Для понимания ситуации следует обратить внимание на то, что при страховании в валютном эквиваленте застрахованный риск включает два компонента: 1) собственно тот риск, который обозначен в договоре страхования, например риск утраты и повреждения имущества; 2) дополнительный риск убытков, вызванных изменением курса валюты. Этот дополнительный риск можно назвать сопутствующим основному. Нет причин, по которым не может быть застрахован этот сопутствующий риск либо оба риска в совокупности.

Однако страхование не может быть бесплатным, поэтому премия при страховании в валютном эквиваленте должна учитывать и сопутствующий риск. Следовательно, при страховании в валютном эквиваленте премия при страховании в рублях должна при прочих равных условиях отличаться от премии при страховании в валютном эквиваленте. Иными словами, должны различаться тарифы<sup>1</sup>.

## § 2. Правила страхования как условия договора

**Проблема обязательности использования Правил.** *Обязательность Правил страхования, свобода договора и финансовая устойчивость страховщика.* Выше я упоминал о том, что страховщикам для грамотного управления рисками необходимо стандартизировать принимаемые на страхование риски, а следовательно, стандартизировать условия договора страхования. Правила страхования — это и есть стандартные условия договора, которые разрабатывает страховщик или объединение страховщиков (п. 1 ст. 943 ГК РФ, п. 3 ст. 3 Закона о страховом деле). Они представляются в орган страхового надзора для получения лицензии (подп. 10 п. 2 ст. 32, п. 2 ст. 32<sup>9</sup> Закона о страховом деле). Правила должны относиться к одному из видов страхования, перечисленных в п. 1 ст. 32<sup>9</sup> Закона о страховом деле.

<sup>1</sup> Этот вопрос подробно исследован в работе: Бочкарев Е. Н., Никишев В. Н. Страхование в валютном эквиваленте // Страхование. 2003. № 10. С. 9, 10.

В соответствии с п. 1 ст. 943 ГК РФ «условия, на которых заключается договор страхования, могут быть определены в стандартных правилах страхования соответствующего вида, принятых, одобренных или утвержденных страховщиком либо объединением страховщиков (правилах страхования)».

Таким образом, Правила страхования имеют двойное назначение. С одной стороны, это условия договора, к которым должны применяться нормы договорного права. Оставаясь в рамках гражданско-правового регулирования, заключение договора на условиях, полностью или частично отличающихся от условий, записанных в Правилах страхования, не может вызвать никаких неблагоприятных последствий для сторон договора. С другой стороны, Правила страхования — это один из факторов, непосредственно влияющих на качество управления рисками и опосредованно (косвенно) на финансовую устойчивость страховщика. Существенное отступление от Правил страхования означает принятие на себя страховщиком нестандартного риска, а это потенциально может осложнить контроль финансовой устойчивости.

Именно в этом причина неутихающих споров между страховщиками и органом страхового надзора об обязательности заключения договора страхования на условиях Правил страхования и о возможности в каких-то условиях договора отступить от Правил страхования.

Споры по этому вопросу между страховщиками и надзорными органами начались с момента возрождения в России коммерческого страхования, т. е. с начала 1990-х гг. Надзорные органы настаивали на том, что заключение договоров страхования на условиях Правил страхования является одним из лицензионных требований, так как Правила страхования представляются страховщиком при получении лицензии. Следовательно, любое отступление от Правил страхования недопустимо. Страховщики же ссылались на то, что Правила страхования — это условия договора, а свобода договора помимо того, что закреплена в ГК РФ, является составной частью конституционного права граждан на ведение ими предпринимательской и иной экономической деятельности.

С введением в действие в марте 1996 г. части второй ГК РФ эта проблема была разрешена в пользу свободы договора. В п. 3 ст. 943 ГК РФ законодатель установил: «При заключении договора страхования страхователь и страховщик могут договориться об изменении или исключении отдельных положений правил страхования и о дополнении правил». Но, как оказалось, эта победа свободы до-

говора была временной. В январе 2004 г. вступила в силу новая редакция Закона о страховом деле и проблема обязательности Правил страхования опять стала актуальной, так как в п. 3 ст. 3 новой редакции Закона о страховом деле было указано: «Добровольное страхование осуществляется на основании договора страхования и Правил страхования, определяющих общие условия и порядок его осуществления». Это не вполне четкое положение закона надзорные органы опять стали использовать в качестве аргумента, подтверждающего обязательность заключения договора на условиях Правил страхования.

В одной из работ эта позиция надзорного органа формулируется следующим образом: «Закон придает стандартным правилам страхования статус локального нормативного акта, обязательного для страховщика после того, как была получена лицензия с указанием соответствующего вида страхования». Довольно полный обзор различных точек зрения по этому вопросу имеется в статье М. А. Найденовой<sup>1</sup>.

*Обязательность Правил страхования как ограничение конституционных прав.* В § 3 гл. 3 настоящей работы при изучении источников страхового права и имеющих коллизий между Законом о страховом деле и ГК РФ норма п. 3 ст. 3 новой редакции Закона уже обсуждалась. Тогда мною был сделан вывод, что, опираясь лишь на иерархию источников, эту коллизию разрешить не удастся в силу противоречивой позиции, которую занимает по этому вопросу Конституционный Суд РФ.

Однако, если в § 3 гл. 3 речь шла лишь о разрешении коллизии, а не о сути проблемы обязательности Правил, то здесь я попытаюсь разрешить саму проблему обязательности Правил страхования. Поскольку федеральные законы не позволяют ее решить из-за имеющейся в них коллизии, я для решения проблемы буду опираться на Конституцию РФ, которая имеет прямое действие и место которой в иерархии нормативных правовых актов не вызывает споров.

Очевидно, что обязанность использовать Правила страхования при заключении договора ограничивает свободу договора. Однако ограничения свободы договора возможны лишь по основаниям п. 3 ст. 55 Конституции РФ. Иные ограничения свободы договора не

<sup>1</sup> См.: *Найденова М.* Правила страхования и расчеты страховых тарифов: правовые проблемы и пути развития // *Хозяйство и право.* 2010. № 8. Также см.: *Голушко Г. К., Дедиков С. В.* О системе страхового законодательства // *Юридическая и правовая работа в страховании.* 2006. № 1.

допускаются в силу п. 1 ст. 8, п. 1 ст. 34, п. 3 ст. 55 Конституции РФ. Из всех оснований, перечисленных в п. 3 ст. 55, для наших целей подходит лишь одно: «...в целях защиты прав и законных интересов других лиц». В данном случае речь о том, что свобода договора предположительно подлежит ограничению для исключения возможного негативного влияния неограниченной свободы на финансовую устойчивость страховщика, которая, как уже было показано в § 2 гл. 1, тесно связана с устойчивостью всей финансовой системы. Следовательно, такое ограничение предположительно должно устанавливаться в защиту интересов всех граждан, т. е. в публичных интересах.

Посмотрим, обеспечит ли финансовую устойчивость страховщика обязательность применения Правил страхования в качестве условий договора. Понятно, что речь идет прежде всего о том, что стандартизация рисков дает возможность правильно рассчитать тариф по каждому стандартизованному риску (подробно вопрос о том, как стандартизация рисков позволяет рассчитывать тарифы, рассмотрен в гл. 8 настоящей работы). Соответственно этому при правильном расчете тарифа будет обеспечиваться эквивалентность премии — выплаты (см. § 3 гл. 1 настоящей работы), которая является одним из ключевых условий обеспечения финансовой устойчивости. Таким образом, требование обязательности использования Правил страхования имеет смысл с точки зрения обеспечения финансовой устойчивости, только если одновременно вводится требование обязательного использования соответствующих тарифов.

Действительно, орган страхового надзора именно так и ставит вопрос — использование Правил страхования и тарифов, рассчитанных для этих Правил, является обязательным. В § 3 гл. 3 настоящей работы показано, что коллизия между ГК РФ и Законом о страховом деле имеется не только в части обязательности Правил страхования, но и в части обязательности использования тарифов. И эта коллизия используется именно для попыток ограничения свободы договора как в части Правил страхования, так и в части тарифов.

Однако несложно показать, что подобным способом невозможно принудить страховщика к обеспечению эквивалентности, так как предлагается контролировать не премию, а тарифы, т. е. премию с единицы страховой суммы. В отношении регулирования премии никаких норм нет. Поэтому ничто не мешает страховщику, рассчитав премию по тарифам, применить скидку или наценку



к премии в зависимости от конкретных обстоятельств, которые никто не в состоянии заранее предусмотреть. Конечно, страховщик будет в основном придерживаться расчета премии по тарифам, так как это обеспечивает безопасность прежде всего ему самому. Однако при желании он сможет установить для конкретного случая такую премию, какую посчитает нужным, и при этом не нарушить закон.

Более того, в большинстве видов страхования (кроме страхования имущества) практически невозможно проконтролировать страховую сумму. Поэтому для получения желаемой страховой премии страховщик может манипулировать не только скидками и наценками, но и величиной страховой суммы. Если прямо разрешить страховщику отступать от тарифов Правил (контролировать одно без другого, как мы видели, бессмысленно), он и будет делать это открыто. Если же запретить — он все равно сделает, как хочет, но в неявной форме.

Помимо этого, имеются довольно развитые средства контроля финансовой устойчивости страховщиков с помощью финансовых показателей их деятельности. Если эти показатели остаются в пределах допустимого, то не все ли равно, на каких условиях заключается договор страхования? Обязательность использования Правил страхования ничем не дополнит контроль финансовой устойчивости страховщика с помощью финансовых показателей.

Однако, глядя на это с позиции устойчивости финансовой системы страны, можно сказать, что любые финансовые посредники, в том числе страховщики, стремясь к получению прибыли, склонны придумывать и реализовывать высокорискованные финансовые продукты, создавая при этом серьезные угрозы для финансовой системы. Придумывают все новые и новые правила, ограничивающие эти угрозы, все новые и новые финансовые показатели для контроля деятельности финансовых посредников, все эти правила и показатели соблюдаются, а кризисы все равно происходят<sup>1</sup>. Также и страховщик может придумать такой продукт, что все его финансовые показатели окажутся в норме, а угроза публичным интересам станет реальной.

Для защиты публичных интересов в случае принятия на себя финансовыми посредниками нестандартных рисков не придумано пока других правовых средств, кроме риск-ориентированного над-

<sup>1</sup> Подробнее об этом см.: *Фогельсон Ю. Б.* О некоторых публичных интересах на рынках финансовых услуг и средствах их правовой защиты // *Хозяйство и право.* 2008. № 8.

зора, о котором речь пойдет в гл. 16 настоящей работы. В нашем случае риски для финансовой системы, связанные с использованием страховщиками нестандартных условий договора или величины премии, невозможно исключить, вводя соответствующие ограничения свободы договора. Это можно сделать, лишь существенно повышая качество надзора и квалификацию сотрудников надзорного органа.

Судебная практика по рассматриваемому вопросу по большей части сохраняет для страховщиков свободу договора. Суды признают возможность заключать договор страхования либо вообще не включая в договор Правила страхования<sup>1</sup>, либо отступая от них<sup>2</sup>. Однако, к сожалению, есть и другие решения<sup>3</sup>. Несмотря на то что решений, признающих отступление от Правил страхования правонарушением, не много, казуальность практики в этом вопросе очень хорошо видна. Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в январе 2006 г., рассматривая дело, возникшее из административных отношений, признал отступление от Правил страхования нарушением лицензионных требований, а в октябре 2006 г., рассматривая дело, возникшее из гражданских отношений, признал возможность заключения договора страхования вообще без использования Правил.

Исходя из всего сказанного, можно заключить, что введение обязанности заключения договора страхования на условиях правил страхования не приведет ни к чему, кроме дополнительных ограничений, которые содержательного смысла не имеют, но порождают дополнительное вмешательство в страховой бизнес.

**Инкорпорация в договор Правил страхования.** *Общие правила инкорпорации.* Теперь я рассмотрю вопрос о технике инкорпорации Правил страхования в договор.

Самый простой способ — включить Правила страхования непосредственно в текст договора в качестве его условий. В этом случае никаких проблем, связанных с инкорпорацией Правил в договор, не возникает.

Однако Правила страхования можно инкорпорировать в договор, не включая их непосредственно в текст договора. Для этого

<sup>1</sup> Таких решений много. Наиболее характерное из них — постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31 октября 2006 г. № Ф04-7358/2006(28029-А75-36).

<sup>2</sup> Наиболее характерное из решений этого типа — постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15 ноября 2002 г. № А39-3141/01-188/6.

<sup>3</sup> См. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 24 января 2006 г. № Ф04-9819/2005(18899-А27-29).

ГК РФ предусматривает довольно сложную, но вполне разумную конструкцию. В п. 2 ст. 943 ГК РФ отмечено: «Условия, содержащиеся в Правилах страхования и не включенные в текст договора страхования (страхового полиса), обязательны для страхователя (выгодоприобретателя), если в договоре (страховом полисе) прямо указывается на применение таких правил и сами правила изложены в одном документе с договором (страховым полисом) или на его оборотной стороне либо приложены к нему. В последнем случае вручение страхователю при заключении договора Правил страхования должно быть удостоверено записью в договоре». В продолжение этой нормы в п. 4 ст. 943 ГК РФ написано: «Страхователь (выгодоприобретатель) вправе ссылаться в защиту своих интересов на правила страхования соответствующего вида, на которые имеется ссылка в договоре страхования (страховом полисе), даже если эти правила в силу настоящей статьи для него необязательны».

Рассматривая проблемы, возникшие при инкорпорации в договор Правил страхования таким способом, прежде всего необходимо подчеркнуть, что Правила страхования должны вручаться при заключении договора страхования именно страхователю. Страхователь — сторона договора, и без его участия условия договора не могут быть согласованы.

Далее из приведенных выше текстов норм можно сделать как минимум три вывода:

1) для того чтобы вручаемые страхователю при заключении договора Правила страхования стали частью договора, необходимо указание на эти Правила в тексте договора (полиса). В отсутствие такого указания в тексте договора (полиса) Правила страхования никакой связи с договором страхования не имеют. Но наличия такого указания в договоре (полисе) недостаточно для того, чтобы условия Правил страхования стали взаимобязывающими условиями договора страхования;

2) помимо указания на Правила в тексте договора (полиса), достаточным условием включения в договор полного текста Правил страхования является наличие в договоре записи, удостоверяющей вручение Правил страхователю;

3) в случае, когда такой удостоверяющей записи в договоре нет, но указание на Правила имеется, условия Правил страхования либо их часть все же могут быть включены в договор страхования односторонним волеизъявлением страхователя, если страхователь сошлется на них в защиту своих интересов.

В связи с этим в практике возник спор по двум важным вопросам:

- о содержании записи, удостоверяющей вручение страхователю Правил страхования;
- о степени свободы страхователя (выгодоприобретателя) в выборе отдельных условий Правил, когда он ссылается на эти отдельные условия несмотря на то, что Правила для него и не обязательны.

*Легальное доказательство вручения Правил страхователю.* Встречаются договоры страхования, в которых указано на применение Правил страхования и страхователь расписывается в том, что он с Правилами ознакомлен и согласен их соблюдать, но запись, где было бы дословно указано о вручении ему Правил, отсутствует. Некоторые суды в таких случаях признают Правила страхования, которые обязаны соблюдать обе стороны, неотъемлемой частью договора. В одном из дел суд, в частности, указал: «Исходя из смысла ст. 943 ГК РФ, целью вручения стандартных правил страхования... принятых, одобренных или утвержденных страховщиком, является обязанность последнего ознакомить и право страхователя быть ознакомленным с содержанием условий, на которых заключается договор страхования. Отметка страхователя в страховом полисе об ознакомлении и согласии с условиями правил страхования... подтверждает факт уведомления истца об этих условиях»<sup>1</sup>. В другом судебном акте записано: «...условия страхования являлись неотъемлемой частью договора... которые были хорошо известны заявителю и... были приложением к договору... а поэтому... не требовалось истцу получать от ответчика расписку о получении им этих правил в силу ненадобности»<sup>2</sup>.

В иных случаях именно запись с дословным указанием о вручении страхователю Правил признается единственным легальным доказательством их обязательности для страхователя. В одном из таких дел в полисе имелась запись, сделанная страхователем собственноручно: «Правила мной изучены, с изложенными в них условиями согласен». Суд же указал: «Согласно статье 943 Гражданского кодекса Российской Федерации допустимым доказательством вручения страхователю правил страхования является запись об этом в договоре. В договоре... запись о вручении страхователю пра-

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 17 июня 1999 г. № КГ-А40/1811-99.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Московского округа от 25 декабря 2001 г. № КГ-А40/7479-01.

вил страхования отсутствует». На этом основании условия Правил страхования не были признаны обязательными для страхователя<sup>1</sup>.

Понятно, что не могут решить проблему любые ссылки на то, что в первом случае суд истолковал норму расширительно, и это неверно, а во втором — буквально, и поэтому верно. Суды всегда ссылаются на свое право толковать законы, и поэтому ссылки на различие в способах толкования никогда никого не убеждают.

Рассмотрим эту проблему с точки зрения того, для чего в п. 2 ст. 943 ГК РФ включена норма, содержащаяся во втором ее предложении. Ясно, что эта норма реализует защиту слабой стороны в договоре, которая не имеет возможности участвовать в согласовании его условий<sup>2</sup>. Понятно также, что при заключении договора страхователь не в состоянии подробно изучить Правила. Обстоятельства наступления страхового случая могут быть самые разные, и при заключении договора их невозможно предвидеть и сопоставить условиям Правил. Поэтому страхователю предоставляется право получить Правила страхования на руки, с тем чтобы он имел возможность в любое время изучить их, пригласив юристов и иных профессионалов.

Вопреки тому, что указал суд в первом из рассмотренных выше дел, норма второго предложения п. 2 ст. 943 ГК РФ защищает вовсе не право страхователя «быть ознакомленным с содержанием условий, на которых заключается договор страхования», а право страхователя иметь текст Правил у себя. Отсюда очевидный вывод — только запись о вручении страхователю Правил является надлежащим доказательством того, что страховщик выполнил свою обязанность вручить страхователю Правила и они стали обязательными для обеих сторон договора.

*Инкорпорация в договор отдельных условий Правил односторонним волеизъявлением страхователя.* Как уже было показано, в договоре страхования может и не быть упоминания о Правилах страхования. В этом случае Правила страхования вообще не будут применяться при установлении условий договора. Однако только лишь ссылка на Правила страхования порождает право страхователя ссылаться на Правила независимо от того, обязательны ли они для него.

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 6 мая 2000 г. № А78-4333-1/189-Ф02-752/2000-С2.

<sup>2</sup> Такого же мнения придерживается и М. И. Брагинский. См.: *Брагинский М. И. Указ. соч.* С. 83.

Если на Правила имеется ссылка в договоре, но они не обязательны для страхователя, содержанием этого его права является возможность инкорпорации в договор отдельных условий Правил односторонним волеизъявлением страхователя (п. 4 ст. 943 ГК РФ).

Рассмотрим степень свободы страхователя, которой он располагает при наличии такого права. Вправе ли страхователь произвольно «выдергивать» из Правил страхования часть их текста и инкорпорировать эту часть текста в договор?

В одном из дел страхователь, для которого Правила не были обязательными, сослался только на часть описания страхового случая, включающую в себя все, кроме описания исключенных опасностей (об исключенных опасностях см. выше в предыдущем разделе настоящего параграфа). Суд тем не менее по своей инициативе инкорпорировал в договор описание исключенных опасностей. При этом суд указал, что «...описание страхового случая, которое содержит указание на исключенные риски, является по своему смыслу единым положением и на него можно ссылаться лишь в целом. Страхователь сослался на описание страхового риска, данное в правилах страхования, поэтому при решении вопроса о том, наступил ли страховой случай, следует учитывать и исключения из страховых рисков, установленные в правилах страхования»<sup>1</sup>.

Эту позицию суда следует поддержать, так как именно она вытекает из основного назначения Правил страхования, а также права страхователя, предоставленного ему п. 4 ст. 943 ГК РФ.

Действительно, как было показано выше, обязанность вручения Правил страхования установлена с целью дать возможность страхователю подробно и внимательно ознакомиться со всеми условиями Правил. Право ссылаться на отдельные условия Правил предоставлено страхователю для того, чтобы он мог использовать в своих интересах те условия, с которыми он знаком. Поэтому при ссылке страхователя на какое-то условие Правил следует исходить из того, что с этим условием он знаком в полном объеме.

Однако Правила страхования состоят не из произвольно набранного текста, а структурированы и включают в себя, например, описание страхового риска как единого целого. Невозможно предположить, что страхователь, сославшись на одну часть описания страхового риска, не изучил других частей этого описания. Таким

<sup>1</sup> Обзор практики по страховым спорам (п. 17).

образом, ссылаясь на часть единых по своему смыслу условий Правил, страхователь подтверждает, что он знаком с этим положением Правил полностью. Соответственно, цель, с которой установлены обязанность вручить Правила страхования и право ссылаться на отдельные условия Правил, оказывается достигнутой.

Ссылка же страхователя только на часть единого по своему смыслу условия с учетом того, что он знаком с ним полностью, не приводит к подрыву финансовой устойчивости страховщика. Это достаточно типичный пример «злоупотребления правом в иных формах», последствия чего предусмотрены в п. 1 ст. 10 ГК РФ. Страхователю следует отказать в защите такого права.

**Договор страхования как договор присоединения.** В связи с систематическим использованием правил страхования в качестве стандартных условий договора страхования, стандартных форм договора страхования (п. 3 ст. 940 ГК РФ) неизбежно встает вопрос о квалификации таких договоров страхования, как договоры присоединения.

Однако суды не признают договоры страхования, заключенные на основании правил страхования, договорами присоединения вследствие того, что такие важные условия договора, как объект страхования, страховая сумма, страховая премия, всегда обсуждаются сторонами индивидуально<sup>1</sup>, а ст. 428 ГК РФ по ее буквальному толкованию применима только к таким договорам, в которых все условия стандартны и ни одно не обсуждается индивидуально. И с этим следует согласиться — действительно, ст. 428 ГК РФ придает термину «договор присоединения» вполне определенный смысл, и договоры страхования, даже заключенные на условиях стандартных правил страхования, по этому смыслу не являются договорами присоединения.

Проблема вместе с тем существует, так как в п. 2 ст. 428 ГК РФ для договоров присоединения предусмотрено средство защиты от особых условий договоров присоединения, названных здесь «несправедливыми (недобросовестными)», которые будут рассматриваться в следующем параграфе этой главы. Для договоров страхования подобные средства защиты необходимы, но они не могут быть применены именно из-за того, что конструкция договоров присоединения не позволяет отнести к ним договоры страхования.

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 28 сентября 2006 г. № Ф08-4760/2006.

Во всех иностранных правовых порядках используется несколько иная конструкция. Американцы и англичане говорят о стандартных формах или условиях договоров и используют термин «adhesion», т. е. «присоединение», не только по отношению ко всему договору в целом, но и к любой его стандартизированной части<sup>1</sup>. В Германском гражданском уложении (ГГУ) используется понятие «общие условия сделок». Весьма полезное определение общих условий сделок из § 305 ГГУ я здесь приведу: «Общими условиями сделок являются все такие условия договора, заранее сформулированные в расчете на многократное применение в договорах, о которых одна из сторон договора (сторона, использующая общие условия) заявила другой стороне при заключении договора»<sup>2</sup>. Аналогичное понятие использовано в ст. 1341 ГК Италии.

Следует отметить, что необходимость скорректировать в этом отношении ст. 428 ГК РФ осознается и российскими юристами. Уже говорилось, что в период написания настоящей книги идет процесс внесения значительных изменений в ГК РФ. В соответствующем проекте изменений, опубликованном Советом по кодификации гражданского законодательства при Президенте РФ, п. 3 ст. 428 ГК РФ изложен в такой редакции: «Правила, предусмотренные п. 2 настоящей статьи (т. е. защита от «несправедливых (недобросовестных)» условий. — Ю. Ф.), подлежат применению также в случаях, когда при заключении договора, не являющегося договором присоединения, условия договора определены одной из сторон, а другая сторона поставлена в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора»<sup>3</sup>. Будем надеяться, что это дополнение ст. 428 ГК РФ будет в нее включено.

Из всего сказанного видно, что сами понятия «договор присоединения», «стандартные условия», «общие условия» договоров используются именно для защиты присоединяющейся стороны от включения в договор условий, названных здесь «несправедливыми (недобросовестными)», к рассмотрению которых я и перейду.

<sup>1</sup> В английском контрактном праве см. об этом, например, *Peel Ed. The Law of Contract* / 11th ed. L., 2007. P. 240—266, а в американском см.: *Marvin A. P.* 76—84.

<sup>2</sup> Гражданское уложение Германии = *Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz*: вводный закон к Гражданскому уложению / пер. с нем.; научн. ред. А. Л. Маковский и др. М., 2004. С. 62.

<sup>3</sup> Текст Раздела III ГК РФ, содержащий эти предложения, доступен на электронном ресурсе: URL: [http://www.privlaw.ru/files/pr\\_t3.doc](http://www.privlaw.ru/files/pr_t3.doc)



### § 3. Несправедливые (недобросовестные) условия договора страхования

#### Понятие несправедливых (недобросовестных) условий договоров.

Правовая конструкция, о которой речь пойдет в настоящем параграфе, очень мало изучена в российском договорном праве и даже не имеет своего устойчивого названия. Название, вынесенное в заголовок параграфа, предложено мною<sup>1</sup>. Оно является модификацией английского термина «unfair terms», широко используемого для обозначения этой конструкции в англоязычной литературе по договорному праву и в нормативных актах. Для примера сошлюсь на Директиву ЕС от 5 апреля 1993 г.<sup>2</sup> № 93/13/ЕЕС и на современный английский учебник договорного права<sup>3</sup>. Причины, по которым я предложил перевести короткий английский термин так громоздко, подробно изложены в моей статье, посвященной таким договорным условиям<sup>4</sup>, и я не стану здесь их приводить.

Знакомство с подобными условиями договоров страхования начнем с примеров, из которых многое станет понятным.

*Примеры из практики.* Владелец магазина электротоваров в Нью-Йорке застраховал свой магазин и все находящиеся в нем товары в том числе и на случай пожара. При заключении договора страхования ему, как обычно, дали типографский бланк заявления на страховании, в котором он написал, что страхует помещение магазина и электротовары, находящиеся в магазине и предназначенные для продажи, на сумму 1 млн долл. (эта сумма условна и приведена лишь для примера). Ему выдали полис, в котором было указано, что застрахованы помещение магазина и находящиеся в нем электротовары на указанную сумму. В полисе, разумеется, было также указано, что страхование осуществляется на условиях правил страхования соответствующих рисков, имеющихся в страховой компании. Страхователю была вручена довольно толстая книжка, содержащая эти правила страхования.

В период действия этого договора страхования помещение и все товары в нем сгорели и страхователь обратился в страховую компанию за выплатой в сумме 1 млн долл. Страховая компания сделала

<sup>1</sup> См.: *Фогельсон Ю.* Несправедливые (недобросовестные) условия договоров // *Хозяйство и право.* 2010. № 10. С. 29—56. В этой статье имеется подробное объяснение причин, по которым предложено именно такое название.

<sup>2</sup> См.: Council Directive No. 93/13/EEC of 5 April 1993 «On Unfair Terms in Consumer Contracts» // *Official Journal of the European Union.* L. 95. 21.4.1993.

<sup>3</sup> См.: *Peel E.* *Op. cit.* P. 266—306.

<sup>4</sup> См.: *Фогельсон Ю.* Несправедливые (недобросовестные) условия договоров.

расчет и предложила выплатить ему только 600 тыс. долл. Она мотивировала это ссылкой на правила страхования. В них содержалось указание на то, что по этим правилам не принимается на страхование электрооборудование мощностью более 100 кВт (цифра условна), а среди продаваемых в магазине товаров были два станка мощностью более 100 кВт каждый. Эти станки в сумме были оценены в 400 тыс. долл., и данная сумма не была возмещена страхователю.

Страхователь обратился в суд и взыскал со страховой компании недоплаченные 400 тыс. долл. Суд мотивировал свое решение тем, что разумные ожидания страхователя должны быть защищены, даже если это противоречит условиям полиса<sup>1</sup>.

Вообще во многих американских учебниках страхового права имеется большой раздел с названием «Rights at Variance of Policy Provisions». Буквальный перевод: «Права, противоречащие условиям полиса», но более правильный по смыслу перевод, хотя и более громоздкий: «Права, подлежащие защите, даже если они вступают в противоречие с условиями полиса». Защиту разумных ожиданий страхователя американская правовая система считает одной из фундаментальных обязанностей правопорядка; разумные ожидания, которые изучались в § 1 гл. 6 настоящей работы, подлежат защите в любом случае независимо от того, что написано в договоре.

В данном примере мы имеем дело с очевидной ограниченной рациональностью страхователя, которая порождает диспропорцию (вспомним о концепции «ограниченной рациональности», о которой речь шла в § 1 гл. 6 настоящей работы). Страхователь подробно не изучал правила страхования, он получил полис, в котором было написано, что застраховано помещение магазина и находящиеся в нем электротовары на определенную сумму. Исходя из этого он ожидал, что все электротовары застрахованы, и суд решил, что эти его ожидания разумны, так как страхователь имел право не изучать правила страхования в подробностях. В этом деле суд продемонстрировал, как работает это средство защиты: он ликвидировал диспропорцию, оценив «разумность» страхователя с учетом его ограниченной рациональности.

Из этого примера понятно, о каких условиях договора страхования идет речь — всем нам хорошо известно, что страховщики часто включают в правила страхования подобные условия. Страхователь

<sup>1</sup> Данный пример взят из дела, описанного в книге: *Keeton R. E., Wides A. I.* *Op. cit.* P. 627—646.

же сталкивается с ними, когда страховой случай уже наступил и ему отказывают в выплате.

Напомню пример из отечественной практики, который я приводил выше. Одна из страховых компаний включила в свои правила страхования автотранспорта оговорку о том, что при ДТП, произошедшем по вине самого страхователя, страховое возмещение ему не выплачивается. При этом цена страхования по этим правилам у данной компании была примерно такой же, как и в других компаниях, страхующих автотранспорт без такой оговорки. Другими словами, эта компания страховала существенно меньший риск, чем другие страховые компании, но за ту же цену.

Правила страхования надо уметь читать, а подавляющее большинство страхователей этого не умеет и не должно уметь. Соответственно при заключении договора страхователи не понимали, что за цену обычного страхового продукта они получают существенно худший.

Росстрахнадзор, реагируя на жалобы страхователей, предпринял попытку ликвидировать практику включения в договор страхования подобных условий, но безуспешно<sup>1</sup>. Лучше это удалось все той же Федеральной антимонопольной службе<sup>2</sup>, а точку в этой истории поставил Верховный Суд РФ<sup>3</sup>, которому для признания этого условия договора недействительным пришлось весьма мудрено истолковать нормы гл. 48 ГК РФ, но, как мы увидим далее, другой возможности избавиться от подобных условий договоров отечественное законодательство судам пока не предоставляет.

*Квалифицирующие признаки рассматриваемых условий.* Теперь от конкретных примеров перейдем к квалифицирующим признакам подобных условий договоров. Как уже было сказано, в отечественном правовом порядке подобные условия мало изучены. Поэтому за основу квалификации будет взята упоминавшаяся уже Директива ЕС от 5 апреля 1993 г. № 93/13/ЕЕС «О несправедливых условиях в потребительских договорах»<sup>4</sup>. Из названия Директивы видно, что в ней регулируются только потребительские договоры, но определенные рассматриваемых условий договоров, предложенное Директи-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 9 июня 2007 г. № КА-А40/5013-07, определение ВАС РФ от 15 октября 2007 г. № 12235/07.

<sup>2</sup> Информационный портал «Страхование сегодня» достаточно подробно изложил эту историю. См.: URL: <http://www.insur-info.ru/news/10272/>.

<sup>3</sup> См. определения ВС РФ от 23 декабря 2008 г. № 4-В08-23, от 1 сентября 2009 г. № 5-В09-83, от 1 сентября 2009 г. № 5-В09-84.

<sup>4</sup> Council Directive No. 93/13/EEC of 5 April 1993 «On Unfair Terms in Consumer Contracts».

вой, по существу, не зависит от характера отношений (потребительские или не потребительские), в которых такие условия появляются.

В Директиве дано такое определение: «Условие договора, которое не обсуждалось индивидуально, должно рассматриваться в качестве несправедливого, если в нарушение требования добросовестности оно вызывает значительное несоответствие в правах и обязанностях сторон, вытекающих из договора, в ущерб потребителю». Из него несложно, отбросив слово «потребитель», выделить следующие квалифицирующие признаки подобных условий:

1) эти условия не согласовываются индивидуально;

2) они нарушают принцип добросовестности;

3) они создают значительное несоответствие прав и обязанностей сторон в ущерб одной из сторон договора (в нашем случае страхователю).

Первое из этих условий в нашем случае выполняется всегда — подобные условия договора страхования всегда включаются в правила страхования, а, следовательно, не согласовываются индивидуально. Третье условие в англоязычной литературе, посвященной подобным условиям договоров, обычно называют «sufficient imbalance»<sup>1</sup>, т. е. существенный дисбаланс. Таким образом, здесь два квалифицирующих признака таких условий:

1) эти условия создают существенный дисбаланс в правах и обязанностях сторон договора;

2) они нарушают принцип добросовестности.

В уже упоминавшейся моей статье, посвященной подобным договорным условиям<sup>2</sup>, показано, что эти признаки не зависят друг от друга и отражают совершенно разные обстоятельства. Недостаточно того, чтобы условие договора создавало существенный дисбаланс, необходимо также, чтобы оно было включено в договор в результате недобросовестного поведения той стороны договора, которая это условие выработала и предложила (в нашем случае страховщика). Наличие дисбаланса — это, так сказать, материальный признак, а нарушение принципа добросовестности — процедурный.

<sup>1</sup> См., например: Report of the Commission of the European Communities «On the Implementation of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 «On unfair Terms in Consumer Contracts». Brussels, 27 Apr. 2000 COM(2000) 248 final // URL: [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/unf\\_cont\\_terms/uct03\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/uct03_en.pdf).

<sup>2</sup> См.: Фогельсон Ю. Несправедливые (недобросовестные) условия договоров.

При этом то обстоятельство, что условие включено в правила страхования и индивидуально не согласовывалось сторонами, само по себе еще не свидетельствует о недобросовестности страховщика. Страховщик при заключении договора может, не согласовывая условие индивидуально, обратить на него внимание страхователя, разъяснить его смысл, с тем чтобы страхователь сознательно подошел к решению вопроса о том, присоединяться ли ему к такому договору. В этом случае нельзя говорить о недобросовестном поведении страховщика при заключении договора.

В § 1 гл. 6 настоящей работы в подразделе о защите клиентов страховых организаций уже рассматривался вопрос о добросовестности страховщика. Было показано, что страховщик ведет себя недобросовестно, если он использует имеющиеся у него фактические информационные, договорные преимущества и ограниченную рациональность страхователя для получения односторонних выгод за счет страхователя.

Таким образом, условия договора следует признавать несправедливыми (недобросовестными), если они создают существенные односторонние преимущества для страховщика и страховщик включил их в договор, пользуясь имеющимися информационной, договорной диспропорциями или ограниченной рациональностью страхователя.

*Российское законодательство о несправедливых (недобросовестных) условиях договоров.* В российском договорном праве в п. 2 ст. 428 ГК РФ говорится о договоре присоединения, который «лишает эту (присоединившуюся к договору. — Ю. Ф.) сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой (присоединившейся к договору. — Ю. Ф.) стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора». Эта норма действует пока только в отношении договоров присоединения, к которым договоры страхования не относятся.

Помимо этого, российскому правопорядку известно понятие «условия, ущемляющие права потребителей» (п. 2 ст. 14.8 КоАП РФ, п. 1 ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей»), но к страхованию потребительское законодательство у нас пока не применяется, т. е. и эта норма не может использоваться для защиты от рассматриваемых здесь условий.

Наконец, в подп. 5 п. 1 ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции» содержится запрет заключения соглашений или осуществления согласованных действий, которые приводят или могут привести к «навязыванию контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования)». Но и эта норма может работать только при наличии соглашений между двумя или более участниками оборота, в результате которого невыгодные условия включаются в договоры с контрагентами этих участников оборота.

Следует отметить также, что в приведенных выше нормах российского законодательства, являющихся реакцией российского правопорядка на рассматриваемые здесь договорные условия, нет упоминания ни о несправедливости, ни о недобросовестности. Российский правопорядок до настоящего времени избегал использования подобных понятий в нормах.

Однако в ст. 428 ГК РФ и в подп. 5 п. 1 ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции» выделяются определенные признаки таких условий.

Так, для ст. 428 ГК РФ это следующие признаки:

существует большой дисбаланс прав и обязанностей («явно обременительных»);

сторона, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы такие условия, если бы могла принять участие в их согласовании.

Для подп. 5 п. 1 ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции» это признаки:

навязывание условий договора;

их невыгодность для одной из сторон, т. е. наличие существенного дисбаланса.

Таким образом, в обеих нормах присутствует существенный дисбаланс интересов сторон, а также процедурный признак, который очень похож на недобросовестность.

Отметим, что и выражение «навязывание условий договора» в подп. 5 п. 1 ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции», и очень похожий по смыслу оборот в п. 2 ст. 428 ГК РФ «условия, которые она (переговорно слабая или плохо информированная сторона договора. — Ю. Ф.), исходя из своих разумно понимаемых

интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора» характеризуют поведение сторон договора при его заключении, т. е. процедурный признак. При этом поведение одной из сторон очевидно охарактеризовано как использование имеющихся диспропорций для получения необоснованных преимуществ. Иными словами, оба эти выражения, использованные российским законодателем, по существу, заменяют предложенный выше признак «включены в договор в результате недобросовестного поведения стороны, которая их выработала и предложила».

Пока российское законодательство реагирует на подобные условия в договорах страхования лишь в случае, если они появляются в договоре в результате соглашения страховщика, например, с банком о продаже банком полисов этой страховой компании. Но это не охватывает основную массу договоров страхования, и остается лишь ждать, что в ст. 428 ГК РФ появится п. 3 в той его редакции, которая предложена Советом по кодификации гражданского законодательства (см. об этом в конце предыдущего параграфа настоящей главы).

**Последствия включения в договор «несправедливых (недобросовестных) условий.** *Исключение из договора «несправедливых (недобросовестных) условий» после наступления страхового случая.* Уже было показано, что отечественный правопорядок реагирует на рассмотренные здесь условия договоров только при наличии соглашения хозяйствующих субъектов, в результате которого такие условия появляются в договоре. В этом случае Федеральная антимонопольная служба обладает серьезными средствами воздействия, но таких случаев мало и не они являются основным предметом обсуждения.

В основном речь идет о том, что при наступлении страхового случая страхователь вдруг выясняет, что в правилах страхования имеется условие, позволяющее страховщику отказать в выплате, о котором он и не подозревал и которое существенно нарушает баланс интересов сторон, грубо говоря, за уплаченную премию большинство других страховщиков в таких случаях не отказывают в выплате.

Такая ситуация предусмотрена в ст. 428 ГК РФ, и полагаю, что можно исходить из того, что п. 3 ст. 428 будет изменен и норма п. 2 ст. 428 будет распространяться и на договоры страхования. Но и в этом случае защита, предусмотренная в п. 2 ст. 428, окажется неэффективной.

Действительно, п. 2 ст. 428 требует, чтобы дисбаланс, недобросовестно внесенный в договор, устранялся путем изменения или

расторжения договора. Это, согласно гл. 29 ГК РФ, осуществляется в исковом порядке и требует досудебного урегулирования. Соответственно по сложившейся практике договор изменяется или расторгается «на будущее время»<sup>1</sup>, т. е. использование средства защиты, предусмотренного в п. 2 ст. 428 ГК РФ, не решит для страхователя проблему получения выплаты, а приведет лишь к дополнительным судебным издержкам.

Таким образом, для того чтобы страхователь получил эффективное средство защиты своих интересов и недобросовестно включенный в договор дисбаланс был эффективно ликвидирован судом непосредственно при рассмотрении иска страхователя к страховщику о выплате, необходим иной подход, чем реализованный в п. 2 ст. 428 ГК РФ. Суд должен получить право, признав условие договора «несправедливым (недобросовестным)», отказать страховщику в его применении к данному конкретному случаю.

В упоминавшемся выше проекте изменений в ГК РФ предложено внести в ст. 1 ГК РФ такие положения: «При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения»<sup>2</sup>. На первый взгляд представляется, что эта норма решит проблему, однако ст. 1 ГК РФ содержит наиболее общие положения, а ст. 428 ГК РФ является специальной, регулирующей соответствующие отношения. Поэтому будут действовать нормы ст. 428 ГК РФ, и аргументы страхователя о наличии в договоре недобросовестного дисбаланса не будут восприняты, если договор не был изменен еще до наступления страхового случая.

Таким образом, даже и предлагаемые изменения в ГК РФ не позволят эффективно бороться с подобными условиями договоров. Законодателю следует обратить значительно большее внимание на проблему исключения из договора таких условий.

*Превентивное исключение несправедливых (недобросовестных) условий из правил страхования.* Таким образом внесение изменений в п. 3 ст. 428 ГК РФ позволит распространить действие п. 2 ст. 428 ГК РФ на договоры страхования и превентивно, т. е. до наступле-

<sup>1</sup> Пункт 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 104.

<sup>2</sup> Текст разд. I ГК РФ в предлагаемой редакции доступен на электронном ресурсе: URL: [http://www.privlaw.ru/files/pr\\_t1.doc](http://www.privlaw.ru/files/pr_t1.doc).



ния страхового случая, устранять из договора рассмотренные условия, но именно из конкретного договора.

Если говорить о превентивных мерах до наступления страхового случая, то страхователь вряд ли озаботится этим, ведь он узнает об этих условиях только при наступлении страхового случая.

Превентивно подобные условия необходимо устранять не из конкретного договора, а из правил страхования. Однако подобный механизм в отечественном правопорядке отсутствует.

Потребительское законодательство, в котором имеются подобные механизмы, к договорам имущественного страхования не применяется, а больше нигде таких механизмов нет. Орган страхового надзора, который контролирует правила страхования при лицензировании, мог бы осуществлять подобную функцию, но у него в настоящее время нет полномочий обращаться в суд с требованием об исключении подобных условий из правил страхования, представленных для лицензирования. Ведь эти условия, как их понимает сегодняшнее российское законодательство (п. 2 ст. 428 ГК РФ), не противоречат закону, следовательно, у страхового надзора в сегодняшней ситуации нет оснований для обращения в суд.

Из всего сказанного следует, как мне представляется, довольно неутешительный вывод: в отечественном законодательстве практически отсутствуют эффективные механизмы ликвидации дисбаланса интересов сторон договора, появившегося в договоре в результате недобросовестного поведения страховщика. Предложенные к настоящему времени изменения в ГК РФ таких механизмов также не создадут.

## Глава 9. Уплата премии и другие обязанности страхователя

### § 1. Уплата премии

**Состав обязанностей страхователя.** Прежде чем перейти к изучению обязанности страхователя по уплате премии, рассмотрим кратко общий состав обязанностей страхователя.

Обязанностями страхователя по договору страхования являются не только обязанности, вытекающие из обязательств, принятых на себя страхователем по договору, но также обязанности, установленные законом и возникающие при вступлении договора страхования в силу. Таких обязанностей в соответствии с ГК РФ шесть:

1) уплатить страховую премию (п. 1 ст. 954 ГК);

2) при заключении договора сообщить страховщику обо всех обстоятельствах, имеющих существенное значение для оценки риска (п. 1 ст. 944 ГК), а в период действия договора — о ставших известными страхователем значительных изменениях в обстоятельствах, сообщенных при заключении договора (п. 1 ст. 959) (эти обязанности называют раскрытием информации о риске);

3) уведомить страховщика о наступлении страхового случая (п. 1 ст. 961);

4) принять разумные и доступные меры для уменьшения убытков от страхового случая, строго следуя при этом указаниям страховщика, если они даны (п. 1 ст. 962);

5) обеспечить страховщику возможность осуществления права требования, перешедшего по суброгации, в том числе передать ему все документы и доказательства и сообщить ему все необходимые сведения (п. 3 ст. 965);

6) при страховании по генеральному полису сообщить страховщику обусловленные полисом сведения относительно каждой страхуемой партии имущества (п. 2 ст. 941).

Обязанности по уплате премии посвящен настоящий параграф, обязанность, связанная со страхованием по генеральному полису, будет рассмотрена в § 2 гл. 12 настоящей работы при обсуждении этой разновидности договора страхования имущества. Остальные обязанности рассмотрены в следующем параграфе.

Все эти обязанности вытекают из договорных обязательств. Несмотря на то что они установлены законом, возникают они лишь при вступлении в силу договора страхования, так что основанием их возникновения в смысле п. 2 ст. 307 ГК РФ является договор. Однако в этом вопросе суды, к сожалению, иногда допускают ошибки. Так, в одном из дел между страхователем и страховщиком возник спор об исковой давности, применяемой к требованиям о возмещении расходов страхователя, направленных на уменьшение убытков (ст. 962 ГК РФ). Арбитражные суды трех инстанций решили, что это требование не вытекает из договора страхования, так как не является требованием о взыскании страхового возмещения, и поэтому к нему должен применяться не сокращенный двухлетний срок исковой давности, установленный в ст. 966 ГК РФ, а общий трехлетний, установленный в ст. 196 этого Кодекса<sup>1</sup>. Эта весьма печальная ошибка судей, принимавших участие в вынесении решений по данному делу, свидетельствует о том, что четкое

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 27 февраля 2010 г. № КГ-А40/738-10.

понимание состава прав и обязанностей, вытекающих из договора страхования, пока у них отсутствует. Ведь если основанием возникновения обязательства в смысле п. 2 ст. 307 ГК РФ является договор имущественного страхования, то и требование, предъявляемое в связи с неисполнением этого обязательства, «вытекает из договора имущественного страхования» в смысле п. 1 ст. 966 ГК РФ. Я вернусь к этой проблеме в следующем параграфе настоящей главы, так как похожие судебные решения имеются в отношении обязательства страховщика по выплате.

Последствия неисполнения указанных обязанностей установлены в тех статьях ГК РФ, в которых установлены и сами обязанности. Но поскольку это договорные обязательства, к ним применяются общие последствия неисполнения договорных обязательств. Кроме того, иногда страховщики включают в договор иные последствия неисполнения этих обязательств, и далее будет показано, что иногда возникает проблема с возможностью предусмотреть в договоре иные последствия неисполнения этих договорных обязательств, кроме тех, которые установлены в законе для соответствующих обязанностей.

В § 2 гл. 11 настоящей работы, посвященном договорам страхования с участием третьих лиц, будут рассмотрены нормы ст. 939 ГК РФ, позволяющие возложить исполнение обязанностей страхователя на выгодоприобретателя. Здесь я не буду касаться этой проблемы.

Перейду теперь непосредственно к уплате премии.

**Правовая природа страховой премии.** В гл. 1 настоящей работы говорилось о том, что страхование можно рассматривать как распределение риска между многими субъектами, подверженными данному риску. Это распределение риска осуществляется путем формирования специального фонда из взносов тех, кто подвержен данному риску и хочет получить страховую защиту. Соответственно взносы указанных лиц (они называются страховыми премиями) с экономической точки зрения являются деньгами страхователей, которые, по существу, откладываются в специальный фонд с целью получить выплату из этого фонда, когда риск реализуется и произойдет страховой случай.

Однако юридически дело обстоит совершенно по-иному. «Под страховой премией понимается плата за страхование, которую страхователь (выгодоприобретатель) обязан уплатить страховщику в порядке и в сроки, которые установлены договором страхования» — эта процитированная норма п. 1 ст. 954 ГК РФ ясно гово-

рит о правовой природе страховой премии. Премия — это цена страховой услуги, которая платится страховщику, как правило, авансом, до того, как услуга начинает оказываться. Исходя из этого, вся полученная страховщиком премия принадлежит страховщику, а не страхователям. В одном из судебных дел суд таким образом выразил эту мысль: «По смыслу статьи 954 Гражданского кодекса РФ страховая премия представляет собой личное вознаграждение страховщика за то, что он принимает на себя риск возможных убытков страхователя и обязуется их возместить»<sup>1</sup>. Во многих судебных делах эта мысль подчеркивается, а попытки интерпретировать страховую премию как нечто отличное от платы за страховую услугу судами пресекаются<sup>2</sup>.

Однако существуют судебные акты весьма высокого уровня, в которых природа страховой премии интерпретируется все же по-иному. Ввиду важности этой проблемы, рассмотрим подробно дело Конституционного Суда РФ, инициированное жалобой Страховой компании «Уралрос»<sup>3</sup>.

Страховые компании, работающие на рынке ОСАГО, за счет части премии, полученной по договору ОСАГО (которая рассчитывается в процентах от так называемой брутто-премии), формируют два специализированных резерва (п. 3 ст. 22 Закона об ОСАГО). За счет средств этих резервов профессиональное объединение — Российский союз страховщиков (РСА) осуществляет компенсационные выплаты потерпевшим за страховщиков, у которых отозвана лицензия или введены процедуры банкротства. Осуществив компенсационную выплату, РСА получает в порядке регресса право требования к страховщику, за которого осуществлена выплата потерпевшему (п. 1 ст. 20 Закона об ОСАГО). Отмечу, что РСА редко удается получить по таким требованиям существенные суммы, так как в подавляющем большинстве случаев эти права требования РСА приходится реализовывать в процессе банкротства страховщика.

Страховая компания «Уралрос» направила в Конституционный Суд РФ жалобу на эту установленную законом схему взаимоотношений между потерпевшим, страховщиком и РСА, руководствуясь

<sup>1</sup> Определение ВАС РФ от 12 ноября 2008 г. № 6519/06.

<sup>2</sup> Так, в решении АС г. Москвы от 28 января 2008 г. по делу № А40-52313/07-22-487 суд отказался признать страховую премию платой за услугу, а Девятый ААС в постановлении от 28 марта 2008 г. № 09АП-2287/2008-ГК и ФАС Московского округа в постановлении от 8 июля 2008 г. № КГ-А40/4888-08 исправили эту ошибку суда первой инстанции.

<sup>3</sup> См. определение КС РФ от 6 июля 2010 г. № 1082-О-О.

следующей логикой. Страховые компании уже отчислили соответствующую часть принадлежащей им страховой премии в специализированный резерв. Из этого резерва РСА должно платить потерпевшим, а предоставление РСА регрессного требования к страховщику означает, по существу, что страховая компания должна дважды заплатить за одно и то же — первый раз, отчислив часть своих денег в специализированный резерв, а второй раз, уплатив по регрессному требованию.

Эту логику несложно опровергнуть, если вспомнить, что страховые компании также получают премию от страхователей, формируя из нее резервы для выплат, но, кроме того, в порядке суброгации получают и право требования к лицу, причинившему вред, и никто не заявляет, что они дважды получают деньги за одно и то же. Страховщик платит при страховом случае, а получит или не получит он возмещение этой выплаты в порядке суброгации — не известно. В этом и состоит риск, принимаемый на себя страховщиком.

Аналогично отношения по компенсационным выплатам в ОСАГО представляют собой страховые отношения особого характера. Страховщики, образуя специализированные резервы по ОСАГО, страхуются на случай банкротства или отзыва лицензии, гарантируя, таким образом, через свое профессиональное объединение выплаты потерпевшим, которые не должны пострадать из-за нерадивого ведения страховщиком своего бизнеса. Получит РСА возмещение в порядке регресса или нет — не известно. Скорее, не получит. Этот риск покрывается путем формирования специализированных страховых резервов по ОСАГО.

Однако Конституционный Суд РФ избрал для опровержения логики страховой компании другой путь, который вряд ли можно признать правильным. Вот как определил Конституционный Суд РФ правовую природу страховой премии в отношениях по ОСАГО: «Страховая премия, рассчитанная на основании установленных нормотворческим органом страховых тарифов, будучи ценной по гражданско-правовому договору, вместе с тем является, по сути, публично-правовым обременением (обязательным платежом) страхователей, возложенным на них в целях исполнения публичной обязанности по гарантированию возмещения причиненного принадлежащими им транспортными средствами вреда иным лицам. Соответственно предусмотренное законом отчисление от страховой премии в резерв гарантий в установленном Правительством Российской Федерации размере — едином для всех и каждого из страхователей — также является обременением страховате-

лей... Страховщик в данном случае выступает своего рода посредником по перечислению в резерв гарантий обязательных платежей между страхователем и профессиональным объединением страховщиков как держателем публичного имущественного фонда и в таком качестве выполняет делегированную ему государством социальную функцию по перечислению обязательных платежей в специализированный фонд. Из этого следует, что страховщик не может считать поступившие в его распоряжение отчисления от страховых премий, направляемые в резерв гарантий, в качестве собственной прибыли.

Следовательно, по смыслу законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств, резерв гарантий формируется за счет взносов страхователей, а не за счет собственной прибыли страховых организаций»<sup>1</sup>.

Я привел эту длинную цитату из определения Конституционного Суда РФ полностью, чтобы была отчетливо видна запутанная позиция Суда. Страховая премия — это с одной стороны, цена за страховую услугу, а с другой — публично-правовое обременение страхователей, и страховщик — это вовсе не страховщик, а посредник между страхователем и профессиональным объединением. Часть страховой премии, подлежащая отчислению в специализированные резервы (в том числе в резерв гарантий), — это не деньги страховщика, а деньги страхователей, направляемые в специальный резерв через страховщика-посредника.

Конституционному Суду РФ это внутренне противоречивое рассуждение потребовалось просто потому, что квалификация отношений по формированию специализированных резервов в качестве страховых не лежит на поверхности. Еще одна причина такого подхода в том, что размер отчислений определяется в процентах от страховой премии<sup>2</sup>. При таких условиях гораздо проще квалифицировать отношения как посреднические, чем вникнуть в их существо.

Следует указать также на обстоятельство, на которое иногда ссылаются противники признания страховой премии в полном объеме собственностью страховщика. Из полученной премии страховщики по рисковому виду страхования всегда формируют так называемый резерв незаработанной премии. Этот резерв максима-

<sup>1</sup> Определение КС РФ от 6 июля 2010 г. № 1082-О-О.

<sup>2</sup> Хотя правильнее определять его в зависимости от принятых на себя страховщиком обязательств.

лен в момент начала действия договора страхования и уменьшается по мере действия договора<sup>1</sup>. Отсюда делается вывод о том, что страховщик «зарабатывает» страховую премию по мере оказания страховой услуги и до того, как он ее полностью оказал, часть премии им не заработана и ему не принадлежит. Это рассуждение совершенно неверно, так как основывается не на существе складывающихся отношений, а на названии резерва. Плата за услугу, даже и оплаченная авансом, является собственностью лица, оказавшего услугу. В п. 3 ст. 958 ГК РФ специально подчеркнуто, что уплаченная премия не подлежит возврату при отказе страхователя от договора. Если бы при досрочном прекращении договора часть премии не была заработана страховщиком, а принадлежала страхователю, она, без сомнения, подлежала бы возврату.

Завершая эти рассуждения, следует еще раз подчеркнуть: правовая природа страховой премии — плата за страховую услугу, и, являясь платой за услугу и только платой за услугу, вся премия, получаемая страховщиком, в полном объеме принадлежит страховщику независимо от того, куда он ее затем направляет.

**Величина премии. Страховой тариф по рисковому виду страхования.** Расчет страховых тарифов — это сложная экономико-математическая задача. Ее решению посвящены тома специальной литературы, докторские и кандидатские диссертации, и здесь, конечно, нет смысла углубляться в способы ее решения. Но главный принцип, на котором основана логика всех решений этой задачи, по своему смыслу несложен, и его следует знать всем, кто изучает страховое право. Для тех, кто хотел бы более подробно ознакомиться с расчетами страховых тарифов, можно порекомендовать давно изданные, но до сих пор сохраняющие свою актуальность Методики расчета тарифных ставок по рисковому виду страхования, утвержденным Распоряжением Росстрахнадзора от 8 июля 1993 г. № 02-03-36<sup>2</sup> (далее — Методики). Ниже я буду на них ссылаться.

*Принцип эквивалентности как основа для расчета премии.* В § 3 гл. 1 настоящей работы, когда говорилось об эквивалентности в страховании, было показано, что эквивалентность в этом виде отношений обеспечивается соблюдением следующего правила: «Общая сумма страховых премий, собранных страховщиком за определенный период (как правило, за год), должна быть примерно

<sup>1</sup> Порядок формирования страховых резервов описан в Правилах формирования страховых резервов по страхованию иному, чем страхование жизни, утв. приказом Минфина России от 11 июня 2002 г. № 52н.

<sup>2</sup> См.: Финансовая газета. 1993. № 40.

равна сумме выплат, произведенных за это же время, плюс небольшая сумма для покрытия расходов страховщика на ведение дела». Разумеется, это правило должно соблюдаться с оговорками, так как случайный характер событий, при которых происходят выплаты, не позволяет установить такую цену страховой услуги, чтобы оно соблюдалось точно.

Для определения этого правила в виде формулы следует ввести некоторые обозначения.

Обозначим премию, полученную страховщиком по конкретному договору, как  $\Pi_i$ , выплату (сумму всех выплат) по данному договору — как  $V_i$  (если выплат не было, то  $V_i = 0$ ), расходы страховщика на ведение дела за определенный период, например за год, — как  $P$ . Тогда, суммируя все полученные премии за год, с одной стороны, и произведенные выплаты с расходами на ведение дела — с другой, можно записать принцип эквивалентности в виде такой формулы:

$$\sum \Pi_i \approx \sum V_i + P.$$

Обычно в актуарных расчетах страховых тарифов поступают несколько иначе. Поскольку страховой тариф — это ставка страховой премии с единицы страховой суммы (п. 2 ст. 954 ГК РФ, п. 2 ст. 11 Закона о страховом деле), а расчету подлежат именно тарифы, расходы на ведение дела должны быть учтены в структуре тарифа. Соответственно они должны быть приведены к одному договору. Поэтому общую премию по договору называют брутто-премией и обозначают  $\Pi_i^{\text{брутто}}$ , расходы на ведение дела, приведенные к одному договору, называют нагрузкой<sup>1</sup> и обозначают  $\Pi_i^{\text{нагр}}$ , а остальную часть премии, предназначенную для выплат, называют нетто-премией и обозначают  $\Pi_i^{\text{нетто}}$ . Следовательно  $\Pi_i = \Pi_i^{\text{брутто}} = \Pi_i^{\text{нагр}} + \Pi_i^{\text{нетто}}$ . Именно эти названия («брутто-премия», «нетто-премия», «нагрузка») используются во всех нормативных и методических документах, связанных с расчетами страховых премий и страховых резервов. И принцип эквивалентности в этих обозначениях можно записать в виде:

$$\sum \Pi_i^{\text{нетто}} \approx \sum V_i.$$

<sup>1</sup> Здесь отмечу, что в нагрузку включают не только расходы на ведение дела. В Методиках, например, дано такое определение нагрузки: это часть страхового тарифа, предназначенная для покрытия затрат на проведение страхования и создания резерва (фонда) предупредительных мероприятий. В составе нагрузки может быть предусмотрена прибыль от проведения страховых операций.



Из этой формулы виден важный экономический смысл разделения всей суммы премии на нетто-премию и нагрузку. Завышая нетто-премию, страховщики соберут со страхователей больше, чем заплатят, т. е. получают за счет премии прибыль. Занижая нетто-премию, страховщики выплатят больше, чем соберут, другими словами, снизят свою финансовую устойчивость. Поэтому контроль величины нетто-премии снизу обеспечит финансовую устойчивость страховщика. А контроль нетто-премии и нагрузки сверху ограничит возможности страховщика получать прибыль за счет премии. Но страховщик, как и любая коммерческая организация, стремится увеличивать прибыль, если же и нетто-премия и нагрузка контролируются, для увеличения прибыли их использовать нельзя. Однако можно увеличивать прибыль, помещая временно свободные ресурсы под процент, т. е. контроль премии сверху обеспечивает важнейшую инвестиционную функцию страхования. Отсюда хорошо видно, почему орган страхового надзора стремится контролировать величину премии страховщиков, о чем речь пойдет несколько позже.

*Премия и тариф. Убыточность страховой суммы.* Полагаю, очевидно, что статистические расчеты не могут вестись в отношении суммы премии по договору — она существенно зависит от страховой суммы. В связи с этим расчеты ведутся в отношении ставок премии с единицы страховой суммы, т. е. в отношении страховых тарифов. Именно тарифы зависят от риска и могут быть рассчитаны статистически. Тарифная ставка имеет свою структуру:

$$П_{\text{брутто}} = П_{\text{нагр}} + П_{\text{нетто}}.$$

Воспользуюсь теперь принципом эквивалентности для расчета нетто-ставок и трансформирую принцип эквивалентности следующим образом:

$$\sum S_i \times T_i^{\text{нетто}} \approx \sum V_i,$$

где  $S_i$  — это страховая сумма в данном договоре страхования.

Если взять теперь все слагаемые этой формулы слева и справа, относящиеся, скажем, к договорам морского страхования грузов, заключенным в отношении одних и тех же опасностей, в одно и то же время это нетто-ставка тарифа в этих договорах должна быть примерно одинаковой, поскольку и интересы и опасности примерно одинаковые. Выделю эти слагаемые из правой и из левой сумм и запишу принцип эквивалентности в отношении только этих слагаемых, т. е. в отношении только морского страхования

грузов от рассматриваемых опасностей (эквивалентность будет иметь здесь локальный характер). Поскольку нетто-ставка теперь величина постоянная, то ее можно вынести за знак суммы, и локальный (для морского страхования грузов) принцип эквивалентности будет выглядеть так:

$$T_{\text{мсг}}^{\text{нетто}} \times \sum S_i^{\text{мсг}} \approx \sum V_i^{\text{мсг}},$$

где  $T_{\text{мсг}}^{\text{нетто}}$  — тарифная нетто-ставка морского страхования грузов.

Из этого равенства уже легко подсчитать локальную (для морского страхования грузов) нетто-ставку:

$$T_{\text{мсг}}^{\text{нетто}} \approx \frac{\sum V_i^{\text{мсг}}}{\sum S_i^{\text{мсг}}},$$

где  $\frac{\sum V_i^{\text{мсг}}}{\sum S_i^{\text{мсг}}}$  — убыточность страховой суммы.

Таким образом, если нетто-ставку считать по убыточности страховой суммы, все локальные эквивалентности будут соблюдаться, а следовательно, будет соблюдаться и глобальная эквивалентность, так как глобальная эквивалентность — это следствие соблюдения эквивалентностей локальных. Убыточность страховой суммы легко подсчитать, если вести статистические наблюдения за страховыми суммами  $S_i$  и за страховыми выплатами  $V_i$ . Так и поступают. Основой для расчета нетто-ставок по рисковому видам страхования служат показатели убыточности страховой суммы.

Для того чтобы читателям были понятны порядки величин, приведу здесь табличку показателей убыточности, взятую из Методики:

Вид страхования	Грубая оценка убыточности
Страхование от несчастных случаев и болезней, медицинское страхование	0,3
Страхование средств наземного транспорта	0,4
Страхование грузов и имущества, кроме средств транспорта	0,5
Страхование средств воздушного и водного транспорта	0,6
Страхование различных видов ответственности и страхование финансовых рисков	0,7

*Рисковая надбавка.* Однако все не так просто, как кажется на первый взгляд. Необходимо, чтобы эквивалентность соблюдалась в текущем, скажем, 2011 г., а договоры страхования заключались в 2010 г., следовательно, и показатели убыточности страховой суммы можно подсчитать только для предыдущих лет, а эти показатели в 2011 г. могут оказаться другими и фактически нужная нам эквивалентность 2011 г. не будет соблюдаться.

В конце 2011 г. останется только сетовать: «Если бы мы знали, что лето будет еще более засушливым, чем в прошлом году, будет столько пожаров и фактическая убыточность страховой суммы по страхованию от огня будет такой большой, то нетто-ставку тарифа по этому виду страхования мы установили бы значительно больше и создали бы гораздо больший денежный ресурс. А так мы практически разорили наших страховщиков, они израсходовали на выплаты всю свою прибыль и в будущем году не смогут так же эффективно защищать наши интересы».

Или, может быть, придется говорить: «Если бы мы знали, что в этом году милиция после переименования в полицию настолько улучшит работу, так повысится нравственность и настолько резко упадет число краж, то нетто-ставку тарифа по страхованию имущества от краж мы сделали бы значительно меньшей, а то мы заплатили огромные деньги, которые в результате пошли не на нашу защиту, а достались страховщикам».

Понятно, что из этой ситуации нет выхода, который полностью устраивал бы всех — и страхователей, и страховщиков. Информация о будущей убыточности страховой суммы всегда только предположительна, и фактически вопрос стоит так: что лучше — разорить страховщиков или заплатить им больше, давая страховщикам возможность не только накопить ресурсы для нас, но и увеличить собственные активы?

Ответ на этот вопрос общество дает однозначный в пользу страховщиков — они действительно крайне полезны для общества и чем их больше, чем они «толще», тем спокойнее нам жить. Форма этого ответа следующая — при расчете нетто-ставки к показателю убыточности страховой суммы добавляется так называемая рискованная надбавка. Другими словами, нетто-ставка тарифа всегда оказывается несколько большей, чем показатель убыточности страховой суммы за прошлые годы.

Рисковая надбавка также рассчитывается на основе статистики, но уже не по средним величинам, а по разбросу, который имеется у фактических значений относительно средних. По специальной ме-

тодике выясняется вероятное значение отклонения от среднего, и на его основе рассчитывается надбавка.

Конечно, все это рассказано здесь очень схематично. В действительности никто не рассчитывает тарифы из года в год — они меняются не реже чем раз в пять — десять лет. Существуют сложнейшие и очень точные методики, позволяющие как можно ближе подойти к эквивалентности. У каждого страховщика есть своя система надбавок и скидок, которую он разрабатывает на основе имеющихся у него данных о своих конкретных клиентах, и т. д. Но принципы, которые следовало бы знать каждому изучающему страховое право, здесь изложены достаточно точно.

**Величина премии и страховой тариф по накопительному страхованию жизни.** *Эквивалентность и норма доходности при накопительном страховании.* Нетто-ставки тарифа по накопительному страхованию также рассчитываются на основе эквивалентности, но несколько другой, чем при рисковом страховании. Например, человек начал платить взносы по накопительному страхованию в 1997 г., а получать выплаты он должен начиная с 2017 г. Принцип эквивалентности применительно к этому случаю означает, что страховые выплаты в 2017 г. должны быть примерно равны внесенным в 1997 г. платежам плюс доход на накопленный капитал и расходы на ведение дела.

Например, вы собираетесь положить деньги под 10% годовых. Сколько денег вы должны положить, чтобы к концу года получить 10 млн руб.? Если положено  $X$  руб., то 10 млн руб. =  $X + 10\% \times X = (1 + 0,1) \times X$ . Иными словами, вы должны положить в начале года  $X = \frac{10\,000\,000}{1,1} = 9\,090\,909$  руб. Если 10 млн руб. вы хотите получить

не через год, а через два года, то сумма, которая должна быть положена, вычисляется из соотношения 10 млн руб. =  $(1 + 0,1) \times (1 + 0,1) \times X$ . Если за  $n$  лет должна быть получена сумма  $S$  руб., исходя из годового процента  $p$ , то сумма  $X$ , которая должна быть положена в начале этого срока, вычисляется из соотношения  $S = (1 + p)^n \times X$ . Страхователь откладывает в 1997 г. сумму  $S \times T_{\text{нетто}}$  руб., где  $S$  — это страховая сумма, а  $T_{\text{нетто}}$  — нетто-ставка тарифа. В 2017 г. он должен получить всю страховую сумму, т. е.  $S$  руб. Принцип эквивалентности в этом случае можно записать в виде формулы:

$$\sum (1 + p)^{20} S_i \times T_i^{\text{нетто}} = \sum S_i.$$

Если здесь применить тот же способ локальной эквивалентности, то нетто-ставку можно рассчитать по формуле:

$$T_{\text{нетто}} = \frac{\sum S_i}{\sum (1+p)^{20} S_i}.$$

Тарифная ставка будет меньше единицы, если знаменатель будет больше числителя, т. е. если годовой процент будет больше нуля. А если бы процент  $p$  равнялся нулю, т. е. отсутствовал бы, то нетто-ставка была бы в точности равна единице и страхователь, совершенно очевидно, должен был бы откладывать столько же, сколько хочет получить. Таким образом, страховщик, устанавливая тариф меньше единицы, тем самым берет на себя обязательство увеличить за 20 лет полученную от страхователя сумму исходя из определенного процента годовых, или, как говорят, нормы доходности. Другими словами, здесь обязательство страховщика заставляет его инвестировать не только в свою пользу, как в рискованных видах, но и в пользу страхователя. Это справедливо, так как в этом смысл накопительного страхования — не только получение защиты, но и получение дохода на накопленные деньги.

*Случайность при накопительном страховании.* В свете сказанного выше необходимо прояснить вопрос о том, является ли накопительное страхование жизни истинным страхованием, т. е. инструментом защиты от случайностей. Ведь на первый взгляд получается, что накопительное страхование — это просто откладывание денег под проценты, и случайность здесь отсутствует.

Об этом уже говорилось в § 1 гл. 5 настоящей работы при обсуждении отличия накопительного страхования жизни от банковского вклада. Было показано, что случайность в рассматриваемом примере состоит в том, что до 2017 г. доживут вовсе не все люди, которые начали платить деньги в 1997 г. И наследникам тех, кто не дожил до 2017 г. будет выплачиваться не вся накопленная сумма с процентами, а заранее установленная договором сумма.

Какова будет формула эквивалентности в случае, если наследникам тех, кто не доживет до 2017 г., вообще не будет выплачиваться ничего (это предположение существенно упрощает расчеты, и страховой характер возникающих отношений становится более наглядным)<sup>1</sup>. Формула эквивалентности будет в этом случае совсем не такой, как написано выше, а следующей:

$$\sum_{1997} (1+p)^{20} S \times T_{\text{нетто}} = \sum_{2017} S.$$

<sup>1</sup> Существенное упрощение расчетов позволяет понять основную идею, не вдаваясь в сложности актуарной математики.

В сумме справа количество слагаемых значительно меньше, чем в сумме слева (так как за 20 лет некоторые страхователи умрут), и в этом принципиальное отличие от предыдущей формулы эквивалентности. Формулу для расчета нетто-ставки тоже нужно скорректировать:

$$T_{\text{нетто}} = \frac{\sum_{2017} S}{\sum_{1997} (1+p)^{20} S}.$$

Здесь уже ставка становится меньше единицы не только из-за ненулевой нормы доходности. Даже и в ее отсутствие, т. е. при  $p = 0$ , знаменатель этой дроби будет значительно большим, чем числитель, и тарифная ставка уменьшится.

Из этой формулы видно, что дожившие до 2017 г. люди будут получать свои выплаты не только за счет инвестирования накопленных денег, но и за счет тех денег, которые накопили другие, но не дожили до этого возраста. На первый взгляд получается вопиющая несправедливость — почему одни люди должны оплачивать другим их пенсию? Однако при здравом рассуждении видно, что несправедливости никакой нет. Просто страхователи по накопительному страхованию жизни, отказавшиеся от накопленной суммы в пользу таких же, как и они, образуют сообщество — сообщество по распределению риска смерти. И в результате подобного распределения риска каждый член такого сообщества платит по значительно меньшей тарифной ставке, т. е. значительно меньшие суммы взносов. Выбор же всегда остается за страхователем — вступить ему в такое сообщество или нет. Так что несправедливость здесь видимая, зато взаимопомощь и взаимозащита — вполне реальные.

Здесь приведены формулы для двух крайних случаев: для случая, когда все страхователи доживают до 2017 г., и для случая, когда доживают не все и в случае смерти застрахованного вся накопленная сумма остается у страховщика. Третий же крайний случай, когда в случае смерти застрахованного вся накопленная сумма с процентами выплачивается наследникам, не является страхованием — это банковский вклад. Но в действительности, как уже было сказано, договоры накопительного страхования жизни заключаются с условием выплаты в случае смерти застрахованного его наследникам определенной суммы, но не накопленной с процентами, а заранее согласованной в договоре. Страховщик при заключении договора и расчете премии не знает, сколько ему придется выплатить, и при-

нимает на себя этот риск, оценивая его по таблицам смертности (см. далее). Таким образом, сохраняется страховой характер отношений, т. е. они не превращаются в отношения банковского вклада, но норма доходности на капитал в случае дожития страхователя до 2017 г. оказывается выше, чем банковский процент. Поэтому накопительное страхование жизни пользуется спросом — процент на капитал в таком страховании выше, чем в банке, хотя риск для страхователя больше, чем для вкладчика в банке. Банк, привлекая деньги во вклад и обязуясь вернуть их с процентами независимо ни от чего, принимает на себя больший риск, чем страховщик, но и процент платит меньший.

*Таблицы смертности.* Из приведенных формул для расчета тарифной ставки можно сделать вывод, что непосредственно по ним подсчитать нетто-ставку невозможно. Действительно, в 1997 г., когда рассчитывается нетто-ставка, уже известна сумма, стоящая в знаменателе формулы для ее расчета, а вот сумма, стоящая в числителе, неизвестна, так как в 1997 г. нет информации о числе людей, которые доживут до 2017 г. и будут получать свои выплаты. Это число людей случайное, и соответствующие вероятности дожития составляют основу таблиц смертности.

Таблица смертности не очень сложна, это результат ежегодных наблюдений за группой людей, точнее, за тем, сколько людей из этой группы доживет до определенного года. Приведу пример такой таблицы для группы из 10 тыс. человек, родившихся в одном и том же году:

Возраст (полных лет)	Число доживших до данного возраста	Число умерших в данном возрасте	Вероятность умереть в данном возрасте
0	10 000	1800	0,1800
1	8200	385	0,0385
2	7815	235	0,0235
3	7580	245	0,0245
4	7435	...	...
...	...	...	...
45	5529	63	0,0063
46	5466	...	...
...	...	...	...

Для заполнения третьего столбца таблицы надо вести учет людей, которые, дожив до определенного возраста (в полных годах), умерли, не дожив до следующего дня рождения. Остальные столбцы таблицы смертности заполняются автоматически.

Из такой простой таблицы путем различных преобразований и расчетов можно получить массу интересной информации. Если вы дожили до определенного возраста, то по таблице смертности можно, например, вычислить вероятность того, что вы проживете еще один год, или вероятность того, что вы проживете еще 10 лет. Другими словами, по таблице смертности можно вычислить вероятность того, что человек, начавший платить взносы в 1997 г., доживет до 2017 г. и страховщик должен будет выплачивать ему в 2017 г. всю накопленную сумму с процентами  $S$ . Если обозначить эту вероятность  $q$ , то с вероятностью  $q$  страховщик должен будет уплатить сумму  $S$ , а с вероятностью  $(1 - q)$  не должен будет платить ничего (для простоты мы продолжаем рассматривать этот крайний случай), т. е. в среднем он должен будет уплатить  $q \times S + (1 - q) \times 0 = q \times S$ . Поэтому общая фактическая сумма выплат 2017 г.  $\sum_{2017} S_i$ , которую мы не можем подсчитать в 1997 г. точно, может быть подсчитана в среднем и будет в среднем совпадать с  $\sum_{1997} q_i S_i$ . Другими словами, формула для расчета нетто-ставки может быть записана в виде:

$$T_{\text{нетто}} = \frac{\sum_{1997} q_i \times S_i}{\sum_{1997} (1 + p)^{20} S_i}.$$

Зная норму доходности, вероятности дожития из таблицы смертности и страховые суммы договоров страхования, можно по этой формуле рассчитать нетто-ставку тарифа по накопительному страхованию жизни, которая будет обеспечивать эквивалентность не точно, а в среднем, что тоже вполне приемлемо.

**Обязательность использования тарифов при расчете премии.** Для обеспечения эквивалентности страховые тарифы желательно контролировать, поэтому необходимо вернуться к вопросу, который я уже рассматривал в § 1 гл. 7 настоящей работы в отношении правил страхования, где было показано, что обязательность использования правил страхования теснейшим образом связана с обязательностью использования тарифов.

Но там же было показано и то, что практически невозможно эффективно контролировать используемые тарифы. Повторю соот-



ветствующее рассуждение, так как оно важно. Ничто не мешает страховщику, рассчитав премию по тарифам, применить скидку или наценку к премии в зависимости от конкретных обстоятельств, которые никто не в состоянии заранее предусмотреть. В связи с этим при желании страховщик сможет установить для конкретного случая такую премию, какую посчитает нужным даже и при контроле тарифов. Кроме того, в большинстве видов страхования (кроме страхования имущества) невозможно проконтролировать страховую сумму. Поэтому для получения желаемой страховой премии страховщик может манипулировать не только скидками и наценками, но и величиной страховой суммы. Соответственно, контроль тарифов бессмыслен. Если контролировать эквивалентность, то это можно делать, контролируя только премию, но это будет означать государственное регулирование цен и практическое прекращение ценовой конкуренции, что и произошло в ОСАГО. В этом виде страхования антимонопольный орган штрафует страховщиков за попытки конкурентного снижения цены, парадоксально квалифицируя это как недобросовестную конкуренцию<sup>1</sup>. Это неприемлемо даже для обязательного страхования<sup>2</sup>, не говоря уже о добровольном.

В свете сказанного следует также обратить внимание на ст. 25 Закона о страховом деле. Согласно п. 1 ст. 25 этого Закона финансовая устойчивость страховщика обеспечивается несколькими инструментами, в том числе тарифами. Соответственно в п. 4 ст. 25 Закона о страховом деле установлена обязанность использовать для обеспечения устойчивости эти инструменты — все, кроме тарифов.

В связи с этим проблему завышения тарифов приходится решать не путем ограничения конкуренции, а, наоборот, путем организации здоровой конкуренции. Проблема же занижения тарифов решается путем контроля тех специальных показателей финансовой устойчивости страховщика, установленных в ст. 25 Закона о

<sup>1</sup> См., например, достаточно типичное постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 26 февраля 2009 г. № А74-2167/08-Ф02-530/09, в котором суд встал на сторону антимонопольного органа. Но есть и дела, подобные тем, которое описано в постановлении ФАС Центрального округа от 9 марта 2010 г. № А64-7939/09. В этом деле суд, разрешая аналогичный спор страховщика с антимонопольным органом, встал на сторону страховщика, хотя и указал, что страховщик, занизив цены, нарушил ст. 14.33 КоАП РФ и осуществлял недобросовестную конкуренцию, но это правонарушение не нарушило чьи-либо права, и, руководствуясь ст. 2.9 КоАП РФ, суд освободил страховщика от ответственности.

<sup>2</sup> См.: *Рассохин В. В., Фогельсон Ю. Б.* Указ. соч.

страховом деле, которые они обязаны соблюдать. Об эквивалентности страховщики должны думать сами, не перекладывая это на плечи государства.

**Обязательство по уплате премии.** *Обязательство по уплате премии и вступление договора страхования в силу.* В п. 1 ст. 954 ГК РФ указано, что страхователь обязан уплатить страховую премию единовременно или в рассрочку. Но эта обязанность, однако, возникает не всегда, так как многие договоры страхования в соответствии с п. 1 ст. 957 ГК РФ вступают в силу только при уплате премии или ее первого взноса. Поэтому обязанность уплатить премию или первый взнос может возникнуть лишь в том случае, если договором установлен срок начала его действия иной, чем уплата премии или первого взноса.

Если договором установлена уплата премии единовременно и не установлен срок вступления договора в силу, то обязанность страхователя по уплате премии вообще не возникает.

Соответственно, если в договоре страхования не оговорен момент вступления его в силу, то к уплате премии не могут применяться общие правила об обязательствах. В том числе не может быть заявлено требование об уплате премии, не могут применяться правила об отступном, о зачете, новации и проч. За просрочку уплаты премии или ее первого взноса на страхователя не может возлагаться ответственность.

Следует также обратить внимание на важную норму п. 2 ст. 939 ГК РФ, которая позволяет страховщику требовать от выгодоприобретателя исполнения обязанностей страхователя, которые не были исполнены ранее, в том числе и уплаты страховой премии. Но при невыполнении этого требования у выгодоприобретателя не возникает ответственности за ее неисполнение (договор не может возлагать обязанности на лиц, его не заключавших). В силу того же п. 2 ст. 939 ГК РФ выгодоприобретатель несет не ответственность, а риск последствий неисполнения неисполненных ранее обязанностей. Этот риск состоит в том, что выгодоприобретатель может не получить выплату.

В одном из дел<sup>1</sup> возникла довольно интересная ситуация. В договоре сторонами был согласован с момент вступления договора страхования в силу, но премия по договору была уплачена выгодоприобретателем уже после наступления страхового случая. Поскольку в данном случае договор вступал в силу независимо от уп-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 5 июля 2007 г. № А56-20847/2006.

латы премии, страховщик неправомерно отказал выгодоприобретателю в выплате, и Тринадцатый арбитражный апелляционный суд взыскал со страховщика возмещение. Однако Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа весьма мудрено (и, на мой взгляд, совершенно неверно) истолковал условия договора страхования и решил, что, несмотря на наличие вступившего в силу договора страхования, страховая защита по этому договору не начала свое действие до уплаты премии, и в выплате выгодоприобретателю было отказано со ссылкой на то, что именно он несет риск последствий несвоевременной уплаты премии.

*Страховая премия и страховые взносы.* Страховая премия может уплачиваться одновременно или в рассрочку, т. е. по частям. При уплате премии в рассрочку части премии, подлежащие уплате, называются страховыми взносами. Это можно вывести из п. 3 ст. 954 ГК РФ, однако прямого легального определения страхового взноса нет. Из-за отсутствия такого определения возникают споры о том, является ли взносом уплаченная часть премии, если рассрочка в договоре не установлена.

Действительно, от того, уплачен или не уплачен первый взнос, зависит вступление договора страхования в силу (п. 1 ст. 957 ГК РФ). Поэтому страхователи, уплатившие только часть премии, требуют признать ее первым взносом несмотря на то, что в договоре страхования предусмотрена уплата премии одновременно.

Рассматривая подобный спор<sup>1</sup>, суд отказался просто признать уплаченную часть премии первым взносом, но разрешил проблему, признав договор страхования измененным путем конклюдентных действий сторон (правомерность такого подхода рассмотрена в гл. 7 настоящей работы). Суд счел возможным рассматривать уплаченную часть премии в качестве первого взноса только после того, как признал наличие рассрочки.

Таким образом, часть премии может быть признана страховым взносом, только если в договоре страхования установлена уплата премии в рассрочку.

Это в полной мере соответствует принципу эквивалентности. Действительно, с уплатой первого взноса законодатель связывает вступление договора страхования в силу и начало действия страховой защиты (ст. 957 ГК РФ). Защита осуществляется с помощью страхового фонда, который формируется из уплаченных страхователями премий. Как было показано выше, законодатель охраняет

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 9 августа 2002 г. № КГ-А40/635-02.

право страховщика обеспечивать эквивалентность премии — выплаты. Соответственно уплата премии по частям не может создавать правовых последствий, если на это в установленной законом форме не согласился страховщик.

*Неденежная страховая премия.* Норма п. 1 ст. 11 Закона о страховом деле в настоящее время всеми истолковывается как прямой запрет платить премию не в денежной форме. Таким образом, все возможные варианты отступного, новации и прочих способов прекращения обязательства по уплате премии (когда уплата премии является обязательством) не должны применяться. Это, конечно, существенное ограничение свободы договора и требует конституционного обоснования, но для меня это обоснование, как минимум, не очевидно.

Практика достаточно интересно подошла к применению этой нормы. Так, в одном из дел уплата премии обычным зачетом (а не тем, который предусмотрен в п. 4 ст. 954 ГК РФ) признана вполне правомерной<sup>1</sup>. А уплата премии ценными бумагами, оформленная как отступное, систематически признается незаконной<sup>2</sup>.

Конституционным Судом РФ не рассматривалась прямая жалоба на неконституционность данной нормы, однако в практике есть одно весьма поучительное дело<sup>3</sup>, которое имеет смысл подробно рассмотреть именно с точки зрения конституционного обоснования подобного ограничения. В этом деле страхователь, уплативший страховую премию векселями Сбербанка РФ и включивший соответствующие суммы в расходы, уменьшающие облагаемую прибыль, был привлечен к налоговой ответственности из-за того, что уплата премии векселями незаконна. В суде страхователь в обоснование своей позиции сослался на позицию Конституционного Суда РФ, согласно которой при расчетах между сторонами договора уплата налога возможна не только деньгами. Иное «привело бы к неправомерному перенесению публично-правового метода регулирования, применяемого в налоговых отношениях, основанных на властном подчинении одной стороны другой, на гражданско-правовые отношения, основанные на равенстве участ-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 16 января 2006 г. № А56-38783/04.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 18 июня 2001 г. № КГ-А40/3013-01, постановление ФАС Северо-Западного округа от 21 февраля 2005 г. № А13-6053/04-21 и др.

<sup>3</sup> См. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30 ноября 2005 г. № Ф04-8513/2005(17331-А46-37).

ников, поскольку указанное положение относится не к суммам, уплачиваемым в бюджет, а к суммам, уплачиваемым поставщикам, т. е. непосредственно связано со способами (формами) расчетов между сторонами в договоре», — указал Конституционный Суд РФ<sup>1</sup> в отношении возможности расчетов между сторонами договора любыми, избранными ими средствами.

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в указанном деле так парировал ссылку страхователя на этот акт Конституционного Суда РФ: «Ссылка кассатора на правовую позицию, изложенную в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 20.02.2001 № 3-П, в данном случае неправомерна, поскольку публично-правовые и гражданско-правовые нормы, касающиеся формы расходов по уплате страховых взносов, гармонизированы и не противоречат друг другу».

Отсюда можно видеть, что норма п. 1 ст. 11 Закона о страховом деле рассматривается судами как гражданско-правовая, что вряд ли можно признать обоснованным.

*Зачет как следствие неуплаты в срок премии (взноса).* В силу ст. 410 ГК РФ для зачета встречных однородных требований необходимо заявление одной из сторон. Кроме того, необходимо, чтобы к моменту направления заявления срок исполнения обоих обязательств наступил<sup>2</sup>. Однако ни законодательством, ни практикой не разрешен вопрос о возможности обычного зачета по ст. 410 ГК РФ в договорах в пользу третьего лица. Действительно, если страхователь обязан уплатить взнос, а страховщик обязан произвести выплату не страхователю, а третьему лицу, то являются ли такие требования встречными? Этот вопрос в настоящее время не имеет однозначного ответа.

Из сказанного видно, что специальное регулирование в п. 4 ст. 954 ГК РФ потребовалось законодателю из-за того, что стандартная конструкция гражданско-правового зачета в рассматриваемом случае не применима. Норма п. 4 ст. 954 ГК РФ предоставляет страховщику право произвести зачет без заявления и независимо от того, кому он должен платить — самому страхователю или третьему лицу.

Стоит процитировать один интересный пассаж из судебного акта, относящийся к норме п. 4 ст. 954 ГК РФ: «Указанный зачет при-

меняется не в смысле, предусмотренном статьей 410 Гражданского кодекса, поскольку отношения по страхованию могут не прекратиться из-за продолжения действия договора и неисчерпания предела страховой суммы, а для определения размера страховой выплаты по конкретному страховому случаю<sup>1</sup>. Здесь также указано на то, что зачет, предусмотренный в п. 4 ст. 954 ГК РФ, отличается от обычного гражданско-правового зачета, но обоснование приведено ошибочное: обязательство по выплате этим зачетом частично прекращается и в этом данный зачет не отличается от зачета, описанного в ст. 410 ГК РФ. Я еще вернусь к этой ошибке при обсуждении обязательств по выплате в гл. 10 настоящей работы.

В норме п. 4 ст. 954 ГК РФ возможность зачета предоставлена только для очередного страхового взноса, т. е. для случая рассрочки по уплате премии. Однако в некоторых случаях страхователю предоставляется не рассрочка, а отсрочка по уплате премии, другими словами, премия должна быть уплачена в полном объеме единовременно, но договор вступает в силу до того, как премия уплачена. Формально п. 4 ст. 954 ГК РФ не распространяется на подобные случаи. Однако здесь может быть применена аналогия закона, так как не видно причин, по которым подобный зачет следует допускать только для рассрочки, но не для отсрочки.

Норма п. 4 ст. 954 ГК РФ, устанавливающая одно из последствий просрочки уплаты очередного страхового взноса, до сих пор вызывает споры об иных последствиях такой просрочки. Очень часто положения этой нормы истолковываются в смысле невозможности установления иных последствий. Ранее некоторые суды соглашались с такой постановкой вопроса страхователем<sup>2</sup>. Однако сейчас позиция судебной практики достаточно устойчива и состоит в том, что зачет по п. 4 ст. 954 ГК РФ — это право, а не обязанность страховщика<sup>3</sup>. Это совершенно верно и можно обосновать ссылкой на необходимость для страховщика иметь источник для формирования резервов под выплаты. Получение же премии в момент выплаты исключает наличие такого источника. Принудительно лишить страховщика данного источника — значит подрывать его финансовую устойчивость. Но цели страхового права, как мы видели, прямо противоположны, поэтому только сам страхов-

<sup>1</sup> Постановление КС РФ от 20 февраля 2001 г. № 3-П.

<sup>2</sup> См. п. 3, 5, 18 Обзора практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательства зачетом встречных однородных требований / Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. № 65.

<sup>1</sup> Определение ВАС РФ от 28 декабря 2007 г. № 17059/07.

<sup>2</sup> См. решение АС Красноярского края от 23 августа 1999 г. по делу № А33-6424/99-С1; решение АС Омской области от 29 февраля 1999 г. по делу № 8-364.

<sup>3</sup> См. определение ВАС РФ от 20 ноября 2008 г. № 14510/08.

щик добровольно может согласиться на такое снижение своих возможностей по финансированию выплат.

При наличии рассрочки (или отсрочки) уплата премии является обязательством страхователя и при просрочке страхователь подлежит ответственности. Как правило, это неустойка либо проценты по ст. 395 ГК РФ. Однако если страховщик имел право на зачет по п. 4 ст. 954 ГК РФ и все же предъявляет требование об уплате неустойки, это следует квалифицировать как злоупотребление правом. Так что хотя зачет и является правом страховщика, но не осуществлять его страховщику бессмысленно — он просто на время лишится денег.

*Приостановление действия договора страхования, как последствие неуплаты в срок премии (взносов).* В практике возникли два спорных вопроса в отношении последствий неуплаты — может ли договор страхования быть приостановлен вследствие неуплаты в срок премии или взноса и может ли он быть досрочно прекращен.

В § 3 гл. 7 настоящей работы обсуждалась конструкция «приостановление действия договора» и было показано, что условие о приостановлении действия договора не подлежит применению в силу его неопределенности. Там же обсуждалась разработанная страховщиками альтернатива — приостановление действия страхования, обусловленного договором страхования. К ней суды относятся вполне лояльно<sup>1</sup>, и даже условие о приостановлении действия всего договора стало сталкиваться судами как приостановление действия страхования<sup>2</sup>. В § 2 гл. 7 настоящей работы показано, что законность приостановления действия страхования, обусловленного договором страхования, весьма сомнительна по двум причинам. Во-первых, независимо от того, является такое приостановление последствием неуплаты в срок премии или очередного взноса, буквальное прочтение нормы п. 2 ст. 957 ГК РФ, описывающей конструкцию «страхование, обусловленное договором страхования», не дает оснований для вывода о том, что договором можно приостановить или прекратить на время действие страхования, обусловленного договором. Во-вторых (и это более важно), условие о приостановлении действия страхования, обусловленного договором, как последствия неуплаты в срок премии или очередного взноса, созда-

<sup>1</sup> См. определения ВАС РФ от 3 марта 2009 г. № 1642/09, от 3 июля 2009 г. № ВАС-7541/09.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 22 декабря 2010 г. № А05-911/2010.

ет дисбаланс интересов сторон, о котором говорилось в § 3 гл. 8 настоящей работы, при рассмотрении «несправедливых (недобросовестных)» условий правил страхования. Но эта проблема встает в отношении не только приостановления действия страхования, но и полного прекращения действия договора страхования как последствия неуплаты в срок премии или очередного взноса. Рассмотрим далее данный вопрос.

*Прекращение действия договора страхования, как последствие неуплаты в срок премии (взноса).* По вопросу о возможности прекращения действия договора в связи с неуплатой в срок премии или очередного взноса в практике сформировались две противоположные позиции. Одна исходит из п. 3 ст. 954 ГК РФ и свободы договора и состоит в том, что прекращение договора по таким основаниям возможно. В судебной практике до 2004 г. сформировалась именно такая позиция<sup>1</sup>. Но в конце 2003 г. вышел Обзор Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, в котором была сформулирована иная позиция, основанная на принципе защиты слабой стороны и состоящая в том, что недопустимо автоматическое прекращение договора как последствие неуплаты в срок премии (взносов) без предварительного уведомления об этом страхователя и без предоставления ему возможности осознать и исправить сложившееся положение<sup>2</sup>. Надо прямо сказать, что позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ в гораздо меньшей степени соответствует тексту норм ст. 954 ГК РФ, в особенности тексту п. 3 ст. 954 ГК РФ, но она позволяет устранять дисбаланс интересов сторон, создаваемый такими условиями договоров, хотя и не вполне законными средствами.

В § 3 гл. 8 настоящей работы я указывал, что в 2003 г. российское гражданское право не располагало эффективными средствами устранения такого дисбаланса, отсюда и попытка создать такое средство в обход закона, что, конечно, не может быть поддержано. Да и сегодня, как показано в том же § 3 гл. 8, таких средств в российском гражданском праве пока нет и имеющиеся на этот счет предложения не обеспечивают эффективное устранение дисбаланса. Поэтому рассмотрение данной проблемы весьма актуально и сегодня.

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 13 января 2003 г. № КГ-А40/8597-02, постановление ФАС Волго-Вятского округа от 8 февраля 2000 г. № А43-4829/99-23-206, постановление ФАС Уральского округа от 17 мая 2000 г. № Ф09-617/2000-ГК.

<sup>2</sup> См. Обзор практики по страховым спорам (п. 16).



Прежде всего повторю то, о чем уже говорил в названном параграфе: устранять дисбаланс надо лишь тогда, когда он создан в договоре в результате недобросовестных действий одной из его сторон, в нашем случае — страховщика. Для рассматриваемого условия договора не всегда это так. Очень часто страховщики, предоставляя рассрочку в уплате премии, предупреждают страхователя о прекращении договора в случае просрочки. Я лично, ежегодно страхуя свой загородный дом, ежегодно слышу от сотрудницы страховой компании: «Смотрите, уплатите очередной взнос в срок; а если будут какие-либо трудности с оплатой, позвоните, и мы предоставим небольшую отсрочку, но обязательно позвоните, иначе договор прекратится». Нельзя сказать, что страховая компания действует недобросовестно и ссылка на несправедливость этого условия договора была бы здесь несостоятельной. Поэтому неверно было бы действовать в этом вопросе во всех случаях одинаково — в каждом случае надо разбираться.

К сожалению, российское гражданское право не предоставляет судам правовых инструментов для такого разбирательства. Будем надеяться, что со временем такие инструменты все же будут предоставлены.

Зарубежные правовые порядки не ограничиваются имеющимися у них общими средствами защиты от несправедливых (недобросовестных) условий договоров, а в большинстве своем предоставляют страхователю средства, позволяющие решить проблему, не вмешиваясь в договор.

Так, в ст. 39 Закона ФРГ о страховом договоре<sup>1</sup> прямо указано на необходимость до отказа страховщика от договора в связи с просрочкой уплаты премии предварительно квалифицированно напомнить страхователю о необходимости уплаты, а игнорирование страхователем этого напоминания естественно и вполне справедливо дает страховщику право отказаться от договора. Аналогичная норма имеется в ст. 20 Швейцарского закона о страховом договоре<sup>2</sup>. Норма ст. 1901 ГК Италии<sup>3</sup> императивно сохраняет действие договора страхования в течение 15 дней после просрочки уплаты очередного взноса. Доктрина США также исключает возможность автоматического прекращения действия договора

<sup>1</sup> См.: Закон ФРГ о страховом договоре от 30 мая 1908 г. // Страховое ревю. Апрель—май 1999 г., июнь—июль 1999 г.

<sup>2</sup> См.: Швейцарский союзный закон о страховом договоре от 2 апреля 1908 г.

<sup>3</sup> См.: Codice Civile — con il Trattato CE e leggi complementari. Edizioni Giuridiche Simone, 2000.

страхования без предварительного уведомления страхователя и предоставления ему возможности уплатить премию, хотя бы и с просрочкой<sup>1</sup>.

Таким образом, зарубежные правовые порядки единодушны в неприятии автоматического и немедленного прекращения действия договора страхования при просрочке уплаты премии. Так же считали отечественные авторы еще в XIX в.<sup>2</sup>

К сожалению, в современном российском правовом порядке использование такого подхода вступает в прямое противоречие с законом. Поэтому положение из Обзора Президиума ВАС РФ, о котором было сказано выше, стало, по существу, игнорироваться судами после того, как состав Президиума, принимавший этот Обзор, полностью поменялся. Современная практика применения подобных условий договоров страхования полностью вернулась к позиции, сформированной еще до 2003 г.<sup>3</sup>

Все то же самое относится к условию о приостановлении действия страхования, обусловленного договором.

**Принятие премии и возврат премии.** *Правовое значение принятия страховщиком премии.* В § 1 гл. 7 настоящей работы при анализе вопроса о возможности заключения договора страхования путем акцепта оферты конклюдентными действиями я рассмотрел случаи, когда суды признают принятие страховщиком части премии конклюдентным действием, направленным на изменение договора страхования в части предоставления рассрочки уплаты премии<sup>4</sup>.

Существуют и другие случаи, когда принятие страховщиком уплаченной премии и включение ее в доходы рассматривается судами как юридически значимое действие, влекущее для страховщика весьма неблагоприятные последствия. Так, в одном из дел договор страхования был заключен лицом, не имевшим соответствующих полномочий на заключение подобных договоров, но страховщик, наряду с другими совершенными с этим договором действиями, принял премию, уплаченную страхователем. Это принятие премии сыграло существенную роль при оценке судом аргумента страхователя о том, что сделка, хотя и была совершена неуполномоченным

<sup>1</sup> См.: Keeton R. E., Wides A. I. Op. cit. P. 704—712.

<sup>2</sup> См., например: Степанов И. И. Указ. соч. С. 201.

<sup>3</sup> См., например, определения ВАС РФ от 7 июля 2009 г. № ВАС-7733/09, ВАС РФ от 3 июля 2009 г. № ВАС-7541/09.

<sup>4</sup> См. постановления ФАС Московского округа от 27 марта 2001 г. № КГ-А40/1209-01, от 9 августа 2002 г. № КГ-А40/635-02.

лицом, но впоследствии была одобрена страховщиком в смысле ст. 183 ГК РФ<sup>1</sup>.

Принятие страховщиком премии расценивается судами как действие, имеющее существенное юридическое значение и порождающее правовые последствия. Страховщики же уделяют мало внимания этому обстоятельству, и подразделения, заключающие договоры страхования, в большинстве случаев информационно никак не связаны с подразделениями, работающими с премией. Чтобы не допускать подобных ошибок, страховщикам следует наладить четкий информационный обмен между различными подразделениями, с тем чтобы платеж, полученный с пометкой «страховая премия по такому-то договору», не включался автоматически в доходы, а контролировался на соответствие условиям договора и правомерности его заключения.

*Общие положения о возврате премии.* Возврат страховщиком премии или части премии, уплаченной страхователем при прекращении договора страхования, регулируется ст. 958 ГК РФ. Причем при досрочном прекращении договора страхования в связи с прекращением существования страхового риска в норме абз. 1 п. 3 ст. 958 ГК РФ установлено императивное правило о том, что страховщик имеет право удержать часть премии пропорционально сроку действия договора страхования. Остальную часть премии, очевидно, страховщик обязан вернуть.

Это правило не всегда справедливо, так как исходит из того, что вся премия привязана к сроку действия договора страхования, но чаще всего это не так. При рассмотрении порядка расчета тарифов и соответственно расчета премии по этим тарифам я показывал, что премия состоит из двух частей: нетто-премии и нагрузки. При этом именно нетто-премия предназначена для выплат, и поэтому страховщик зарабатывает ее по мере предоставления страховой защиты, т. е. по мере действия договора. А нагрузка включает в себя различные расходы, которые не всегда привязаны к сроку действия договора. Например, вознаграждение агенту за заключение договора уплачивается сразу при его заключении. Другой пример: в ОСАГО страховщик производит обязательные отчисления в размере 3% от полученной премии в профессиональное объединение, и делается это сразу при получении премии.

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 19 августа 2005 г. № КГ-А40/7504-05.

Вообще нормативная нагрузка в премии по ОСАГО составляет 23% от всей премии, и в связи с этим в практике ОСАГО и возникла так называемая проблема 23%. Суть ее в следующем. Страхователи, продавшие автомашину до истечения срока действия договора, требовали от страховщика возврата части премии в строгом соответствии с правилом пропорциональности, которое установлено нормой абз. 1 п. 3 ст. 958 ГК РФ, а страховщики возвращали им только часть этой премии за вычетом 23%. При этом они указывали, что 23% от всей премии они уже в полном объеме истратили до прекращения действия договора. Суды, конечно, руководствовались буквальным прочтением нормы и взыскивали эту невозвращенную часть премии<sup>1</sup>, но это не вполне соответствует требованиям к финансовой устойчивости страховщика. По существу, расплатившись в начале действия договора по обязательным платежам, он затем должен возвращать эти уже израсходованные им деньги из собственных средств — в резервах этих денег нет. В этой части правило пропорциональности следовало бы изменить.

В случае одностороннего отказа страхователя от договора премия не подлежит возврату, если стороны не договорились об ином. Во многих случаях из маркетинговых соображений страховщики включают в правила страхования условие о возврате части премии и при отказе страхователя от договора. Как правило, и здесь используют правило пропорциональности, так как оно разумно. Но те из страховщиков, которые тщательно работают с правилами, включают в них условие пропорциональности, но «за вычетом расходов страховщика», и суды следуют этому соглашению сторон<sup>2</sup>. Те же, кто невнимательно относится к формулировкам подобных оговорок, вынуждены возвращать страхователю деньги, которые они уже потратили на оказание ему страховой услуги<sup>3</sup>.

*Выкупные суммы при накопительном страховании жизни.* Существует еще один случай (кроме п. 1 ст. 958 ГК РФ), когда страховщик при досрочном расторжении договора обязан вернуть страхователю часть премии. Этот случай предусмотрен в п. 7 ст. 10 Закона о страховом деле — при расторжении договора накопитель-

<sup>1</sup> См., например, постановление Девятого ААС от 5 августа 2004 г. № 09АП-506/04ГК, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10 ноября 2005 г. № Ф04-8047/2005(16738-А03-13).

<sup>2</sup> См., например, постановление ФАС Московского округа от 8 декабря 2010 г. № КГ-А41/15393-10.

<sup>3</sup> См., например, постановление ФАС Уральского округа от 16 марта 2010 г. № Ф09-1687/10-С5.

ного страхования жизни страховщик должен возратить страхователю сумму в пределах страхового резерва, сформированного к моменту расторжения договора. Эта сумма называется выкупной суммой.

Следует обратить внимание на слова «в пределах» в тексте нормы. Это означает, что выкупная сумма может быть меньше сформированного резерва, но не может быть больше. В большинстве случаев классического страхования жизни страховщику очень невыгодно досрочное расторжение договора накопительного страхования жизни — ведь эти «длинные деньги» вложены (или должны быть вложены) им в доходные активы и досрочная мобилизация этих денег может стоить страховщику значительных затрат. Поэтому, устанавливая в правилах страхования формулу расчета выкупных сумм, страховщики производят удержания из величины сформированного резерва, причем, чем раньше расторжение, тем больше удержания. Если страхователь заключил договор накопительного страхования жизни, а потом передумал и решил его расторгнуть, он может не получить почти ничего. Поэтому при заключении долгосрочных договоров накопительного страхования жизни следует очень внимательно изучать правила страхования и формулы расчетов различных выплат. Иначе можно не накопить деньги, а лишиться их.

Наконец, еще один вопрос, который уже обсуждался в § 1 гл. 8 настоящей работы, но который следует обсудить и здесь в связи с выкупными суммами. Бывает, что договоры накопительного страхования жизни заключаются в условных единицах, т. е. премия устанавливается в рублях по курсу соответствующей условной единицы и выплата. Но резервы всегда формируются в рублях. Это императивное правило, установленное в нормативных документах, регулирующих порядок формирования страховых резервов<sup>1</sup>. Исключение делается только для случаев так называемого валютного страхования, но накопительное страхование жизни к нему не относится. Поэтому при досрочном расторжении договора страховщик не станет пересчитывать резервы в условных единицах, а выплатит все, что положено «в пределах сформированного резерва», рассчитанного в рублях. Это надо помнить, заключая договор накопительного страхования жизни в условных единицах, иначе можно

<sup>1</sup> См. Порядок формирования страховых резервов по страхованию жизни (п. 29), утвержденный приказом Минфина России от 9 апреля 2009 г. № 32н; Правила формирования страховых резервов по видам страхования иным, чем страхование жизни (п. 11), утв. приказом Минфина России от 11 июня 2002 г. № 51н.

потерять значительную сумму. В одном из судебных дел описана именно такая ситуация<sup>1</sup>. Договор страхования был заключен, и премия, рассчитанная по курсу доллара, была уплачена в ноябре 1997 г., а расторгнут договор был и выкупная сумма рассчитывалась в январе 2000 г., после событий второй половины 1998 г. Курс доллара вырос за это время с 6 руб. за 1 долл. до 28 руб. за 1 долл.

## § 2. Другие обязанности страхователя

**Раскрытие информации о риске.** Страхователь обязан сообщать страховщику все известные ему сведения об обстоятельствах, влияющих на риск, который передается в страхование. Эта обязанность страхователя на преддоговорной стадии, т. е. при заключении договора, установлена в ст. 944 ГК РФ, а на стадии исполнения договора в ст. 959 ГК РФ установлена обязанность страхователя сообщать обо всех изменениях, влияющих на увеличение риска.

*Информация, подлежащая раскрытию. Бремя изучения риска (сбора информации о риске).* В § 3 гл. 1 настоящей работы уже говорилось о том, что обязанности страхователя по раскрытию информации о риске позволяют страховщику правильно рассчитать премию и, соответственно, направлены на обеспечение его финансовой устойчивости.

Все правопорядки признают наличие у страхователя таких обязанностей. Но есть серьезная проблема, которая решается по-разному, как исторически, так и в зависимости от страны насколько далеко простираются эти обязанности страхователя? Он должен сообщать страховщику лишь то, что знает, или должен изучать свой риск и выявлять влияющие на него факторы? Либо же страховщик должен продумать вопросник и передать его страхователю, а на страхователе лежит лишь обязанность верно ответить на все вопросы страховщика? Иными словами, на ком — на страхователе или на страховщике — лежит бремя изучения риска?

Мне уже приходилось писать о возможной классификации тех обстоятельств, которые должны быть сообщены страховщику<sup>2</sup>. Это обстоятельства:

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 5 декабря 2000 г. № КГ-А40/5560-00.

<sup>2</sup> См.: *Фогельсон Ю. Б.* Комментарий к страховому законодательству. С. 170. В этом моем комментарии указано, что я не сам придумал эту классификацию, а взял ее из английской доктрины страхового права. На мой взгляд, незачем придумывать заново то, что ранее уже многократно было обдумано и было предложено вполне приемлемое решение.

позволяющие предположить, что опасность, от которой производится страхование, создает для объекта страхования большую угрозу, чем обычно. Например, при страховании автотранспорта такими обстоятельствами являются наличие гаража и его место расположения, передача автомашины по доверенности не указанному в договоре лицу. При страховании здания от пожара таким обстоятельством является, например, изношенность электропроводки в здании;

позволяющие предположить, что у застрахованного лица имеются специфические мотивы, в связи с чем это лицо не будет соблюдать обычные меры предосторожности. Например, при страховании имущества таким обстоятельством может являться завышенная оценка действительной стоимости имущества, и у его владельца, кроме интереса в сохранении имущества, в действительности имеется и спекулятивный интерес;

свидетельствующие о том, что при страховом случае будет причинен больший вред, чем обычно причиняется в таких случаях. Например, при медицинском страховании таким обстоятельством является наличие аллергических реакций в анамнезе застрахованного лица;

свидетельствующие о так называемом моральном риске. Например, при страховании на случай кражи к таким обстоятельствам относится криминальное прошлое страхователя, при страховании имущества — тот факт, что ранее это имущество уже было застраховано, но предыдущий страховщик отказался продлить действие договора.

Из этого перечня видно, почему нет однозначного ответа на вопрос о том, на кого должно быть возложено бремя сбора этой информации. Действительно, с одной стороны, риск, который принимает на себя страховщик, — это риск страхователя. Кто как не страхователь в состоянии изучить свой риск — из приведенного выше перечня это видно очень отчетливо. Если бы страхователь не заключил договор страхования, весь этот риск был бы на нем, и, будучи разумным и осмотрительным, страхователь не только мог, но и должен был бы тщательно изучить свой риск, чтобы подготовиться к возможным последствиям. Напомним принцип добросовестности страхователя, о котором шла речь в § 3 гл. 1 настоящей работы: страхователь должен вести себя так, как если бы страхования не существовало; он не должен рассчитывать на страхование, но должен заботиться о своих интересах так, как если бы он не был

застрахован. Этот принцип, таким образом, требует от страхователя максимально глубокого изучения своего риска.

С другой стороны, риск — это очень сложное явление. Огромное число обстоятельств может оказать влияние на величину и характер риска — это видно из приведенного выше перечня не менее отчетливо. Страхователь не всегда знает, как подойти к его изучению, на что обращать внимание, а что можно оставить в стороне. Полное возложение на страхователя бремени изучения риска может привести лишь к тому, что у страхователя возникнет обязанность, которую он практически не в состоянии исполнить. Страховщик же — профессионал в работе с рисками. Риски у него типизированы — выше мы подробно говорили о необходимости типизации рисков страховщиками, — и он в значительно большей степени, чем страхователь, в состоянии изучать риски, в том числе риски конкретного страхователя, предварительно их типизировав.

Различные правовые порядки по-разному разрешают эту дилемму. Целесообразно вкратце ознакомиться с этими решениями.

В ст. 17 Английского закона о морском страховании имеется следующая формулировка: «Страхователь обязан сообщать страховщику всю существенную информацию о риске, которую он знает или должен знать и которую не знает и не должен знать страховщик»<sup>1</sup>. Почти дословно такая же формулировка содержится и в ст. 250 КТМ РФ. Видно, что формулировка этой обязанности побуждает страхователя активно изучать свой риск и всерьез заботиться об информировании страховщика.

В ст. 1892, 1893 ГК Италии формулировки такие: «Умолчание или неверное сообщение страхователем об обстоятельствах таких, что, зная об истинном положении вещей, страховщик не согласился бы на заключение договора или не согласился бы на его заключение на данных условиях, является основанием для признания договора недействительным, если страхователь действовал умышленно или проявил грубую неосторожность». «В отсутствие умысла или грубой неосторожности страхователя умолчание или неверное сообщение им сведений не являются основанием для признания договора недействительным, но страховщик вправе отказаться от договора, уведомив об этом страхователя...» В этих нормах мы видим некоторое, если можно так выразиться, «ослабление» бремени изучения риска, возложенного на страхователя. Он должен изучать свой риск, но серьезные последствия наступают лишь то-

<sup>1</sup> Английский закон 1906 года о морском страховании / пер. с англ. Х. А. Горкиной. Пг., 1916.



гда, когда он не исполнил этой обязанности умышленно или по грубой неосторожности. Ясно, что по большей части истинное положение вещей выявляется лишь при наступлении страхового случая, но отказ от договора после наступления страхового случая практически мало что дает, тогда как признание договора недействительным освобождает страховщика от выплаты.

О существенном ослаблении бремени изучения риска, возложенного на страхователя, говорится в §16 Закона ФРГ о договоре страхования: «Страхователь при заключении договора должен сообщить страховщику об известных ему обстоятельствах, существенных для принятия риска. Если вопреки этому не было сообщено о существенном обстоятельстве, страховщик может отказаться от договора. То же самое возможно в случае, если не было сообщено о существенном обстоятельстве вследствие того, что страхователь умышленно уклонился от возможности узнать об этом обстоятельстве»<sup>1</sup>. Немецкая доктрина сводит эту обязанность страхователя к тому, чтобы, во-первых, сообщать все, что ему известно, а, во-вторых, не закрывать глаза на очевидные факты, даже если они поначалу и не были известны. По существу, страхователь освобожден здесь от бремени изучения риска.

И в Страховом кодексе Франции бремя сбора информации о риске со страхователя также практически снято — страхователь должен сообщать страховщику лишь ту информацию, которая ему известна, а в остальном отвечать на вопросы, заданные страховщиком<sup>2</sup>.

Анализируя содержание преддоговорной обязанности по раскрытию, установленной в ст. 944 ГК РФ, суд в одном из решений прямо указал, что «бремя истребования и сбора информации о риске лежит на страховщике, который должен нести риск последствий заключения договора без соответствующей проверки»<sup>3</sup>. Подобное толкование ст. 944 действительно вытекает из содержания ее норм и является сложившейся судебной практикой<sup>4</sup>, хотя и не является буквальным. Иными словами, современный отечествен-

<sup>1</sup> Страховое дело: учебник. Т. 1. С. 221.

<sup>2</sup> См. ст. L113-2(2) Страхового кодекса Франции.

<sup>3</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31 октября 2006 г. № Ф04-7216/2006(27981-А27-16).

<sup>4</sup> Приведенную формулировку можно встретить во многих судебных решениях. Вот некоторые из таких решений разных окружных судов: постановление ФАС Уральского округа от 4 октября 2010 г. № Ф09-7499/10-С5, постановление ФАС Московского округа от 29 сентября 2010 г. № КГ-А40/11250-10, постановление ФАС Волго-Вятского округа от 4 марта 2009 г. № А28-9485/2008-247/28.

ный правопорядок полностью возлагает бремя изучения риска на страховщика.

Наш современный правопорядок следует в этом отечественной традиции. Еще в 1873 г. Московская судебная палата взыскала со страховщика возмещение за сгоревшее имущество, несмотря на то что сведения, сообщенные страхователем о пожароопасности здания, были неверны. При этом было указано, что «...сведения об этом предмете, сообщаемые Товариществу частными лицами... само Правление (страхового общества. — Ю. Ф.) имеет полное право проверять»<sup>1</sup>. Соответственно обязанность страхователя информировать страховщика о риске была сведена к правдивым ответам на вопросы страховщика.

Большинство отечественных исследователей того периода, например, В. Р. Идельсон<sup>2</sup>, Г. С. Пресс<sup>3</sup>, также указывали, что именно страховщик, заинтересованный в сборе данных о риске, должен запрашивать их у страхователя и только при умышленном сокрытии страхователем информации возможен отказ в выплате.

В отечественных работах того периода можно тем не менее найти и иные идеи. Например, И. И. Степанов писал: «Под обманом в страховом договоре разумеется всякое умолчание или ложное заявление, уменьшающее риск»<sup>4</sup>. Однако подобные высказывания были единичны, а общий подход был иным.

Исследователи советского периода также поддерживали идею о том, что не страхователь, а страховщик должен изучать принимаемый на страхование риск<sup>5</sup>.

Таким образом, можно сказать, что за некоторыми исключениями современные правопорядки, включая отечественный, возлагают бремя изучения риска на страховщика, а на страхователя возлагают лишь обязанность правдиво отвечать на заданные страховщиком вопросы.

*Последствия неисполнения преддоговорной обязанности по раскрытию информации о риске.* Выше я говорил о том, что страховщик, как правило, узнает о неисполнении страхователем обязанности по раскрытию информации после наступления страхового

<sup>1</sup> Решение Правительствующего Сената 1973 г. № 219 // Сборник кассационных решений Правительствующего Сената по делам о взыскании пожарных убытков за 1867—1895 гг. / А. И. Кузис, Г. В. Бертольдт. М., 1896. С. 85—92.

<sup>2</sup> См.: Идельсон В. Р. Указ. соч. С. 97.

<sup>3</sup> См.: Пресс Г. С. Указ. соч. С. 115.

<sup>4</sup> Степанов И. И. Указ. соч. С. 114.

<sup>5</sup> См.: Граве К. А., Луц Л. А. Указ. соч. С. 46.

случая. Но ни один из современных правопорядков не признает за страховщиком права отказать в выплате или заявить о ничтожности договора в связи с неисполнением страхователем обязанности по раскрытию информации о риске. На практике различные правопорядки предоставляют страховщику следующие возможности<sup>1</sup>:

- оспорить в суде действительность такого договора;
- отказаться от исполнения договора либо расторгнуть его по суду;
- довызвать премию в соответствии с тем, какой она должна была бы быть, если бы страховщику было известно истинное положение дел;
- уменьшить выплату пропорционально той премии, которая должна была бы быть уплачена, если бы страховщику было известно истинное положение дел.

При этом только первая из них потенциально может быть использована для отказа в выплате, т. е. в том случае, если договор будет признан недействительным. Учитывая, что истинное положение дел становится известным страховщику, как правило, при наступлении страхового случая, страховщику приходится платить во всех остальных случаях.

В то же время конструкция пропорционального уменьшения выплаты, использованная итальянским законодателем в ст. 1893 ГК Италии, на мой взгляд, является оптимальной, так как позволяет сохранить эквивалентность, не отказывая в страховой защите полностью.

Отечественный законодатель такой возможности не предоставляет. Конструкция ст. 944 ГК РФ предоставляет страховщику только возможность оспорить действительность договора страхования и лишь в случае умышленного введения страховщика в заблуждение (п. 3 ст. 944 ГК РФ). Таким образом, умолчание даже об известных страхователю обстоятельствах и даже если оно было следствием грубой неосторожности страхователя, не влечет для него никаких неблагоприятных последствий. В Обзоре Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ приведен пример, в котором страхователь не сообщил страховщику о неисправной электропроводке и о пожарах, предшествовавших заключению договора, но никаких последствий для него это не повлекло, хотя страхователь

<sup>1</sup> См., например: *Мартыанова Т. С.* Страхование жизни и здоровья граждан по договорам. С. 83.

проявил грубую неосторожность, не сообщив об этом страховщику при заключении договора. Но соответствующие вопросы не были страховщиком заданы и поэтому суд решил, что умышленное введение в заблуждение отсутствует<sup>1</sup>.

В другом деле аналогичные вопросы были заданы страховщиком и страхователь ответил на них неверно, но из текста судебного акта достаточно очевидно, что сделал он это по грубой неосторожности, а не умышленно. Договор тем не менее был признан недействительным<sup>2</sup>. В третьем же деле, где похожие вопросы также были заданы страховщиком и страхователь, приблизительно при тех же обстоятельствах ответил на них неверно, в признании договора недействительным было отказано из-за недоказанности умысла страхователя<sup>3</sup>. В целом по этому вопросу довольно много практики, но вся она казуальна — никакого общего подхода в этом вопросе выявить не удастся. Суды весьма вольно пользуются своей возможностью оценивать поведение страхователя как умышленное с целью введения в заблуждение страховщика, и поэтому невозможно предсказать, что именно суд признает сообщением заведомо ложных сведений, а что — не признает.

Как было сказано выше, обязанность по раскрытию информации обеспечивает финансовую устойчивость страховщика, т. е. выполняет важную публичную функцию. Поэтому подход, который избрал отечественный законодатель для обеспечения исполнения этой обязанности, с учетом неопределенной судебной практики нельзя признать удачным.

Существующее регулирование — возможность признания договора недействительным при неверном ответе на вопросы страховщика — следовало бы распространить и на грубую неосторожность. Дело в том, что гражданско-правовая конструкция вины (ст. 401 ГК РФ) затрудняет разграничение умысла и грубой неосторожности — отсюда и неопределенность практики. А вот при отсутствии умысла или грубой неосторожности целесообразно уменьшать размер выплаты пропорционально недоплаченной премии (например, для предпринимателей) либо довызывать премию (например, с потребителей).

<sup>1</sup> См., например, п. 14 Обзора, распространенного информационным письмом Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 1 октября 2009 г. № А05-249/2009.

<sup>3</sup> См. постановление ФАС Поволжского округа от 23 апреля 2009 г. № А12-11476/2008.

*Обязанность по раскрытию информации о риске в период действия договора и последствия ее неисполнения.* Регулирование обязанности уведомлять страховщика об изменении в обстоятельствах, сообщенных при заключении договора, если эти изменения увеличивают риск, аналогично регулированию преддоговорной обязанности по раскрытию. Эта обязанность закреплена в ст. 959 ГК РФ, и последствием ее неисполнения является либо довысказание премии, либо расторжение договора в судебном порядке. Попытки страховщиков отказывать в выплате из-за нарушения страхователем этой обязанности и со ссылкой только на ст. 959 ГК РФ, разумеется, судами не поддерживаются<sup>1</sup>.

Но для этой обязанности имеется иная возможность, которой нет для преддоговорной обязанности, — предусмотреть договором (правилами страхования) отказ в выплате либо уменьшение выплаты при ее нарушении. Имеются арбитражные дела, в которых суды согласились с таким основанием для отказа в выплате<sup>2</sup> и с таким основанием для уменьшения выплаты<sup>3</sup>. Но суды общей юрисдикции относятся по-иному к включению в правила страхования такого условия<sup>4</sup>.

Логика как применения подобного условия правил страхования, так и отказа в применении подобных условий правил парадоксально основана на одних и тех же нормах ст. 961—964 ГК РФ. Арбитражные суды считают, что перечень оснований для отказа в выплате в этих нормах не является исчерпывающим, а суды общей юрисдикции считают его исчерпывающим. Подробнее я рассмотрю это в следующей главе настоящей работы, обсуждая основания для отказа в выплате.

Изучая обязанность страхователя сообщать страховщику всю информацию об увеличении степени риска, которая стала ему известна, нельзя не коснуться проблемы разграничения двух правонарушений: неисполнения страхователем договорной обязанности по раскрытию и наступления страхового случая по грубой неосторожности страхователя.

<sup>1</sup> См., например, постановление ФАС Уральского округа от 19 января 2006 г. № Ф09-4474/05-С4.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 21 сентября 2007 г. № А56-24700/2006, постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 3 июня 2009 г. № А78-5530/08-Ф02-2322/09.

<sup>3</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 22 декабря 1999 г. № А56-19740/99.

<sup>4</sup> См. определение ВС РФ от 4 декабря 2007 г. № 19-В07-30. Это дело вошло в Обзор ВС РФ за IV квартал 2007 г., утв. Президиумом ВС РФ 27 февраля 2008 г.

Мы вкратце обсудим ее здесь, хотя она и затрагивает только применение КТМ РФ. Проблема такого разграничения актуальна, лишь если наступление страхового случая по грубой неосторожности страхователя является правонарушением, влекущим неблагоприятные последствия. В отечественном правопорядке это относится только к морскому страхованию (ст. 265 КТМ РФ).

Действительно, очень часто страхователь допускает грубую неосторожность в обращении с объектом страхования, не сообщает об этом страховщику, и в результате происходит страховой случай. Перед судами в таких случаях встает вопрос о том правонарушении, которое имело место: несообщение важных сведений об увеличении риска или грубая неосторожность страхователя, приведшая к наступлению страхового случая. Такое разграничение важно из-за различных последствий двух этих нарушений. В одном из арбитражных дел суду пришлось столкнуться с необходимостью именно такого разграничения, и в результате суд пришел к выводу об отсутствии правонарушения вообще<sup>1</sup>.

**Уведомление о наступлении страхового случая.** Содержание обязанности уведомления о наступлении страхового случая не вызывает споров. В ст. 961 ГК РФ достаточно ясно об этом написано — страхователь обязан уведомить страховщика о наступлении страхового случая в порядке и в срок, предусмотренные договором. Однако правовое регулирование последствий неисполнения этой обязанности обставлено такими условиями, которые, по существу, допускают полный произвол суда при разрешении возникающих споров.

Действительно, из содержания п. 2 ст. 961 ГК РФ следует, что право отказать в выплате как следствие неисполнения страхователем обязанности по уведомлению возникает у страховщика при наличии дополнительного условия. Страхователь должен доказать, что несвоевременное уведомление страховщика «не могло сказаться на его обязанности выплатить страховое возмещение». Именно такое распределение бремени доказывания вполне однозначно обосновано в одном из арбитражных дел<sup>2</sup>.

Своевременность уведомления страховщика о страховом случае, очевидно, влияет на возможность страховщика своевременно принять участие в начале расследования обстоятельств наступления страхового случая, в уменьшении убытков, в надлежащем оформлении документов. Но влияет ли это на выплату? Для блоки-

<sup>1</sup> См.: определение ВАС РФ от 7 июля 2009 г. № ВАС-7767/09.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 25 сентября 2008 г. № КГ-А40/5745-08.

рования отказа в выплате страхователь должен доказать, что, даже если бы он уведомил страховщика вовремя, тем не менее, что бы ни предпринял страховщик, это не могло сказаться на выплате.

Совершенно очевидно, что страхователь практически не может представить такие доказательства, соответственно, невозможно использовать норму п. 2 ст. 961 ГК РФ для блокирования появления у страховщика права на отказ в выплате. Тем не менее бремя доказывания упомянутых обстоятельств на страхователя возложено.

Однако страховщик может представить доказательства того, что, уведомленный своевременно, он мог бы принять меры, которые в итоге сказались бы на размере выплаты и (или) ее обосновании. Но он не обязан их представлять.

Исходя из этого в большинстве случаев суд оказывается полностью свободен в выборе — либо указать на недоказанность страхователем соответствующих обстоятельств, либо указать на то, что доказывать-то и нечего, так как ничто не свидетельствует о том, что просрочка уведомления могла сказаться на обязанности выплатить возмещение, либо вообще ничего не указывать по этому вопросу. Ни то, ни другое, ни третье практически невозможно оппорить. Налицо фактически санкционирование законодателем судебного произвола, и суды, к сожалению, используют эту возможность<sup>1</sup>.

Чтобы лишить суд такой возможности, страховщик должен представить свои доказательства, т. е. добровольно снять бремя доказывания со страхователя и взвалить его на себя. Иногда суды, откровенно игнорируя указание закона, возлагают на страховщика соответствующее бремя доказывания<sup>2</sup>.

И в данном случае правовое регулирование никак не побуждает страхователя исполнять обязанность своевременного уведомления, а, напротив, побуждает суд перекладывать бремя доказывания со страхователя на страховщика.

Для сравнения, в силу ст. 1915 ГК Италии страхователь, не уведомивший страховщика о наступлении страхового случая в срок, теряет право на возмещение.

<sup>1</sup> См. постановления ФАС Московского округа от 12 августа 2003 г. № КГ-А40/5466-03, от 24 октября 2002 г. № КГ-А40/7166-02, от 2 марта 2001 г. № КГ-А40/898-01, от 13 января 2006 г. № КГ-А40/12942-05.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 21 июня 2001 г. № Ф04/1831-578/А45-2001, постановление ФАС Московского округа от 5 мая 2010 г. № КГ-А40/2401-09.

Наиболее приемлемая конструкция последствий неисполнения обязанности уведомления, на мой взгляд, разработана в ст. 38 Швейцарского союзного закона о страховом договоре. В случае виновного нарушения страхователем обязанности уведомления страховщик может уменьшить возмещение, поскольку оно уменьшилось бы при своевременном уведомлении. Если же страхователь умышленно не осуществил немедленного уведомления, имея намерение помешать страховщику своевременно установить обстоятельства наступления страхового случая, то страховщик освобождается от исполнения договора.

Здесь швейцарский законодатель разрешил вопрос аналогично тому, как это сделал итальянский законодатель в отношении обязанности по раскрытию информации. В этой конструкции разрешаются одновременно несколько вопросов — с одной стороны, страхователь, не стремящийся обмануть страховщика, не теряет страховой защиты, а с другой — страховщик получает эффективные оперативные меры воздействия, и бремя доказывания оказывается распределенным правильно.

**Меры по уменьшению убытков.** *Обязанность принимать меры по уменьшению убытков.* Обязанность страхователя принимать меры по уменьшению убытков, подлежащих возмещению страховщиком, установлена в ст. 962 ГК РФ.

Возможности страхователя для уменьшения убытков разнообразны. Например, при страховании ответственности страхователь обязан принять не только меры по уменьшению вреда, в результате причинения которого у него возникла ответственность, но и принять все возможные меры для снижения самой ответственности или для освобождения от нее. Во всяком случае, страхователь не вправе признавать свою ответственность или самостоятельно возмещать вред, поскольку это будет расцениваться как умышленное непринятие мер по уменьшению страховых убытков.

В норме п. 1 ст. 962 ГК РФ недвусмысленно определен момент времени, когда возникает обязанность страхователя принимать такие меры, — это момент наступления страхового случая, т. е. тот момент, когда опасность, от которой производится страхование, начинает причинять вред. Отграничение мер по уменьшению убытков от мер по их предупреждению, а также момент возникновения у страхователя обязанности принимать меры именно по уменьшению убытков подробно рассмотрены в некоторых судебных актах. И даже до возникновения опасности страхователи принимают меры, уменьшающие вероятность ее возникновения. По



существо, эти меры следует называть не мерами по уменьшению, а мерами по предупреждению убытков. Весьма подробное толкование момента возникновения обязанности страхователя принимать именно меры по уменьшению убытков и отграничению мер по уменьшению убытков от мер по предупреждению убытков содержится в нескольких судебных актах<sup>1</sup>.

Меры по предупреждению убытков страхователь по закону принимать не обязан, но, разумеется, он вправе это делать. Но возможно ли договором установить обязанность страхователя принимать определенные меры по предупреждению убытков и соответствующие последствия ее неисполнения? Судебной практики по этому вопросу нет, но такая запись в договоре, очевидно, не противоречит закону. Вопрос же о договорных последствиях ее неисполнения, если он на практике возникнет, станет, по-видимому, предметом споров, аналогичных тем, что ведутся в отношении обязанности по раскрытию информации.

Как указано в п. 1 ст. 962 ГК РФ, страхователь обязан принимать «разумные и доступные меры». Сопоставив это со ст. 401 ГК РФ, можно увидеть, что неисполнение страхователем этой обязанности всегда является виновным — невозможно ни случайное ее неисполнение, ни неисполнение в результате воздействия обстоятельств непреодолимой силы.

При умышленном неисполнении этой обязанности страховщик освобождается от выплаты. При отсутствии же умысла законом не установлено никаких последствий. Проблема доказывания умысла страхователя уже разбиралась выше, при рассмотрении обязанности по раскрытию информации, и я не буду здесь повторяться. Приведу лишь пример аналогичного дела<sup>2</sup>.

Проблема определения договором иных последствий неосторожного неисполнения указанной обязанности также уже обсуждалась.

Очевидно, что данная обязанность страхователя, как и предыдущие две, вытекает из общей идеи вести себя так, как если бы страхования не существовало. Однако в настоящее время неблагоприятные последствия для страхователя наступают бесспорно, лишь если удастся доказать умышленное неисполнение страхователем данной обязанности.

<sup>1</sup> См. определение ВС РФ от 27 октября 2009 г. № 5-В09-127, постановление ФАС Московского округа от 7 декабря 2010 г. № КГ-А41/14853-10.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 20 октября 2010 г. № А32-3853/2010.

Таким образом, и в этом случае, как и в отношении обязанности по раскрытию информации, обязанности своевременно уведомить о наступлении страхового случая, общая обязанность страхователя вести себя так, как если бы страхования не существовало, по существу, в значительной степени выхолощена. Хотя очевидно, что освобождение страховщика от выплаты соответствующей части возмещения при любом виновном непринятии страхователем мер по уменьшению убытков являлось бы вполне адекватным последствием. Во всех западноевропейских правовых порядках предусмотрено именно такое последствие непринятия страхователем мер по уменьшению убытков.

*Право страхователя на возмещение расходов, произведенных для уменьшения убытков.* Рассмотрим теперь право страхователя на возмещение расходов, направленных на уменьшение убытков. В отличие от обязанности принимать меры по уменьшению убытков нормы ст. 962 ГК РФ прямо не обуславливают это право каким-либо периодом принятия соответствующих мер. Можно представить три варианта развития событий:

- 1) страхователь начал принимать определенные превентивные меры еще до возникновения опасности;
- 2) меры начали принимать после возникновения опасности, но до начала причинения вреда;
- 3) меры начали принимать уже после того, как вред стал причиняться.

Вопрос о том, в каких из этих случаев расходы страхователя подлежат возмещению страховщиком, не нашел в настоящее время отражения ни в доктрине, ни в судебной практике. Однако, исходя из общего требования добросовестности страхователя, можно вывести следующие два правила:

- 1) меры должны быть направлены на предотвращение убытков, которые еще не причинены;
- 2) убытки, на предотвращение которых направлены принимаемые меры, неизбежно будут причинены, если эти меры не будут приняты.

В связи с этим:

расходы в целях уменьшения убытков безусловно подлежат возмещению, если меры принимаются после того, как опасность начала воздействовать на объект страхования, причиняя вред;

расходы в целях уменьшения убытков безусловно не подлежат возмещению, если меры принимаются до возникновения опасности, от которой производится страхование, так как в этот период

причинение убытков еще не является неизбежным — опасность может вообще не возникнуть;

расходы в целях уменьшения убытков подлежат возмещению, если меры приняты до наступления страхового случая, но после возникновения опасности, от которой производится страхование, только тогда, когда в результате действия уже возникшей опасности вред неизбежно будет причинен и страховой случай наступит, если соответствующие меры не будут приняты.

При внимательном анализе п. 2 ст. 962 ГК РФ видно, что изложенные выше правила не противоречат данному Кодексу, так как норма п. 2 ст. 962 ГК РФ возникновение права на возмещение расходов связывает не с периодом, в который были приняты меры, а с их целью.

В морском страховании хорошим примером могут служить расходы, произведенные при шторме в целях дополнительной защиты застрахованного груза от проникновения воды. Опасность уже возникла, но вред грузу еще не причинен, однако он неизбежно будет причинен, если груз дополнительно не защитить. Подобные расходы подлежат возмещению, даже если они произведены до начала шторма при штормовом предупреждении, из которого следует, что судно неизбежно попадет в шторм. Однако дополнительные расходы, произведенные до тех пор, пока шторм не стал неизбежностью, возмещению не подлежат.

Интересным является одно из дел, в котором страховщик отказал в возмещении расходов страхователя на материалы, которые были приобретены им задолго до порчи застрахованного груза, но были использованы для предотвращения дальнейшей его порчи. Суд взыскал со страховщика эти затраты, указав, что существенным является не момент приобретения материалов, а момент, когда они были использованы для уменьшения убытка<sup>1</sup>.

Таким образом, на страхователя, требующем возмещения расходов, направленных на уменьшение убытков, лежит бремя доказывания следующих обстоятельств:

цель произведенных расходов (они должны быть направлены на уменьшение убытков, подлежащих возмещению страховщиком);

необходимость произведенных расходов (может оказаться, что часть из произведенных расходов не было необходимости производить, а они были произведены дополнительно);

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 18 июня 2009 г. № КГ-А41/5153-09.

неизбежность причинения вреда (большего, чем был фактически причинен).

Следует подчеркнуть целевую направленность данных расходов. В одном из дел замороженные продукты были застрахованы заводом-холодильником на случай причинения вреда при их погрузке-разгрузке. При погрузке сломались стеллажи, на которых они лежали, и завод на время ремонта стеллажей хранил эти продукты в другом холодильнике, разумеется, за плату. Эти расходы на хранение продуктов он затем предъявил страховщику, ссылаясь на п. 2 ст. 962 ГК РФ. Суды совершенно правомерно отказали страхователю во взыскании этих расходов, так как риск размораживания продуктов не был застрахован, а в силу п. 1 ст. 962 ГК РФ возмещению подлежат лишь такие расходы, которые направлены на уменьшение убытков, подлежащих возмещению страховщиком. Страховщик в данном случае не обязан был возмещать расходы, вызванные размораживанием продуктов.

**Сохранение права требования к лицу, ответственному за возмещенные убытки.** Обязанность страхователя сохранить как само право требования к лицу, ответственному за вред, так и возможность его осуществления страховщиком вытекает из нормы п. 4 ст. 965 ГК РФ. Она также исходит из общего требования к страхователю вести себя так, как если бы страхования не существовало.

В том же п. 4 ст. 965 ГК РФ предусмотрены последствия для двух случаев неисполнения этой обязанности:

- 1) отказа страхователя от своего права требования;
- 2) виновного поведения (действия или бездействия) страхователя, в результате которого стало невозможным осуществление права требования страховщиком.

В обоих случаях последствием является освобождение от выплаты, т. е. достаточно эффективное средство реагирования.

Однако не предусмотрено никаких последствий для иных способов утраты страхователем своего права требования, чем отказ от него, например, уступка страхователем требования к лицу, ответственному за вред, или новация его в оборотную ценную бумагу — в вексель и т. д. Таким образом, и в этом случае правовое регулирование содержит пробелы.

Для сравнения, в ст. 72 Швейцарского союзного закона о страховом договоре установлено, что лицо, имеющее право на получение возмещения, отвечает за каждое действие, которым оно нарушает право страховщика получить и осуществить право требова-

ния к лицу, ответственному за причиненный вред. Аналогичное правило содержится в ст. 1916 ГК Италии.

Однако и те средства реагирования, которые предусмотрены в ГК РФ, судебной практикой толкуются весьма ограничительно. Например, в деле по страхованию груза при перевозке, в котором страхователем был пропущен срок исковой давности, по требованию к перевозчику суд не признал права страховщика отказать в выплате возмещения по этому основанию<sup>1</sup>.

Вообще в практике проблемы применения п. 4 ст. 965 ГК РФ чаще всего возникают не в связи с отказом страхователя от своего права (такого практически не бывает), а в связи со ссылкой страховщика на то, что он лишен возможности осуществить перешедшее к нему право требования. Но освобождение от выплаты возможно лишь при виновности в этом страхователя, поэтому доказывание вины страхователя в таких спорах становится ключевым моментом.

Суды довольно придирчиво относятся к доказыванию вины страхователя при ссылках страховщика на п. 4 ст. 965 ГК РФ в обоснование своего права отказать в выплате. В одном из дел суд так охарактеризовал свою позицию по этому вопросу: «...возникшие убытки должны возмещаться за счет финансовых результатов страховой организации, а вероятность невозможности удовлетворения суброгационных требований относится к предпринимательским рискам страховой организации»<sup>2</sup>. В целом это верная позиция, и ее следует поддержать, пока она не используется в качестве основания для попустительства страхователям.

Но при всей придирчивости судов к доказыванию вины страхователя в невозможности для страховщика возместить свои расходы в порядке суброгации они все же весьма произвольно подходят к этому вопросу. Так, в одном из дел страхователь, отправляя по экспресс-почте посылки с ювелирными изделиями, не объявил их ценность. Это обстоятельство суд квалифицировал как наличие вины страхователя в невозможности для страховщика взыскать с почты утраченный груз<sup>3</sup>. В другом деле страхователь не собрал и не представил страховщику все документы по перевозке груза, и это также явилось основанием для применения п. 4

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 22 августа 2002 г. № КГ-А40/5468-02.

<sup>2</sup> Постановление Девятого ААС от 9 февраля 2010 г. № 09АП-28376/2009-ГК.

<sup>3</sup> См. постановление Девятого ААС от 27 февраля 2008 г. № 09АП-1208/2008-ГК.

ст. 965 ГК РФ<sup>1</sup>. В третьем же деле страхователь пропустил срок исковой давности обращения к перевозчику в связи с утратой перевозчиком груза при перевозке, и суды не нашли в этом состава, предусмотренного в п. 4 ст. 965 ГК РФ<sup>2</sup>. В этом, а также в другом аналогичном деле суды решили, что предъявлять претензии и иски к перевозчику должен сам страховщик<sup>3</sup>. Это верно, но предъявлять лишь после того, как страховщик выплатил возмещение и произошла суброгация. Однако сроки на предъявление претензий и исков к перевозчикам весьма невелики, и часто урегулирование и выплата происходят уже по истечении этих сроков. Суды же не учитывают это обстоятельство.

## Глава 10. Страховая выплата

### § 1. Обязательство по выплате

**Содержание обязательства по выплате и его динамика.** *Предмет обязательства по выплате.* Обязательство страховщика, принятое им на себя по договору страхования, имеет условный предмет<sup>4</sup>. Иными словами, при заключении договора предметом обязательства страховщика является «платить при наступлении страхового случая», и он зависит от обстоятельства, которое может наступить, а может и не наступить. Именно это обязательство обеспечивает страховую защиту, и именно его поэтому разумно называть страховым обязательством.

Наступление страхового случая изменяет это обязательство, прежде всего меняя его предмет. Обязательство из «платить при наступлении страхового случая» превращается в «платить по наступившему страховому случаю».

Неточным является текст п. 2 ст. 9 Закона о страховом деле: «Страховым случаем является совершившееся событие... с наступлением которого возникает обязанность страховщика произвести страховую выплату». Это можно истолковать так, что обязательст-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 мая 2009 г. № А56-31442/2008.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Дальневосточного округа от 17 октября 2006 г. № Ф03-А51/06-1/3337.

<sup>3</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 12 ноября 2009 г. № А56-40615/2007.

<sup>4</sup> Под предметом обязательства здесь понимается то действие (воздержание от действия), которое обязуется совершить (от которого обязуется воздержаться) должник.

во страховщика возникает лишь с наступлением страхового случая, и квалифицировать договор страхования как условную сделку (а такой подход давно считается несостоятельным)<sup>1</sup>.

Однако некоторые современные авторы продолжают квалифицировать договор страхования как условный, ссылаясь именно на п. 2 ст. 9 Закона о страховом деле<sup>2</sup>, поэтому следует опровергнуть эту позицию, исходя опять же из основных целей и принципов правового регулирования страховых отношений. Опровержение — это не слишком сложно. Признание того обстоятельства, что обязательство страховщика возникает только при наступлении страхового случая, явно противоречит основной цели правового регулирования страховых отношений — обеспечению защиты интересов. Действительно, если признать, что обязательство страховщика возникает лишь с наступлением страхового случая, то в чем тогда состоит защита интереса и за что получает премию страховщик, если страховой случай в период действия договора не наступает? Эта защита как раз и состоит в том, что страховщик уже при заключении договора принимает на себя обязательство «платить при наступлении страхового случая». Оно и является встречным предоставлением страховщика против уплаченной страхователем премии.

Таким образом, моментом возникновения обязательства страховщика «платить при наступлении страхового случая», а значит, и соответствующей обязанности является момент вступления договора страхования в силу. Наступление страхового случая оказывает влияние на предмет, но не на возникновение обязательства.

Например, если застрахованное от пожара имущество сгорит, то никакого нового обязательства у страховщика не возникнет, а ранее возникшее обязательство «платить в случае, если имущество сгорит» превратится в «платить за сгоревшее имущество», т. е. изменяется лишь содержание того действия, которое должен совершить страховщик, иными словами, предмет его обязательства.

*Судебная практика о характере изменения обязательства по выплате при наступлении страхового случая.* В судебной практике имеются многочисленные решения, из которых вытекает, что, по мнению судов, обязательство «платить по наступившему страхово-

<sup>1</sup> См.: *Серебровский В. И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. С. 338, 339, 458, 459; *Идельсон В. Р.* Указ. соч. С. 45; *Крюков В. П.* Очерки по страховому праву. С. 63.

<sup>2</sup> См.: *Шахтарина Н. И.* Правовое обоснование страховых выплат и отказа в них. С. 17; *Ермаков В. С.* Правовые аспекты страхования автотранспортных средств по риску «каско» // *Страховое право.* 2001. № 1. С. 10.

му случаю» является не прежним договорным обязательством «платить при наступлении страхового случая» с изменившимся предметом, а другим обязательством.

В одном из решений Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ прямо отметил, что право на получение от страховщика денег является обычным денежным обязательством, которое «не связано с договором страхования»<sup>1</sup>. В деле о расторжении договора страхования суд установил, что, несмотря на расторжение договора, обязательство платить по наступившему страховому случаю сохраняется<sup>2</sup>. В деле о переходе прав по договору страхования в связи с переходом прав на застрахованное имущество суд решил, что право требования выплаты по уже наступившему страховому случаю к новому владельцу имущества не переходит<sup>3</sup>. Все эти судебные решения ясно говорят о том, что суды рассматривают обязательство страховщика «платить по наступившему страховому случаю» как отдельное самостоятельное обязательство, не связанное с договором страхования.

О странной позиции судов я говорил в начале гл. 9 настоящей работы, в общем обзоре обязанностей страхователя. Был приведен пример дела, в котором суды заявили, что право страхователя требовать возмещения расходов, произведенных для уменьшения убытков, не вытекает из договора страхования и срок исковой давности по нему не сокращенный, как для требований, вытекающих из договора, а общий<sup>4</sup>. Теперь ясно, что эта позиция вовсе не случайна — суды, как мы видим, считают, что наступление страхового случая является самостоятельным основанием возникновения обязательств, не зависящим от договора страхования.

Однако, рассуждая логически, невозможно не признать, что наступление страхового случая не может являться самостоятельным, не зависящим от договора страхования, основанием возникновения обязательств в смысле п. 2 ст. 307 ГК РФ. Ведь страховой случай — это событие, определенное договором страхования, и без договора страхования нет и не может быть описания страхового случая, соответственно, ни одно событие не может быть квалифицировано в качестве страхового случая. Поэтому без договора стра-

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 26 сентября 2000 г. № 6874/99.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 19 октября 1999 г. № КГ-А40/3350-99.

<sup>3</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 24 февраля 1999 г. № КГ-А40/330-99.

<sup>4</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 27 февраля 2010 г. № КГ-А40/738-10.



хования ни обязательство по выплате, ни обязательство по возмещению расходов, произведенных для уменьшения убытков, не могут возникнуть, так как для этого нет правового основания в смысле п. 2 ст. 307 ГК РФ.

Почему же судам требуется «отвязать» от договора страхования обязательства, возникающие при наступлении страхового случая? Решение каких проблем затрудняется, если считать эти обязательства договорными, «привязанными» к договору? Это будет видно далее.

*Преобразование обязательства по выплате при наступлении страхового случая.* Для того чтобы понять, что происходит с обязательством по выплате при наступлении страхового случая, следует рассмотреть две возможные ситуации:

1) при наступлении страхового случая застрахованный риск прекращается (например, застрахованная автомашина полностью разбита и ее восстановление нецелесообразно);

2) при наступлении страхового случая застрахованный риск не прекращается (например, у застрахованной автомашины помят бампер, который должен быть заменен, а в остальном машина в порядке).

В первом случае защитное обязательство страховщика превращается в обычное денежное обязательство уплатить страхователю за разбитую машину. Просто меняется предмет обязательства.

Во втором случае страховая защита при наступлении страхового случая не прекращается и обязанность страховщика «платить при наступлении страхового случая» сохраняется. Ясно также, что одновременно возникает обязанность «платить по наступившему страховому случаю». Другими словами, наступление страхового случая порождает обязательство «платить по наступившему страховому случаю», являющееся обособленным от защитного. Если можно так выразиться, обязательство страховщика расщепляется.

Таким образом, страховой случай может вызвать не только изменение предмета обязательства страховщика, но и расщепление обязательства. Предмет при этом также меняется, и поэтому остается справедливым тезис о том, что обязательство страховщика, принятое им на себя по договору страхования, имеет условный предмет, зависящий от события, которое может наступить, а может и не наступить.

Следует также отметить, что отщепившееся обязательство «платить по наступившему страховому случаю» также остается договорным. В основании его лежит договор страхования, и его правовая судьба непосредственно связана с судьбой договора. Иное,

как было показано выше, означало бы существование обязательства без правового основания.

*Обязательство «платить по наступившему страховому случаю» является денежным.* Обязательство «платить по наступившему страховому случаю» состоит в том, чтобы уплатить деньги, и поэтому является денежным. Следовательно, при просрочке на сумму выплаты начислению подлежат проценты по ст. 395 ГК РФ. Однако у некоторых судов возникли по этому поводу сомнения. Аргументация при этом использовалась различная. Вот два примера такой аргументации:

1) обязательство страховщика не является денежным, так как состоит не в том, чтобы уплатить деньги, а в том, чтобы возместить убытки<sup>1</sup>. Однако обязательство возместить убытки состоит в том, чтобы уплатить деньги. Сумма денег при этом является не определенной, а определенной, однако это не меняет самого денежного характера обязательства. Из п. 1 постановления пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14<sup>2</sup> прямо следует, что денежным является любое обязательство, в котором деньги используются в качестве средства погашения денежного долга;

2) проценты по ст. 395 ГК РФ не подлежат начислению, так как они начисляются за пользование денежными средствами, но в данном случае пользование денежными средствами отсутствует<sup>3</sup>. Очевидно, что это не так: до того, как выплата произведена, указанные средства входят в состав активов страховщика, но свои активы страховщик всегда размещает на прибыльной основе, так как по иному он не может поддерживать финансовую устойчивость<sup>4</sup>.

Исходя из всего этого, обязательство страховщика «платить по наступившему страховому случаю» было в конечном счете признано денежным и судебной практикой<sup>5</sup>.

Еще раз напомним, что денежным является только обязательство «платить по наступившему страховому случаю». Обязательство «платить при наступлении страхового случая» денежным не явля-

<sup>1</sup> См. позицию суда первой инстанции, изложенную в постановлениях ФАС Московского округа от 14 апреля 1999 г. № КГ-А40/915-99, № КГ-А40/915-99-2.

<sup>2</sup> Вестник ВАС РФ. 1998. № 11.

<sup>3</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 14 августа 2001 г. № КГ-А40/4224-01.

<sup>4</sup> См. Правила размещения страховщиками страховых резервов, утв. приказом Минфина России от 22 февраля 1999 г. № 16н.

<sup>5</sup> См. Обзор практики по страховым спорам (п. 24).

ется — оно является защитным, так как именно благодаря принятию на себя этого обязательства страховщик осуществляет защиту застрахованного интереса.

**Перемена лиц в обязательстве по выплате.** *Замена страхователя в обязательстве по выплате.* В обязательстве по выплате, как и в любом другом обязательстве, имеются кредитор (страхователь) и должник (страховщик). Именно они являются сторонами обоих обязательств — «платить при наступлении страхового случая» и «платить по наступившему страховому случаю».

Рассмотрю отдельно замену страхователя в обязательствах «платить при наступлении страхового случая» и в обязательстве «платить по наступившему страховому случаю».

Обращу внимание на то обстоятельство, что целью обязательства «платить при наступлении страхового случая» является защита интереса. Следовательно, страховщик должен защищать застрахованный интерес, и поэтому личность страхователя, наличие у него именно застрахованного интереса имеют существенное значение для страховщика. Соответственно действует правило ст. 383 ГК РФ, и замена кредитора (страхователя) в этом обязательстве невозможна. Причем она невозможна даже и с согласия страховщика. Такое согласие, если и будет дано, является ничтожным, так как страховщик не вправе осуществлять выплату из страхового фонда в целях иных, чем защита интереса.

Но даже если и не соглашаться с данной позицией и разрешить замену страхователя в обязательстве «платить при наступлении страхового случая» путем уступки требования, результат будет тем же. При замене страхователя в таком обязательстве на лицо, у которого отсутствует застрахованный по данному договору интерес, исчезнет застрахованный по договору риск и договор страхования прекратится в силу п. 1 ст. 958 ГК РФ.

Для замены страхователя при переходе прав на застрахованное имущество и, соответственно, при переходе застрахованного интереса предусмотрена специальная конструкция в ст. 960 ГК РФ. При таком повороте событий происходит автоматическая замена стороны договора. Эта конструкция предусмотрена не только для случая, когда застрахован интерес страхователя, но и для случая страхования интереса выгодоприобретателя. Она будет подробно рассмотрена в § 1 гл. 12 настоящей работы.

Уступка страхователем своего требования по обязательству «платить по наступившему страховому случаю», напротив, вполне

возможна, так как это обычное денежное обязательство. Здесь возникает вопрос об уступке требования лицу, не понесшему убытки при наступлении страхового случая, так как нарушается принцип компенсации — выплата не будет компенсировать убытки. Этот вопрос — имеющиеся аргументы за и против — подробно проанализирован Л. А. Новоселовой в отношении уступки требования убытков, вызванных нарушением обязательства<sup>1</sup>, и нет смысла здесь повторять этот анализ. Вывод Л. А. Новоселовой состоит в том, что требование в отношении уже причиненных убытков может быть уступлено другому лицу по сделке. Действительно, в гражданском праве автономная воля сторон ограничена только законом, и лишь конкретное указание закона может препятствовать осуществлению ясно и недвусмысленно выраженной согласованной воли сторон. В этом смысле требование о возмещении убытков, обращенное к страховщику, ничем не отличается от требования, обращенного к неисправному должнику.

*Замена страховщика в обязательстве по выплате.* Сделка по замене страховщика в обязательстве по выплате является переводом долга и подчиняется прежде всего правилам, установленным в ст. 391, 392 ГК РФ. Поэтому для действительности такой сделки необходимо согласие кредитора (страхователя). Кроме того, необходимо учитывать, во-первых, что страховая деятельность подлежит лицензированию, а во-вторых, что при замене страховщика требования финансовой устойчивости не должны нарушаться. Для этого в п. 5 ст. 25 Закона о страховом деле введены специальные правила замены (передачи страхового портфеля).

Рассмотрю в связи с этим два существенно отличающихся варианта этой сделки: перевод долга по обязательству «платить при наступлении страхового случая» и перевод долга по обязательству «платить по наступившему страховому случаю».

Обязательство «платить при наступлении страхового случая», как я говорил выше, обеспечивает оказание страховой услуги — страховую защиту. Именно для его исполнения формируется страховой фонд и контролируется финансовая устойчивость страховщиков. Принятие на себя лицом именно этого обязательства подлежит лицензированию. А обязательство «платить по наступившему страховому случаю» — это просто денежное обязательство, которое в отличие от обязательства «платить при наступлении страхового случая» может принимать на себя любое лицо.

<sup>1</sup> См.: Новоселова Л. А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003. С. 135—138.

Из сказанного можно сделать вывод: замена страховщика в обязательстве «платить при наступлении страхового случая» возможна только на другого страховщика, имеющего соответствующую лицензию, и только на условиях, установленных в ст. 25 Закона о страховом деле. Замена же страховщика в обязательстве «платить по наступившему страховому случаю» возможна на любое лицо, разумеется, с соблюдением общих правил перевода долга.

*Самостоятельность обязательства «платить по наступившему страховому случаю».* Вернусь теперь к проблеме, актуализированной в судебной практике, систематически рассматривающей обязательство «платить по наступившему страховому случаю» как не зависящее от договора страхования. Причина этого, как мне представляется, в том, что данное обязательство, по существу, не является страховым, т. е. защитным. Это простое денежное обязательство, если можно так выразиться, промежуточный результат осуществления страховой защиты. Никакими особыми свойствами, присущими именно страховым обязательствам в силу их защитного характера, оно не обладает. Отсюда и желание судов подчеркнуть это обстоятельство.

Это денежное обязательство возникает в результате описанного здесь преобразования страхового обязательства. Но такие преобразования обязательства нигде отдельно не изучаются, хотя явление это довольно частое. Подобное преобразование происходит при нарушении любого обязательства, если при этом причинены убытки или установлена неустойка: либо от основного обязательства отщепляется обязательство по возмещению убытков и (или) уплате неустойки (п. 1 ст. 396 ГК РФ), либо основное обязательство прекращается и остается только обязательство по возмещению убытков и (или) уплате неустойки (п. 2 ст. 396). Но именно из-за того, что последствия такого преобразования в общем плане не изучаются, в каждом конкретном его варианте приходится решать проблемы, присущие именно этому варианту преобразования. Например, как было сказано выше, Л. А. Новоселовой пришлось решать проблему уступки требования по обязательству возместить убытки, причиненные ненадлежащим исполнением обязательства. С аналогичными проблемами приходится сталкиваться в страховом обязательстве.

Суды, не имея общей стандартной модели решения проблем, возникающих при таких преобразованиях обязательств, обосновывают свои решения в зависимости от личных качеств конкретного судьи. Ведь для мотивировки своего, правильного по существу,

вывода о том, что обязательство, возникшее при страховом случае из страхового обязательства в результате преобразования, является простым денежным обязательством и никакими особыми свойствами не обладает, проще всего написать, что оно не связано с договором страхования. Так и пишут, особенно не заботясь об обоснованности такой мотивировки. Никакой другой причины для таких записей в мотивировочных частях судебных актов я не нашел, хотя и посвятил довольно много времени попыткам как-то поиному объяснить подобные аргументы.

К сожалению, не так уж много у нас судей, заботящихся о том, чтобы их решения были подробно и обоснованно мотивированы. В этом отечественные судебные акты представляют разительный контраст, например, с немецкими, не говоря уже об английских или американских. Американские и английские судьи мотивируют свои решения так, чтобы по ним могли учиться поколения юристов. Возможно, поэтому в Великобритании и США так высок уровень доверия к своим судебным системам.

**Сумма выплаты в имущественном страховании (страховые убытки).** *Проблемы расчета страховых убытков.* В § 2 гл. 4 настоящей работы, обсуждая связь объекта имущественного страхования с убытками, я показал, что убытки, возмещаемые по договору страхования, лучше обозначать термином «страховые убытки», отличая их от убытков, которые возмещаются как мера гражданской ответственности и о которых идет речь в ст. 15 ГК РФ. Тем не менее ст. 15 применима к убыткам, возмещаемым при страховании, но не в части основания возникновения обязанности по их возмещению, а лишь в части состава: расходы, которые лицо понесло или должно будет понести, утрата или повреждение имущества, упущенная выгода.

Однако в связи с тем, что в ст. 929 ГК РФ применен термин «убытки» и их состав тот же, что и в ст. 15 ГК РФ, на практике возникает масса вопросов, связанных с расчетом суммы убытков, подлежащих возмещению страховщиком. Являются страховые убытки объективно рассчитываемой величиной или способ их расчета можно предусмотреть в договоре? По каким ценам их считать? Какой вид стоимости использовать для оценки? Можно ли часть убытков не возмещать, а оставить на риске самого страхователя (франшиза)? Список можно продолжить.

Ниже я рассмотрю эти чисто практические вопросы, связанные с расчетом страховых убытков.

*Страховые убытки и соглашение сторон.* Проанализирую одно дело, весьма показательное с точки зрения определения величины страховых убытков<sup>1</sup>.

Поставщик и покупатель заключили в июне 2002 г. договор поставки 1 тыс. т семян подсолнечника по цене 4 тыс. руб. за 1 т с условием поставки в ноябре 2002 г. Покупатель оплатил 4 млн руб. в июне, сразу после заключения договора. Он являлся оптовым торговцем, и смысл сделки состоял в том, чтобы, заплатив летом деньги за будущий урожай, получить его поздней осенью и перепродать по зимним ценам. Соответственно у покупателя были заключены договоры поставки со своими контрагентами, в которых он выступал поставщиком.

Свой риск неисполнения поставщиком обязательства по поставке семян покупатель застраховал. По условиям договора страхования страховая сумма составила 4 млн руб., франшиза (невозмещаемая часть убытка) — 400 тыс. руб., а также в договоре страхования имелась оговорка: «Возмещаемые страховщиком убытки рассчитываются как договорная стоимость товара, не переданного в собственность страхователя».

Поставщик не поставил в ноябре семена покупателю, и тот для исполнения своих обязательств перед своими контрагентами вынужден был покупать семена по осенним ценам, т. е. по 7 тыс. руб. за 1 т. Таким образом, покупатель израсходовал на приобретение семян 7 млн руб. Эти 7 млн руб. являлись «расходами, которые были понесены для восстановления нарушенного права» и по логике ст. 15 ГК РФ составили прямые убытки покупателя (страхователя).

Страхователь (покупатель) предъявил страховщику требование на сумму 4 млн руб., так как именно эта сумма являлась страховой суммой по договору страхования. Страховщик отказался платить, и спор был передан на рассмотрение суда, где и возник вопрос о том, следует франшизу в 400 тыс. руб. вычитать из 4 млн или 7 млн руб. Иными словами, каков размер убытков, причиненных страховым случаем (страховых убытков): 4 млн или 7 млн руб.?

Суд удовлетворил иск в сумме 3,6 млн руб., указав, что в договоре страхования стороны согласились с исчислением страховых убытков по покупной цене непоставленных семян. В то же время очевидно, что если бы убытки страхователя возмещал по-

<sup>1</sup> См. дело АС г. Москвы № А40-35615/03-49-334. Не опубликовано. Из практики автора.

ставщик, по вине которого они были причинены, то убытки были бы рассчитаны по общим правилам ст. 15, 393 ГК РФ в сумме 7 млн руб.

Таким образом, по мнению суда, стороны в договоре страхования могут предусмотреть свой способ расчета подлежащих возмещению убытков, не зависящий от того расчета, который применяется для целей возложения ответственности.

Аналогичные примеры встречаются в гл. 12 и 13 настоящей работы при рассмотрении договоров страхования имущества и страхования ответственности. Будет сказано, что договором стороны могут определить страховую стоимость, которая не может быть в дальнейшем оспорена, могут договориться возмещать расходы на восстановление имущества с учетом износа запчастей, использованных для ремонта, или без учета износа. Договором стороны могут предусмотреть, что убытки, вызванные невозвратом подрядчиком неотработанного аванса, подлежат возмещению по договору страхования ответственности за нарушение договора, если стороны об этом договорились, и не подлежат, если не договорились, так как, строго говоря, требование о возврате неотработанного аванса не является мерой ответственности.

В одном из дел стороны своим соглашением определили размер подлежащих возмещению убытков и суд с этим согласился<sup>1</sup>. Эти примеры можно продолжить.

Как следует все это оценивать? Являются ли страховые убытки объективной, не зависящей от воли сторон договора страхования, величиной или это продукт соглашения сторон?

*Возмещение убытков как защита субъективного интереса.* В книге А. И. Худякова можно найти некоторые идеи, позволяющие получить ответ на данный вопрос. «Принято считать, что страховое возмещение имеет целью возмещение... убытков, причиненных страховым случаем, — пишет А. И. Худяков. — Этот тезис является одним из самых устоявшихся в страховом деле... Однако, возможно, мы имеем дело с одним из самых старых заблуждений юридической мысли... Дело в том, что... отношение из причинения убытка и страховое отношение — это различные виды общественных отношений... Страховое возмещение выступает способом страхо-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Поволжского округа от 13 января 2005 г. № А12-16450/04-С7. В отношении этого дела следует отметить, что суд ошибочно не признал заключенное дополнительное соглашение сделкой, но эта ошибка суда не повлияла на его вывод о том, что сумма возмещения может быть определена сторонами по соглашению.



вой защиты страхователя»<sup>1</sup>. И далее он подчеркивает, что «главное в имущественном страховании — это не возмещение убытков, а осуществление страховой защиты имущественного положения страхователя»<sup>2</sup>.

Вряд ли можно согласиться с тезисом относительно «самого старого заблуждения». Страхование — это, безусловно, защита на случай причинения вреда путем его компенсации. Принцип компенсации, как уже много раз говорилось, — один из основополагающих принципов страхового права. Однако условия этой компенсации могут быть различными. Последовательно продолжая логику А. И. Худякова, можно прийти к простому выводу: раз целью страхования является не возмещение убытков, а защита одним лицом субъективного интереса другого лица, то стороны договора страхования вправе сами договориться об условиях этой защиты. В § 1 гл. 4 настоящей работы было показано, что одним из важнейших свойств страхового интереса является его субъективный характер.

У страхователя могут иметься разные субъективные интересы в отношении одного и того же объекта страхования в связи с возможным причинением вреда, например:

экономически оказаться в том же положении, что и до причинения вреда;

восстановить объект страхования в прежнем состоянии, чтобы можно было его использовать и сохранить все его полезные свойства, которые имелись до причинения вреда (например, гарантия у поврежденной гарантийной автомашины);

получить компенсацию причиненных убытков несмотря на то, например, что застрахована ответственность, а формально такие убытки не являются мерой ответственности.

Могут быть, конечно, и иные интересы, например выгода, упущенная страхователем.

Страхование — это способ защиты интересов, и оно может быть направлено на защиту любого из них. Важно лишь договориться — какого, и за какую премию страховщик согласен это делать.

В англо-американском общем праве подход, основанный на выборе подлежащего защите интереса, используется также при расчете подлежащих возмещению убытков в качестве меры ответственности. Решающую роль для расчета убытков, подлежащих взысканию с их причинителя, играет тот интерес потерпевшего,

<sup>1</sup> Худяков А. И. Страхование. С. 179.

<sup>2</sup> Там же. С. 180.

который подлежит защите. Его выбирает суд. И несмотря на то что классификация интересов иная, чем приведенная выше, принцип очень похож: расчет убытков зависит от того, защиту какого из интересов потерпевшего решит обеспечивать суд<sup>1</sup>.

В общем праве истинным героем является не закон, а суд, поэтому суд, а не закон выбирает интерес, подлежащий защите при возложении ответственности. Однако можно сказать, что и ст. 15, 393 ГК РФ в совокупности с их толкованием судебной практикой определяют интерес потерпевшего, подлежащий защите в российском правовом порядке. Именно эти нормы устанавливают стандарты расчета убытков, подлежащих возмещению лицом, ответственным за их причинение.

При применении мер ответственности стороны очень часто не могут о чем-либо договориться, поэтому и необходим правовой стандарт расчета. Но при страховании стороны заключают договор и вполне могут договориться о характере подлежащего защите интереса. А установленный законом стандарт возмещения может быть использован, если договором не установлено иное. Например, стороны в договоре страхования не устанавливают цены, по которым должны рассчитываться страховые убытки, и суды в этих случаях применяют п. 3 ст. 393 ГК РФ<sup>2</sup>. Но в целом по соглашению сторон страховые убытки могут отличаться от установленного в ст. 15 и 393 ГК РФ стандарта.

Главное, о чем не следует забывать, так это о том, что соглашением сторон нельзя превращать страхование из средства защиты интересов, способа компенсации причиненных убытков в спекулятивную операцию. О каком бы способе расчета страховых убытков, подлежащих возмещению страховщиком, ни договорились стороны, он всегда должен обеспечивать защиту какого-либо из интересов страхователя в отношении объекта страхования. Возмещение должно компенсировать причиненный вред — это основной принцип как страхования, так и соответственно страхового права.

Об этом речь найдет в § 1 гл. 12 настоящей работы, где путем столь же логичных рассуждений будет получен прямо противоположный вывод, но относительно страховой стоимости имущества. Там же будет показано, как разрешается это кажущееся противоречие.

<sup>1</sup> Подробнее об этом см.: *Cassels J. The Law of Damages. L., 2000.*

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Поволжского округа от 8 августа 2008 г. № А57-29755/05-19, постановления Девятого ААС от 19 мая 2010 г. № 09АП-1923/2010-ГК и от 12 августа 2009 г. № 09АП-11723/2009.

*Частичное возмещение убытков.* Правило п. 1 ст. 929 ГК РФ об ограничении размера выплаты императивно — страховщик обязан возместить убытки в пределах страховой суммы. Однако на практике страховщики в договор имущественного страхования включают условия, ограничивающие размер возмещаемых убытков не только страховой суммой.

Наиболее часто встречающиеся термины «франшиза условная», «франшиза безусловная» и «лимит ответственности по договору в целом» (это последнее условие уже рассматривалось в § 1 гл. 8 настоящей работы при изучении страховой суммы, и я здесь не стану повторяться). Встречаются также и другие условия, ограничивающие размер выплаты. Например, до 2000 г. Министерство финансов РФ и Министерство сельскохозяйственной продукции РФ требовали, чтобы страхование урожая с бюджетной компенсацией страхователям части страховых премий проводилось на типовых условиях, в которых предусмотрено возмещение пропорционально уплаченной части премии<sup>1</sup>. С. В. Дедиков отмечает, что подобный способ расчета выплаты — пропорционально уплаченной части премии — практикуется страховщиками<sup>2</sup>.

Исследователи современного отечественного страхового права мало уделяют внимания действительности условий договора о частичном возмещении убытков. Анализ таких условий договора удалось встретить только в одной работе. В ней со ссылкой на п. 1 ст. 929 ГК РФ сделан вывод о незаконности подобных условий<sup>3</sup>.

Однако суды либо молчаливо соглашались с такими условиями договора<sup>4</sup>, либо активно используют их в качестве оснований для вынесения решения<sup>5</sup>. Один раз перед судом был прямо поставлен

<sup>1</sup> Условия страхования посевов сельскохозяйственных культур с компенсацией сельскохозяйственным товаропроизводителям 25 процентов страховых платежей за счет средств федерального бюджета, утвержденные письмами Минфина РФ и Минсельхозпрода России от 6 июня 1995 г. № 09-02-02 и от 7 июня 1995 г. № 4-25/461. Этот документ не был опубликован, но распространялся по ведомственным каналам. От страховщиков требовали заключения договора на условиях, указанных в данном акте.

<sup>2</sup> См.: Дедиков С. В. Право имеете, но не можете // Бизнес-адвокат. 2001. № 17.

<sup>3</sup> См.: Мудрых В. В. Указ. соч. С. 657, 658.

<sup>4</sup> В постановлении ФАС Московского округа от 17 марта 1999 г. № КГ-А41/597-99 суд молчаливо согласился с условием о безусловной франшизе, в постановлении ФАС Поволжского округа от 21 ноября 2002 г. № А 12-5561/2002-16 — с условием о пропорциональном возмещении.

<sup>5</sup> В постановлении ФАС Центрального округа от 15 октября 2002 г. № А54-1185/02-С9 условие об ограничении выплат суммарно по договору в целом было использовано судом в качестве основания для отмены решения, а в постановле-

вопрос о действительности условия договора о безусловной франшизе, и суд признал его законным со ссылкой на свободу договора<sup>1</sup>. Иными словами, судебная практика вполне лояльна к различным условиям договора о частичном возмещении убытков, несмотря на то что ссылка на свободу договора сама по себе ничего не объясняет, так как она ограничена императивными нормами закона, а в данном случае проблема состоит в соответствии этого условия договора императивной норме п. 1 ст. 929 ГК РФ.

Чтобы разобраться в этом вопросе, рассмотрим пример. Ни у кого не вызывает сомнения, что можно застраховать автомашину, кроме, например, колес. Если при ДТП будет повреждено наряду с другими деталями и колесо, то страховщик оплатит все, кроме колеса. Можно ли говорить, что в данном случае возмещается только часть убытков? Конечно, нет. Сам объект страхования не включает в себя колеса. Другими словами, исключив из договора колеса, стороны согласовали условие об объекте страхования — о том интересе, который будет застрахован.

Совершенно аналогичное рассуждение справедливо и для безусловной франшизы — стороны согласовали, что интерес, связанный с возможными убытками, меньшими определенной суммы, не является объектом страхования, а остается на риске страхователя.

Условная франшиза интерпретируется несколько по-иному. Это условие означает, что убытки, меньшие суммы, определенной как условная франшиза, не возмещаются, а убытки, большие этой суммы, возмещаются в полном объеме. По существу, условие об условной франшизе легко интерпретируется как часть описания страхового случая: события, приведшие к убыткам, менее определенной договором величины, исключаются из состава страховых случаев. Иные условия, ограничивающие размер выплаты, легко интерпретируются аналогичным образом.

Итак, условие о частичном возмещении убытков страхователя является либо частью описания объекта страхования, либо частью описания страхового риска, но закон не содержит никаких ограничений на согласование в договоре объекта страхования и страхового риска.

нии ФАС Поволжского округа от 17 декабря 2002 г. № А55-3637/02-7 условие о выплате возмещения пропорционально уплаченным взносам было использовано для уменьшения размера выплаты.

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30 октября 2002 г. № А69-725/02-6-Ф02-3214/02-С2.

Здесь важно отметить следующее. Как было показано в § 3 гл. 1 настоящей работы при изучении добросовестности в применении к страхованию, первостепенное значение при заключении договора страхования имеет одинаковая информированность сторон. В частности, важно, чтобы страхователь понимал все ограничения, с которыми он столкнется, получая выплату, в том числе и ограничения по размеру выплаты. Однако часто условия, ограничивающие выплату, включаются в Правила страхования в форме «несправедливых (недобросовестных)» условий, которым посвящен § 3 гл. 8 настоящей работы, где было отмечено, что необходимым, но недостаточным признаком подобного условия является дисбаланс интересов сторон, создающийся в договоре в результате включения в договор такого условия. Чтобы такого дисбаланса не возникало, ограничению суммы выплаты должно сопутствовать соответствующее снижение премии. Этого требует принцип эквивалентности, хотя, разумеется, стороны вправе от эквивалентности отойти, но при условии, что обе стороны делают это сознательно, т. е. дисбаланс возможен лишь при условии, что он появился в договоре добросовестно.

Однако, как было отмечено выше, современный отечественный правопорядок практически не предоставляет средств борьбы с «несправедливыми (недобросовестными)» условиями договоров. В одном из дел орган страхового надзора, пытаясь заставить страховщика исключить из договора подобное условие, указал в том числе и на то, что включение данного условия в договор существенно снизило риск, принятый на страхование, но это никак не повлияло на величину премии<sup>1</sup>, т. е. указал на дисбаланс. Но суд посчитал, что данный аргумент не имеет отношения к делу, так как в российском законодательстве нет норм, которые требовали бы от суда исследовать условия, создающие дисбаланс.

**Сумма выплаты в личном страховании.** По договору личного страхования страховщик выплачивает обусловленную договором сумму (п. 1 ст. 934 ГК РФ). На первый взгляд представляется, что какие-либо проблемы с расчетом суммы выплаты здесь отсутствуют. Однако это не совсем так.

**Возмещение убытков в личном страховании.** Если в имущественном страховании убытки подлежат возмещению в силу закона (п. 1 ст. 929 ГК РФ), то в личном страховании норма п. 1 ст. 934 ГК РФ устанавливает императивное правило, в силу которого страховате-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 4, 9 июня 2007 г. № КА-А40/5013-07.

лю (выгодоприобретателю) выплачивается указанная в договоре сумма. Другими словами, ни о каком возмещении убытков нет и речи. Однако уже было показано, что и в личном страховании защита иногда предоставляется именно путем возмещения убытков.

В § 3 гл. 4 настоящей работы уже рассматривались такие случаи. Это прежде всего медицинское страхование, а также страхование туристов, выезжающих за рубеж. И несмотря на то что страхование туристов оформляется как страхование финансовых рисков, истинная природа его как личного страхования от этого не меняется.

Медицинское же страхование — это возмещение медицинских расходов застрахованного лица. До отмены Закона «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» правила гл. 48 ГК РФ распространялись на медицинское страхование, если иное не было установлено специальным законом (ст. 970 ГК РФ). Но при отмене специального закона в отношении обязательного медицинского страхования был принят другой специальный закон, а в отношении добровольного медицинского страхования такого закона нет. И на все добровольное медицинское страхование стали распространяться правила гл. 48 ГК РФ. Но медицинское страхование существенно отличается от обычного прежде всего своим субъектным составом. Одним из субъектов отношений по медицинскому страхованию (как обязательному, так и добровольному) является медицинское учреждение. Кроме того, по договору медицинского страхования возмещаются расходы застрахованного лица, т. е. убытки. Имеются и другие существенные отличия. В период написания настоящей работы все добровольное медицинское страхование осуществляется в противоречии с законом. Будем надеяться, что какой-либо выход из этого недопустимого положения будет найден в ближайшее время.

При кредитном страховании жизни также выплату следует рассчитывать как сумму невозвращенного кредита с процентами, т. е. следует не выплачивать фиксированную сумму, как того императивно требует закон, а возмещать банку те суммы, которые не вернул ему заемщик из-за того, что умер. Так и поступают на практике<sup>1</sup>. И возникают правильные по существу, но незаконные судебные решения. Я говорил выше, что это крайне опасное явление.

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 10 июня 2002 г. № Ф08-1941/2002.

Существует еще достаточное число примеров, когда при личном страховании характер отношений требует возмещения убытков. Поэтому императивное требование п. 1 ст. 934 ГК РФ не всегда соответствует тем целям, ради которых осуществляется личное страхование. В действительности, как говорилось в § 2 гл. 2 настоящей работы, когда рассматривались различные классификации видов страхования, следует выделять не личное страхование, а накопительное страхование жизни. В отношении же других видов страхования должно работать правило — возмещение убытков, когда их расчет возможен (имущественное и некоторые виды личного страхования), и выплата оговоренной в договоре суммы, когда расчет убытков невозможен или затруднен.

*Суммы выплат в накопительном страховании жизни.* Условия о расчете суммы выплаты в договорах накопительного страхования жизни бывают довольно разнообразны. Может выплачиваться оговоренная договором сумма, а могут осуществляться периодические выплаты (называемые аннуитетами, рентой, пенсией и проч.) — такие возможности предусмотрены в п. 1 ст. 934 ГК РФ. Срок периодических выплат может варьироваться: выплаты производятся в течение определенного договором периода либо пожизненно.

Кроме того, в п. 6 ст. 10 Закона о страховом деле предусмотрена возможность участия страхователя в инвестиционном доходе страховщика. Формы такого участия могут быть также различны. Интересующихся указанным предметом читателей я переадресую к статье С. Ю. Яновой, в которой данный вопрос рассмотрен весьма подробно<sup>1</sup>. В этой же статье разбираются и налоговые проблемы, возникающие в связи с выплатами по договорам накопительного страхования жизни.

Я не останавливаюсь подробно на суммах выплат в накопительном страховании жизни, так как накопительное страхование жизни у нас пока не слишком распространено и поэтому спорных проблем, связанных с расчетом выплат, немного и в основном они налоговые. Кроме того, форма накопительного страхования жизни часто используется для целей, далеких от страхования, например для снижения налогового бремени при выплате заработных плат (так называемые зарплатные схемы). Эти схемы я также не стану здесь рассматривать, так как к страхованию они имеют мало отношения.

<sup>1</sup> См.: Янова С. Ю. Особенности накопительных видов страхования жизни // Организация продаж страховых продуктов. 2007. № 1.

**Неденежная выплата.** В § 1 гл. 9 настоящей работы обсуждался вопрос о неденежной страховой премии. Аналогичные проблемы возникают в связи с нормами ст. 10 Закона о страховом деле, запрещающими страховые выплаты в неденежной форме. Единственным исключением из этого запрета является п. 4 ст. 10 Закона о страховом деле, позволяющий по договорам страхования имущества и ответственности предоставлять вместо денежной выплаты имущество, аналогичное утраченному или поврежденному. Конституционное требование соразмерности ограничений тем целям, ради которых такие ограничения вводятся, этими нормами здесь, очевидно (с моей точки зрения) нарушено.

Я не стану повторять здесь эти рассуждения о соразмерности, уже приведенные в гл. 9 настоящей работы, назову лишь несколько примеров из практики, которые показывают ситуацию, сложившуюся в связи с фактическим запретом на осуществление страховых выплат в неденежной форме.

Одно из наиболее показательных дел, связанных с неденежной выплатой, возникло из договора перестрахования. Перестрахователь выплатил своему страхователю возмещение ценными бумагами и, в свою очередь обратившись к перестраховщику за выплатой, получил отказ, поддержанный судами. Суды решили, что прекращение обязательства по выплате предоставлением отступного, как и была оформлена передача страхователю ценных бумаг, не является страховой выплатой<sup>1</sup>. Попытка обоснования этого, имеющаяся в судебном акте, на мой взгляд, совершенно беспомощная, да и невозможно разумно обосновать то обстоятельство, что при продаже товаров заменять платеж передачей ценных бумаг можно, а при страховых выплатах нельзя. Единственное обоснование, на которое в настоящее время можно сослаться, — нормы ст. 10 Закона о страховом деле, но в тот период, когда данное дело рассматривалось, этих норм еще не существовало.

Другое, также весьма характерное, дело было рассмотрено судами в связи оспариванием страховщиком-налогоплательщиком решения налогового органа. Спор возник в том числе и в связи с выплатами векселями по договорам личного страхования. И здесь суд указал на невозможность таких выплат<sup>2</sup>, несмотря на то что в тот

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 18 июня 2001 г. № КГ-А40/3013-01.

<sup>2</sup> см. постановление ФАС Московского округа от 23 июля 2003 г. № КА-А40/4694-03.



период указанные нормы ст. 10 Закона о страховом деле еще не были в него включены.

Таким образом, еще до появления в Законе о страховом деле запрета на осуществление выплат в неденежной форме суды уже сами сформировали этот запрет, хотя и не вполне понятно, из каких соображений, а Закон лишь формально подкрепил эту позицию судов.

## § 2. Требование о выплате и его рассмотрение страховщиком. Срок выплаты

**Исковая давность.** *Срок исковой давности.* До ноября 2007 г. для любых требований, вытекающих из договора имущественного страхования, в ст. 966 ГК РФ был установлен сокращенный срок исковой давности в два года. Затем в эту норму внесли изменения: для договоров страхования ответственности за причинение вреда теперь установлен общий трехлетний срок исковой давности. Это связано со введением ОСАГО: человек, купивший полис ОСАГО, оказывался защищенным благодаря ему лишь в течение двух лет после возникновения у него ответственности за причинение вреда, в то время как потерпевший мог предъявить к нему требование о возмещении вреда в течение трех лет. Эта очевидная несправедливость и послужила причиной внесенного изменения. Причем суды настолько остро ощущали эту несправедливость, что после внесения изменений в ст. 966 ГК РФ стали удовлетворять требования к страховщику даже в тех случаях, когда прежняя исковая давность (два года) по этим требованиям уже истекла к моменту внесения изменений, но трехлетний срок еще не истек. И ссылались суды при этом не на закон, а, по существу, на справедливость, хотя само это слово и не употреблялось<sup>1</sup>.

Изменения, внесенные в ст. 966 ГК РФ и установившие общий срок давности для требований, вытекающих из договора страхования ответственности за причинение вреда, безусловно, направлены на приведение правового регулирования данных отношений в соответствие с теми целями, для достижения которых они введены. Однако сразу же возникает вопрос: а разве не те же самые цели и у правового регулирования страхования договорной ответственности? Почему же законодатель ограничился только страхованием ответственности за вред? Ответ, по-моему, несложен: из-за массовости ОСАГО давление несправедливости было в этих отно-

<sup>1</sup> См. определение ВАС РФ от 23 января 2008 г. № 17902/07.

шениях весьма ощутимо. Ну а о тех отношениях, где налицо та же самая несправедливость, но ощущается она в меньшей степени, можно и не думать — ведь давления-то особого нет. Правовое регулирование у нас в последние годы стало, к сожалению, казуальным.

В гл. 13 настоящей работы, рассматривая особенности договоров страхования ответственности, я покажу, как такие проблемы могут и должны решаться системно.

*Начало течения срока исковой давности.* Проблема начала течения срока исковой давности для требования о страховой выплате стоит довольно остро. Судебная практика в этом отношении совершенно единообразна и определена: со ссылкой на ч. 2 п. 2 ст. 200 ГК РФ суды признают началом течения срока исковой давности по требованиям, вытекающим из договора страхования, момент наступления страхового случая. Возникающую из-за этого проблему легко понять, рассмотрев в качестве примера недавнее судебное дело<sup>1</sup>.

Перевозчик заключил в качестве страхователя договор страхования ответственности за утрату или повреждение перевозимого груза. В договоре страхования было установлено, что страховым случаем является ответственность за утрату или повреждение груза, подтвержденная вступившим в законную силу решением суда. Перевозчик утратил груз при перевозке, к нему было предъявлено и удовлетворено судом требование о взыскании убытков вследствие утраты груза. Исполнив решение суда, перевозчик обратился к своему страховщику ответственности, но получил отказ, поддержанный судами — за время судебных разбирательств по поводу его ответственности за утрату груза истекла исковая давность по требованию из договора страхования ответственности. Исковая давность судом первой и кассационной инстанций, а также тройкой судей Высшего Арбитражного Суда РФ считалась от момента наступления страхового случая, т. е. возникновения ответственности за утрату груза. Апелляционная же инстанция, постановление которой было отменено кассационной, посчитала, что исковая давность должна считаться с момента, когда лицо узнало о наступлении страхового случая, т. е. когда вступило в законную силу решение суда, подтвердившего ответственность перевозчика.

<sup>1</sup> См. определение ВАС РФ от 6 мая 2010 г. № ВАС-5744/10. Имеется и постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 февраля 2010 г. № А21-3044/2009, которое было поддержано судьями Высшего Арбитражного Суда РФ.

Разрешая этот спорный вопрос, я, как и в других главах этой книги, буду исходить из тех целей, для достижения которых используются соответствующие правовые конструкции. Конструкция исковой давности введена для стабилизации оборота. Над должником (даже и неисправным) не должна «вечно висеть» угроза применения принудительных мер — по истечении срока исковой давности эта угроза исчезает. Очевидно, что начинаться течение этого срока должно тогда, когда кредитор и должник узнают о наличии возможности применения принудительных мер. Соответственно этому и построена ст. 200 ГК РФ. Но норма ч. 2 п. 2 данной статьи сформулирована с использованием неявного предположения о том, что и должник, и кредитор знают о существовании обязательства, а следовательно, знают и о том моменте, когда по данному обязательству возникает возможность применения принудительных мер. В подавляющем большинстве случаев это действительно так. Но в страховании мы встречаемся с ситуациями, когда обязательство возникает, а стороны узнают об этом значительно позже.

Рассмотренное судебное дело — пример такой ситуации. Страховым случаем по договору страхования ответственности является момент возникновения ответственности, т. е. в данном деле — момент утраты груза. В этом я полностью согласен с судами — возлагает ответственность закон, а судебное решение не возлагает ответственность, а лишь подтверждает ее возложение. Обязательство страховщика «платить по наступившему страховому случаю» действительно полностью сформировалось в момент утраты груза (подробнее об этом см. в § 2 гл. 13 настоящей работы). Но стороны договора установили, что страховым случаем по заключенному ими договору будет являться не любое возложение ответственности, а лишь такое, которое подтверждено решением суда. Таким образом, в момент утраты груза страховой случай наступил и обязательство страховщика возникло (правильнее сказать, трансформировалось из обязательства «платить при наступлении страхового случая» и полностью сформировалось как денежное обязательство), но стороны узнали об этом только при вступлении решения суда в законную силу.

Совершенно аналогичная ситуация может создаться в договорах страхования с ретроактивным действием (не обязательно страхования ответственности), в которых страховой защитой покрываются и события, наступившие до заключения договора, но о которых

страхователь не знал и не мог знать. Такой пример есть в практике страхования банковских рисков<sup>1</sup> — банки страхуются на случай убытков, возникших в результате противоправных действий своих сотрудников. Крупные банки с большой филиальной сетью при заключении договора страхования вполне могут не знать о тех убытках, которые уже возникли в филиалах в результате действий их сотрудников, — для этого и вводится дата ретроактивного действия договора. Практика страхования показывает, что для крупных банков такие даты ретроактивного действия могут отстоять от даты заключения договора более чем на два года. Другими словами, если исковую давность считать с момента, когда страховой случай наступил, а не с момента, когда банку стало об этом известно, ретроактивное действие таких договоров окажется совершенно бессмысленным, так как исковая давность истечет уже в момент заключения договора.

В § 3 гл. 5 настоящей работы, рассматривая связь факта причинения вреда и убытков, я анализировал недавно опубликованную статью<sup>2</sup>, посвященную именно тому делу о страховании ответственности перевозчика за сохранность перевозимого груза, которое рассмотрено выше. Автор этой статьи объясняет ошибочное судебное решение неверным пониманием судами (и автором данной книги) структуры страхового случая. Эти взгляды автора указанной статьи были рассмотрены в названном параграфе. Однако решения судов действительно ошибочны, хотя ошибка, как мы видим, имеет совершенно иную природу — она возникла не из неверного определения момента возникновения обязательства страховщика «платить по наступившему страховому случаю» (как считает автор статьи), а из неверного определения начала течения срока исковой давности по этому обязательству.

Исковая давность по обязательству страховщика «платить по наступившему страховому случаю» должна начинаться течь не с момента наступления страхового случая, а с момента, когда страхователь (выгодоприобретатель) узнал о его наступлении. Только при таком определении начала течения срока исковой давности эта правовая конструкция будет в страховании обеспечивать достижение тех целей, ради которых она вводится. При ином определении

<sup>1</sup> См. определение ВАС РФ от 26 февраля 2010 г. № ВАС-1380/10. В этом деле, правда, страхователь пропустил срок исковой давности, даже если считать его с момента, когда он узнал об убытках, но это дело приведено здесь как пример такой разновидности договоров страхования.

<sup>2</sup> См.: Саранчук К. И. Указ. соч.

начала течения срока давности эта конструкция лишь создает страховщику формальные основания для уклонения от выплаты.

**Срок выплаты и процедура урегулирования.** *Срок выплаты и ответственность страховщика за просрочку.* Обычно в правила страхования включают условие о том, что выплата должна быть осуществлена страховщиком через определенное количество дней после предоставления страхователем (выгодоприобретателем) всех необходимых документов, в том числе заявления на выплату. По существу, это означает, что срок определен моментом востребования, т. е. действуют правила п. 2 ст. 314 ГК РФ, и просрочка начнется именно через соответствующее число дней после предоставления всех документов.

Ответственность страховщика за просрочку выплаты весьма невелика — она ограничивается процентами по ст. 395 ГК РФ. Как мы знаем, расходы на представителей интересов в суде у нас взимаются в крайне незначительном размере, и поэтому реальные финансовые последствия затягивания выплаты для страховщика, по существу, ограничиваются годовыми процентами по ставке рефинансирования Центрального банка РФ. А эти проценты значительно меньше, чем доходы страховщика, получаемые им от размещения резервов. Поэтому с чисто финансовой точки зрения отечественным страховщикам просто выгодно отправлять людей в суд.

Все попытки как-то изменить эту ситуацию ничем не заканчиваются. Например, попытка применить к требованию о выплате Закон о защите прав потребителей и имеющиеся там весьма чувствительные последствия просрочки привели к принятию уже упоминавшегося разъяснения Верховного Суда РФ о том, что к отношениям по имущественному страхованию Закон о защите прав потребителей не применяется<sup>1</sup>.

Была сделана попытка увеличить ответственность страховщика хотя бы для отношений по ОСАГО, и для этого в ст. 13 Закона об ОСАГО было включено следующее положение: «...страховщик за каждый день просрочки уплачивает потерпевшему неустойку (пени) в размере одной семьдесят пятой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день, когда страховщик должен был исполнить эту обязанность, от установленной статьей 7 настоящего Федерального закона страхо-

<sup>1</sup> Ответ на вопрос 2 Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2008 г., утв. постановлением Президиума ВС РФ от 28 мая 2008 г.

вой суммы по виду возмещения вреда каждому потерпевшему». В § 2 гл. 6 настоящей работы эта ситуация уже разбиралась и было показано, что из этого вышло. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ указал, что буквальное толкование этой нормы, «состоящее в том, что размер пеней не зависит от размера неисполнения страховщиком обязанности по конкретному страховому случаю, не соответствует гражданско-правовому понятию неустойки»<sup>1</sup>. Таким образом, и эта попытка повысить ответственность страховщиков не увенчалась успехом.

*Перечень документов и страховое расследование.* В связи с тем что просрочка начинается с момента предоставления страховщику необходимых документов, вопрос о том, какие документы должны быть представлены лицом, предъявляющим требование, является весьма существенным.

В подавляющем большинстве случаев договором (правилами) страхования установлен перечень документов, и он не является исчерпывающим. Практически во всех правилах предусмотрено, что страховщик вправе потребовать представления дополнительных документов.

Понятно, что это объективная необходимость. Большинство страховых случаев стандартно, но есть и нестандартные случаи, для расследования которых могут оказаться необходимыми документы, список которых невозможно предвидеть заранее.

Разрешая эту проблему, следует прежде всего исходить из того, что бремя доказывания факта наступления страхового случая и размера убытков в имущественном страховании бесспорно лежит на лице, предъявившем требование. Полагаю, в этом отношении ни у кого нет сомнений. Но столь же очевидно, что страховщик не вправе этим злоупотреблять, требовать все новые и новые документы и тем самым оттягивать выплату. Суды очень часто сталкиваются с подобным злоупотреблением со стороны страховщиков и всегда встают на сторону страхователя<sup>2</sup>.

Во избежание конфликтов в подобных вопросах целесообразно в договоре (правилах) страхования разделить процесс урегулирования убытков на три стадии: сбор страхователем необходимых документов, рассмотрение их страховщиком и проведение при необходимости страховщиком страхового расследования. При этом

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 2 февраля 2010 г. № 14107/09.

<sup>2</sup> Таких дел много, см., например, постановление ФАС Московского округа от 10 августа 2010 г. № КГ-А40/8174-10, постановление ФАС Центрального округа от 28 марта 2008 г. № Ф10-957/08.

процесс урегулирования и стадия сбора документов начинаются с момента получения страховщиком уведомления, которое в соответствии со ст. 961 ГК РФ должно быть сделано страхователем (выгодоприобретателем) незамедлительно. Сбором документов должен заниматься страхователь, так как бремя доказывания лежит на нем. В связи с этим длительность данной стадии будет зависеть только от страхователя.

Затем страхователем должно быть подано заявление на выплату, к которому прилагаются собранные документы. Исчерпывающий перечень документов, которые должны быть приложены к заявлению, следует оговорить заранее в договоре (правилах). Если для урегулирования по конкретному виду убытков необходимы определенные данные либо должны представляться документы, удовлетворяющие определенным требованиям, следует оговорить в договоре (правилах) обязательные атрибуты, которые должны содержаться в таких документах. Таким образом, бремя доказывания, которое несет страхователь, превращается из формальной юридической конструкции в содержательную обязанность представить документы по конкретному перечню, включающие определенные атрибуты. При неисполнении этой обязанности следует предусмотреть не противоречащие закону последствия — отказ в принятии заявления на выплату при отсутствии какого-либо из документов, перечисленных в договоре (правилах), или какого-либо из оговоренных атрибутов в этих документах.

По представлении заявления на выплату и всех необходимых в соответствии с договором (правилами) документов страховщик должен рассмотреть эти документы в предусмотренный договором (правилами) срок и принять одно из трех решений: о выплате, об отказе в выплате или о проведении страхового расследования. Причем это решение должно быть тщательно мотивировано. А при назначении страхового расследования страховщик должен иметь возможность требовать дополнительные документы и доказательства. В таком случае у страхователя (выгодоприобретателя) будет меньше причин идти в суд, а у судов не будет создаваться впечатление недобросовестности страховщика.

Срок проведения страхового расследования должен быть установлен с максимальной степенью определенности, так как к этому времени уже будет достаточно информации о том, какие действия должны быть предприняты при расследовании, и скорость расследования будет зависеть только от страховщика.

Такая структура процесса урегулирования при условии, что она четко прописана в договоре (правилах), позволит в равной мере защитить интересы как страхователя, так и страховщика и поможет предупредить возникновение значительного количества претензий.

Следует обратить внимание на то, что в некоторых видах обязательного страхования (например, в ОСАГО) назван исчерпывающий перечень предоставляемых документов<sup>1</sup> и не предусмотрено никакого расследования. Это не означает, что при предоставлении этих документов страховщик безусловно обязан произвести выплату. С моей точки зрения, если перечень документов, указанный в договоре, является исчерпывающим и все они представлены, это не лишает страховщика права отказать в выплате, но перераспределяет бремя доказывания, и теперь уже не страхователь должен доказывать, а страховщик должен опровергать факт наступления страхового случая. Иной подход лишил бы страховщика средств борьбы со страховым мошенничеством, что было бы совершенно неверно.

### § 3. Отказ в выплате

**Отказ в выплате — фактическое поведение и юридическая конструкция.** Из текста норм гл. 48 ГК РФ видно, что при наличии договора страхования страховщик может отказать в выплате в трех принципиально различных ситуациях:

- 1) если страховой случай не наступил и (или) размер убытков не подтвержден (ст. 929, 934);
- 2) страховой случай наступил, но страховщик освобождается от выплаты (п. 3 ст. 962, п. 1 ст. 963, ст. 964, п. 4 ст. 965);
- 3) страховой случай наступил, но страховщик имеет право отказать в выплате (п. 2 ст. 961).

Таким образом, одно и то же фактическое поведение — отказ в выплате — может юридически описываться тремя различными конструкциями. При этом юридическая природа двух из этих конструкций достаточно ясна. Первая конструкция характеризует ситуацию, когда страховой случай не наступил или, точнее сказать, его наступление не доказано и отсутствует сама обязанность «платить по наступившему страховому случаю», а вторая — ситуацию, когда страховой случай наступил и обязанность платить имеется,

<sup>1</sup> См. п. 51, 53—56, 61 Правил ОСАГО.



но реализована возможность одностороннего отказа от исполнения обязательства, предусмотренная ст. 310 ГК РФ.

Юридическая же природа второй конструкции не так очевидна. Ясно, что и в этой конструкции речь идет о наступившем страховом случае, но наличие определенных сопутствующих ему обстоятельств освобождает страховщика от выплаты. Не ясна лишь правовая природа этого освобождения. Однако из контекста перечисленных норм ГК РФ ясно, что законодатель совершенно сознательно использовал в тексте норм разные конструкции «право отказать в выплате» и «освобождение от выплаты». Следовательно, первый вывод, который можно сделать: освобождение от выплаты не тождественно отказу в выплате как одностороннему отказу от исполнения возникшего обязательства, который предусмотрен в ст. 310 ГК РФ. Если так, то освобождение от выплаты не может быть нечем иным, как прекращением обязательства страховщика в части данной выплаты, поскольку это единственная конструкция, позволяющая не производить выплату при наличии обязательства и в отсутствии оснований для одностороннего отказа от его исполнения. Это косвенно подтверждает и ст. 415 ГК РФ, в которой освобождение от обязанности прекращает обязательство.

Таким образом, вторую конструкцию, использованную в ст. 962—965 ГК РФ, следует истолковывать как прекращение обязательства страховщика «платить по наступившему страховому случаю». При этом, если застрахованный интерес при наступлении страхового случая не исчез, обязательство «платить при наступлении страхового случая» не прекращается и защита сохраняется.

Суды, к сожалению, путают конструкции «право отказать в выплате» и «освобождение от выплаты»<sup>1</sup>, несмотря на то что имеется важное различие в последствиях применения указанных конструкций.

Право отказать в выплате означает, что при наличии обязательства по выплате страховщик вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения этого обязательства, но может его и исполнить. При этом произведенный платеж будет признан страховой выплатой.

Освобождение же от выплаты означает отсутствие обязательства. Это не означает, что страховщик не может заплатить, но платеж

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 19 декабря 2002 г. № КГ-А40/8171-02.

будет являться не страховой выплатой, а безвозмездной передачей имущества.

В практике отечественного страхования известны так называемые компромиссные выплаты, т. е. выплаты в ситуации, когда имеется сомнение в наступлении страхового случая, в размере убытков или в наличии оснований для освобождения от выплаты. Эти платежи также являются не страховыми выплатами, а безвозмездной передачей имущества.

**Легальные и договорные основания отказа в выплате.** *Право страховщика отказать в выплате.* Возможно ли в договоре предусмотреть право страховщика отказать в выплате? Когда речь идет об одностороннем отказе от исполнения обязательства, то в силу ст. 310 ГК РФ такая возможность может быть реализована только в отношении предпринимательских договоров. В иных случаях право должника в одностороннем порядке отказаться от исполнения обязательства может быть установлено только законом, но не договором. Другими словами, в случаях, когда договор не предпринимательский, право страховщика отказать в выплате, предусмотренное, например, в Правилах страхования, не может применяться. В отношении договоров с не предпринимателями страховщик получает право самому решить, отказать в выплате или не отказывать, только в случае, предусмотренном в п. 2 ст. 961 ГК РФ.

*Освобождение страховщика от выплаты.* Если речь идет о прекращении обязательства путем освобождения от выплаты, нет однозначного ответа на вопрос о возможности предусмотреть такие основания в договоре. Это связано с формулировкой п. 1 ст. 964 ГК РФ. Для иллюстрации проблемы нужно рассмотреть постановление Президиума ВАС РФ<sup>1</sup> и тот судебный акт, который в порядке надзора рассматривался Президиумом<sup>2</sup>.

Страхователь оставил в машине регистрационные документы, с которыми она и была похищена, а в правилах страхования содержалось условие об освобождении страховщика от выплаты при хищении автомашины с документами. Суд кассационной инстанции оценил это условие следующим образом: «...по смыслу ст. 964 ГК РФ стороны в договоре могут предусмотреть обязанность страховщика выплатить страховое возмещение и при наличии указанных в ст. 964 ГК РФ обстоятельств, но не могут расширять данный перечень». Это толкование нормы п. 1 ст. 964 ГК РФ лично мне

<sup>1</sup> См. постановление Президиума ВАС РФ от 23 июня 2009 г. № 4561/08.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Поволжского округа от 23 октября 2008 г. № А49-3418-2007-151-9-ГК.

представляется верным, соответствующим буквальному прочтению данной нормы. Согласно этой своей позиции кассационный суд признал соответствующее условие правил ничтожным и взыскал со страховщика возмещение.

Однако Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ истолковал норму п. 1 ст. 964 ГК РФ так: «Диспозитивность формулировки статьи 964 Кодекса, непосредственно посвященной основаниям освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения, позволяет сделать вывод, что такие основания сторонами в договоре могут быть предусмотрены. Исходя из принципа свободы волеизъявления при заключении договора это означает право сторон на установление в договоре иных, кроме предусмотренных законом, оснований освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения, к каковым и относится согласованное сторонами по договору страхования возникновение ущерба вследствие хищения транспортного средства с регистрационными документами». На основе этого толкования суду надзорной инстанции следовало бы отменить решение кассационного суда и отказать страхователю в выплате, но, к моему удивлению, он этого не сделал, оставил кассационное постановление в силе, обосновав это таким образом: «В данном случае суд кассационной инстанции обоснованно не признал наличие в автомобиле регистрационных документов обстоятельством, освобождающим страховое общество от выплаты страхового возмещения, поскольку наступление страхового случая не связано с нахождением в автомобиле документов и оставление их страхователем не способствовало совершению посторонними лицами кражи автомобиля».

Я так подробно цитирую эти судебные акты, поскольку в дальнейшем на это постановление Президиума имеется много ссылок. Причем ссылаются и применяют именно толкование п. 1 ст. 964 ГК РФ как нормы, позволяющей устанавливать посредством заключения договора основания освобождения от выплаты.

Однако, если толкование надзорной инстанцией нормы п. 1 ст. 964 ГК РФ можно понять, хотя я с ним и не вполне согласен, то понять позицию надзорной инстанции в вопросе о выплате я так и не смог, сколько ни размышлял над этим. Смысл, конечно, ясен: отказать в выплате можно лишь, тогда, когда обстоятельства, по которым отказано в выплате, способствовали наступлению страхового случая, но откуда надзорная инстанция вывела это положение — совершенно не ясно.

В итоге, поскольку позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ в отношении толкования п. 1 ст. 964 ГК РФ ясна, а в

отношении выплаты нет, арбитражные суды стали ссылаться именно на п. 1 ст. 964 ГК РФ как на диспозитивную норму, предоставляющую возможность предусмотреть в договоре основания освобождения от выплаты<sup>1</sup>. При этом в выплатах, как правило, отказывают, что является вполне последовательным применением данной нормы в таком ее толковании. Но имеются и судебные акты, в которых подтверждается толкование нормы п. 1 ст. 964 ГК РФ, данное Президиумом, но выплату взыскивают, несмотря на наличие условия освобождения от выплаты<sup>2</sup>. В целом в настоящее время нет достаточной определенности в отношении позиции арбитражных судов в этом вопросе.

Необходимо отметить, что суды общей юрисдикции при этом более последовательны. Верховный Суд РФ истолковал текст нормы п. 1 ст. 964 ГК РФ как невозможность предусмотреть договором основания освобождения от выплаты и дал судам соответствующие разъяснения<sup>3</sup>. И если до этих разъяснений Верховного Суда РФ практика была иной — договорные основания освобождения от выплаты применялись<sup>4</sup>, то теперь эта позиция Верховного Суда РФ достаточно последовательно проводится судами общей юрисдикции<sup>5</sup>.

Таким образом, позиции двух высших судов по вопросу толкования нормы п. 1 ст. 964 ГК РФ и, соответственно, о возможности предусмотреть договором основания для освобождения страховщика от выплаты прямо противоположны.

Анализ этой проблемы с точки зрения целей правового регулирования страхования (общей для данной книги) приведен далее, так как этот анализ является одинаковым для всех случаев оснований для отказа в выплате, предусмотренных договором страхования.

<sup>1</sup> См., например, определения ВАС РФ от 14 октября 2010 г. № ВАС-13494/10, от 4 октября 2010 г. № ВАС-10534/10 и др.

<sup>2</sup> См., например, определения ВАС РФ от 1 ноября 2010 г. № ВАС-14096/10, от 3 августа 2010 г. № ВАС-10591/10, постановление ФАС Московского округа от 1 апреля 2010 г. № КГ-А41/2048-10 и др.

<sup>3</sup> См. п. 1 Судебной практики по гражданским делам Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 2007 г., утв. Президиумом ВС РФ 27 февраля 2008 г., определение ВС РФ от 5 августа 2008 г. № 5-В08-53 и др.

<sup>4</sup> Такой вывод можно сделать из определений КС РФ от 21 октября 2008 г. № 698-О-О и от 15 июля 2008 г. № 562-О-О.

<sup>5</sup> См. определение Санкт-Петербургского городского суда от 13 сентября 2010 г. № 12579, Обзор кассационной и надзорной практики по гражданским делам за 2006 г. (подготовлен Пермским краевым судом 23 апреля 2007 г.) и др.

*Основание отказа в выплате как часть описания страхового случая.* Норма ч. 2 п. 1 ст. 963 ГК РФ предусматривает, что наступление страхового случая по грубой неосторожности страхователя может являться основанием для освобождения страховщика от выплаты только в случаях, установленных законом. В российском законодательстве имеется единственная подобная норма закона — это ст. 265 КТМ РФ. И так, нельзя договором предусмотреть такое основание для освобождения от выплаты, но очень хочется отказать в выплате, если страховой случай наступил вследствие грубой неосторожности страхователя. Поэтому страховщиками была разработана следующая конструкция. Грубая неосторожность страхователя включалась в правила страхования не в перечень оснований для отказа (освобождения) в выплате, а в исключения таких событий из состава страховых случаев. Нормы ст. 963 ГК РФ не подлежат в такой ситуации применению, так как они применяются, если страховой случай не наступил, а здесь отказ в выплате следовал из-за того, что не наступил страховой случай.

Судебная практика по-разному относится к подобным условиям правил страхования. Прежде всего следует выделить случаи, когда в состав описания исключения из страховых случаев грубая неосторожность страхователя включается дословно именно в такой формулировке. Именно так произошло в одном из дел. Судом было признано, что правило ст. 963 ГК РФ применяется и в данном случае (хотя, конечно, формально это и не так), и со страховщика было взыскано страховое возмещение<sup>1</sup>.

Поскольку данное дело попало в Обзор практики Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, страховщики, наученные этим опытом, стали поступать более осмотрительно. В состав исключений из страхового покрытия уже не включается категория «грубая неосторожность», но приводятся ее конкретные проявления. Например, указывается, что из состава страховых случаев исключается повреждение имущества в результате пожара, если пожар был вызван нарушениями правил пожарной безопасности; повреждение автомашины при ДТП, которое произошло по вине самого страхователя; угон автомашины вместе с оставленными в ней регистрационными документами. И в таких ситуациях, как и в случае применения ст. 964 ГК РФ, позиции судов неоднозначны.

<sup>1</sup> См. Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования (п. 9) / Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75.

Так, в последнее время ни арбитражные суды, ни суды общей юрисдикции не признают, что угон машины с оставленными в ней документами может быть исключен из состава страховых случаев<sup>1</sup>, хотя ранее позиции судов были не столь однозначны<sup>2</sup>. Одним из аргументов, приводимых в пользу невозможности включать в описание страхового случая оставление в машине документов, является указание на то, что страховой случай — это объективно происходящее событие, и действия страхователя, оставившего документы в машине, не устраняют его объективности и поэтому не могут препятствовать признанию события страховым случаем. Последовательно продолжая это рассуждение, мы получим, что действия страхователя вообще не могут повлиять на квалификацию события в качестве страхового либо не страхового случая. Но если бы это было так, страхование ответственности вообще стало бы невозможным, так как при страховании ответственности страховой случай наступает исключительно вследствие действий страхователя и часто по его же вине. Также суды пишут, что угон не находится в причинной связи с оставлением документов в машине, но не ясно, как это соотносится с невозможностью включить данное обстоятельство в исключения из состава страховых случаев.

Дела с повреждением имущества при пожаре, вызванном нарушениями правил пожарной безопасности, разрешаются с гораздо меньшей определенностью, чем дела с оставлением документов в угнанной машине. В некоторых случаях суды признают, что нарушение правил пожарной безопасности может являться обстоятельством, исключающим событие из состава страховых случаев<sup>3</sup>. Ссылка страхователя на ст. 963 ГК РФ отвергается указанием на то, что в данном случае речь идет не об основаниях освобождения от выплаты, а об отсутствии страхового случая. Ссылка же на позицию Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенную в упомянутом выше Обзоре, отвергается указанием на то, что речь идет не о грубой неосторожности вообще, как имело место в деле,

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 26 ноября 2010 г. № КГ-А40/14687-10, постановление Президиума ВАС РФ от 23 июня 2009 г. № 4561/08, определение ВС РФ от 24 июня 2008 г. № 2-В08-6, определение Санкт-Петербургского городского суда от 20 декабря 2010 г. № 33-17231.

<sup>2</sup> См.: *Савин С. В.* Обзор судебной практики по вопросу правомерности отказа в выплате страхового возмещения // *Нормативное регулирование страховой деятельности. Документы и комментарии.* 2007. № 1.

<sup>3</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 29 декабря 2008 г. № КГ-А40/12160-08, постановление ФАС Северо-Западного округа от 24 мая 2010 г. № А13-13353/2009.

рассмотренном в Обзоре, а о нарушении конкретных правил и норм. Формально, конечно, суды правы: нет никаких ограничений по включению в описание страхового случая тех или иных обстоятельств. Суды также указывают, что именно нарушения пожарной безопасности вызывают пожар и поэтому данное условие правил страхования подлежит применению. Не ясно, чем различаются нарушение правил пожарной безопасности и оставление регистрационных документов в машине как обстоятельства, исключающие событие из состава страховых случаев. Однако есть много решений с противоположной позицией. В них дублируется позиция из Обзора Президиума ВАС РФ и со ссылкой на ст. 963 ГК РФ отвергается условие правил страхования об исключении из состава страховых случаев убытков, вызванных пожаром, произошедшим вследствие нарушений страхователем правил пожарной безопасности<sup>1</sup>.

Наконец, в делах об исключении из состава страховых случаев ущерба при ДТП, виновным в котором является сам страхователь, в решениях судов также отсутствует единство позиций. В большинстве дел арбитражные суды не признают возможность исключить из состава страховых случаев ДТП, произошедшие по вине страхователя или его работников<sup>2</sup>. Но есть и другие дела (хотя их и немного), в которых такая возможность признается<sup>3</sup>. Верховный Суд РФ занял в этом вопросе однозначную позицию — условие об исключении из состава страховых случаев ДТП, произошедших по вине самих страхователей по договорам страхования автокаско, ничтожно<sup>4</sup>, несмотря на то что суды низших инстанций занимали до этого иную позицию.

Подводя итог этому краткому обзору судебной практики, можно сказать, что определенность в позициях судов по некоторым из рассмотренных здесь спорных вопросов отсутствует, а там, где она есть, обоснование позиций судов, мягко говоря, не вполне ясно. Эта ситуация, к сожалению, сегодня типична для страховых споров, да и не только для них. Важнейшее свойство правовых норм —

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Уральского округа от 7 февраля 2008 г. № Ф09-230/08-С5, постановление ФАС Волго-Вятского округа от 12 декабря 2007 г. № А82-2692/2007-11, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19 мая 2009 г. № Ф04-2238/2009(4650-А45-8).

<sup>2</sup> См.: Определение ВАС РФ от 27 февраля 2009 г. № 1464/09, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 17 августа 2010 г. № А46-15094/2009 и др.

<sup>3</sup> См.: Постановление ФАС МО от 4, 9 июня 2007 г. № КА-А40/5013-07.

<sup>4</sup> См. определения ВС РФ от 17 ноября 2009 г. № 5-В09-139, Ф от 1 сентября 2009 г. № 5-В09-84 и др.

их определенность, однако возможность у участников оборота, получивших при необходимости юридическую консультацию, предвидеть последствия своего поведения отсутствует.

*Договорные основания отказа в выплате и цели страхового права.* Полагаю, все, что сказано выше, нельзя оставить без аналитического комментария.

Прежде всего следует сказать, что наличие различных юридических конструкций для оформления одного и того же фактического действия страховщика — отказа в выплате — ведет к путанице. Не ясно, зачем законодателю потребовалось вводить две разные конструкции — «право отказать в выплате» и «освобождение от выплаты». А раз цели этого не ясны, то вряд ли правоприменитель будет их различать. Эту путаницу легко устранить, либо исключив одну из данных конструкций из текста норм, либо прояснив, зачем нужны они обе.

Сложнее дело обстоит с возможностью предусматривать путем заключения договора различные основания отказа в выплате. Если законодатель по каким-то ему одному понятным причинам решил, что грубая неосторожность страхователя, приведшая к наступлению страхового случая, не может являться договорным основанием для отказа в выплате, он должен сделать соответствующую норму вполне определенной. Норма должна быть такой, чтобы у участников оборота не было возможности обойти это правило, просто используя другую правовую конструкцию. Норма п. 1 ст. 963 ГК РФ этому требованию не удовлетворяет.

Наконец, рассмотрю саму идею ограничить в определенных случаях возможность для сторон договора согласовывать некоторые основания отказа в выплате. Это очевидное вмешательство законодателя в свободу договора, ее ограничение. Любое такое ограничение должно обеспечивать достижение конституционно значимых целей перечисленных в п. 3 ст. 55 Конституции РФ. Из всех этих целей единственной подходящей мне представляется «защита прав и законных интересов других лиц», но все же не вполне ясно, ради чьей защиты может вводиться ограничение для сторон договора страхования своим волеизъявлением определять перечень оснований для отказа в выплате.

Более того, договорные основания для отказа в выплате позволяют более гибко работать на рынке. Ведь страховка с меньшим количеством оснований для отказа должна стоить дороже страховки с большим количеством оснований для отказа. Это позволит страхователям самим выбирать себе страховку по своим финансо-



вым возможностям, снизит давление неблагоприятного отбора, усилит конкуренцию на рынке.

Единственное возражение: страховщики будут пользоваться этой возможностью для получения необоснованной выгоды, недобросовестно включать в правила страхования дополнительные основания отказа в выплате, а цену страховки уменьшать не будут. Но эта проблема не решается с помощью императивных норм, ограничивающих свободу договора. Из названного выше Обзора практики хорошо видно, что подобные императивные нормы порождают лишь неопределенность и судебный произвол.

Борьба с недобросовестностью страховщиков на рынке должна вестись по-иному. Для этого необходимо, как уже говорилось в § 3 гл. 8 настоящей работы, разработать полноценную защиту от несправедливых (недобросовестных) условий договоров страхования. Другими словами, нужно предоставить судам и надзорным органам возможность контролировать дисбаланс интересов сторон договора страхования. В этом случае исчезнет необходимость в императивных нормах, подобных ст. 963, 964 ГК РФ, практика перестанет быть казуальной и, надо надеяться, станет более предсказуемой.

#### § 4. Суброгация

**Понятие суброгации.** *Суброгация — это замена кредитора в обязательстве на основании закона.* Часто, хотя и не всегда, имеется лицо, ответственное за убытки, причиненные страхователю (выгодоприобретателю), подлежащие возмещению страховщиком по договору страхования. В этом случае имеется и соответствующее обязательство, кредитором в котором является страхователь (выгодоприобретатель), а должником — лицо, причинившее убытки. В соответствии со ст. 965 ГК РФ в имущественном страховании при выплате страховщик заменяет страхователя (выгодоприобретателя), как кредитора в этом обязательстве. И теперь уже не страхователь (выгодоприобретатель), которому причинены убытки, а страховщик будет требовать их возмещения.

Суброгация существенно отличается от регресса тем, что регрессное обязательство — это вновь возникшее обязательство. Суброгация же — это замена кредитора в уже существующем обязательстве. Очень хорошо это демонстрируют ситуации, когда страховщик предъявляет иск в пределах трех лет с момента выплаты страхового возмещения, но по истечении трех лет с момента, когда убытки причинены страхователю. Поскольку обязательство, по

которому предъявлено требование, возникло в момент причинения убытков страхователю, то и давность по нему начинает течь с этого момента, а не с момента выплаты. Страховщики проигрывают такие дела в связи с истечением срока исковой давности<sup>1</sup>.

Также суброгацию не следует путать с уступкой требования. При уступке требования право (требование) переходит от одного кредитора к другому на основании сделки, называемой уступкой требования, а при суброгации требование переходит непосредственно на основании закона и никаких сделок для этого не требуется. Высший Арбитражный Суд РФ в одном из своих определений прямо указал, что «...при состоявшейся законной перемене лица в обязательстве вследствие суброгации уступка беспредметна»<sup>2</sup>. Я не останавливаюсь на этой проблеме более подробно, так как все это довольно ясно, хотя споры иногда и возникают.

В практике возник и другой вопрос: а может ли страховщик, получивший право (требование) в порядке суброгации, уступить его другому лицу по сделке? Мне не совсем понятен источник этой проблемы, так как не ясно, на чем может быть основан запрет такой сделки, но тем не менее проблема возникла, суды неоднократно признавали такую уступку ничтожной, и пришлось Президиуму Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснить правомерность такой уступки<sup>3</sup>. И в этом случае я не вижу предмета для подробного комментария и ограничусь лишь указанием на то, что подобные аргументы в спорах все же иногда встречаются и до сих пор, несмотря на наличие ясного разъяснения Суда. Имеется довольно устойчивая и вполне разумная практика отклонения таких аргументов<sup>4</sup>.

*Случаи, когда суброгация не происходит.* Гораздо более серьезная проблема возникает при попытке страховщика, застраховавшего ответственность и выплатившего возмещение потерпевшему — выгодоприобретателю, предъявить требование в порядке суброгации к лицу, причинившему вред, т. е. к страхователю либо иному лицу, чья ответственность застрахована.

Рассмотрим обязательственную структуру складывающихся при этом отношений. При причинении страхователем вреда между

<sup>1</sup> Из последних таких дел см. постановление ФАС Московского округа от 20 июля 2010 г. № КГ-А40/5854-10, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11 ноября 2009 г. № А46-8285/2009. Много таких дел было и в предыдущие годы.

<sup>2</sup> Определение ВАС РФ от 23 августа 2007 г. № 9530/07.

<sup>3</sup> См. Обзор практики применения арбитражными судами главы 24 ГК РФ (п. 3) // Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 октября 2007 г. № 120.

<sup>4</sup> См., например, определение ВАС РФ от 25 февраля 2011 г. № ВАС-1234/11.

ним и потерпевшим в силу ст. 1064 ГК РФ возникает обязательство по возмещению этого вреда. Страховщик, застраховавший ответственность причинителя вреда, в силу положений ст. 931 ГК РФ и договора страхования возмещает потерпевшему причиненный вред, исполняя тем самым обязательство, возникшее между страхователем и потерпевшим. Надлежащим исполнением это обязательство прекращается в силу ст. 408 ГК РФ, и переход права (требования) в порядке суброгации не может произойти просто в силу того, что это право (требование) прекратилось вместе с обязательством, из которого оно возникло. Именно так (и, на мой взгляд, вполне грамотно и разумно) объяснил невозможность суброгации в данном случае суд в одном из дел<sup>1</sup>.

Однако существует контраргумент, состоящий в следующем. Обязательство, которое исполнял страховщик, не является обязательством из причинения вреда — это договорное обязательство (этому тезису, на первый взгляд, верно, но совершенно, как мне кажется, не соответствующему целям страхового права, мы еще уделим внимание в гл. 13 настоящей работы). Если исполнялось другое обязательство, то первоначальное обязательство из причинения вреда не прекратилось надлежащим исполнением, и суброгация возможна. Ну и зачем же тогда страхователь страховал свою ответственность, зачем платил страховщику деньги за страховку — не все ли равно, перед кем ему отвечать: перед потерпевшим или перед страховщиком? При таком рассуждении полностью теряется защитный характер страховых отношений, четко зафиксированный в ст. 2 Закона о страховом деле. Допустить суброгацию при страховании ответственности за причинение вреда означает существенно нарушить защитный характер страховых отношений, основные цели и принципы страхового права. Не зря подобные иски страховщиков можно пересчитать по пальцам. Не случайно в Законе об ОСАГО в случаях, когда законодатель хочет лишить защиты причинителя вреда, но сохранить защиту потерпевшего, предусмотрена не суброгация, а регрессное требование страховщика к лицу, причинившему вред (ст. 14). Полагаю, эти рассуждения достаточно четко показывают, что при страховании ответственности за причинение вреда суброгация должна быть исключена.

Несколько по-иному обстоит дело при страховании договорной ответственности, но об этом я скажу в гл. 13 настоящей работы.

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 31 января 2001 г. № А44-2106/2000-С11. Этот судебный акт был в дальнейшем отменен Президиумом ВАС РФ.

Исключение суброгации возможно и в результате соглашения сторон — это следует из нормы п. 1 ст. 965 ГК РФ. Рассмотрю ситуацию, когда такое исключение может оказаться необходимым для сторон. Экспедитор, принимая от грузоотправителя груз, заинтересован в страховании своей ответственности за утрату или повреждение этого груза. Но, строго говоря, такой вид страхования — это страхование договорной ответственности, которое возможно лишь в случаях, предусмотренных законом (п. 1 ст. 932 ГК РФ)<sup>1</sup>, но нет закона, позволяющего экспедитору страховать свою ответственность. Для этого многие экспедиторы страхуют сам груз по договору страхования имущества (ст. 930 ГК РФ) в пользу грузоотправителя. Но в этом случае, если не исключить суброгацию, интерес экспедитора не будет защищен. Поэтому страховщик и страхователь исключают суброгацию в результате соглашения сторон, пользуясь диспозитивностью нормы п. 1 ст. 965 ГК РФ. Споров, связанных с таким исключением, в практике нет. Видимо, применение этой нормы не вызывает у участников оборота особых проблем.

**Возражения должника на иск, предъявленный страховщиком в порядке суброгации.** В практике очень много споров по искам, предъявляемым страховщиками в порядке суброгации. Вызваны эти споры отказами лиц, ответственных за причиненный вред, платить. Аргументы, выдвигаемые ответчиками в таких исках, можно разделить на две группы:

- 1) возражения, которые лицо, причинившее убытки, могло бы выдвинуть против первоначального кредитора — того, чьи убытки возместил страховщик;
- 2) возражения, основанные на договоре страхования.

Рассмотрим обе эти группы возражений. Первая группа достаточно очевидна, так как в силу п. 2 ст. 965 ГК РФ «перешедшее к страховщику право требования осуществляется им с соблюдением правил, регулирующих отношения между страхователем (выгодоприобретателем) и лицом, ответственным за убытки». Здесь присутствуют обычные в таких случаях возражения о правомерности поведения лица, привлеченного в качестве ответчика, его невиновности и отсутствии причинной связи между поведением этого лица и возникшими убытками. Я не буду подробно на этом останавливаться, так как здесь все достаточно ясно.

Более интересным представляются возражения, основанные на договоре страхования. Казалось бы, какое отношение имеет лицо,

<sup>1</sup> Это ограничение, включенное законодателем в ст. 932 ГК РФ, его толкование судами и имеющаяся неоднозначная практика его применения будет предметом тщательного рассмотрения в гл. 13 настоящей работы.

причинившее убытки и ответственное за их причинение, к договору страхования? Именно такую ошибочную позицию занял суд в одном из дел<sup>1</sup>. Однако требование переходит к страховщику лишь в пределах той суммы, которую он должен был выплатить по договору страхования. Если же страховщик выплатил сумму большую, чем должен был по договору, или сумму, которую не должен был по договору выплачивать, никакого требования на эту сумму он не получает. Весьма характерным является другое показательное дело, в котором суды, рассматривая иск, предъявленный страховщиком, выплатившим возмещение, в порядке суброгации, исследовали вопрос о том, наступил ли страховой случай по договору. Суды признали, что страховой случай не наступил, и отказали страховщику в иске, а его возражения, сводящиеся к тому, что при предъявлении иска в порядке суброгации суды не должны исследовать вопрос о наступлении страхового случая совершенно обоснованно отклонили<sup>2</sup>.

Несоответствие выплаченной страховщиком суммы условиям договора страхования до сих пор является часто заявляемым возражением в исках, предъявляемых в порядке суброгации, хотя и не всегда обоснованно<sup>3</sup>.

## Глава 11. Договоры страхования с участием третьих лиц

### § 1. Договоры в пользу третьего лица. Общие вопросы

**Третьи лица в договоре.** Долгое время гражданское право вообще не допускало наделять правами, вытекающими из договора, третьих лиц, не являвшихся его сторонами. Действительно, договор заключают две стороны, и этот договор — это их совершенно частное дело. Не ясно, какое отношение к этому частному акту двух лиц могут иметь третьи лица, не участвовавшие в нем. Например, в английском общем праве долгое время препятствовала появлению в договорах участников, не являющихся его сторонами, доктрина *privacy of contract*<sup>4</sup>. Однако именно страхование выявило необходи-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 20 июня 2007 г. № А56-17907/04.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 5 мая 2005 г. № Ф08-1757/2005.

<sup>3</sup> См. определение ВАС РФ от 27 июля 2010 г. № ВАС-10240/10.

<sup>4</sup> Это выражение не имеет адекватного перевода на русский, но буквально это можно перевести как «неприкосновенность частной сферы договора». См. об этом: *Цвайгерт К., Кетц Х.* Указ. соч. С. 191, 192; *Treitel G.* Some Landmarks of Twentieth Century Contract Law. Oxford, 2002. P. 47.

мость наделять лиц, не являющихся сторонами договора, правом требовать исполнения договора. Действительно, в договорах страхования жизни обязанность страховщика платить возникает в результате смерти стороны договора. Если не наделить третье лицо, не участвовавшее в заключении договора, правом требовать этого платежа, подобные договоры становятся бессмысленными. Но людям нужны подобные формы страховой защиты, а гражданское право призвано обслуживать потребности людей. И гражданское право смирилось с появлением договоров в пользу третьих лиц (выгодоприобретателей).

В той же Англии был принят акт «О контрактах в пользу третьих лиц». Однако Комиссия по реформе английского права, предложившая принять этот акт, в комментарии к нему записала: «Не предполагается, что закон предоставит третьему лицу все права по контракту либо что третье лицо будет рассматриваться просто как сторона контракта. Так, например, если рассматривать третье лицо просто, как сторону контракта, то стороны контракта не смогут изменить или прекратить контракт без согласия третьего лица... Мы также не предполагаем предоставить третьему лицу права прекратить контракт»<sup>1</sup>. Далее мы увидим, что отечественный законодатель не следует этим рекомендациям комиссии, и изучим последствия этого.

Дело в том, что правовая конструкция договоров в пользу третьего лица у нас пока недостаточно изучена, и это накладывает свой отпечаток и на законодательство и на судебную практику. Поэтому целесообразно перед изучением договоров страхования в пользу третьего лица рассмотреть саму конструкцию таких договоров. Этому и посвящен данный параграф.

**Обязательство из договора в пользу третьего лица.** *Момент возникновения обязательства из договора в пользу третьего лица.* Рассмотрим одно дело Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ (1998 г.), которое является весьма показательным с точки зрения толкования норм ст. 430 ГК РФ, регулирующей договоры в пользу третьего лица. Сторона договора в пользу третьего лица (кредитор — по терминологии ст. 430) обратилась в суд с требованием к другой стороне об исполнении договора, т. е. просила суд обязать другую сторону выплатить третьему лицу обещанное. Суд апелляционной инстанции удовлетворил требование и обязал ответчика выплатить третьему лицу обещанную сумму. Но Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отменил это решение, указав, что

<sup>1</sup> Перевод автора из п. 13.2 (с. 149) доклада комиссии: *Privity of Contract: Contracts for the Benefit of Third Parties.* URL: <http://www.lawcom.gov.uk>.



право требовать от должника исполнения договора принадлежит третьему лицу, и, лишь если третье лицо отказалось от этого своего права, оно переходит к стороне договора в силу п. 4 ст. 430 ГК РФ<sup>1</sup>. Через восемь лет после этого в 2006 г. совершенно такое же решение вынес другой суд<sup>2</sup>, так что практика по этому вопросу пока не меняется.

Из этого толкования ст. 430 ГК РФ можно вывести следующее. В силу ст. 307 ГК РФ кредитор по обязательству имеет право требовать от должника совершить обещанное действие. В договоре в пользу третьего лица таким действием является исполнение третьему лицу. Поскольку судебное толкование ст. 430 ГК РФ отказывает кредитору в праве требовать от должника совершения этого действия, то возникает вопрос: создает ли договор в пользу третьего лица обязательство?

Весьма изобретательно обошла этот вопрос кассационная коллегия в названном деле 2006 г. Она указала, что у страховщика нет обязательства перед страхователем по выплате ему страхового возмещения, но не сказала ни о том, есть ли у страховщика обязательство перед страхователем по выплате третьему лицу, ни о том, есть ли вообще у страховщика обязательство, а если есть, то кто при этом является кредитором.

Многие отечественные авторы сходятся в том, что до изъятия намерения воспользоваться предоставленным ему правом третье лицо не получает права требования<sup>3</sup>. Однако не меньшее число авторов с этим не согласны<sup>4</sup>.

Предположим, обязательство из договора в пользу третьего лица не возникает до волеизъявления третьего лица. Из п. 4 ст. 430 ГК РФ ясно также, что с момента отказа третьего лица от своего права у стороны договора возникает право требовать его исполне-

<sup>1</sup> См. постановление Президиума ВАС РФ от 30 июня 1998 г. № 2620/98.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 21 июня 2006 г. № КГ-А40/5245-06.

<sup>3</sup> См.: *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права: в 3 т. / под ред. *В. А. Томсинова*. М., 2003. Т. 3. С. 246, 247; *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. С. 312—314; *Гражданское право: в 2 т.* / отв. ред. *Е. А. Суханов*. 2-е изд. М., 2000. Т. 2. Полумтом 1: учебник. С. 32.

<sup>4</sup> См.: *Нолькен А.* Договоры в пользу третьих лиц. Опыт теоретического исследования по гражданскому праву. СПб., 1885. С. 108—117; *Серебровский В. И.* Договор страхования жизни в пользу третьего лица // Ученые труды ВИЮН. Вып. 9. М., 1947. *Мартынова Т. С.* Страхование жизни и здоровья граждан по договорам. С. 100; *Ковалевская Н. С.* Договор в пользу третьих лиц — граждан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1988. С. 14.

ния в свою пользу, т. е. с момента отказа третьего лица у должника появляется обязательство перед кредитором.

Возникает вопрос: создает ли вообще договор в пользу третьего лица обязательство до волеизъявления третьего лица? Если признать, что обязательство должника в таком договоре возникает только с момента волеизъявления третьего лица, то перед нами типичная сделка с отлагательным условием. Если же признать, что при заключении договора обязательство возникает, то возникает и вопрос о его кредиторе. Поэтому первое, что необходимо проверить, — является ли договор в пользу третьего лица условной сделкой.

*Договор в пользу третьего лица не является условной сделкой.* Тезис о том, что договор в пользу третьего лица является условной сделкой, а волеизъявление третьего лица — отлагательным условием, легко опровергается, по крайней мере в отношении договоров страхования. Это опровержение вытекает из основной цели правового регулирования договоров страхования — защиты интереса.

Действительно, начало действия страховой защиты по договору страхования никак не может зависеть от волеизъявления третьего лица, в пользу которого заключен договор, поскольку в ином случае договор страхования в пользу третьего лица, по которому страховой случай не наступил, никогда не вступил бы в силу. Страховщик не оказал бы услугу и не заработал бы премию.

Это, однако, не так. Страхователь покупает страховую защиту, и только он совместно со страховщиком вправе определять, когда начнется ее действие. Поэтому договор страхования в пользу третьего лица не может являться сделкой, совершенной под отлагательным условием волеизъявления третьего лица.

*Кредитор в договоре в пользу третьего лица.* Из сказанного вытекает, что возникновение обязательства в договоре в пользу третьего лица не может зависеть от волеизъявления третьего лица. В. И. Серебровский совершенно справедливо отметил, что третье лицо может получить право требования из такого договора, даже и не обладая дееспособностью<sup>1</sup>. Следовательно, подлежит выяснению вопрос о кредиторе по этому обязательству, о его правах и обязанностях.

М. И. Брагинский и В. В. Витрянский пишут в отношении договоров в пользу третьего лица: «...третье лицо всегда противостоит в качестве кредитора одной из сторон первоначального договора... Для того чтобы третье лицо стало кредитором в обязательстве, не-

<sup>1</sup> См.: *Серебровский В. И.* Договор страхования жизни в пользу третьего лица.



обходимы... два юридических факта: заключение соответствующего договора и изъяснение третьим лицом согласия принять выговоренное в его пользу право...»<sup>1</sup>. Эти авторы полагают, что кредитор в подобных договорах определяется не сразу, а лишь после волеизъявления третьего лица. При согласии третьего лица оно становится кредитором, а при отказе — кредитором становится сторона договора. До волеизъявления третьего лица, таким образом, кредитора нет, но, значит, нет и обязательства, так как не может быть обязательства без кредитора.

Однако обязательство все же есть и без волеизъявления третьего лица.

Помимо этого, с изложенной позицией М. И. Брагинского и В. В. Витрянского трудно согласиться потому, что она прямо противоречит закону. В силу п. 1 ст. 430 ГК РФ третье лицо не является кредитором в договорах в пользу третьего лица.

Рассмотрим пример. Пусть стороны заключили договор о бездействии должника в пользу третьего лица. Третье лицо ничего не знает о договоре и поэтому не может изъяснить своей воли. Должник, исполнив обещанное, хочет получить расписку в соответствии с п. 2 ст. 408 ГК РФ. К кому следует ему обратиться за распиской — к стороне договора или третьему лицу?

Обращаться к третьему лицу бессмысленно — оно ни о чем не осведомлено. Кроме того, в силу п. 3 ст. 308 ГК РФ обязательство не создает обязанностей для третьих лиц. Третье лицо откажет должнику и будет право, так как оно ни чем ему не обязано. Значит, должнику следует обратиться за распиской к своему контрагенту. Если же он не выдает расписку, то в силу п. 2 ст. 408 ГК РФ исполнение третьему лицу может быть задержано. Следовательно, именно сторона договора является кредитором и обязана принять или обеспечить принятие надлежащего исполнения.

Из всего этого ясно, что не третье лицо, а именно сторона договора несет все обязанности кредитора.

Таким образом, из приведенного судебного толкования ст. 430 ГК РФ и краткого анализа правового положения участников договора в пользу третьего лица вытекает, что эти договоры создают довольно странное обязательство, в котором кредитор во всем похож на обычного кредитора, кроме одного — он не может в судебном порядке потребовать от должника исполнить обещанное.

**Концепция вторичных прав.** Содержание концепции вторичных прав. В отечественном правоведении имеется концепция так

<sup>1</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. С. 363—364.

называемых вторичных<sup>1</sup> прав. Она изложена, в частности, в упомянутой выше книге М. И. Брагинского и В. В. Витрянского<sup>2</sup>, которые, анализируя разные точки зрения на договоры в пользу третьего лица, приходят к выводу, что именно этой концепции нужно следовать при анализе таких договоров.

По этой концепции до волеизъявления третьего лица ни у стороны договора, ни у третьего лица нет никаких полноценных субъективных прав. Однако у третьего лица имеется неполноценное вторичное право, которое возникает с начала действия договора. После изъяснения им своей воли оно превращается либо в полноценное субъективное право третьего лица (если изъяснено намерение воспользоваться своим правом), либо в полноценное субъективное право стороны договора (если третье лицо отказалось от своего права). Наиболее важное отличие вторичного права от полноценного субъективного права отражает следующее высказывание М. М. Агаркова: «Праву одной стороны противостоит не обязанность другой стороны, а только связанность ее этим правом»<sup>3</sup>. Из этого следует, что до волеизъявления третьего лица должник не обязан, а лишь не вполне понятным образом «связан» вторичным правом третьего лица.

Таким образом, с учетом того, что до волеизъявления третьего лица договор не создает полноценных прав и обязанностей, удастся объяснить, почему он не является тем не менее условной сделкой. Это обусловлено тем, что данный договор действует с момента его заключения, однако с начала своего действия и до волеизъявления третьего лица этот договор создает не права и обязанности, а вторичное право третьего лица и «связанность» должника.

Правовое положение стороны договора в этой конструкции оказывается довольно странным — до волеизъявления третьего лица она лишена каких-либо прав и перед ней никто не обязан, при этом лишь от волеизъявления третьего лица зависит, получит она полноценные права или нет. Заключив договор, сторона, таким образом, не получает ничего, кроме «связанности» должника, и не перед ней, а перед третьим лицом.

*Вторичные права и судебная практика.* С одной стороны, истцы в рассмотренных выше судебных делах исходят из следующей стандартной для гражданского права конструкции:

<sup>1</sup> Вторичных (от лат. secund — второй).

<sup>2</sup> См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. С. 366—371.

<sup>3</sup> Цит. по: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. С. 367.

при заключении договора в пользу третьего лица между сторонами договора, должником и кредитором возникает полноценное обязательство;

предметом данного обязательства (действием, которое обязан совершить должник) является исполнение третьему лицу, если третье лицо не отказалось от своего права, и исполнение кредитору, если третье лицо от него отказалось;

по общему правилу именно это действие вправе потребовать исполнить кредитор, иными словами, до отказа третьего лица от своего права кредитор вправе требовать исполнения третьему лицу, а после отказа — вправе требовать исполнения в свою пользу.

Мне эта конструкция также представляется вполне разумной. Но приведенное выше судебное толкование ст. 430 ГК РФ заставляет отказаться от этой привычной конструкции и использовать иную, а именно конструкцию секундарных прав.

*Секундарные права и «брита Оккама».* Полагаю, что включение в понятийный аппарат новых понятий должно контролироваться максимой «брита Оккама» (названной по имени ее автора — философа-номиналиста У. Оккама, жившего в XIII в.): «*Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*» — «сущности не следует приумножать без необходимости». Под сущностями номиналисты, к которым относился Оккам, подразумевали то, что мы сегодня называем понятиями. Данная максима требует, чтобы новые понятия вводились только по крайней необходимости, когда изучаемые явления не оставляют другого выбора. М. И. Брагинский и В. В. Витрянский аргументируют необходимость использования концепции секундарных прав следующим образом.

В ст. 167 ГК РСФСР 1964 г. было указано: «Исполнения договора в пользу третьего лица может требовать как лицо, заключившее договор, так и третье лицо, в пользу которого обусловлено исполнение, поскольку иное не предусмотрено законом, договором и не вытекает из существа обязательства. Если третье лицо отказалось от права, предоставленного ему по договору, то лицо, заключившее договор, может воспользоваться этим правом, если это не противоречит закону, договору или существу обязательства». Первое предложение этого текста из действующего ГК РФ исключено. Одновременно в этот Кодекс включена норма (п. 2 ст. 430), позволяющая в соответствии с толкованием а contrario сторонам, заключившим договор, изменять его по своему усмотрению до волеизъявления третьего лица, в том числе исключить третье лицо из

договора, т. е. превратить договор в обычную двустороннюю сделку без участия третьих лиц. Подобная норма отсутствовала в ГК РСФСР 1964 г.

Исключение из законодательства ранее действовавшей нормы и включение новой нормы, по мысли М. И. Брагинского и В. В. Витрянского, говорит о том, что действующий ГК РФ, в отличие от прежнего не допускает возможности для стороны договора требовать чего-либо от должника до волеизъявления третьего лица. В качестве компенсации за это ГК РФ позволяет сторонам произвольно менять договор до волеизъявления третьего лица, в том числе полностью исключить третье лицо из договора.

Рассуждения М. И. Брагинского и В. В. Витрянского здесь приведены без каких-либо искажений. При этом не понятно, каким образом исключение из Кодекса нормы, включая позволяющую, может порождать ограничение в правах. Только прямой запрет может ограничивать лицо в его гражданских правах. Тем не менее именно таким образом обосновывается необходимость использования концепции секундарных прав для описания прав и обязанностей в договорах в пользу третьего лица.

По этому поводу важно отметить, что конструкции «договор» и «обязательство» в том виде, в каком они присутствуют в ГК РФ и других кодексах романо-германской правовой семьи, — одни из наиболее старых конструкций гражданского права. В течение двух тысяч лет они обслуживают потребности регулирования гражданского оборота и вполне удовлетворяют его участников.

Договор в пользу третьего лица также довольно старая конструкция, и довольно долго его толкования обходились без включения в систему гражданско-правовых понятий новых конструкций. Об этом говорит, например, текст соответствующей нормы из §335 ГГУ, которым успешно пользуются уже около 100 лет: «Принявший обещание, если не следует предположить иную волю договаривающихся сторон, может потребовать исполнения третьему лицу даже тогда, когда третье лицо обладает правом требовать исполнения»<sup>1</sup>.

Ни из книги М. И. Брагинского и В. В. Витрянского, ни из рассмотренных судебных дел так и не понятно, почему нужно отказаться от ясной и совершенно стандартной конструкции и в чем

<sup>1</sup> Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: ввод. закон к Гражд. уложению / пер. с нем.; науч. ред. А. Л. Маковский и др. М., 2004. С. 82.

состоит крайняя необходимость вводить новую. Возможно, напротив, следует пересмотреть судебные толкования, которыми, по существу, без крайней необходимости проводится в жизнь новая конструкция и отвергается стандартная.

**Интересы участников договора в пользу третьего лица.** *Интерес кредитора и интерес третьего лица.* В этом споре, однако, дело не в используемых юридических конструкциях. В действительности спор идет не о конструкциях, а об одном из важнейших принципов гражданского права, закрепленном в п. 2 ст. 1 ГК РФ: «Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе».

У М. И. Брагинского и В. В. Витрянского, напротив, читаем: «Договор в пользу третьего лица составляет особую договорную конструкцию, принципиально отличную от всех остальных договоров, для которых характерно то, что они всегда заключаются в интересах самих сторон»<sup>1</sup>. А *contra* из этого высказывания вытекает, что договор в пользу третьего лица заключается в чужом интересе. Словосочетание «в пользу третьего лица», т. е. в интересах третьего лица, казалось бы, подтверждает это.

Я же придерживаюсь совершенно иной позиции. Она состоит в том, что основополагающие принципы должны соблюдаться неукоснительно. Именно в их универсальности и состоит их ценность. Более того, если в конкретных текстах норм и возникают отклонения от общих принципов, толкования этих текстов должны устранять эти отклонения и не разрушать общие принципы, а всемерно способствовать их сохранению. Устойчивость базовых принципов и обеспечивает устойчивость всей отрасли права. Расшатывание этих принципов, толкования, направленные на появление исключений, делают правоприменение неустойчивым и приводят к произволу суда.

Если исходить из того, что сторона, заключившая договор в пользу третьего лица, действовала в чужом интересе, позиция М. И. Брагинского и В. В. Витрянского, а также судов выглядит логичной. Поскольку у стороны договора нет интереса в исполнении договора, а интерес в его исполнении есть только у третьего лица, то и судебной защите подлежит лишь интерес третьего лица. Сторона же, заключившая договор, не может искать в суде защиты и требовать исполнения заключенного ею договора, так как ей нечего защищать — интерес, защищаемый правом, у нее отсутствует.

<sup>1</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. С. 363.

Вполне последовательная позиция состоит в данном случае в прекращении дела в связи с неподведомственностью, так как частное лицо может обращаться в суд лишь за защитой своих, а не чужих интересов. Именно так поступили суды в одном из дел<sup>1</sup>. Однако в изложенной выше позиции Президиума ВАС РФ<sup>2</sup> подобная последовательность отсутствует. Дело было возвращено на новое рассмотрение с указанием уточнить, не отказалось ли третье лицо от своего права.

Имеется еще одно судебное решение по аналогичному иску<sup>3</sup>. Заемщик, застраховавший свою ответственность за невозврат кредита в пользу банка, обратился в суд с иском к страховщику об обязанности последнего выплатить возмещение банку. Банк был привлечен в качестве третьего лица, но иск был удовлетворен в пользу страхователя. Поскольку страховой полис был выдан самому заемщику, то, по мнению суда, он «...и стал выгодоприобретателем по договору страхования». Суд решил, что договор заключен в пользу страхователя, а не в пользу третьего лица, хотя в договоре было записано, что страховое возмещение выплачивается банку. Был принесен протест, но надзорная инстанция, отказав в его удовлетворении, оставила решение в силе и указала следующее: «...страхователи вправе при заключении договоров страхования назначать физических или юридических лиц (выгодоприобретателей) для получения страховых выплат... По договору страхования страховое возмещение выплачивается банку-кредитору. Сумма страхового возмещения, полученная заемщиком... последним была перечислена банку, что соответствует условиям договора». Таким образом, в правовой позиции надзорной инстанции имеется внутреннее противоречие. Ссылка на условие договора и его привязка к норме, позволяющей назначать выгодоприобретателей, говорят о том, что суд считает договор заключенным в пользу третьего лица. Однако если договор заключен в пользу третьего лица (банка), то почему правомерным является решение, обязавшее страховщика исполнить договор в пользу заемщика? Наоборот, правомерен именно протест, и его надлежит удовлетворить. Но противоречивой является лишь правовая позиция суда. Внутреннее же убеждение судей, напротив, очевидно — раз в итоге деньги получил тот, кому

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 20 марта 2000 г. № КГ-А40/975-00.

<sup>2</sup> См. постановление Президиума ВАС РФ от 30 июня 1998 г. № 2620/98.

<sup>3</sup> См. постановление Президиума ВАС РФ от 23 апреля 1996 г. № 8285/95.

они предназначались, нет нужды менять решение независимо от того, правосудно оно или нет.

Из этих примеров видно, что у стороны договора наличествует интерес, имеющийся у стороны договора в пользу третьего лица, этот интерес состоит в исполнении именно третьему лицу, и суды его учитывают. Еще более наглядно это проявляется при расторжении договора в пользу третьего лица или признании его недействительным, если это произошло после исполнения третьему лицу. В одном из обзоров Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ прямо указывает, что в подобных ситуациях не третье лицо, а сторона по договору является неосновательно обогатившейся, хотя исполнение и произведено не стороне, а третьему лицу. Следовательно, при исполнении третьему лицу удовлетворяется прежде всего интерес стороны договора и лишь попутно интерес третьего лица.

Наконец, во всех без исключения правопорядках признается, что третье лицо может быть наделено самостоятельным правом требования, вытекающего из договора, в заключении которого оно не участвовало, лишь при заинтересованности в этом стороны договора. Наиболее отчетливо эта позиция изложена в ст. 1411 ГК Италии.

Из всех этих рассуждений и примеров видно, что реальные договоры в пользу третьего лица заключаются в полном соответствии с основным принципом гражданского права, закрепленным в п. 2 ст. 1 ГК РФ, и суды хорошо это понимают. Сторона подобного договора заключает его исключительно в своих интересах, а интерес третьего лица присутствует в договоре лишь потому, что интерес стороны состоит в удовлетворении интереса третьего лица. Это отчетливо показал А. Нолькен<sup>1</sup> еще в 1885 г.

*Баланс интересов кредитора и третьего лица.* В свете всего изложенного рассмотрю правило п. 4 ст. 430 ГК РФ. Если бы эта норма отсутствовала, то выгодоприобретатель своим отказом принять исполнение мог бы заблокировать удовлетворение интереса стороны договора. Норма п. 4 ст. 430 ГК РФ препятствует такой возможности. Опираясь на эту норму, сторона договора может удовлетворить свой интерес даже в том случае, когда выгодоприобретатель не желает удовлетворять его за счет должника либо уже удовлетворил его иным образом.

<sup>1</sup> См.: Нолькен А. Указ. соч. С. 81—83.

Смысл нормы п. 4 ст. 430 ГК РФ не в том, чтобы воспрепятствовать требованиям стороны договора исполнения в пользу третьего лица, а в том, чтобы третье лицо своим отказом от принятия исполнения не нарушило баланса интересов и не помешало бы достижению той цели, ради которой и заключался договор.

Однако концепция вторичных прав и рассмотренные в начале настоящего параграфа судебные толкования текста ст. 430 ГК РФ препятствуют удовлетворению интереса кредитора в случае, если третье лицо вообще не изъявляет своей воли. В этом случае — говорят нам М. И. Брагинский и В. В. Витрянский — у сторон договора есть п. 2 ст. 430 ГК РФ, допускающий возможность полностью изменить договор, в том числе исключить из договора третье лицо и превратить его тем самым в обычный договор, заключенный в интересах самого кредитора. Не изъявляя свою волю, третье лицо не может ухудшить положение стороны договора.

Это действительно было бы справедливо, если бы во всех договорах в пользу третьего лица стороны могли назначать выгодоприобретателя по своему усмотрению и норма п. 2 ст. 430 ГК РФ в ее толковании а *contra ratio* имела бы универсальный характер. Однако именно в договорах страхования предусматривается исключение из этого правила. Так, стороны договора страхования ответственности никак не могут ни заменить выгодоприобретателя, ни исключить его из договора, поскольку он императивно назначен законом (ст. 931, 932 ГК РФ).

Таким образом, применение концепции вторичных прав и соответствующего ей судебного толкования норм ст. 430 ГК РФ для договоров страхования ответственности дает третьему лицу возможность злоупотреблять собственным правовым положением, вообще не изъявляя своей воли. Интерес кредитора оказывается при этом незащищенным.

Суды это также отчетливо понимают. Вот еще одно вполне справедливое, но незаконное судебное решение, обеспечивающее интерес именно кредитора. Банк, являющийся залогодержателем и назначенный выгодоприобретателем по договору страхования заложенной автомашины, обратился к страховщику за выплатой в связи с повреждениями автомашины, но получил отказ. Страховщик указал, что он уже выплатил возмещение за поврежденное имущество самому страхователю, который ее и отремонтировал. Суды, в которые обратился банк, отказали ему в иске, обосновав



это положениями ст. 956 ГК РФ. Суды истолковали сам факт обращения страхователя за выплатой как его волеизъявление на замену выгодоприобретателя, что в силу ст. 956 возможно до предъявления выгодоприобретателем требования к страховщику<sup>1</sup>. Это очевидное искажение смысла нормы ст. 956 ГК РФ потребовалось суду, чтобы решить дело по справедливости. Машину ремонтирует сам страхователь — банк со своим требованием здесь ни при чем.

**Возможное решение проблемы.** Итак, для обоснования господствующей доктрины и судебной практики приходится без крайней необходимости создавать новые причудливые гражданско-правовые конструкции, разрушается универсальность одного из основных принципов гражданского права и искажается цель ст. 430 ГК РФ, состоящая в регулировании баланса интересов в договорах в пользу третьего лица.

Существует, однако, конструкция прав кредитора в договоре в пользу третьего лица, свободная от всех этих недостатков. Эта конструкция была приведена выше. Она состоит в следующем:

при заключении договора в пользу третьего лица между сторонами договора возникает полноценное обязательство;

предметом этого обязательства является исполнение третьему лицу, если третье лицо не отказалось от своего права, и исполнение стороне договора, если третье лицо от него отказалось; мне представляется также правильным сделать это правило диспозитивным — следует дать стороне возможность потребовать исполнения обязательства в свою пользу независимо от наличия такого права у третьего лица, как это предусматривает ГГУ;

именно исполнения этого обязательства вправе потребовать кредитор, т. е. если договор не предоставляет ему права требовать исполнения до отказа третьего лица, он до отказа третьего лица вправе требовать исполнения третьему лицу, а во всех иных случаях вправе требовать исполнения себе.

Эта конструкция полностью соответствует классическому понятию обязательства и не требует введения никаких неполноценных прав и обязанностей. Она обеспечивает баланс интересов кредитора и третьего лица и тогда, когда выгодоприобретатель назначен не по соглашению сторон, а законом.

У этой конструкции есть, однако, один недостаток. Для осуществления на практике права требования кредитора до волеизъявле-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 3 апреля 2008 г. № А05-8403/2007.

ния третьего лица в действующем процессуальном законодательстве нет соответствующей нормы. У частного лица нет права подать иск в пользу другого частного (третьего) лица.

Выход из этого положения очевиден — включить в процессуальные законы соответствующую норму.

Это значительно проще, чем придумывать новые конструкции и толкования, искажающие как текст закона, так и его цели.

## § 2. Третьи лица в договорах страхования

**Страхователь и третьи лица.** *Выгодоприобретатель.* Третьи лица в договоре страхования — это выгодоприобретатель и застрахованное лицо.

Определение выгодоприобретателя для договора имущественного страхования содержится непосредственно в п. 1 ст. 929 ГК РФ, а для договора личного страхования может быть выведено из норм ст. 934 ГК РФ. *Выгодоприобретателем* в любом договоре страхования признается лицо, не являющееся страхователем, в пользу которого заключен договор страхования.

Следует подчеркнуть, что из буквального прочтения текста норм вытекает, что выгодоприобретатель — это *лицо, не являющееся страхователем*, т. е. всегда третье лицо. Но суды толкуют буквально не норму, а само понятие: выгодоприобретателем является тот, кто «приобретает выгоду», другими словами, получает выплату по договору. Поэтому, когда договор заключен в пользу самого страхователя, они считают выгодоприобретателем страхователя. Сами участники оборота считают также. В стандартных формах договора страхования часто наряду с графой «страхователь» имеется и графа «выгодоприобретатель». В тех случаях, когда договор заключен в пользу самого страхователя, графу «выгодоприобретатель» не оставляют пустой и не ставят в ней прочерк, как следовало бы, а либо пишут «страхователь», либо указывают его наименование, так что в графах «страхователь» и «выгодоприобретатель» указывается одно и то же лицо.

Такое буквальное толкование понятия выгодоприобретателя не соответствует тем целям, ради которых это понятие используется законодателем.

Для понимания этих целей рассмотрю норму ст. 956 ГК РФ. Из этой нормы вытекает, что страхователь может заменить выгодоприобретателя своим односторонним волеизъявлением, но, если выгодоприобретатель исполнил какую-либо обязанность страхователя либо предъявил требование о выплате, такая замена запре-

щена. Смысл этой нормы я понимаю следующим образом: до волеизъявления выгодоприобретатель вообще не должен рассматриваться в качестве субъекта — это просто одно из условий договора<sup>1</sup>. Как субъект, участник договорных отношений, он проявляется лишь тогда, когда изъявляет свою волю. Свою волю он может изъяснить двояко: либо исполнив какую-либо обязанность страхователя, либо потребовав выплату. Но поскольку он проявился как субъект, изъявил свою волю, его воля должна защищаться, как и воля любого другого участника оборота.

Как применяют суды эту норму на практике? В одном из дел страхователь, в пользу которого был заключен договор, решил назначить в договор выгодоприобретателя — иное лицо. Суды отказали ему в этом праве, сославшись на то, что он пытается таким образом заменить выгодоприобретателя с себя на иное лицо, но это невозможно в силу ст. 956 ГК РФ, так как он исполнил свою обязанность — уплатил премию<sup>2</sup>. В другом деле суды указали, что страхователь в силу той же нормы не может уступить свое право (требование) иному лицу, если предъявил уже требование страховщику<sup>3</sup>. Иными словами, суды в этих делах распространяют действие ст. 956 ГК РФ и на страхователя, в пользу которого заключен договор, так как в таких случаях он, по мнению судов, и является выгодоприобретателем.

Однако в судебной практике есть и другие дела, в которых суд считает невозможным применять ст. 956 ГК РФ в случае, когда договор заключен в пользу самого страхователя. Казалось бы, отказывая применять эту статью в случае заключения договора в пользу самого страхователя, суды тем самым отказывают в признании страхователя выгодоприобретателем. Между тем в своем акте суд указывает, что страхователь «является и страхователем и выгодоприобретателем в одном лице, в связи с чем норма абзаца 2 статьи 956 ГК РФ, направленная на защиту имущественных интересов именно выгодоприобретателя, не подлежит применению»<sup>4</sup>. Причем, формулируя эту позицию, он практически цитирует ее из другого судебного акта — определения Высшего Арбитражного Суда РФ<sup>5</sup>. Итак, суды считают, что страхователь может быть выгодо-

<sup>1</sup> Подробнее об этом см. в конце настоящего параграфа.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 9 августа 2002 г. № КГ-А40/5113-02.

<sup>3</sup> См. определение ВАС РФ от 15 ноября 2007 г. № 14095/07.

<sup>4</sup> Решение АС Москвы от 9 июня 2009 г. по делу № А40-37772/08-50-387.

<sup>5</sup> См. определение ВАС РФ от 28 декабря 2007 г. № 16719/07.

приобретателем по договору, но норма ст. 956 ГК РФ направлена на защиту интересов именно выгодоприобретателя, и в случае, когда страхователь и выгодоприобретатель совпадают в одном лице, она не подлежит применению. Оставляю читателю возможность самому поразмыслить над лабиринтами, которыми следует мысль отечественной Фемиды.

Полагаю все же, что очень несложно решать подобные проблемы, если читать буквально не слово «выгодоприобретатель», расшифровывая его как «приобретатель выгоды», а нормы, в которых оно употребляется. Тогда становится ясно, что выгодоприобретатель в договоре страхования появляется, когда договор заключается не в пользу страхователя, а в пользу иного лица.

*Застрахованное лицо.* Строго следуя букве закона, можно говорить о застрахованных лицах только в личном страховании, так как только в ст. 934 ГК РФ о них имеется упоминание. *Застрахованные лица* в договоре личного страхования — это лица, не являющиеся страхователями, но на случай причинения вреда которым заключается договор. Если следовать этому определению, то такие лица могут быть также и в договоре страхования ответственности за причинение вреда (п. 1, 2 ст. 931 ГК РФ). Это же подтверждается ст. 955 ГК РФ, из которой следует, что застрахованные лица могут быть и в договорах страхования ответственности за причинение вреда. Выгодоприобретатель в договоре страхования имущества также может рассматриваться как застрахованное лицо, поскольку договор заключается на случай причинения вреда именно ему (п. 1, 2 ст. 930 ГК РФ).

Споры по вопросу о застрахованных лицах возникают лишь в части возможности называть застрахованных лиц в договорах страхования родовым признаком. Эти споры подробно рассматривались в § 1 гл. 8 настоящей работы.

*Отношения между страхователем и третьим лицом.* В практике возникли два вопроса, относящихся к взаимосвязи интересов страхователя и третьих лиц:

1) должна ли между страхователем и третьим лицом быть какая-то связь либо не требуется, чтобы такая связь имелась;

2) если такая связь должна быть, то она должна иметь юридический характер или может быть чисто фактической.

Рассмотрю сначала первый вопрос.

В практике возникла ситуация, которая хотя и не дошла до суда, но вызвала серьезные споры. Встал вопрос, вправе ли работник за-

ключить договор страхования своих жизни и здоровья от несчастных случаев и болезней в пользу своего работодателя?

Никаких запретов закон на этот счет не содержит. Отсюда со ссылкой на свободу договора (ст. 421, 422 ГК РФ) делается вывод, что такое страхование возможно.

Возникло, однако, сомнение в наличии интереса у работника в том, чтобы при причинении вреда его жизни и здоровью выплату получал работодатель. Выяснилось, что это работодатель, желая компенсировать свои потери от болезней работников, хочет заставить их заключать такие договоры. Он должен был бы страховать свой предпринимательский риск, сам выступать страхователем и платить премию, но решил таким способом снять с себя эти расходы. Эта сделка, если бы она была заключена, была бы кабальной.

И так будет всегда, когда у страхователя нет интереса в том, чтобы привлечь к участию в договоре третье лицо. Договоры заключаются всегда в интересах их сторон (п. 2 ст. 1 ГК РФ). А сделка, заключенная без интереса лица, ее совершившего, является либо кабальной, либо совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы или заблуждения, т. е. она недействительна.

Иногда интерес страхователя в том, чтобы привлечь к участию в договоре третье лицо не очевиден, но он есть. В таких случаях сделка будет мнимой или притворной.

Вывод: третьим лицом в договоре страхования может являться не любое лицо, не являющееся страхователем и страховщиком, а только то, в привлечении которого к участию в договоре заинтересован страхователь.

Другая проблема: должен интерес страхователя в привлечении к участию в договоре третьего лица быть юридическим или достаточно фактического интереса?

Решение находим в договорах личного страхования. Очевидно, что никакого юридического интереса не нужно, чтобы заключить договор страхования своей жизни в пользу, например, своего друга или своей гражданской жены (мужа) — вполне достаточно фактического.

Кроме того, требование о том, чтобы упомянутый выше интерес страхователя был основан на каком-либо правовом акте, может вытекать только из закона. Однако нет норм, прямо ограничивающих состав третьих лиц в договорах страхования, а норма п. 2 ст. 1 ГК РФ, из которой следует необходимость наличия этого интереса, не содержит требования о юридическом характере интереса.

*Сводка по третьим лицам в договорах страхования.* Завершая этот раздел, я приведу таблицу, в которой показано, в каких договорах страхования какие третьи лица могут участвовать:

Виды страхования	Третье лицо		
	Не застрахованный выгодоприобретатель	Застрахованный выгодоприобретатель	Застрахованный не выгодоприобретатель
Имущество	Возможен	Возможен	Невозможен
Ответственность за вред	Назначен законом	Невозможен	Возможен
Ответственность по договору	Назначен законом	Невозможен	Невозможен
Предпринимательский риск	Невозможен	Невозможен	Невозможен
Финансовые риски	Возможен	Возможен	Возможен
Личное	Возможен с письменного согласия застрахованного	Назначен законом, но может быть изменен договором	Возможен с письменного согласия застрахованного

**Правовое положение выгодоприобретателя.** *Права выгодоприобретателя.* Основным правом выгодоприобретателя, разумеется, является право требовать выплату. Несмотря на то что нигде в ГК РФ прямо не установлено это право, оно может быть выведено из норм ГК РФ следующим образом.

Как было сказано выше, выгодоприобретателем в любом договоре страхования признается лицо, не являющееся страхователем, в пользу которого заключен договор страхования. Таким образом, договор страхования с назначением выгодоприобретателя следует квалифицировать как договор в пользу третьего лица. Соответственно из п. 1 ст. 430 ГК РФ непосредственно следует право выгодоприобретателя требовать выплату в свою пользу.

Этот вывод никем не оспаривается для договоров страхования имущества и личного страхования. Однако для договора страхования ответственности за причинение вреда (ст. 931 ГК РФ) рядом авторов оспаривалась сама возможность применения в этом случае ст. 430 ГК РФ. Этой проблеме посвящен отдельный раздел в § 1 гл. 13 настоящей работы.

В п. 2 ст. 958 ГК РФ выгодоприобретателю предоставлено еще одно весьма необычное право — отказаться в одностороннем порядке от исполнения договора страхования. Таким образом, выгодоприобретатель, т. е. третье лицо, которое не принимало никакого участия в заключении договора, может его разрушить, хотя в силу общего правила п. 2 ст. 1 ГК РФ страхователь заключает договор страхования своей волей и в своих интересах.

В одном из дел, связанных с возмещением вреда, причиненного при ДТП, причинитель вреда, застраховавший свою ответственность, заявил ходатайство о привлечении к участию в деле страховщика, который против этого не возражал. Потерпевший же, руководствуясь ему одному известными мотивами, заявил, что в соответствии с п. 2 ст. 958 ГК РФ отказывается от договора страхования. Суд, не оспаривая этого права потерпевшего, потребовал пояснить, какие именно его интересы нарушены договором страхования и зачем он воспользовался принадлежащим ему правом. Установив, что никакого интереса в отказе от договора у потерпевшего нет, суд привлек страховщика к участию в деле, отказав потерпевшему в защите его права со ссылкой на п. 1 ст. 10 ГК РФ — злоупотребление правом<sup>1</sup>.

Из этого дела как минимум следует необходимость всегда проверять наличие состава п. 1 ст. 10 в случае, если выгодоприобретатель заявляет о применении п. 2 ст. 958 ГК РФ.

В следующем подразделе данного раздела показано, что никакие обязанности не могут возлагаться на выгодоприобретателя договором страхования. В силу п. 4 ст. 430 ГК РФ выгодоприобретатель всегда может отказаться от своего права (но не от договора), и тогда это право перейдет к страхователю. Соответственно, не ясно, как существованием договора страхования могут быть нарушены права и законные интересы выгодоприобретателя.

Наоборот, совершенно ясно, как отказ выгодоприобретателя от договора может нарушить интерес страхователя. Из этого следует, что данное право выгодоприобретателя не может быть использовано иначе, чем во вред страхователю, что не допускается.

Свобода договора, закрепленная в ст. 421 ГК РФ, распространяется также и на свободу сторон сохранять договор в силе столько времени, сколько им необходимо. Это, разумеется, справедливо до тех пор, пока само существование договора не нарушает прав и законных интересов других лиц. Однако норма п. 2 ст. 958 этого Кодекса прямо позволяет третьему лицу, интересы которого никак не

<sup>1</sup> См. дело № 759/2003 Савеловского межмуниципального суда г. Москвы.

могут быть нарушены договором страхования, вмешиваться в автономную волю сторон договора, т. е. в свободу договорных отношений. Подобная конструкция весьма существенно ограничивает свободу предпринимательской и иной экономической деятельности, закрепленную в п. 1 ст. 34 Основного закона. В силу п. 3 ст. 55 Конституции РФ подобные ограничения могут вводиться только с вполне определенных целями. Цели же, с которыми выгодоприобретателю предоставлено такое право, не ясны.

Выгодоприобретателю предоставлены и другие права страхователя, однако они не имеют существенного значения, как рассмотренные два.

*Уступка выгодоприобретателем своего права требовать выплату от страховщика.* Возможность такой уступки требования является принципиально важной проблемой. В судебной практике имеется несколько дел, в которых прямо указано, что такая сделка недействительна, поскольку выгодоприобретатель не является кредитором в обязательстве по выплате<sup>1</sup>. Этот вывод подтверждается следующим рассуждением. Страхователь заключает договор страхования в пользу третьего лица в своих и только в своих интересах. Покупая у страховщика услугу, страхователь платит за то, чтобы выгодоприобретателю была произведена выплата. Дозволяя выгодоприобретателю свободно уступить свое право требования, мы тем самым позволим ему произвольно воспрепятствовать страхователю пользоваться приобретенной им услугой.

Это хорошо видно на примере страхования ответственности. Если допустить уступку своего требования выгодоприобретателем (потерпевшим) иному лицу, то страховщик будет обязан произвести выплату не потерпевшему и поэтому страхователь (причинитель вреда) останется ответственным перед потерпевшим. Страховая услуга не будет оказана.

Соответственно, относительно такой уступки справедливы те же рассуждения, что и относительно одностороннего отказа выгодоприобретателя от договора.

*«Обязанности» выгодоприобретателя.* В гл. 48 ГК РФ законодатель, формулируя обязанности страхователя, часто использует конструкцию «страхователь (выгодоприобретатель) обязан». Иными словами, на выгодоприобретателя возлагаются те же обязанности, что и на страхователя. В п. 2 ст. 939 ГК РФ указано: «...страховщик вправе требовать от выгодоприобретателя выполнения обязанно-

<sup>1</sup> См. постановления Президиума ВАС РФ от 21 мая 1996 г. № 771/96 и от 6 января 1998 г. № 1386/96.



стей по договору страхования... при предъявлении выгодоприобретателем требования о выплате...», т. е. имеется и право, корреспондирующее обязанностям.

Таким образом, возможно такое толкование указанных норм ГК РФ, в силу которого на третье лицо, которое не принимало никакого участия в заключении договора страхования, помимо его воли возлагаются юридические обязанности<sup>1</sup>.

Однако внимательный анализ текстов норм позволяет сделать вывод, что такое толкование не соответствует смыслу законодательства. Истинную природу этих обязанностей выгодоприобретателя можно понять, рассматривая их в системной связи со вторым предложением п. 2 ст. 939 ГК РФ, которое устанавливает последствия для выгодоприобретателя неисполнения обязанностей страхователя — на выгодоприобретателя возлагается не ответственность за их неисполнение, а риск этих последствий.

Смысл этой нормы («риск последствий невыполнения или несвоевременного выполнения обязанностей, которые должны быть выполнены ранее, несет выгодоприобретатель») состоит в том, что выгодоприобретатель не вправе ни на кого возлагать ответственность за неблагоприятные последствия неисполнения страхователем своих обязанностей, в том числе и на самого страхователя, не исполнившего обязанность. Именно такое толкование вытекает и из самого текста рассматриваемой нормы, и из сопоставления ее с другими нормами (ст. 19, 312, 753, 1055 ГК РФ), в которых используется словосочетание «риск последствий».

В. В. Мудрых видит в использовании здесь термина «риск» ошибку законодателя и считает, что ее надо исправить, возложив на выгодоприобретателя ответственность за неисполнение обязанностей страхователя<sup>2</sup>. Однако с этим невозможно согласиться. Очевидно, что законодатель сознательно не возложил на выгодоприобретателя ответственность за неисполнение обязанностей, которые тот на себя не принимал. На недопустимость подобных юридических конструкций указывал А. Нолькен еще в 1885 г.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Предъявление требования о выплате, о котором идет речь в п. 2 ст. 939 ГК РФ, вряд ли можно считать в данном случае согласием выгодоприобретателя принять на себя обязанности по договору, так как выгодоприобретатель, предъявляя требование о выплате, очень часто с условиями договора не знаком.

<sup>2</sup> См.: Мудрых В. В. Указ. соч. С. 724.

<sup>3</sup> См.: Нолькен А. Указ. соч. С. 34.

Таким образом, выгодоприобретатель ни перед кем не отвечает за неисполнение обязанностей страхователя, но и он не вправе ни на кого возлагать ответственность за их неисполнение.

Из этого следует, что тексты норм, в соответствии с которыми «страхователь (выгодоприобретатель) обязан...», означают возложение на выгодоприобретателя не юридической обязанности страхователя, а ее исполнения, аналогично тому, как в соответствии со ст. 313 ГК РФ исполнение может быть возложено должником на третье лицо. В данном случае исполнение возлагается не должником, а законом, но сути дела это не меняет. Смысл такого легального возложения в том, что страховщик не вправе отказаться от принятия исполнения, предложенного выгодоприобретателем, несмотря на то, что страхователь такого исполнения на выгодоприобретателя не возлагал и нормы ст. 313 ГК РФ не могут быть применены.

Помимо этого, при обычном возложении должником обязанности на третье лицо должник остается ответственным за неисполнение перед кредитором действия лица, на которое возложено исполнение обязанности (ст. 403 ГК РФ). В данном случае п. 1 ст. 939 ГК РФ допускается возможность возложения исполнения на выгодоприобретателя с освобождением страхователя от исполнения его обязанностей с согласия страховщика.

*Замена выгодоприобретателя в обязательстве по выплате.* Замена выгодоприобретателя позитивно отрегулирована в ст. 956 ГК РФ. Из этой статьи следует, что выгодоприобретатель может быть заменен путем одностороннего волеизъявления страхователя, несмотря на то, что при заключении договора условие о выгодоприобретателе согласовывалось обеими сторонами.

Поскольку субъектный состав отношений по страхованию существенно зависит от интересов их участников, правила о замене выгодоприобретателя должны быть дополнены условиями о заинтересованности. Общее правило должно быть следующим: если при замене выгодоприобретателя существование застрахованного риска прекращается, то прекращается и договор страхования с последствиями, установленными в ст. 958 ГК РФ. Если же при замене выгодоприобретателя существование застрахованного риска не прекращается, для определения последствий замены следует анализировать конкретный договор.

Например, в договорах страхования имущества, заключенных арендатором в свою пользу, можно назначить выгодоприобретателем собственника без каких-либо последствий. При замене же вы-

годоприобретателя в договорах страхования имущества на лицо, не имеющее интереса в сохранении имущества, сделку замены следует признавать ничтожной в силу п. 2 ст. 930 ГК РФ. Действительно, признание в этом случае ничтожным самого договора страхования повлекло бы обязанность страховщика вернуть премию с процентами по ст. 395 ГК РФ, но до замены страховщик предоставлял страховую услугу и имеет право на часть премии.

Вопрос о возможности замены выгодоприобретателя путем уступки им своего требования подробно рассмотрен выше и показано, что такой способ замены выгодоприобретателя не должен допускаться, так как при подобной уступке требования существенно нарушались бы интересы страхователя.

*Выгодоприобретатель, как участник договора и как его условие.* Из сказанного видно, что законодатель в договорах страхования наделяет выгодоприобретателя таким объемом прав страхователя и возлагает на него исполнение обязанностей страхователя в таком объеме, что выгодоприобретатель по своему правовому положению становится очень похожим на страхователя. С этой точки зрения невозможно не признать выгодоприобретателя субъектом отношений, вытекающих из договора страхования. Как было показано выше, некоторые авторы рассматривают выгодоприобретателя даже как кредитора, несмотря на прямо противоположное указание в ст. 430 ГК РФ.

Однако не следует забывать, что выгодоприобретатель появляется в договоре лишь для того, чтобы обеспечить интересы страхователя. Право третьего лица возникает у него не своей волей, а волей сторон договора. Совершенно справедливо пишет В. И. Серебровский: «Право третьего лица... существует потому, что обещание должника произвести исполнение третьему лицу принято другой стороной в договоре — контрагентом»<sup>1</sup>. Эта же точка зрения отражена в книге К. А. Граве и Л. А. Лунца<sup>2</sup>. Все европейские правовые порядки придерживаются такой позиции в отношении договоров в пользу третьего лица<sup>3</sup>.

С этой точки зрения выгодоприобретатель лишь условие, включенное в договор, потому что страхователь заинтересован в исполнении непосредственно выгодоприобретателю. Иными словами,

<sup>1</sup> Серебровский В. И. Договор страхования жизни в пользу третьего лица. С. 372—373.

<sup>2</sup> См.: Граве К. А., Лунц Л. А. Указ. соч. С. 166.

<sup>3</sup> См.: Цвайгерт К., Кёйтц Х. Указ. соч. С. 188—197.

выгодоприобретатель является субъектом договорных отношений, но неполноценным субъектом. Например, выгодоприобретатель, пока он не заявил о себе в качестве субъекта, может быть заменен на другое лицо без всякого его согласия. Ему не может быть предоставлена полная свобода действий: выгодоприобретатель может быть свободен в своих действиях лишь до тех пор, пока это соответствует интересам страхователя.

Именно из этого вытекает и необходимость ограничения права выгодоприобретателя на уступку своего требования и необходимость исключения его права отказаться от исполнения договора. Именно поэтому выгодоприобретатель не может нести ответственность за неисполнение обязанностей страхователя, а лишь за риск неблагоприятных последствий, которые могут возникнуть у него из-за неисполнения этих обязанностей.

Вспомним комментарии английской Law commission: «Не предполагается, что закон предоставит третьему лицу все права по контракту либо, что третье лицо будет рассматриваться, просто как сторона контракта... Мы также не предполагаем предоставить третьему лицу права прекратить контракт»<sup>1</sup>. Полагаю, что этим замечанием следовало бы руководствоваться и нашим законодателям и правоприменителям.

**Правовое положение застрахованных лиц.** Застрахованные лица, как и выгодоприобретатели, разумеется, не несут никаких обязанностей. Однако в договоре личного страхования им предоставлено право требовать признания недействительным договора, заключенного не в пользу застрахованного лица без его согласия (абз. 2 п. 2 ст. 934 ГК РФ).

Норма п. 2 ст. 955 ГК РФ запрещает замену застрахованного лица в договоре личного страхования без его согласия. При нарушении этого правила возникает вопрос о правовой судьбе сделки по замене застрахованного лица. Такая сделка очевидно недействительна в силу ст. 168 ГК РФ и, более того, ничтожна, поэтому она не оказывает никакого влияния на правовую судьбу самого договора страхования. Следует отметить, что было бы неправомерным рассматривать замену застрахованного лица в договоре без его согласия как основание для оспаривания самого договора страхования со ссылкой на п. 2 ст. 934 ГК РФ. Это означало бы признание

<sup>1</sup> Пункт 13.2 доклада комиссии Privity of Contract: Contracts for the Benefit of Third Parties. Доклад опубликован на сайте комиссии: URL: <http://www.lawcom.gov.uk/>.

того, что замена произошла, т. е. интерес прежнего застрахованного, о защите которого и заботился законодатель, оказался бы незащищенным.

Наконец, следует сказать и о застрахованном лице в договоре страхования деликтной ответственности. В ст. 931 ГК РФ ему не предоставлено никаких прав. Однако в гл. 13 я буду рассматривать вопрос о том, следует ли предоставить застрахованному лицу, возместившему причиненный вред, право требовать выплату в свою пользу.

## Раздел IV СТРАХОВАНИЕ ИМУЩЕСТВА И ОТВЕТСТВЕННОСТИ. ПЕРЕСТРАХОВАНИЕ

### Глава 12. Страхование имущества

#### § 1. Страховой интерес при страховании имущества

**Понятие «интерес в сохранении имущества» в ст. 930 ГК РФ.** Один из наиболее сложных и практически важных вопросов, касающихся объекта страхования имущества возник в связи с конструкцией *интерес в сохранении имущества*, использованной законодателем в ст. 930 ГК РФ. В названной статье указано, что договор страхования имущества может быть заключен только в пользу лица, имеющего основанный на законе, ином правовом акте или договоре интерес в сохранении этого имущества. Последствием неисполнения этого требования является недействительность договора страхования (п. 2 ст. 930 ГК РФ).

*Интерес в сохранении собственного имущества.* На первый взгляд, не вызывает сомнений, что такой интерес всегда имеется у собственника имущества. Ведь он основан на законе. Суды неоднократно подчеркивали это обстоятельство. Вот достаточно типичная практическая ситуация. Собственник сдал имущество в аренду и сам застраховал его в свою пользу. При повреждении имущества он получил страховое возмещение, но отремонтировал имущество не он, а арендатор. Суды не находят здесь отсутствия интереса (что совершенно верно), но указывают, что собственник неосновательно обогатился за счет арендатора<sup>1</sup>.

Однако стоит вспомнить дело, обсуждавшееся в § 1 гл. 4 настоящей работы при рассмотрении свойства субъективности страхового интереса. В нем собственник старого дома застраховал его, в том числе от повреждений при пожаре. Затем он решил снести его и построить апартаменты, но до того, как дом был снесен, он был

<sup>1</sup> См. Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договора страхования (п. 3) / Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75. Эта же идея использована в постановлении ФАС Московского округа от 19 ноября 2010 г. № КГ-А40/14083-10-П.

уничтожен пожаром и между собственником и страховой компанией возник спор о возмещении<sup>1</sup>. Такие случаи довольно редки, но, как показывает практика, встречаются. Здесь собственник, обладая полным правом собственности на дом, имел интерес не в его сохранении, а, напротив, в его разрушении. Это еще раз подчеркивает то обстоятельство, что интерес вовсе не тождественен наличию прав на имущество.

Таким образом, с того момента, как собственник решил снести дом, у него исчез страховой интерес, возможность наступления страхового случая отпала и договор страхования должен прекратиться в силу ст. 958 ГК РФ. Напомню, что страховой случай — это не пожар и даже не уничтожение имущества при пожаре, а причинение вреда лицу, застраховавшему свой интерес. В рассматриваемом случае был и пожар, и уничтожение имущества как прямое следствие пожара, но вред страхователю не был причинен и не мог быть причинен с момента, когда страхователь решил снести свой дом.

Но не очень ясно, как быть в таких случаях. Ведь появление у собственника желания снести дом сложно объективировать и не так уж просто выявить момент, когда собственник решил снести свой дом. Однако это не проблема интереса — это проблема доказывания. Приведенный пример показывает, что и у собственника, обладающего правом собственности на имущество, может отсутствовать интерес в сохранении этого имущества. Что же касается доказывания, то, видимо, следует исходить из того, что наличие права собственности на имущество создает очень трудно опровержимую (но все же опровержимую) презумпцию наличия интереса в сохранении собственного имущества.

*Интерес в сохранении чужого имущества.* Из п. 1 ст. 930 ГК РФ следует, что может быть застрахован интерес, основанный не только на законе, но и на иных правовых актах или договоре. Значит, по договору страхования имущества может быть застрахован не только интерес в сохранении своего имущества, но и *интерес в сохранении чужого имущества*.

Также нет спора о том, что любой договор с собственником имущества порождает у другой стороны по договору *интерес в отношении этого имущества*. В практике возникли споры лишь о характере этого интереса, о том, какие договоры порождают не просто *интерес в отношении чужого имущества*, а именно *интерес в сохранении*

<sup>1</sup> См.: Campbell N. Op. cit.

*чужого имущества*, подлежащий страхованию по договору страхования имущества.

В частности, имеются различные точки зрения на возможность заключения договора страхования имущества в пользу:

арендатора этого имущества либо его ссудополучателя;  
хранителя;

залогодержателя — в случае если предмет залога передан залогодержателю, и если не передан;

строительного заказчика или строительного подрядчика;

комиссионера, которому чужое имущество передано для совершения с ним сделки либо у которого это имущество оказалось в результате совершения им сделки;

доверительного управляющего.

Рассмотрю несколько точек зрения на эту проблему.

*Первая точка зрения:* любой договор с собственником имущества в отношении этого имущества порождает у другой стороны данного договора интерес, подлежащий страхованию по договору страхования имущества. В силу этой точки зрения интерес в отношении имущества, основанный на каком-то правовом титуле, тождествен интересу в сохранении этого имущества<sup>1</sup>.

Эта точка зрения основана на буквальном толковании термина «интерес в сохранении имущества». Стороны заключают договоры в своих интересах (п. 2 ст. 1 ГК РФ). Следовательно, лицо, заключившее договор в отношении определенного имущества с его собственником, заинтересовано в этом. Если имущество будет утрачено или повреждено, у данного лица возникнут неблагоприятные для него последствия. Согласно этой позиции у любого лица, заключившего с собственником имущества договор в отношении этого имущества, имеется интерес в сохранении этого имущества, основанный на договоре с собственником. Некоторые суды в своих решениях исходят именно из этой позиции<sup>2</sup>.

Выскажу следующее возражение. Рассмотрю отношения, возникшие из договора аренды имущества без передачи арендатору владения имуществом (ст. 606 ГК РФ). Например, предоставление за плату компьютера во временное почасовое пользование. Если данный компьютер будет утрачен или поврежден, арендатор может

<sup>1</sup> См.: Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве. С. 111; Захаров А. С. Доклад на коллоквиуме по теме «Имущественный интерес» // Страхование право. 1999. № 4.

<sup>2</sup> См., например, постановление ФАС Московского округа от 2 июля 2002 г. № КГ-А40/4122-02.



понести убытки. Например, в результате простоя в работе или потери той части данных, которые были созданы в период работы до поломки компьютера. Однако этот компьютер легко может быть арендодателем заменен. Арендатору не нужен сам этот компьютер, а нужно лишь время на компьютере для расчетов. Такой арендатор не может страховать арендованный компьютер в свою пользу, так как интерес в сохранении именно этого компьютера у него отсутствует. Он может страховать на случай убытков, вызванных утратой или повреждением этого компьютера, но это не страхование компьютера.

Аналогично может быть заменен и предмет залога при его утрате или повреждении (п. 2 статья 345 ГК РФ). Залогодержатель заинтересован не в сохранении самого заложенного имущества, а в сохранении обеспечения, и ему безразлично, что именно будет заложено — лишь бы предмет залога был ликвидным.

*Вторая точка зрения:* по договору страхования имущества не может быть застрахован интерес лица в отношении этого имущества, основанный на договоре этого лица с его собственником, если этот интерес состоит лишь в том, что данное лицо отвечает за утрату или повреждение этого имущества. Иными словами, интерес лица, ответственного по договору за утрату или повреждение чужого имущества, не тождествен интересу в сохранении этого имущества<sup>1</sup>.

Действительно, интерес лица, ответственного за утрату или повреждение вверенного ему чужого имущества состоит в том, чтобы не возмещать убытки, вызванные утратой или повреждением имущества. Иными словами, интерес ответственного лица не в самом имуществе, за которое он отвечает, а в том, чтобы не платить за него. Этот интерес является интересом в сохранении своих денег, а не чужого имущества. Для страхования этого интереса предназначен специальный вид страхования ответственности по договору (ст. 932 ГК РФ), и он не должен страховать по договору страхования имущества.

В п. 1 ст. 932 ГК РФ предусмотрено, что ответственность по договору может страховать только в случаях, установленных законом, т. е. законодатель ввел специальное ограничение на возмож-

<sup>1</sup> Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве. С. 112 (отмечу, что эта позиция уважаемого автора противоречит его же позиции, высказанной страницей раньше), Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования (п.4) / Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г., № 75 // Вестник ВАС РФ. 2004. № 1.

ность страхования договорной ответственности. Кроме того, в силу п. 3 ст. 932 ГК РФ лицо может страховать свою договорную ответственность только в пользу другой стороны договора. Если признать, что лицо, ответственное за вверенное ему по договору имущество, имеет интерес, подлежащий страхованию по договору страхования имущества, то такое лицо сможет страховать данное имущество в свою пользу. Это, в свою очередь, позволит обойти ограничения, установленные в ст. 932 ГК РФ, т. е. существенно исказит ясно выраженную волю законодателя.

В развитие этой точки зрения имеется следующее добавление<sup>1</sup>. В силу подп. 1 п. 2 ст. 929 ГК РФ по договору страхования имущества страхуется риск утраты или повреждения этого имущества. Следовательно, по договору этого вида может быть застрахован только интерес лица, несущего данный риск.

Риск случайной гибели (утраты) или повреждения имущества несет его собственник. Этот риск может быть передан им по договору другому лицу (ст. 211 ГК РФ). Если имеется лицо, ответственное за утрату или повреждение имущества, то риск утраты или повреждения этого имущества несет ответственное лицо. Этими тремя субъектами (собственник, лицо, которому собственник передал по договору риск случайной утраты или повреждения имущества, и лицо, ответственное за утрату или повреждение имущества) исчерпываются носители данного риска. Поскольку интерес ответственного лица не является интересом в сохранении имущества и не может страховать по договору страхования имущества, то по такому договору может быть застрахован только интерес лица, несущего риск случайной гибели (утраты) или повреждения имущества, т. е. либо интерес собственника, либо интерес лица, несущего данный риск в силу закона или договора с собственником.

Выскажу следующее возражение<sup>2</sup>. Пусть у арендованной автомашины в результате случайного попадания камня разбилось переднее стекло. Поскольку арендатор не несет риска случайного повреждения автомашины, то он не обязан ни ремонтировать ее, ни возмещать собственнику убытки. Тем не менее арендатор заменяет это стекло, так как он заинтересован в исправности автомашины.

<sup>1</sup> Фогельсон Ю. Страховой интерес при страховании имущества // Хозяйство и право. 1998. № 9; Варламов Д. Указ. соч.

<sup>2</sup> Это возражение не опубликовано. Оно было высказано собеседниками автора на одном из обсуждений этого вопроса. Похожая точка зрения высказывалась в 1875 г.: Степанов И. Указ. соч. С. 9.

Иначе он не сможет ее эксплуатировать, а это необходимо ему самому для его целей. Несмотря на то что в данном случае арендатор не несет риска случайного повреждения имущества, он заинтересован в его сохранении для себя и поэтому должен иметь возможность застраховать автомашину на случай ее повреждения в свою пользу.

Таким образом, по договорам аренды или безвозмездного пользования с передачей вещи арендатору, пользователю переданная вещь необходима арендатору, ссудополучателю для своих целей. Их интерес в отношении этой вещи двоякий — с одной стороны, они являются ответственными за сохранность вещи по договору. Этот их интерес не может страховаться по договору страхования имущества. С другой — эти лица заинтересованы в самой чужой вещи, она нужна им для использования и взята в аренду (пользование) именно для этого. Этот интерес они могут страховать в свою пользу по договору страхования имущества<sup>1</sup>.

В одном из дел, рассмотренных арбитражным судом Оренбургской области, видно, как путаются участники оборота в этих двух интересах и, соответственно, в квалификации договора, когда арендатор заключает договор страхования в отношении арендованного имущества в свою пользу<sup>2</sup>.

Для отграничения одного интереса от другого имеется следующий признак, вытекающий из принципа компенсации, — интерес в сохранении чужого имущества характеризуется тем, что его пользователь заинтересован в восстановлении поврежденного имущества для дальнейшего его использования. Таким образом, *пользователь имущества на основании договора с его собственником может заключать договор страхования этого имущества в свою пользу, однако выплата должна быть ему произведена только в том случае, если она пойдет на восстановление поврежденного имущества*. Другими словами, пользователь, застраховавший имущество в свою пользу, должен иметь право на получение выплаты в одном из двух случаев:

1) если он восстановит поврежденное имущество и представит страховщику доказательство произведенных расходов;

2) докажет, что полученные деньги будут им направлены на восстановление имущества (например, если по поручению страхо-

<sup>1</sup> См. Обзор практики по страховым спорам (п. 4).

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Уральского округа от 3 сентября 2002 г. № Ф09-2073/02-ГК.

вателя выплата будет направлена непосредственно в ремонтную мастерскую).

Именно такое толкование ст. 930 ГК РФ Президиуму Высшего Арбитражного Суда РФ следовало бы признать правильным при обобщении практики страховых споров. Однако он сделал только половину — признал, что интерес пользователя имущества имеет двойственный характер: пользователь заинтересован, с одной стороны, как лицо, ответственное за сохранение имущества, а с другой — как лицо, нацеленное на сохранение имущества для себя. Способ разделения этих интересов Президиум не указал<sup>1</sup>. Между тем приведенное выше решение снимает проблему.

Позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ была высказана в 2003 г., а в 2010 г. в одном из арбитражных дел возникла следующая ситуация. Арендатор застраховал арендованное имущество в свою пользу, но договорами с арендодателем с него были сняты обязанности по восстановлению поврежденного имущества, если оно было повреждено не по его вине. Вот позиция судов по этому делу: «...договорами аренды предусмотрены последствия наступления события утраты и порчи имущества, не предусматривающие для арендатора неблагоприятных последствий в виде необходимости возврата арендованного имущества в первоначальном состоянии (с учетом износа) или его восстановления. Таким образом, интерес [арендатора] заключается в пользовании имуществом, которое не может быть оценено в размере стоимости ремонта или стоимости имущества (в случае гибели)»<sup>2</sup>. Никак нельзя признать, что эта позиция соответствует позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, высказанной семью годами ранее. Однако она полностью соответствует предложенному мною выше способу разграничения двух интересов арендатора. В деле 2010 г. арендатор никак не проявил свой интерес в сохранении чужого имущества — он не стал его ремонтировать, а расторг договор аренды и вернул поврежденное имущество арендодателю. Разумеется, права на возмещение он не получил.

**Переход прав на застрахованное имущество.** *Права, переход которых влечет применение ст. 960 ГК РФ.* Уже говорилось о том, что интерес в сохранении имущества, который страхуется по договору

<sup>1</sup> См. Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования (п. 4) / Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22 сентября 2010 г. № А56-49204/2008.

страхования имущества, всегда юридический, т. е. основан на каком-то юридическом титуле, на каких-то правах. В связи с этим встречаются случаи, когда в период действия договора страхования права, на которых основан застрахованный интерес, переходят от одного лица к другому.

В ГК РФ имеется ст. 960, императивно регулирующая последствия перехода прав на застрахованное имущество от лица, в интересах которого был заключен договор к другому лицу. Практика применения этой статьи весьма противоречива. Действительно, формулировки норм этой статьи настолько неоднозначны, что судам очень сложно в них разобраться.

Прежде всего следует отметить, что не вполне ясно, о переходе каких именно прав идет речь в ст. 960 ГК РФ — ведь права на имущество могут быть различными. Например, при сдаче имущества в аренду у арендатора возникают арендные права (п. 2 ст. 615 ГК РФ) и одновременно у собственника имущества также остаются права на это имущество. В нескольких делах страхователь, застраховавший свое имущество, передал его потом в аренду, и суды первых двух инстанций посчитали, что здесь подлежит применению ст. 960, так как права на имущество перешли к арендатору и соответственно перешли и права по договору страхования. В одном из дел кассационная инстанция поддержала в этом суды низших инстанций<sup>1</sup>. В другом же деле кассационная инстанция совершенно верно, на мой взгляд, исправила эту ошибку<sup>2</sup>.

Обоснование этого не так сложно. В ст. 960 ГК РФ речь идет именно о тех правах, на которых основан застрахованный интерес. Действительно, при переходе к другому лицу прав, на которых основан застрахованный интерес, застрахованный интерес прекращается, так как страховой интерес субъективен. Несмотря на то что имущество одно и то же, интерес его прежнего собственника и нового собственника — это разные интересы. В такой ситуации в силу норм ст. 960 ГК РФ договор страхования не прекращается, несмотря на то, что застрахованный интерес прекратился, но в нем меняется субъектный состав. Другими словами, по этому, продолжившему свое действие договору после перехода прав на имущество оказывается застрахованным уже другой интерес, интерес дру-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 8 декабря 2010 г. № А32-5347/2010.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 11, 18 января 2007 г. № КГ-А40/12261-06.

гого субъекта. Соответственно, можно сделать вывод, что по смыслу данной статьи речь в ней идет о переходе тех прав, на которых основан застрахованный интерес. В рассмотренных выше делах был застрахован интерес, основанный не на правах аренды, а на праве собственности, т. е. при передаче имущества в аренду не произошло перехода прав, на которых был основан застрахованный интерес, и ст. 960 ГК РФ не подлежала применению.

Но вот другое дело. Лизингополучатель застраховал полученное в лизинг имущество в пользу лизингодателя, но затем из-за невозможности платить лизинговые платежи имущество было возвращено лизингодателю по дополнительному соглашению к договору лизинга. Лизингополучатель, заплативший премию в полном объеме, обратился к страховщику, требуя возратить часть премии на основании п. 3 ст. 958 ГК РФ. Он полагал, что с возвратом имущества лизингополучателю застрахованный риск прекратился. Но в данном случае имущество было застраховано в пользу лизингодателя, т. е. страховался интерес лизингодателя и застрахованный интерес, как и риск, не прекратился. Права лизингополучателя на имущество действительно прекратились. Однако не на этих правах был основан застрахованный интерес, а на праве собственности лизингополучателя. Права лизингополучателя порождали здесь не страховой интерес, а его интерес в страховании имущества в пользу лизингодателя — выгодоприобретателя (см. об этом в § 2 гл. 11 настоящей работы). Поэтому и возможность наступления страхового случая не отпала и п. 1, 3 ст. 958 ГК РФ не подлежали здесь применению. Этого обоснования было вполне достаточно для отказа в иске.

Суд тем не менее для обоснования того, что договор страхования не прекратился и, соответственно, для отказа в иске, применил ст. 960 ГК РФ. Суд высказал тезис, содержащий две последовательные ошибки: «...с учетом положений п. 1 ст. 958 ГК РФ договор страхования прекращается не при любом исчезновении интереса. Утрата страхового интереса сама по себе не прекращает действие страхового договора. Если страхователь (выгодоприобретатель) утрачивает права на застрахованное имущество, то его интерес исчезает, но договор страхования не прекращается в силу ст. 960 ГК РФ, поскольку интерес, связанный с этим имуществом, появляется у другого лица. Поэтому то обстоятельство, что после заключения дополнительного соглашения... к договору лизинга (соглашение о возврате имущества. — Ю. Ф.) возможность наступления страхового

го случая отпала, поскольку имущество, выступающее объектом лизинга, выбыло из владения истца и интерес в страховании имущества у страхователя отсутствует, не может служить основанием для досрочного прекращения договора страхования на основании п. 1 ст. 958 ГК РФ»<sup>1</sup>.

Первая часть данного тезиса в принципе верна, но ошибка в том, что это рассуждение, как уже было сказано выше, применено к данному случаю. Оно здесь неприменимо, так как не было исчезновения страхового интереса. Вторая часть просто неверна. Исчезновение возможности наступления страхового случая всегда ведет к прекращению договора страхования. При переходе прав на застрахованное имущество, на которых был основан страховой интерес, он действительно прекращается и появляется интерес другого лица. Кассационная инстанция права в том, что интерес другого лица, хотя бы и в отношении того же имущества — это другой интерес, так как страховой интерес субъективен. Но в силу ст. 960 ГК РФ при переходе прав на застрахованное имущество, на которых был основан страховой интерес, в договоре страхования меняется не только сторона, но и застрахованный интерес, хотя об этом прямо и не сказано в тексте нормы. Поэтому возможность наступления страхового случая при обстоятельствах, описанных в ст. 960 ГК РФ, сохраняется. Сложившись, эти две ошибки и привели суд к правильному выводу.

Возникает вопрос: а как повернулось бы описанное дело, если бы договор страхования полученного в лизинг имущества был заключен не в пользу лизингодателя, а в пользу самого лизингополучателя? Лизингополучатель как арендатор может заключить договор страхования имущества в свою пользу — это нам известно. Означает ли норма ст. 960 ГК РФ, что при возврате имущества лизингодателю договор страхования все же не прекратится, но страхователем в нем станет лизингодатель? Ответ судов: да, означает<sup>2</sup>. Но возможен и другой поворот. Предположим, договор аренды расторгнут и собственник заключил договор аренды с другим арендатором. Означает ли норма ст. 960 ГК РФ, что договор страхования с прежним арендатором не прекратится по ст. 958 ГК РФ, но страхователем автомати-

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 27 января 2011 г. № КГ-А40/17938-10.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 16 июня 2010 г. № КГ-А40/2922-10.

чески станет новый арендатор? Такого случая в судебной практике не нашлось, но очевидно, что он вполне возможен.

В этих примерах, исходя из позиции судов, прежнему арендатору не должна быть возвращена премия за неистекший период действия договора страхования, а новый арендатор (или собственник) будет продолжать пользоваться страховой защитой за премию, уплаченную прежним арендатором. Предположим даже, что замена арендатора имущества произошла не путем расторжения договора аренды и заключения нового, а путем замены в нем арендатора на основании дополнительного соглашения. Ни в одном из этих случаев не ясно, почему новый арендатор (собственник) должен пользоваться страховой защитой за деньги предыдущего арендатора.

Рассмотрим несколько более сложный пример. Заказчик строительства заключил договор страхования объекта незавершенного строительства в пользу подрядчика. Затем он заменил подрядчика. Из буквального толкования норм ст. 960 ГК РФ следует, что новый подрядчик становится не только выгодоприобретателем по договору страхования, но и страхователем — ведь переходят все права и обязанности по договору, а не только те, которые имел прежний выгодоприобретатель. Смысл такого перехода вовсе не ясен.

Не только формулировки данной статьи, но и сама ее конструкция, сама идея императивного автоматического изменения субъектного состава договора страхования при переходе прав на застрахованное имущество порождает много вопросов. Возможно, лучше было бы не регулировать эти отношения императивной нормой, да и вообще не регулировать их, предоставив сторонам договора самим урегулировать возникающие проблемы.

*Продажа машины по доверенности.* В связи с переходом прав на застрахованное имущество интересно рассмотреть довольно своеобразную сделку, которая широко распространена в отечественном обороте. Она называется продажей машины по доверенности. Правовое содержание этой сделки всем хорошо известно. По ней переходят все права на автомашину, связанные с нею риски, бремя содержания и вообще все правомочия собственника, кроме титула. Титульный собственник автомашины полностью передает все свои правомочия «покупателю», но титул за ним сохраняется. Эта сделка оформляется доверенностью. Цель такой сделки — избежать длинной и неприятной процедуры перерегистрации автомашины в органах внутренних дел.



Однако доверенности на право управления автомашиной бывают разными и не всегда доверенностью оформляется указанная сделка «продажи». Так, в одном из дел суд посчитал договор страхования автомашины ничтожной сделкой, так как договор заключил не собственник, а лицо, имеющее доверенность на право управления автомашиной<sup>1</sup>. Но в других делах суды решают по-иному. Страхователь «управлял застрахованным у истца автомобилем на основании доверенности, выданной ему собственником транспортного средства, т. е. являлся его законным пользователем и как законный пользователь имел интерес в сохранении имущества и в том числе от его повреждения, обусловленный предоставленной пользователю возможностью использования данного имущества для своих целей» — указал суд в другом деле<sup>2</sup>. Еще одна цитата из судебного акта: «...выданная доверенность содержала полномочие на распоряжение транспортным средством и повлекла возникновение у потерпевшего титульного владения. Это обстоятельство означает, что после 14.10.2004 (дата выдачи доверенности. — Ю. Ф.) право на застрахованный автомобиль перешло к потерпевшему вместе с правами и обязанностями по договору страхования (статья 960 Гражданского кодекса РФ)»<sup>3</sup>.

Таким образом, если доверенность достаточно объемна и определяет не только право управления, но и владение, и пользование, и распоряжение, суды довольно лояльно относятся к страхованию автомашин в свою пользу обладателями таких доверенностей.

Конечно, уклонение от перерегистрации автомашины в органах внутренних дел вряд ли заслуживает поощрения. Но с гражданско-правовой точки зрения такая сделка, полагаю, не противоречит закону. Во всяком случае, мне не удалось придумать основание, по которому такая сделка могла бы быть признана недействительной. Соответственно, надо согласиться и с практикой судов, признающих такую доверенность в качестве основания для возникновения интереса в сохранении автомашины.

*Переход прав после наступления страхового случая.* Этот вывод только подтверждается, когда начинается анализ другого массива

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 21 января 2011 г. № А45-5485/2010.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 9 марта 2004 г. № КГ-А40/1128-04.

<sup>3</sup> Определение ВАС РФ от 27 апреля 2007 г. № 4146/07.

судебной практики — перехода прав на имущество после наступления страхового случая.

Страхователь продал поврежденное имущество после наступления страхового случая и обратился к страховщику за выплатой, но страховщик ему отказал и был поддержан в этом судами. Суды сослались на то, что в силу ст. 960 ГК РФ при продаже имущества все права по договору, включая и право на получение возмещения, перешло к новому собственнику<sup>1</sup>. Но через три года те же суды приняли по аналогичному делу прямо противоположное решение<sup>2</sup>.

Еще в одном деле кассационная инстанция рассудила следующим образом: учитывая, что застрахованное имущество перешло в собственность к истцу уже в поврежденном виде и это повреждение произошло до перехода права собственности к истцу, право требования выплаты страхового возмещения могло возникнуть только у прежнего собственника имущества<sup>3</sup>. Суд кассационной инстанции указал также, что право (требование) страхового возмещения могло перейти к истцу, но только в порядке уступки. Я с этим рассуждением совершенно согласен. Оно полностью соответствует защитному характеру страховых отношений и тем целям, для достижения которых осуществляется страхование, но, к сожалению, не соответствует буквальному прочтению ст. 960 ГК РФ.

Следующее дело. Первоначальный собственник имущества, он же страхователь, продав имущество после наступления страхового случая, попытался взыскать возмещение со страховщика. Основным его аргументом в данном деле являлось то обстоятельство, что «право на получение страхового возмещения после наступления страхового случая возникло у прежнего собственника, поскольку новому собственнику убытки не причинены». Суд первой инстанции согласился с этим, но апелляция отказала ему в выплате, ссылаясь на ст. 960 ГК РФ, и была поддержана кассационной инстанцией<sup>4</sup>.

Лизингополучатель застраховал полученное в лизинг имущество в пользу лизингодателя, но затем имущество выкупил, а договор

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Уральского округа от 3 апреля 2003 г. № Ф09-686/03-ГК.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Уральского округа от 1 августа 2006 г. № Ф09-6673/06-С6.

<sup>3</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 28 февраля 2008 г. № КГ-А40/310-08.

<sup>4</sup> См. постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 3 июля 2006 г. № А33-3692/05-Ф02-3105/06-С2.

лизинга стороны расторгли. Суд апелляционной инстанции отказал во взыскании страхового возмещения, так как страховой случай произошел до выкупа (перехода прав) застрахованного имущества и поэтому право на страховое возмещение не могло, по мнению этого суда, перейти к новому собственнику<sup>1</sup>. Но суд кассационной инстанции, сославшись на ст. 960 ГК РФ и на то, что на момент обращения в суд имущество уже находилось в собственности истца-страхователя, взыскал возмещение в пользу страхователя (бывшего лизингополучателя)<sup>2</sup>.

Обращает на себя внимание, что ни в одном из этих дел суды не изучали вопроса о том, выкуплено имущество новым собственником — по цене неповрежденного имущества или цена выкупа учитывала повреждение имущества. Другими словами, суды не считают нужным установить, кто же понес убытки в результате страхового случая — новый собственник или прежний. Но именно это, на мой взгляд, и должно являться ключевым обстоятельством при разрешении подобных споров. Страхование — это защитные отношения.

Таким образом, текст ст. 960 ГК РФ не всегда обеспечивает достижение основной цели страхования — защиту интересов. При переходе прав на имущество после наступления страхового случая текст этой нормы прямо противоречит данной цели. Суды же, дезориентированные законодателем, иногда ориентируются на текст нормы, а иногда (чаще всего) на содержание отношений, т. е. на защиту интересов. В одной из работ эта позиция судов поддержана следующим образом: «Автор настоящей статьи считает, что суды правильно применяли ст. 960 ГК РФ, пусть даже *интуитивно* (выделено мной. — Ю. Ф.). Страховое возмещение должен получить первоначальный страхователь. Именно у него возникают подлежащие возмещению убытки, у нового же страхователя убытков нет (п. 1 ст. 929 ГК РФ)». Далее данный автор пишет, что переход прав и обязанностей по договору не означает перемены лиц в соответствующих обязательствах. Я не стану здесь останавливаться на подробном разборе данного ошибочного утверждения — оставляю это самим читателям. Отмечу лишь, что данное утверждение использовано в указанной работе для объяснения внутренне проти-

<sup>1</sup> Доступно в картотеке арбитражных дел ВАС РФ. URL: [http://kad.arbitr.ru/data/pdf/4abe4e62-dbcd-4ed1-9a3d-42cbaf5c1c5c/A06-1416-2009\\_20091218\\_Postanovlenie+apelljacji.pdf](http://kad.arbitr.ru/data/pdf/4abe4e62-dbcd-4ed1-9a3d-42cbaf5c1c5c/A06-1416-2009_20091218_Postanovlenie+apelljacji.pdf).

<sup>2</sup> См. постановления ФАС Поволжского округа от 26 мая 2010 г. № А06-1416/2009 и от 3 марта 2011 г. № А06-1416/2009.

воречивой нормы ст. 960 ГК РФ — автор в своей статье приводит еще несколько примеров таких внутренних противоречий<sup>1</sup>.

*Применение ст. 960 ГК РФ к страхованию иному, чем страхование имущества.* Необходимо отметить следующее, относящееся к применению ст. 960 ГК РФ. Казалось бы, в нормах этой статьи совершенно ясно указано, что они относятся к страхованию имущества. Однако интересы, связанные с имуществом, страхуются не только по договору страхования имущества. Все имущественное страхование имеет отношение к интересу, связанному с имуществом. Права же на имущество переходят, поэтому в практике встречаются попытки применения ст. 960 ГК РФ к договорам страхования ответственности и финансовых или предпринимательских рисков.

Так, при попытке судов применить ст. 960 к страхованию ответственности Верховный Суд РФ совершенно верно разъяснил, что ст. 960 ГК РФ применяется исключительно к страхованию имущества, но не к страхованию ответственности<sup>2</sup>.

В практике есть попытки применить ст. 960 и к страхованию предпринимательского риска — риска лизингодателя, связанного с возможным неполучением лизинговых платежей. Права лизингодателя по договору лизинга неоднократно переходили от одного лица к другому и в итоге страховщик выплатил возмещение последнему из лизингодателей. Однако, обратившись к лизингополучателю в порядке суброгации, он столкнулся с возражением о выплате ненадлежащему лицу. Этот довод был судами отклонен, исходя из обстоятельств дела, но тройка судей Высшего Арбитражного Суда РФ, поддержав суды, решила подкрепить позицию ссылкой на ст. 960 ГК РФ<sup>3</sup>, которая к страхованию предпринимательского риска отношения не имеет.

**Страховая стоимость имущества (денежная оценка страхового интереса).** *Понятие страховой стоимости имущества.* При страховании имущества допускается денежная оценка интереса<sup>4</sup>. Эта оценка называется страховой стоимостью. Определения страховой стои-

<sup>1</sup> Калугин Д. Е. Вопросы применения статьи 960 ГК РФ // Юридическая и правовая работа в страховании. 2011. № 1.

<sup>2</sup> См. определение ВС РФ от 9 июня 2009 г. № 25-В09-16.

<sup>3</sup> См. определение ВАС РФ от 18 марта 2011 г. № ВАС-2540/11.

<sup>4</sup> Денежную оценку интереса не следует путать с денежной оценкой причиненного вреда. Первая допускается только в случаях страхования имущества и предпринимательского риска, а вторая является непременным атрибутом любого вида имущественного страхования.

мости имущества, приведенные в п. 2 ст. 947 ГК РФ и п. 1 ст. 10 Закона о страховом деле, содержат коллизию. Из ст. 947 ГК РФ вытекает, что страховая стоимость — это действительная стоимость при заключении договора страхования, а из ст. 10 Закона, что страховая стоимость — это просто действительная стоимость.

Эта разница существенна, так как в первом случае страховая стоимость является величиной постоянной в течение всего периода действия договора, а во втором — переменной. В одном из судебных дел признание страховой стоимости переменной величиной привело к тому, что при взыскании возмещения учитывалась действительная стоимость застрахованного имущества в момент наступления страхового случая, а не в момент заключения договора. Соответственно, сумма возмещения оказалась большей<sup>1</sup>.

А. Белокрыс приводит примеры правил страхования, в которых говорится о «страховой стоимости в момент наступления страхового случая» и полемизирует с такой практикой<sup>2</sup>. В большинстве судебных решений страховая стоимость понимается как постоянная величина, определяемая при заключении договора<sup>3</sup>.

Для разрешения вопроса о том, является ли страховая стоимость постоянной величиной, определяемой в момент заключения договора страхования, или эта величина может меняться в период действия договора, рассмотрим цель, с которой используется данное понятие. Она очевидна: определить максимальный размер возможных убытков, т. е. степень страхового риска для правильного определения цены страховой услуги.

Как уже известно из § 1 гл. 9 настоящей работы, цена страховой услуги должна обеспечивать эквивалентность премии — выплаты. Премия же определяется при заключении договора. Таким образом, исходя из принципа эквивалентности страховая стоимость должна определяться на момент заключения договора. Если действительная стоимость в период действия договора изменится, то изменится степень риска и страховщик будет вправе требовать доплаты страховой премии (п. 2 ст. 959 ГК РФ).

*Валидированные и невалидированные договоры страхования имущества. По правилу ст. 948 ГК РФ страховая стоимость, указан-*

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Центрального округа от 10 октября 1999 г. № А48-764/98-С-43/13.

<sup>2</sup> См.: Белокрыс А. Страховая стоимость недвижимости: рыночная, восстановительная, остаточная? // ЭЖ—Юрист. 2000. № 3.

<sup>3</sup> См., например, постановление ФАС Московского округа от 4 февраля 2002 г. № КГ-А40/13-02,

ная в договоре страхования имущества, не может быть впоследствии оспорена. Соответственно, договоры страхования имущества делятся на две большие группы: договоры, в которых одним из условий является страховая стоимость, (валидированные договоры) и договоры, в которых это условие отсутствует. Как мы видим, заключение валидированного договора существенно облегчает позицию страхователя при наступлении страхового случая — он не должен заботиться о том, чтобы доказывать стоимость имущества.

Все это означает, что имеется существенное отличие между этими двумя разновидностями договоров страхования имущества. Однако судами это отличие игнорируется. Приведу цитату из судебного акта: «...отсутствие в договоре страхования прямого указания на страховую стоимость само по себе не свидетельствует о том, что стороны при заключении такого договора ее не определили. По смыслу вышеназванных норм ГК РФ в отсутствие такого указания страховая сумма предполагается равной страховой (действительной) стоимости имущества»<sup>1</sup>. И, руководствуясь этой логикой, суд применил ст. 948 ГК РФ. В практике имеется не одно такое дело, хотя и не во всех эта позиция так четко выражена.

Полагаю, что данная позиция судов — это неверно понятая защита страхователя. Ведь очевидно же буквальное значение нормы ст. 948 ГК РФ: если страховая стоимость позитивно указана в договоре, ее нельзя оспаривать, а в остальных случаях можно. И смысл этого правила также очевиден: страховщик не может оспаривать страховую стоимость, если он с ней согласился и это закреплено в договоре, т. е. соглашение — это закон для его сторон. Суды же навязывают страховщику условие договора, на которое он согласия не давал.

*Страховая стоимость — объективная величина или условие договора.* В практике возник также вопрос о том, является ли страховая стоимость объективной величиной или это договорное условие, которое определяется исключительно соглашением его сторон. Например, А. Белокрыс пишет: «...страховая стоимость должна быть денежным выражением субъективного интереса данного лица, но никак не выражением ценности объекта «самого по себе», каковым по своей природе является рыночная стоимость»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 8 июня 2009 г. № КГ-А40/4860-09.

<sup>2</sup> Белокрыс А. Указ. соч.

В § 1 гл. 10 настоящей работы при обсуждении величины выплаты в имущественном страховании мною рассматривались уже идеи, высказанные А. И. Худяковым, которые также близки к этой точке зрения<sup>1</sup>.

Такому пониманию способствует и норма ст. 948 ГК РФ, в силу которой страховая стоимость, указанная в договоре, не может быть оспорена.

Однако для судов ориентиром в решении этого вопроса все же служит ст. 7 Закона об оценочной деятельности, в которой установлено, что использованный в законе термин «действительная стоимость» следует понимать как рыночная стоимость<sup>2</sup>.

Разрешение этого спорного вопроса крайне важно для понимания нормы ст. 948 ГК РФ. Если страховая стоимость — это лишь продукт соглашения сторон, то запрет на ее оспаривание является абсолютным — никто не вправе оспаривать стоимость, согласованную сторонами в договоре. Если же страховая стоимость — объективная величина, а договором стороны лишь подтверждают свое согласие с ней, то запрет ст. 948 ГК РФ распространяется только на стороны договора, но не на иных лиц, например на перестраховщика, на налоговый орган, на лицо, ответственное за вред, к которому предъявлено требование в порядке суброгации.

Именно подход к страховой стоимости как к объективной величине соответствует, во-первых, самой логике текстов норм, а, во-вторых, двум основополагающим принципам — компенсации и эквивалентности.

Прежде всего из текстов ст. 947, 951 ГК РФ вытекает, что страховая стоимость является тем ограничением, в пределах которого только и может компенсироваться причиненный вред. Попытка принять на себя обязательство компенсировать причиненный вред в большем размере влечет недействительность такого обязательства в соответствующей части (п. 1 ст. 951 ГК РФ). Но если признать, что страховая стоимость имущества зависит от его субъективной ценности для данного лица, то о каком введении в заблуждение идет речь в ст. 948 ГК РФ? В этом случае любая страховая стои-

<sup>1</sup> Худяков А. И. Страхование. С. 179, 180. Сопоставление идей А. И. Худякова с позицией А. Белокрыса см.: Фогельсон Ю. Б. Страховые убытки. Некоторые проблемы правового регулирования // Убытки и практика их возмещения / под ред. М. А. Рожковой.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 14 февраля 2008 г. № А56-7598/2007, постановление ФАС Московского округа от 3 октября 2002 г. № КГ-А40/6616-02, постановление ВАС РФ от 30 мая 2000 г. № 6742/98.

мость правильна и нормы ст. 947, 948, 951 этого Кодекса становятся бессмысленными.

Более того, страховая стоимость не является существенным условием договора и не всегда в нем согласовывается. О чем же тогда спорить сторонам договора, если страховая стоимость является величиной сугубо договорной, но в договоре она не согласована? С чем сопоставлять страховую сумму, доказывая действительность либо недействительность договора в части превышения страховой суммы над страховой стоимостью, если в договоре ее нет (п. 1 ст. 951 ГК РФ)?

Если страховая стоимость — субъективная договорная величина, то вся статистика убытков, причиненных страховыми случаями, бессмысленна, так как каждый договор с этой точки зрения уникален. В этом случае страховая стоимость в конкретном договоре выражает субъективную ценность имущества или величину предпринимательского риска только для данного страхователя. Поэтому нельзя говорить о вероятностных характеристиках риска, так как никакой объективной закономерности в статистике убытков, которая позволила бы рассчитать тарифы, не может быть. Соответственно, эквивалентность не может быть обеспечена.

Исходя из этого толкование страховой стоимости как сугубо договорной величины, мерила субъективного интереса страхователя нельзя признать верным. Действительно, при страховании защита предоставляется лишь субъективному интересу и субъективная заинтересованность лица в конкретном имуществе может быть весьма высока. Однако там, где это возможно, законодатель ограничивает объем защиты этого субъективного интереса объективным критерием — рыночной стоимостью данного имущества или объективной оценкой ожидаемых убытков от предпринимательской деятельности. Иначе, во-первых, страхование превратится частично в игру, а во-вторых, окажется невозможным обеспечить эквивалентность премии — выплаты.

Рассмотрим в этом свете страхование имущества, не имеющего рыночной стоимости, например, ограниченного в обороте. В данном случае невозможно использовать рыночную стоимость. Однако принцип компенсации требует, чтобы вред, имеющий денежную оценку, компенсировался согласно именно этой оценке. Другими словами, и в отсутствие рыночной стоимости имущества его страховая (действительная) стоимость должна определяться путем оценки — объективной процедуры, которая регулируется Законом



об оценочной деятельности и принятым в соответствии с ним стандартом оценки<sup>1</sup>.

Отсюда следует общий вывод: в любом случае величина страховой стоимости имущества является объективной величиной и подтверждается независимым оценщиком.

*Страховая стоимость и страховые убытки.* Однако, если сопоставить этот вывод с выводом, сделанным в § 1 гл. 10 настоящей работы, относительно страховых убытков, то, на первый взгляд, выявится противоречие. Напомню данный вывод: страхование — это защита субъективных интересов и поэтому стороны могут своим соглашением определить, какой именно интерес подлежит защите. Логическим следствием этого должна являться возможность определить договором способ расчета страховых убытков, в том числе договориться о возмещении «новое за старое» за соответствующую премию.

Рассмотрю весьма показательное дело, в котором организация-налогоплательщик застраховала имущество не по его рыночной стоимости, а по цене полного восстановления имущества (определенной оценщиком), которая была в несколько раз больше рыночной. По существу, договором был определен способ возмещения убытков «новое за старое». Вместе с тем таким образом был определен не только способ расчета убытков, но и страховая стоимость. В договоре в качестве страховой стоимости была указана не рыночная стоимость, а цена полного восстановления. Соответственно и премия по договору была много больше, чем при страховании по рыночной стоимости имущества. Налоговый орган не признал эти расходы экономически оправданными, рассчитал рыночную стоимость застрахованного имущества и, указав, что страхование имущества на сумму большую его рыночной стоимости недействительно, пересчитал премию и переплату исключил из расходов, уменьшающих налогооблагаемую прибыль. В суде налоговый орган проиграл<sup>2</sup>. При этом суд парадоксально<sup>3</sup>

<sup>1</sup> См.: Приказ Минэкономразвития России от 20 июля 2007 г. № 255 // Российская газета. 2007. № 194.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15 февраля 2008 г. № А43-14233/2006-40-447.

<sup>3</sup> Парадоксальность здесь в следующем. Ссылка судов на ст. 7 Федерального закона «Об оценочной деятельности» означает ссылку на то, что страховая стоимость — это рыночная стоимость, но налогоплательщик использовал не рыночную стоимость, на что и обратил внимание налоговый орган. Поэтому ссылка суда на указанную статью как раз и подтверждает позицию налогового органа и дает ему возможность оспорить страховую стоимость, указанную в договоре, но в то же время суд указывает на невозможность этого в силу ст. 948 ГК РФ.

сослался как на ст. 7 Федерального закона «Об оценочной деятельности», так и на ст. 948 ГК РФ и невозможность в связи с этим оспаривать страховую стоимость имущества, указанную в договоре<sup>1</sup>.

В этом примере логика налогоплательщика и судов корреспондирует рассуждению, приведенному в § 1 гл. 10. Логика же налогового органа корреспондирует рассуждению, приведенному выше: страховая стоимость является объективной величиной, рыночной стоимостью имущества в момент заключения договора страхования в месте его заключения. Но у меня написано и даже выведено путем логических рассуждений, что обе позиции верны. На первый взгляд налицо противоречие, но в действительности оно кажущееся.

Разберемся в этом подробно. В § 1 гл. 10 настоящей работы было показано, что вполне возможно рассчитывать убытки страхователя по принципу «новое за старое», защищая его интерес в том, чтобы привести свое имущество в состояние, пригодное для его дальнейшего использования. Старыми деталями не торгуют, и поэтому при ремонте на поврежденную автомашину вместо поврежденных изношенных деталей ставят новые и никакого обогащения страхователя здесь нет.

Пусть застрахованной автомашиной пользовались уже семь-восемь лет, она существенно изнасилась, и стоимость аналогичной машины на свободном рынке (рыночная стоимость) составляет 200 тыс. руб. Аналогичная новая, предположим, стоит 500 тыс. руб. При серьезном повреждении стоимость ремонта по принципу «новое за старое» вполне может составить 300 тыс. руб. Если страховая стоимость не может быть больше 200 тыс. руб., то как же страховать по принципу «новое за старое»? Получается, налогоплательщик и суды правы — при страховании по полной восстановительной стоимости («новое за старое») страховая стоимость должна быть не рыночной стоимостью 200 тыс. руб., а стоимостью новой автомашины 500 тыс. руб.

Но это неверно. Ведь страхователь, получив 300 тыс. руб., вполне может не восстанавливать старую машину, а купить себе другую, лучшую: не семи-восемилетнюю, а четырех-пятилетнюю. Но даже если он этого делать и не станет, а станет восстанавливать

<sup>1</sup> Эта позиция суда полностью игнорирует то обстоятельство, что Федеральный стандарт оценки ФСО № 2, утв. приказом Минэкономразвития России от 20 июля 2007 г. № 255, обязательный для применения при оценке, вообще не относит к видам стоимости цену полного восстановления имущества.

старую машину, страховщик тем не менее не обязан это ему оплачивать. Вспомним, что объектом страхования является интерес, а не имущество. Страховщик не обязан восстанавливать поврежденное имущество — он обязан восстановить нарушенный интерес и не более того. Нарушенный же интерес в нашем гипотетическом примере будет полностью восстановлен приобретением на открытом рынке аналогичной машины за 200 тыс. руб.

Полагаю, ясно, что любой интерес в сохранении имущества, имеющего рыночную стоимость (продающегося на открытом рынке), может быть восстановлен путем приобретения аналогичного имущества за его рыночную стоимость. Поэтому любые утрата и повреждение имущества, риск которых страхуется по договору страхования имущества, могут быть возмещены уплатой рыночной стоимости имущества. Можно страховать любой интерес, связанный с возможными утратой или повреждением данного имущества, и по-разному рассчитывать убытки, но если в результате данного расчета убытки превысят рыночную стоимость имущества, страховщик обязан уплатить лишь рыночную стоимость. Уплатой рыночной стоимости может быть восстановлен любой интерес в сохранении данного имущества.

В связи с этим верны оба вывода, сделанные в данной книге. Страховые убытки — это договорная величина в том смысле, что стороны договора вполне могут определить способ расчета убытков, но не произвольно, а в зависимости от того, какой интерес страхователя подлежит защите. А страховая стоимость — это объективная величина, рыночная стоимость имущества на момент заключения договора в месте его заключения, так как любой интерес (а у страхователя их может быть несколько, и стороны договора выбирают, какой интерес страховать), страхуемый по договору страхования имущества, может быть восстановлен уплатой рыночной стоимости.

Но для чего введена ст. 948 ГК РФ? Какой смысл в запрете сопоставления страховой стоимости сторонами договора страхования, если другими лицами она все равно может быть оспорена? Полагаю, таким образом законодатель побуждает стороны к оценке страхового риска при заключении договора страхования. Из текста нормы, на мой взгляд, это непосредственно следует. Страхователю при этом дается довольно эффективный инструмент для исключения возможности споров по этому вопросу при наступлении страхового случая. Иными словами, норма ст. 948 ГК РФ позволяет решить, как мне представляется, две важные проблемы: во-первых,

направить стороны к эквивалентности, а, во-вторых, обеспечить страхователю защиту от возможной недобросовестности страховщика.

*Страхование имущества в условиях изменения рыночных цен.* Здесь следует рассмотреть еще один вопрос, касающийся случаев страхования имущества в валютном эквиваленте, страхования грузов и др.

При страховании грузов часто случается, что цена на товар, являющийся предметом договора купли-продажи, в момент и в месте его отправления существенно отличается от цены в момент и в месте получения этого товара. Денежной оценкой страхового интереса в сохранении товара является его страховая стоимость, т. е. действительная стоимость товара в месте его нахождения в момент заключения договора страхования. Договор страхования заключается в момент, когда товар еще находится в месте отправления. Следовательно, по договору страхования имущества его можно страховать только по цене места отправления, но не по цене места получения. Интерес, связанный с разницей в ценах, не является интересом в сохранении имущества, а риск изменения цены не является риском утраты или повреждения имущества — это финансовый риск.

Однако товар, находящийся в месте отправления, можно страховать по цене места получения, если договором застрахованы сразу два объекта — имущество и финансовый риск. Это не противоречит закону, и соответствующие правила страхования грузов могут быть разработаны аналогично тому, как по одним правилам страхуют одновременно и саму автомашину, и ответственность за вред третьим лицам, причиненный при ее эксплуатации.

Аналогичная ситуация при страховании в валютном эквиваленте. Страхование имущества в валютном эквиваленте возможно только на сумму, равную рыночной стоимости данного имущества по курсу на день заключения договора. А страхование курсовой разницы — это страхование финансового риска. Но это, конечно, не значит, что нужно обязательно разделить эти риски в правилах страхования и нельзя просто страховать в валютном эквиваленте. Это возможно, следует только понимать, что при страховании имущества в валютном эквиваленте страховщик принимает на себя дополнительный риск и соответственно этому у него должна быть дополнительная премия. Другими словами, тарифы при стра-

ховании имущества в рублях должны отличаться от тарифов при страховании того же имущества в валютном эквиваленте.

**Имущество, которое может быть застраховано по договору страхования имущества.** В ст. 128 ГК РФ к имуществу отнесены вещи, деньги, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права. Нематериальные блага, интеллектуальная собственность в данной норме выделены в самостоятельные категории. Какие же объекты из перечисленных в ст. 128 ГК РФ можно страховать по договору страхования имущества? Исходя из сказанного, под имуществом, подлежащим страхованию по договору страхования имущества, следует понимать такие объекты гражданских прав из перечисленных в ст. 128 ГК, в отношении которых:

может существовать интерес в их сохранении, т. е. которые могут быть утрачены (полностью или частично) либо быть повреждены в результате действия какой-либо опасности;

этот интерес имеет прямую денежную оценку.

К таким объектам, безусловно, относятся любые вещи, включая деньги, ценные бумаги, а также информация. Несмотря на то что с 2007 г. информация не входит в перечень ст. 128 ГК РФ, полагаю, она вполне может быть утрачена в результате воздействия различных опасностей и интерес в сохранении определенной информации вполне может быть оценен, т. е. может быть подсчитана страховая стоимость информации. Подобные объекты имеются среди нематериальных благ (ст. 150 ГК РФ). Это, например, деловая репутация, которая имеет денежную оценку и даже отражается в балансах организаций отдельной строкой. Страхование на случай причинения вреда деловой репутации является весьма распространенным в странах с развитой рыночной экономикой.

В отношении же имущественных прав и результатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них, существуют различные точки зрения на возможность их утраты или повреждения в результате случайного события. Нет сомнения в том, что с возможным нарушением имущественных прав и в том числе прав на результаты интеллектуальной деятельности связан страховой интерес, и договоры страхования на случай их нарушения могут и будут заключаться. Однако не ясно, является ли нарушение имущественных прав их утратой или повреждением и, соответственно, можно ли страховать этот интерес по договору страхования имущества.

Действительно, изготовление так называемых пиратских копий литературных произведений, кинофильмов, звукозаписей, контрафактных экземпляров программ, без сомнения, нарушает имущественные права правообладателей этих произведений, так как в результате незаконного использования прав их правообладатели лишаются определенных доходов. Однако этот интерес следует страховать не как имущество, а как упущенную выгоду.

Трудно придумать такой пример, чтобы в результате события, не включающего прямого умысла правообладателя, имущественные права на произведение были бы утрачены или повреждены. Они могут быть утрачены только путем их передачи другому лицу и повреждены только в результате естественного старения произведения и утраты к нему интереса. Но естественное старение не обладает признаком случайности.

По-видимому, интересы, связанные с имущественными правами, следует страховать не как имущество, а как финансовые риски. Однако, окончательный ответ на этот вопрос может дать только судебная практика, которая в настоящее время отсутствует.

В практике встретилось одно дело, в котором были застрахованы помещения страхователя, отделанные и оформленные с находящимся в них имуществом. Помещения залило горячей водой, и страхователь включил в состав подлежащих возмещению убытков стоимость дизайн-проекта и дизайн-интерьера. Суд первой инстанции отказал во взыскании этих сумм с такой формулировкой: «...дизайн-проект и дизайн-интерьер можно отнести к результатам интеллектуальной деятельности разработчиков, а не к категории вещей, и, следовательно, они не могут подвергаться порче вследствие воздействия воды»<sup>1</sup>. Вряд ли это можно признать верным, так как стоимость этих объектов входит в страховую стоимость помещения и в состав расходов, необходимых для приведения помещения в прежнее состояние. Замечу, что застрахованы были не объекты интеллектуальной собственности, а помещения.

## § 2. Другие особенности страхования имущества

**Оценка утраты или повреждения имущества.** *Общие вопросы оценки.* При утрате или повреждении имущества причиненные убытки для целей его возмещения подлежат оценке. Надежнее всего, с моей точки зрения, осуществлять такую оценку по правилам Феде-

<sup>1</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 30 марта 2005 г. № А56-20159/04.

рального закона «Об оценочной деятельности». Я считаю этот способ наиболее надежным, так как он весьма неплохо отрегулирован в законодательстве и «обкатан» судебной практикой. Процедуры оценки позволяют снять много технических проблем расчетов. Так, например, разработаны и действуют Федеральные стандарты оценочной деятельности, обязательные для применения при оценке. Федеральный стандарт «Общие понятия оценки, подходы и требования к проведению оценки (ФСО 1)»<sup>1</sup> относит к объектам оценки любые оборотоспособные объекты гражданских прав. Имущественные права (требования), к которым и относится требование к страховщику о выплате возмещения, являются оборотоспособным объектом гражданских прав, и поэтому законодательство об оценочной деятельности здесь полностью применимо.

Важно также то, что в ст. 12 Федерального закона «Об оценочной деятельности» установлена презумпция достоверности отчета об оценке. Порядок оспаривания достоверности такого отчета также известен<sup>2</sup>. Недавно в законодательство введена и экспертиза отчетов об оценке (ст. 17<sup>1</sup> этого Закона), которая раньше также проводилась саморегулируемыми организациями оценщиков<sup>3</sup>, но законодательно она не была отрегулирована. Наличие такой экспертизы существенно облегчает оспаривание заведомо недостоверных отчетов об оценке, которых, как показывает практика, совсем немало.

Использование процедур оценки, хотя и облегчает решение задачи определения величины страхового возмещения при страховании имущества, все же не снимает с юристов обязанности решения некоторых весьма болезненных вопросов. К ним прежде всего относятся: проблема учета износа, проблема выбора цен, проблема утраты товарной стоимости.

Я говорил уже о том, что все эти вопросы можно и следует решать соглашением сторон в зависимости от того, какой интерес страхователя (выгодоприобретателя) стороны договорились защищать. Во многих правилах страхования эти вопросы недвусмыс-

<sup>1</sup> Утвержден приказом МЭРТ от 20 июля 2007 г. № 256. В связи с внесением изменений в ст. 20 Федерального закона «Об оценочной деятельности» этот и другие стандарты оценки в ближайшее время будут меняться, но пока действует данный стандарт.

<sup>2</sup> См. по этому вопросу: Информационное письмо ВАС РФ от 30 мая 2005 г. № 92.

<sup>3</sup> Например, в Российском обществе оценщиков (РОО) уже давно действует Экспертный совет, осуществляющий экспертизу отчетов об оценке (положение об этом Совете и другую информацию о его работе см.: URL: <http://www.srogo.ru/>). По моему мнению, они делают это весьма качественно.

ленно урегулированы, и тогда они просто не встают. Поэтому мой совет всем — и страхователям, и страховщикам: во избежание сложных споров с не слишком определенным исходом необходимо урегулировать этот вопрос в договоре. Однако нередки все же случаи, когда из договора не удастся определить волю сторон в этом отношении. Каковы же должны быть стандарты возмещения в отсутствии соглашения сторон? К этому я и перейду.

*Проблема учета износа и используемых при расчете цен.* Как правило, решая проблему стандарта возмещения убытков, исходят из так называемого принципа полного возмещения убытков. Если понимать полное возмещение убытков как приведение имущества в экономически прежнее состояние, то нужно учитывать износ. Если же полным возмещением убытков считать приведение имущества в прежнее состояние не только с экономической, но и с потребительской точки зрения, то возмещение расходов на восстановление с учетом износа не обеспечит полного возмещения.

М. Медведев, анализируя одно из судебных дел, отмечает: «В официальной продаже не бывает изношенных, бывших в употреблении запасных частей, снабженных сертификатом безопасности. В продаже не может быть также автомобильной краски с какой-либо степенью износа...»<sup>1</sup>. Таким образом, возмещение стоимости деталей с учетом износа не позволяет восстановить, например, сертификаты безопасности, которые были у неповрежденных, хотя и изношенных деталей, т. е. возмещение будет неполным. При ремонте автомашины в обычном сервисном центре в принципе невозможно поставить на машину изношенные детали — их в подобных центрах просто нет. Иными словами, для того, чтобы продолжать ездить на своей машине, страхователь потратит деньги, а возместят ему их не полностью.

Аналогичной является ситуация со среднерыночными ценами. Если задачей возмещения является восстановление лишь экономического положения потерпевшего, то использование среднерыночных цен оправдано. Предположим, однако, что повреждена гарантийная автомашина. Для сохранения гарантии она должна ремонтироваться только в специализированных сервисных центрах. А там цены на ремонт больше среднерыночных примерно на 20%. Следует при расчете возмещения учитывать также необходимость сохранения гарантийных прав потерпевшего или за сохранение

<sup>1</sup> *Медведев М.* Заплатите за старый автомобиль, как за новый // Бизнес-адвокат. 1999. № 6.



этих прав он сам должен заплатить указанные 20% стоимость работ?

Спор по этому вопросу в настоящее время ведется на самом высоком судебном уровне в связи с расчетом возмещения по договорам ОСАГО. Но оценка убытков при утрате или повреждении имущества по договорам ОСАГО ничем не отличается от оценки при страховании имущества. Поэтому рассмотрим аргументы, используемые высшими судами в этом споре.

В п. 63 Правил ОСАГО прямо записана необходимость учета износа деталей и запчастей при расчете возмещения. Но в ст. 12 Закона об ОСАГО подобное правило появилось лишь в феврале 2010 г. До этого его не было, и суды при расчете возмещения руководствовались общими положениями о возмещении убытков ст. 15 ГК РФ. Неудивительно, что в 2003 г. указанное предписание в Правилах ОСАГО было оспорено в Верховном Суде РФ как не соответствующее закону. Основным аргументом истца была ссылка на то, что при таком способе подсчета причиненный вред возмещается не полностью, так как фактически при ремонте автомашины используются не подержанные, а новые детали и владелец вынужден оплачивать новые. Поэтому, считал истец, это положение Правил ОСАГО не соответствует ст. 15 ГК РФ, в которой установлено право потерпевшего требовать полного возмещения убытков.

Суд отказал истцу в удовлетворении его требования с такой формулировкой: «Приведенные в оспариваемом нормативном правовом акте положения о необходимости учета износа деталей... позволяют потерпевшему восстановить свое нарушенное право в полном объеме путем приведения имущества в прежнее состояние, исключая неосновательное обогащение с его стороны»<sup>1</sup>. В этом обосновании суд сослался на недопустимость обогащения владельца имущества, и, по существу, на необходимость восстановить лишь его экономический, но не потребительский интерес.

Некоторые арбитражные суды воспользовались этим решением Верховного Суда РФ для обоснования своей позиции о необходимости учета износа<sup>2</sup>. Однако Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ занял совершенно иную позицию, записав в своем постановлении: «Содержащееся в пункте 63 Правил положение об учете

<sup>1</sup> Решение ВС РФ от 25 ноября 2003 г. № ГКПИ 03-1266, определение ВС РФ от 26 февраля 2004 г. № КАС04-18.

<sup>2</sup> См. постановление Девятого ААС от 3 октября 2006 г. № 09АП-12685/2006-ГК.

износа имущества противоречит Федеральному закону от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ и общим правилам гражданского законодательства о возмещении убытков, поэтому по вопросу о размере страховой выплаты Президиум на основании пункта 2 статьи 13 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации руководствуется данным Законом как актом, имеющим большую юридическую силу»<sup>1</sup>.

Как мы видим, позиция высшей инстанции арбитражных судов противоречит позиции высшей инстанции судов общей юрисдикции.

После этого в спор включился законодатель. Федеральным законом от 1 февраля 2010 г. № 3-ФЗ были внесены изменения в п. 2<sup>2</sup> ст. 12 Закона об ОСАГО, прямо позволяющие начислять износ на запчасти и детали, но не более 80%.

Но Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ и при наличии в Законе такой нормы сформулировал свою точку зрения относительно полного возмещения убытков. Фабула дела, рассмотренного Президиумом, такова: страховая компания, выплатив своему страхователю по договору страхования автокаско всю сумму расходов на ремонт без учета износа, обратилась в порядке суброгации к страховщику ОСАГО лица, виновного в ДТП. От страховщика ОСАГО она получила возмещение не полностью, а за вычетом износа (в соответствии с новой редакцией п. 2<sup>2</sup> ст. 12 Закона об ОСАГО). Тогда страховая компания предъявила требование об уплате разницы между суммой, выплаченной за ремонт и суммой, полученной от страховщика ОСАГО (износа) к самому виновнику ДТП. Мнения судов разделились. Суд первой инстанции удовлетворил иск, суд кассационной инстанции в иске отказал, сославшись на неосновательное обогащение<sup>2</sup>, а Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отменил кассационное постановление и оставил в силе решение суда первой инстанции. При этом надзорная инстанция сформулировала в своем постановлении важную и принципиальную позицию: «В отличие от законодательства об ОСАГО Гражданский кодекс провозглашает принцип полного возмещения вреда»<sup>3</sup>. Ну, а под полным возмещением Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, понимает такое возмещение,

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 20 февраля 2007 г. № 13377/06.

<sup>2</sup> См. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 30 июля 2010 г. № А63-18381/2009.

<sup>3</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 15 февраля 2011 г. № 12658/10.

которое позволит возобновить использование поврежденного имущества.

Так какой же интерес владельца имущества подлежит защите по договору страхования имущества, если стороны об этом не договорились: экономический, как считает Верховный суд РФ, или потребительский, как считает Высший Арбитражный Суд РФ?

Необходимо решить этот вопрос, как и выше, опираясь на цели, с которыми владелец имущества заключает договор страхования. Заключая договор, страхователь рассчитывает на то, что страховая компания вместо него будет платить за ремонт поврежденного имущества. В целях снижения премии страхователь может пойти на неполное возмещение своих расходов на ремонт. Например, он может установить страховую сумму, меньшую стоимости имущества, может выбрать схему возмещения «старое за старое», может согласиться на покрытие своих расходов не при всех ДТП, на использование определенных цен и т. д. Но все это страхователь должен делать сознательно, преследуя свои цели, например, снижение премии. Все эти уменьшения выплаты, по сравнению с фактически произведенными расходами, должны быть результатом осознанного волеизъявления страхователя, предметом индивидуального согласования со страховщиком соответствующих условий договора. Если же такого согласования нет, страхователь, на мой взгляд, вправе рассчитывать на то, что он получит полное возмещение расходов на ремонт, т. е. что будет защищен его потребительский интерес.

Правда, защита потребительского интереса не всегда требует возмещения расходов на восстановление в полном объеме. Если застрахованное имущество полностью утрачено, требование о возмещении расходов на приобретение нового имущества не должно удовлетворяться. Как показывают рассуждения о страховой стоимости, приведенные в предыдущем параграфе настоящей главы, в случае полной утраты должна возмещаться рыночная стоимость аналогичного имущества. Аналогична ситуация в случае, когда расходы на восстановление превышают рыночную стоимость. Выплата стоимости приобретения нового имущества взамен полностью утраченного старого ведет не к компенсации причиненного вреда и не к защите нарушенного интереса, а к обогащению.

*Проблема утраты товарной стоимости.* Эта проблема также возникла из споров по ОСАГО. Известно, что при ДТП, помимо чисто механических повреждений транспортного средства, проис-

ходит так называемая утрата товарного вида, или утрата товарной стоимости (УТС). Безусловно, причинитель вреда должен возместить потерпевшему также и УТС. Однако возник вопрос: является УТС частью утраты или повреждения имущества либо это упущенная выгода, которая не подлежит возмещению по договору страхования имущества? По договору ОСАГО упущенная выгода не возмещается, а возмещается только реальный ущерб, поэтому и возникли споры.

Позиция судебной практики по 2006 г. включительно была довольно противоречива. Статистика судебных споров показывает<sup>1</sup>, что иски о взыскании УТС со страховщика удовлетворялись за счет страховщика примерно в 20% случаев в судах общей юрисдикции и в 40% случаев в арбитражных судах<sup>2</sup>.

Для отказа использовались два основных аргумента. Во-первых, суды указывали, что УТС относится к упущенной выгоде, которая не подлежит возмещению страховщиком в силу подп. «б» п. 2 ст. 6 Закона об ОСАГО. Во-вторых, суды ссылались на п. 63, 64 Правил ОСАГО, в которых при расчете суммы выплаты не предусмотрен учет УТС.

Аргументация в пользу того, что УТС относится не к упущенной выгоде, а к реальному ущербу, приведена в нескольких работах, и я не буду ее здесь повторять<sup>3</sup>. Что касается ссылок на Правила ОСАГО, то этот акт является подзаконным, а при возникновении сомнений суды все же предпочитают ссылаться на закон. Я уже говорил об этом, рассматривая проблему учета износа. В случае с УТС произошло то же самое, что и с учетом износа. Разрешая вопрос о взыскании УТС со страховщика, Верховный Суд РФ в обзоре практики указал на то, что УТС относится к реальному ущербу и подлежит взысканию со страховщика по догово-

<sup>1</sup> В данном случае в статистику попали 10 постановлений федеральных арбитражных судов округов (все, опубликованные в СПС «КонсультантПлюс») и решения по 35 делам судов общей юрисдикции, найденные в литературе, информационных системах и Интернете. Вряд ли можно считать эту выборку репрезентативной, но тенденции она показывает.

<sup>2</sup> В книге «Страховые споры: сборник судебной практики» приведены решения арбитражных судов по двум делам, в каждом из которых в иске потерпевшему о взыскании со страховщика УТС было отказано и сделан вывод, что судебная практика отказывает во взыскании УТС. Этот вывод не в полной мере отражает тенденции судебной практики.

<sup>3</sup> См.: Сериков В. Утрата товарной стоимости по договору ОСАГО // Хозяйство и право. 2004. № 9; Фогельсон Ю. Б. ОСАГО и защита прав потерпевших на возмещение вреда // Страховое право. 2005. № 1; Егоров А. В. Указ. соч. С. 86—90.

ру ОСАГО<sup>1</sup>. То же сделал Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в двух постановлениях<sup>2</sup>.

Таким образом, эта проблема в отличие от проблемы учета износа согласованно решена высшими судами, и страховщики должны выплачивать потерпевшим не только восстановительные расходы на ремонт, но и УТС.

**Страховые убытки в титульном страховании.** В предыдущих примерах речь шла о таких видах имущественного страхования, где можно определить и действительную стоимость, и цены для расчета возмещения. Однако существуют такие виды имущественного страхования, в которых попросту не ясно, как рассчитывать убытки либо расчет страхового возмещения крайне затруднен из-за отсутствия или неразвитости соответствующих рынков. К таким видам относится титульное страхование, или страхование на случай утраты титула собственника на недвижимое имущество.

На первый взгляд, титульное страхование ничем не отличается от обычного страхования имущества на случай его утраты. Специфика состоит разве что в страховых случаях (это различные варианты утраты титула собственника недвижимости в результате дефекта совершенной сделки по ее приобретению)<sup>3</sup>, но простой пример показывает, что это не совсем так.

Например, гражданин купил участок земли и, получив все необходимые разрешения, построил на нем дом, ввел его в эксплуатацию, зарегистрировал право собственности на дом и живет в этом доме. Затем выяснилось, что сделка по продаже земельного участка заключена с нарушением закона и суд признал ее недействительной. Даже если участок перестанет быть собственностью владельца дома, никто не может лишить его самого дома и соответственно прав выкупить (или арендовать) участок, предоставленных согласно п. 3 ст. 35 Земельного кодекса РФ. Как в этом случае рассчитать причиненные ему убытки, не совсем ясно, поскольку нельзя сказать, что имущество им полностью утрачено и убытки составляют цену земельного участка.

<sup>1</sup> См. ответ на вопрос 18 Обзора практики ВС РФ за II квартал 2005 г., утв. Президиумом ВС РФ от 10 августа 2005 г.

<sup>2</sup> См. постановления Президиума ВАС РФ от 19 декабря 2006 № 9045/06 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 3; от 8 мая 2007 г. № 16158/06.

<sup>3</sup> См., например: *Логинов В.* О проблемах титульного страхования // *Страховое дело.* 2001. № 3; *Беляева М.* Титульное страхование в России: проблемы и практика применения // *Недвижимость & цены.* 2005. № 49.

Не менее сложная проблема возникает в связи с реституцией при признании сделки продажи земельного участка недействительной. Как подсчитать убытки бывшего собственника, если в случае признания сделки купли-продажи недействительной он получает взамен участка право требовать от продавца уплаченную за участок цену?

Еще одной серьезнейшей проблемой титульного страхования является определение цены земли, стоимость которой подлежит возмещению при утрате титула собственника. Эта проблема стоит и на родине титульного страхования — в США<sup>1</sup>. Но в значительно большей степени она присутствует у нас, где существуют как минимум четыре цены земли — нормативная, кадастровая, цена, указанная в договоре купли-продажи, и фактическая цена покупки — и все они разные. Можно прибавить к этому и отсутствие отечественного рынка земли, и поэтому все названные цены нельзя признать рыночными — рыночная цена земли пока не сформировалась. Соответственно, говорить о действительной стоимости земли и рыночных ценах бессмысленно.

В англо-американской правовой системе расчет убытков не настолько формализован, как в России. Поэтому титульное страхование родилось в США и сегодня американские страховые компании, занимающиеся титульным страхованием, ведут информационные базы, в которых содержится вся история каждого земельного участка и строений на нем. В связи с этим в США полис титульного страхования является мощнейшей гарантией при покупке недвижимости.

В России, где подобная информация отсутствует и ежеминутно правила могут измениться так, что титул собственника будет утрачен, подобное страхование по реальной рыночной цене и с гибким американским подходом к расчету убытков было бы опасным, так как оно могло обернуться для страховщика большими потерями. Тем не менее, как уже было сказано в § 5 гл. 2 настоящей работы, в России титульное страхование развивается довольно успешно, и стороны просто договариваются о способе расчета страховых убытков в данном виде страхования.

**Договор страхования имущества по типу генерального полиса.** *Правовая природа генерального полиса.* Нормы ст. 941 ГК РФ недвусмысленно определяют генеральный полис как разновидность договора страхования имущества. Однако в практике генеральный полис иногда рассматривают не как договор страхования, а как ра-

<sup>1</sup> См.: *Barlow D. Burke Law of Title Insurance.* N. Y., 2000; *Dobbin J. F. Op. cit.*

мочный договор, на условиях которого в дальнейшем стороны заключают договоры страхования. Именно так посчитали суды низших инстанций в одном из судебных дел, но это ошибочное понимание генерального полиса совершенно справедливо опровергла кассационная инстанция<sup>1</sup>.

Причиной такого толкования правовой природы генерального полиса является не совсем обычное для договоров страхования определение в нем условий договора страхования, в том числе существенных. Основные условия договора страхования (о страхуемом имуществе, о страховой сумме, о страховой премии) согласовываются в генеральном полисе не в форме непосредственного описания конкретного имущества или указания конкретных денежных сумм, а в форме описания способов, с помощью которых соответствующие условия определяются для каждой партии имущества на базе сведений, сообщаемых страхователем страховщику в отношении этой партии имущества.

Признаки, по которым определяются партии имущества, попадающие под страховую защиту, и условия страхования описываются в генеральном полисе. Партии имущества, которые страхуются по генеральному полису, должны быть в такой степени однородными, а условия страхования для каждой из них до такой степени сходными, чтобы было возможным четко описать в генеральном полисе способы определения существенных условий договора страхования относительно каждой партии из сведений о ней, получаемых страховщиком.

Однако на практике действительно иногда заключаются рамочные соглашения между страховщиками и страхователями, не являющиеся ни генеральными полисами, ни договорами страхования. На условиях этих соглашений в дальнейшем заключаются договоры страхования. Часто это бывает при страховании банками своих рисков невозврата выданных кредитов. Банк выдает много однотипных кредитов, и поэтому удобно заключить сначала рамочный договор, а потом на его условиях заключать договоры страхования. Такие рамочные договоры не являются генеральными полисами просто потому, что здесь и речи нет о страховании имущества. Данный вид страхования — это страхование предпринимательского риска банка, и ст. 941 ГК РФ к такому страхованию неприменима — она используется только при страховании имуще-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 5 апреля 2006 г. № А56-17907/04.

ства. В одном из дел кассационный суд совершенно справедливо отверг довод заявителя кассационной жалобы о применении к таким договорам страхования ст. 941 ГК РФ<sup>1</sup>. Тем не менее суды занимают по этому вопросу неоднозначную позицию. Так, судьи Высшего Арбитражного Суда РФ в одном из дел согласилась с апелляционным и кассационным судами в том, что ст. 941 ГК РФ подлежит применению к систематическому страхованию банком своих кредитных рисков<sup>2</sup>. Мне трудно объяснить позицию судьи Высшего Арбитражного Суда РФ в этом деле чем-либо, кроме как чисто конъюнктурными соображениями — нежеланием передавать дело в надзорную инстанцию. По-моему, невозможность применения в таких видах страхования ст. 941 ГК РФ вытекает из текста самой статьи.

Таким образом, генеральный полис является разновидностью договора страхования имущества, и к нему применяются все правила, относящиеся к этому виду страхования, в частности правило п. 2 ст. 930 ГК РФ о наличии интереса у лица, в пользу которого заключен договор.

*Существенные условия генерального полиса.* Обязанность сообщать необходимые сведения о каждой партии имущества является одной из главных обязанностей страхователя по генеральному полису, так как именно от надлежащего исполнения этой обязанности зависит возможность определения конкретного имущества, страховой суммы и премии (а возможно и других условий) для данной партии имущества.

Перечень таких сведений является существенным условием генерального полиса, и стороны обязаны согласовывать его при заключении договора. Желательно также согласовывать в генеральном полисе и сроки, в которые эти сведения должны быть сообщены. Например, сведения о каждой партии могут содержаться в товарно-транспортных накладных на груз, копии которых должны предоставляться страховщику не позднее, чем на следующий день после отгрузки. В отношении этих сроков не действует правило п. 2 ст. 314 ГК РФ — если сроки не установлены, сведения должны сообщаться немедленно по их получении. Однако неисполнение обязанности сообщать сведения не приводит к прекращению страховой защиты, так как действующий генеральный полис предос-

<sup>1</sup> См., например, постановление ФАС Уральского округа от 9 октября 2008 г. № Ф09-7344/08-С5.

<sup>2</sup> См. определение ВАС РФ от 14 декабря 2007 г. № 15974/07.



тавляет защиту в отношении всех партий имущества, соответствующих приведенному в нем описанию.

Генеральный полис, как и любой другой договор страхования, не может быть бессрочным (ст. 942 ГК РФ). Однако, кроме срока действия договора — условия, общего для всех договоров страхования, генеральный полис должен содержать еще одно существенное условие — о сроке, в течение которого партиям имущества будет предоставляться страховая защита. Например, договор может действовать год, а страховая защита предоставляться только в отношении партий груза, отправленных не позднее, чем за три месяца до окончания срока действия договора.

Это следует, как я полагаю, из формулировки п. 1 ст. 941 ГК РФ. Там указано, что по генеральному полису осуществляется «Систематическое страхование... партий имущества... в течение определенного срока». Из этого видно, что слово «срок» здесь относится не к сроку действия договора, т. е. самого генерального полиса, а к сроку, до истечения действия которого партии имущества будут приниматься на страхование по этому генеральному полису.

*Правовое значение полисов на отдельную партию имущества.* Генеральный полис является договором страхования, а полисы, выдаваемые на конкретную партию имущества, не являются договорами, а лишь подтверждают существование договора. Однако, если страхователь потребовал, страховщик выдал, а страхователь принял полис (п. 2 ст. 940 ГК РФ) на конкретную партию с условиями, отличными от условий генерального полиса, то законодатель рассматривает полис на партию как своего рода дополнительное соглашение, меняющее условия генерального полиса в отношении данной партии. Именно так смотрят на это и суды<sup>1</sup>.

Полис на партию может менять условия генерального полиса, только если требование о выдаче полиса и его принятие от страховщика осуществлены страхователем, но никем иным, поскольку менять условия заключенного договора могут только его стороны.

*Генеральный полис и страхование товаров в обороте.* В практике возник спор о том, следует ли страховать товары в обороте исключительно по генеральному полису, и суды высказывают по этому вопросу различные мнения. Так, в одном из дел суд указал, что стороны сами вправе выбирать форму договора, по которому они

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 26 февраля 2007 г. № А56-989/2006.

решают страховать товары в обороте<sup>1</sup>. А в другом деле, напротив, суд решил, что товары в обороте можно страховать только по генеральному полису<sup>2</sup>. В последнем случае суд обосновал свое решение тем, что только генеральным полисом может быть предусмотрено страхование имущества, которое возникнет у страхователя в будущем, но эта логика основана на ошибочном понимании объекта страхования по договору страхования имущества.

Аналогичную ошибку суда я рассматривал в § 2 гл. 4 настоящей работы, когда говорил об объекте имущественного страхования и о том, что этим объектом является не само имущество, а связанный с ним интерес. К сожалению, эта ошибка встречается не так уж редко. И в данном случае логика суда о возможности страхования имущества, которое возникнет у страхователя в будущем, лишь по договорам специального вида, предусматривающим такое страхование, очевидно, основана на понимании объекта страхования как самого имущества, но не как интереса в имуществе. Ошибочность этой логики уже была показана, и я не стану здесь повторяться. Правильное понимание объекта страхования неизбежно приведет нас к выводу о том, что страхование товаров в обороте вовсе не обязательно должно осуществляться по генеральному полису. Ко всему прочему, по-моему, это еще и весьма неудобно. Генеральный полис предназначен совсем не для этого.

*Генеральный полис и страхование грузов.* По генеральному полису чаще всего страхуются перевозимые грузы, и в течение действия договора страхования интерес в сохранении имущества может переходить от одного лица к другому. Поэтому страхование грузов по генеральному полису целесообразно проводить в форме страхования «за счет кого следует» (см. ниже) и на каждую партию выдавать полис на предъявителя. Предъявлять полис будет либо покупатель, либо продавец в зависимости от того, на какой из сторон договора купли-продажи (поставки) лежал риск утраты или повреждения перевозимого товара при наступлении страхового случая.

При страховании грузов по генеральному полису следует также соблюдать важное правило. В соответствии со ст. 965 ГК РФ к страховщику, выплатившему возмещение должно перейти право требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) имеет к

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Дальневосточного округа от 14 ноября 2007 г. № Ф03-А51/07-1/4859.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19 июня 2003 г. № Ф04/2683-909/А45-2003.

лицу, ответственному за вред, т. е. в данном случае, к перевозчику. Право требования включает в качестве одного из элементов и право на предъявление иска (см. п. 15 приложения к информационному письму ВАС РФ от 16 февраля 1998 г. № 29<sup>1</sup>). В соответствии с п. 2 ст. 797 ГК РФ иск к перевозчику может быть предъявлен либо грузоотправителем, либо грузополучателем, но грузоотправителем (грузополучателем) часто бывают лица, не являющиеся ни продавцом, ни покупателем товара. Таким образом, часто при перевозке материальная часть права требования к перевозчику в связи с утратой или повреждением груза может иметься у одного лица, а процессуальная — у другого. Но суброгация (ст. 965 ГК РФ) предусматривает переход права требования от страхователя (выгодоприобретателя) полностью. Получателем выплаты при страховании грузов по генеральному полису всегда является лицо, обладающее материальной частью права требования. Следовательно, страховщик при заключении генерального полиса на страхование груза должен позаботиться о том, чтобы процессуальная часть права требования безусловно имела у лица, получающего выплату. Сложные проблемы, возникающие в связи с этим, например, на железнодорожном транспорте, подробно описаны в литературе<sup>2</sup>.

**Страхование имущества «за счет кого следует».** Нормы п. 3 ст. 930 ГК РФ позволяют заключать договор страхования имущества в пользу лица, не названного в договоре, но предъявившего страховщику полис на предъявителя. Такие договоры удобно заключать, когда страховой интерес в период действия договора переходит от одного лица к другому (например, страхование грузов, строительных рисков).

В договорах «за счет кого следует», хотя, возможно, их лучше называть «в пользу кого следует», должно быть указано, что он заключен в пользу лица, предъявляющего страховой полис, и страхователю должен выдаваться полис с указанием «на предъявителя». Иначе сложно доказывать, что заключен именно договор «за счет кого следует».

Ясно, что, если выгодоприобретатель назван в договоре, интерес, который страхуется по договору страхования имущества, должен существовать у него в момент заключения этого договора. Если же выдан полис на предъявителя, интерес у лица, предъявивше-

го полис, должен существовать в момент наступления страхового случая.

Это легко обосновать следующим образом. Норму п. 2 ст. 930 ГК РФ нельзя применить в случае, когда выгодоприобретатель не назван в договоре индивидуально, так как при заключении договора проверить наличие интереса можно только у конкретного лица. Но в случае заключения договора «за счет кого следует» проверку наличия интереса можно осуществить только при предъявлении требования о выплате, так как только в этот момент страховщику становится известным лицо, требующее произвести выплату в свою пользу. Однако из п. 1 ст. 930 вытекает, что у лица, предъявившего полис на предъявителя, должен существовать интерес, т. е. для того, чтобы выплата была правомерной, страховой случай должен причинить убытки именно тому, кто предъявил полис. Отсюда вытекает, что у лица, предъявившего полис на предъявителя, интерес должен существовать в момент наступления страхового случая.

В случае если в момент заключения договора страхования в пользу конкретно названного в договоре выгодоприобретателя интерес существовал, но затем перестал существовать, последствия, предусмотренные в п. 2 ст. 930 ГК РФ, не возникают. В зависимости от причин, по которым у заинтересованного лица перестал существовать интерес, имевшийся при заключении договора, возникают последствия, предусмотренные либо п. 1 ст. 958, либо ст. 960 ГК РФ.

Полис на предъявителя очень удобен для того, чтобы заблокировать действие п. 1 ст. 958 и страховать интересы тех лиц, у которых при заключении договора они отсутствовали, но появились в период действия договора по основаниям иным, чем предусмотрено в ст. 960. Например, страхование имущества незавершенного строительства в период стройки удобно проводить в пользу третьего лица, не названного в договоре. Действительно, в период стройки интерес (вместе с риском утраты или повреждения имущества) переходит от одного лица к другому, но ст. 960 ГК РФ неприменима, так как права на имущество не переходят, поскольку никто не обладает правами на имущество незавершенного строительства до их регистрации.

Полис на предъявителя легко спутать с ценной бумагой, но он таковой не является (см. § 1 гл. 2 настоящей работы).

<sup>1</sup> Вестник ВАС РФ. 1998. № 4.

<sup>2</sup> См.: Трубин Е. М. Договор железнодорожной перевозки: проблема суброгации // Юридическая и правовая работа в страховании. 2009. № 2.

## Глава 13. Страхование ответственности<sup>1</sup>

### § 1. Договоры страхования ответственности: правовая природа и особенности регулирования

**Договор страхования ответственности как договор в пользу третьего лица.** Споры о применении ст. 430 ГК РФ к договорам страхования ответственности. Сегодня уже квалификация договоров страхования ответственности в качестве договоров в пользу третьего лица является общепринятой. Судебные споры по этому вопросу если и возникают, то редко<sup>2</sup>. Однако осталась проблема, из-за которой ранее возникали споры, причем не только в судах, но, в основном, среди исследователей.

В п. 3 ст. 931 ГК РФ указано, что договор страхования ответственности за причинение вреда считается заключенным в пользу потерпевших, что бы ни было об этом написано в договоре. Однако тезис о том, что такие договоры являются договорами в пользу третьего лица, а потерпевший и является этим третьим лицом, активно оспаривался в литературе<sup>3</sup>. Аргументация противников квалификации договоров страхования ответственности как договоров в пользу третьего лица сводится к двум тезисам:

1) в силу ст. 430 ГК РФ в договорах в пользу третьего лица выгодоприобретатель назначается сторонами договора, а в п. 3 ст. 931 ГК РФ он императивно назначен законом и волеизъявление сторон в этой части не имеет правового значения;

2) общеизвестным признаком договоров в пользу третьего лица является наличие у третьего лица непосредственного права требовать от должника исполнения в свою пользу, а в п. 4 ст. 931 ГК РФ такое право требования существенно ограничено.

Другие исследователи, напротив, считают норму п. 3 ст. 931 ГК РФ основополагающей в вопросе о квалификации договора

<sup>1</sup> В тексте настоящей главы использованы материалы, собранные А. А. Шишкиной при подготовке ее выпускной квалификационной работы, выполненной под моим руководством в НИУ ВШЭ в 2011 г. С работой можно ознакомиться в архиве кафедры предпринимательского права НИУ ВШЭ.

<sup>2</sup> См. постановление Девятого ААС от 31 мая 2005 г., 24 мая 2005 г. № 09АП-4842/05-ГК, постановление ФАС Северо-Западного округа от 26 января 2010 г. и постановление Тринадцатого ААС от 26 октября 2009 г. по делу № А56-52628/2008.

<sup>3</sup> См.: Брагинский М. И. Указ. соч.; Бартош В. М. К вопросу о классификационной принадлежности договора страхования риска гражданской ответственности // Юридический мир. 2002. № 9; Козинев А. Е. Страхование ответственности // Юридическая и правовая работа в страховании. 2007. № 3.

страхования ответственности как договора в пользу третьего лица<sup>1</sup>. Действительно, иная квалификация договора страхования ответственности противоречит ясно выраженной в п. 3 ст. 931 ГК РФ воле законодателя.

В связи с этим суды никогда не отказываются от применения ст. 430 ГК РФ к договорам страхования деликтной ответственности. Они признают их договорами в пользу третьего лица, но указывают на специальный характер нормы п. 4 ст. 931 по отношению к ст. 430 и поэтому ограничивают в этих договорах право требования третьего лица<sup>2</sup>. Существует много авторов, придерживающихся этой точки зрения<sup>3</sup>.

Однако это «примиряющее» толкование совершенно не объясняет цель, с которой законодатель императивно назначил потерпевшего выгодоприобретателем в п. 3 ст. 931 ГК РФ.

*Страховой интерес при страховании ответственности и императивное назначение выгодоприобретателя.* В действительности природа возникшего спора гораздо глубже, чем просто квалификация данного договора. Как уже неоднократно подчеркивалось в этой книге, страхование — это защита интереса. Несложно показать, что при страховании ответственности защищается не интерес выгодоприобретателя, а интерес страхователя или застрахованного лица, несмотря на то, что имеются авторы, считающие по-иному<sup>4</sup>.

Действительно, в соответствии со ст. 931 и 932 ГК РФ при страховании ответственности страхуется риск ответственности. Поскольку, как я указывал выше, риск — это возможное причинение вреда, то риск ответственности — это возможное причинение вреда при возложении ответственности. Следовательно, при страховании ответственности осуществляется защита интереса лица, риск

<sup>1</sup> См.: Захаров Ю. Ю. Применение статьи 430 ГК к договорам страхования с назначением выгодоприобретателя // Арбитражная практика. 2002. № 11; Жук А. В. Проблемы страхования деликтной ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 64—66; Корнилова Н. А. Развитие страховых понятий в современном законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2002. С. 120.

<sup>2</sup> См. постановления ФАС Московского округа от 14 ноября 2003 г. № КГ-А40/8854-03, от 9 сентября 2003 г. № КГ-А40/6638-03.

<sup>3</sup> См.: Дедиков С. В. Обязательное страхование автогражданской ответственности: вопросы и ответы. М., 2004. Вып. 1; Гражданское право: учебник: в 3 т. 4-е изд. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2005. Т. 2. С. 619—620. Автор главы — А. А. Иванов.

<sup>4</sup> См.: Гражданское право. Обязательственное право: учебник: в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. М., 2008. Т. 4. С. 371. Автор главы — Т. С. Мартынова.

ответственности которого застрахован. Выплата же производится не тому лицу, интерес которого защищается, а потерпевшему. Разумеется, интерес потерпевшего также оказывается удовлетворенным, но не потому, что ему оказана услуга, а потому, что содержанием услуги, оказываемой ответственному лицу, является удовлетворение интереса потерпевшего.

Напомню выводы из § 1 и 2 гл. 11 настоящей работы, где рассматривалось соотношение интересов страхователя и третьего лица. Выгодоприобретатель появляется в договоре лишь для того, чтобы обеспечить интересы страхователя. Не всегда интерес страхователя, который обеспечивается наличием в договоре выгодоприобретателя, является застрахованным интересом. Например, в договорах страхования имущества страховым интересом является интерес выгодоприобретателя, но в договорах страхования ответственности страховым интересом является именно интерес страхователя (застрахованного лица). Интерес потерпевшего, связанный с возможным причинением вреда ему самому страхуется по договорам страхования имущества или личного страхования, в зависимости от характера интереса, но не по договорам страхования ответственности.

Целесообразно привести здесь высказывание К. Д. Ишо: «Заключая любой договор страхования гражданской ответственности, страхователь действует в своих интересах, поскольку, уплачивая, как правило, небольшую страховую премию, он может быть уверен в том, что в случае если наступит его гражданская ответственность по деликтному обязательству, необходимости нести какое-либо финансовое бремя и самостоятельно возмещать причиненный вред не возникнет»<sup>1</sup>.

Однако императивное назначение выгодоприобретателя в силу уже сложившейся практики ставит защиту интереса страхователя в полную зависимость от волеизъявления выгодоприобретателя. Это показано в § 1 гл. 11 настоящей работы.

Очевидно также, что, назначая выгодоприобретателя императивно, законодатель стремился максимально защитить интересы потерпевшего на случай недобросовестности страхователя, который, получив выплату, может и не рассчитаться с потерпевшим. При этом, однако, страхователь не получает полноценной страховой защиты, которая была им куплена, т. е. интересы страхова-

<sup>1</sup> Ишо К. Д. Возмещение вреда по договору страхования гражданской ответственности // Корпоративный юрист. 2006. № 7. С. 41.

теля откровенно ущемляются, так как ставятся в зависимость от волеизъявления потерпевшего. При строгом следовании норме п. 3 ст. 931 ГК РФ страхователь не вправе требовать страховую выплату даже после того, как он возместил убытки потерпевшему.

Таким образом, следуя букве п. 3 ст. 931 и признавая договор страхования ответственности договором в пользу третьего лица, мы поддерживаем ту мощную защиту, которую законодатель предоставил потерпевшему, но совершенно искажаем смысл и саму природу страхования ответственности как отношений по защите интереса ответственного лица.

Именно такое правовое регулирование, неадекватное его целям, и породило попытки исследователей путем различных толкований исправить ситуацию.

«Двухмодельное» толкование ст. 931 ГК РФ. Для того чтобы устранить показанное выше очевидное нарушение смысла и содержания отношений по страхованию ответственности, М. И. Брагинский разработал свое толкование норм ст. 931 ГК РФ<sup>1</sup> и его поддержал в этом А. И. Худяков<sup>2</sup>. В этой статье, по мнению М. И. Брагинского, содержатся два подвида договора страхования ответственности:

1) договор страхования ответственности, страховым случаем по которому является возложение ответственности на лицо, чья ответственность застрахована. Выгодоприобретатель в таком договоре может появиться по воле сторон договора и лишь если застрахована ответственность не самого страхователя, а иного лица, и тогда оно, возместив причиненный вред, в качестве выгодоприобретателя обращается к страховщику за выплатой;

2) договор страхования риска ответственности, страховым случаем по которому является само причинение вреда, как таковое, явившееся основанием для возложения ответственности. Этот подвид договора возникает лишь в случаях, названных в п. 4 ст. 931 ГК РФ. Выгодоприобретателем по нему является потерпевший и он обладает правом требования к страховщику.

Я отдаю должное изобретательности М. И. Брагинского, работы которого глубоко уважаю. Предложенное им толкование, конечно, решает рассмотренные выше проблемы. К сожалению, оно

<sup>1</sup> См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры, направленные на выполнение работ, оказание услуг. М., 2002. С. 619, 622; Худяков А. И. Теория страхования. М., 2010. С. 368—370.

<sup>2</sup> См.: Худяков А. И. Теория страхования. С. 368—370.



полностью противоречит букве и духу ст. 931 ГК РФ, т. е. воле законодателя, как я ее понимаю. М. И. Брагинский пишет, что первый подвид договора страхования ответственности «спрятан» в п. 1 ст. 931 ГК РФ, но он настолько глубоко там спрятан, что я, например, не могу его там найти. Возможно, читатели смогут — нашел же А. И. Худяков.

Помимо этого, видно, что в указанной конструкции договора страхования ответственности второй подвид данного договора, по существу, является договором страхования имущества потерпевшего, заключенным в его пользу — ведь страховой случай составляет не возложение ответственности, а вред, причиненный имуществу потерпевшего. И по такому договору лицо, чья ответственность застрахована, точно не сможет обратиться к страховщику за выплатой, если он возместил причиненный вред. Однако если по этому договору страхуется не ответственность, то и защита предоставляется не интересу страхователя (иного застрахованного лица), а интересу потерпевшего. Следовательно, и необходимости предоставлять страхователю (иному застрахованному лицу), возместившему причиненный вред, право требовать от страховщика выплату нет необходимости. Более того, в силу ст. 965 ГК РФ страховщик сможет обратиться к нему за возмещением в порядке суброгации.

Другими словами, данная конструкция хорошо решает все проблемы — в ней находят место и норма п. 4 ст. 931 ГК РФ, и право лица, чья ответственность застрахована, самому обратиться к страховщику за выплатой, кроме случаев, установленных в названном пункте. Это необходимое право вообще не упомянуто в ст. 931 ГК РФ.

Мы видим, таким образом, как недвусмысленному тексту закона «посредством ученого и тонкого толкования придаются такой смысл и значение, о каких и не думал законодатель, когда составлял его»<sup>1</sup>. Действительно, это высказывание Л. Дюги как нельзя лучше подходит к данному случаю.

Тем не менее в правовом регулировании ОСАГО можно найти доказательства того, что такое толкование не соответствует воле законодателя. Действительно, ОСАГО — это как раз вид страхования, подпадающий под регулирование п. 4 ст. 931 ГК РФ. Но в силу ст. 1 Закона об ОСАГО страховым случаем по ОСАГО всегда

<sup>1</sup> Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени кодекса Наполеона. С. 10.

признавалось и признается возложение ответственности на владельца транспортного средства за причиненный вред. Однако в первоначальной редакции п. 7 Правил ОСАГО<sup>1</sup> страховым случаем по договору ОСАГО признавался факт причинения вреда имуществу потерпевшего. Несоответствие закону в том числе этого обстоятельства послужило одним из доводов Конституционного Суда РФ для признания не соответствующей Конституции РФ ст. 5 Закона об ОСАГО, делегировавшей Правительству РФ неопределенные по объему полномочия утверждать условия договора ОСАГО<sup>2</sup>. В связи с этим в 2008 г. Правительство РФ внесло соответствующие изменения в Правила<sup>3</sup>. Все это свидетельствует о том, что воля как законодателя, так и Правительства РФ направлена на то, чтобы страховым случаем по договору страхования деликтной ответственности в случаях, предусмотренных п. 4 ст. 931 ГК РФ, являлся не факт причинения вреда потерпевшему, а возложение ответственности на страхователя (иное застрахованное лицо).

Однако существенным в рассматриваемой двухмодельной конструкции является то обстоятельство, что страховым случаем во втором подвиде договоров страхования ответственности является факт причинения вреда, а не возложение ответственности, т. е. данная конструкция противоречит ясно выраженной воле законодателя.

Тем не менее поддержала указанную конструкцию договора страхования ответственности и А. А. Шишкина<sup>4</sup>, т. е. найти ее в ст. 931 ГК РФ все же, видимо, можно — уж очень неплохо эта конструкция решает проблемы текста данной статьи. Но, по-моему, следует различать два подхода к этому вопросу: 1) поддержка «двухмодельной» конструкции договора страхования ответственности, потому что данную конструкцию действительно можно отыскать в тексте норм ст. 931 ГК РФ; 2) или поддержка этой конструкции, потому что она неплохо решает проблемы, а другие предложенные способы их комплексного решения по каким-либо причинам не удовлетворяют автора. На мой взгляд, второй из этих подходов

<sup>1</sup> Утверждены постановлением Правительства РФ от 7 мая 2003 г. № 263.

<sup>2</sup> См. постановление КС РФ от 31 мая 2005 г. № 6-П.

<sup>3</sup> См. постановление Правительства РФ от 28 февраля 2008 г. № 131.

<sup>4</sup> См.: Шишкина А. А. Возмещение вреда лицом, застраховавшим свою ответственность: выпускная квалификационная работа. М., 2011. С. 22. С работой можно ознакомиться в архиве кафедры предпринимательского права НИУ ВШЭ.

неприемлем и надо искать решение проблем, по возможности, не отклоняясь от текста закона и, главное, от воли законодателя.

Не делая пока окончательных выводов о правовой природе договора страхования деликтной ответственности, рассмотрим проблему правовой природы права (требования) потерпевшего к страховщику в свете текста ст. 931 ГК РФ.

**Правовая природа права (требования) потерпевшего при страховании деликтной ответственности.** *Значение нормы п. 4 ст. 931 ГК РФ.* В качестве меры по исправлению ситуации с несоответствием п. 3, 4 ст. 931 ГК РФ и п. 1 ст. 430 ГК РФ в их системном толковании А. В. Жук предлагает исключить п. 4 ст. 931 ГК РФ<sup>1</sup>. Это, однако, как было показано, не снимает основную проблему, порожденную нормой вовсе не п. 4, а п. 3 этой статьи. Норма п. 3 ст. 931 ставит защиту лица, ответственного за вред в полную зависимость от волеизъявления потерпевшего. Именно это обстоятельство подвигает исследователей отказать от признания договора страхования ответственности договором в пользу третьего лица, а норму п. 3 ст. 931 исключить из ст. 931 А. В. Жук не предлагает.

Тем не менее значение нормы п. 4 ст. 931 ГК РФ требует выяснения, так как совершенно неясно, что имел в виду законодатель, с одной стороны, назначая потерпевшего выгодоприобретателем, а с другой — лишая его, на первый взгляд, права требовать от страховщика выплату. Но все сразу же проясняется, если истолковать п. 4 ст. 931 ГК РФ по-иному. Текст этой нормы можно прочитать следующим образом: договорное требование к страховщику у потерпевшего имеется всегда в силу п. 3 ст. 931 и п. 1 ст. 430 ГК РФ, но при обязательном страховании и в иных случаях, предусмотренных законом или договором, потерпевший, помимо договорного требования к страховщику, получает еще и деликтное требование. Несмотря на то что не страховщик причинил потерпевшему вред, абз. 2 п. 1 ст. 1064 ГК РФ позволяет возложить законом обязанность по возмещению вреда на лицо, не являющееся причинителем вреда.

При таком толковании нормы п. 4 ст. 931 ГК РФ потерпевший, конечно, сохраняет договорное требование к страховщику, но, помимо него, получает прямое деликтное. Подобное наделение лица требованием в отношениях из причинения вреда практически не подвергается сомнению в западноевропейских правовых порядках. В специально посвященном этому вопросу сборнике практически

<sup>1</sup> См.: Жук А. В. Указ. соч. С. 65.

все авторы высказываются о наделении потерпевшего деликтным требованием к страховщику ответственности как о достаточно очевидном обстоятельстве<sup>1</sup>. Такой подход позволяет решить не только проблему толкования этой нормы п. 4 ст. 931 ГК РФ, но и другие, куда более содержательные проблемы страхования ответственности.

Некоторые суды действительно стали использовать такое толкование п. 4 ст. 931 ГК РФ, поскольку оно позволяет найти законный выход из многих трудных ситуаций. В частности, до внесения в ноябре 2007 г. изменений в ст. 966 ГК РФ исковая давность по требованиям из договоров имущественного страхования была сокращенной — два года. Это очевидная несправедливость, так как она позволяла потерпевшему, пропустившему срок исковой давности по требованию к страховщику, обратиться к причинителю вреда. Но где же тогда купленная им страховая защита? Толкование же требования потерпевшего к страховщику, не как договорного, а как деликтного сразу решает эту проблему, поэтому им стали пользоваться.

Однако Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ прекратил эту практику, указав, что требование потерпевшего к страховщику является не деликтным, а договорным и на него распространяется сокращенный срок исковой давности<sup>2</sup>.

К сожалению, весьма полезное со многих точек зрения толкование требования потерпевшего к страховщику как деликтного не было поддержано одним из высших судов.

*Соотношение требований, вытекающих из причинения вреда и из договора страхования.* Необходимо подробнее рассмотреть соотношение этих двух требований потерпевшего: требования, вытекающего из причинения вреда и из договора страхования. На первый взгляд представляется, что ответ на вопрос о соотношении этих требований достаточно ясно дает ст. 1072 ГК РФ, согласно которой, если лицо, причинившее вред, застраховало свою ответственность (в порядке добровольного или обязательного страхования), обязанность по возмещению вреда возлагается на него лишь в случае, когда страхового возмещения недостаточно для полного возмещения вреда. Размер возмещаемого вреда причинившим его лицом определяется при этом как разница между полученным потерпевшим стра-

<sup>1</sup> См.: Tort Law and Liability Insurance: an Intricate Relationship. Munich, 2007.

<sup>2</sup> См. постановление Президиума ВАС РФ от 27 ноября 2007 г. № 8983/07.

ховым возмещением и фактическим размером причиненного ему вреда.

При таком прочтении ст. 1072 ГК РФ ответственность лица, причинившего вред, но застраховавшего свою ответственность, наступает не всегда, а лишь в случаях, когда страхового возмещения недостаточно для полного возмещения вреда и ответственность наступает не в полном объеме причиненного вреда, а лишь в части, не покрытой страховым возмещением. Эта точка зрения приводит, таким образом, к выводу о том, что ст. 1072 ГК РФ представляет собой изъятие из общего правила — полного возмещения вреда лицом, его причинившим.

Однако в отличие, например, от ст. 399 ГК РФ, где прямо сказано, что при субсидиарной ответственности кредитор сначала должен предъявить требование к основному должнику, в ст. 1072 ничего подобного не сказано, и ссылки на субсидиарную ответственность лица, причинившего вред, в этой норме нет.

До введения ОСАГО, когда страхование ответственности за причинение вреда было исключительно добровольным, общее мнение было совершенно противоположным изложенному выше. Суды полностью обходили вниманием ст. 1072 ГК РФ и считали, что обязанность возместить причиненный вред в полном объеме возникает у его причинителя независимо от того, застраховал он свою ответственность или нет. Считалось, что при наличии у причинителя вреда договора страхования ответственности у потерпевшего возникают два требования: деликтное к причинителю вреда в полной сумме причиненного вреда и договорное к страховщику в полной сумме причиненного вреда, но не более страховой суммы. Согласно этому суды систематически придерживались следующей позиции: при наличии договора страхования ответственности у лица, причинившего вред, потерпевший имеет два способа защиты своего права — он может либо предъявить деликтное требование непосредственно лицу, причинившему вред либо предъявить договорное требование к страховщику. Потерпевший, по мнению судов, был вправе сам выбрать способ защиты своего права, т. е. толкование ст. 1072 ГК РФ как изъятия из общего правила о полном возмещении вреда причинившим его лицом не применялось.

Страхование деликтной ответственности рассматривалось судебной практикой как обеспечительная мера, которая не заменяет и не отменяет основное деликтное обязательство, а лишь предос-

тавляет дополнительные гарантии его исполнения прежде всего для лица, которому причинен вред, т. е. для потерпевшего.

Резонно возникает вопрос: зачем же тогда страхователь тратил деньги на страхование своей ответственности, если страховая защита, которую он купил, предоставляется потерпевшему и зависит исключительно от воли потерпевшего? Ответ на него, на первый взгляд, ясен — обеспечительные меры часто требуют от должника по обязательству определенных расходов. Не стоит, однако, забывать, что страхование представляет собой защиту интересов, а страхование ответственности — защиту интереса лица, чья ответственность застрахована. Защита потерпевшего здесь является лишь способом защиты интереса страхователя — страховщик выплачивает страховое возмещение потерпевшему лишь постольку, поскольку этого требуют интересы страхователя. При толковании страхования ответственности исключительно как обеспечительной меры эта функция страхования полностью игнорируется.

С введением ОСАГО ситуация изменилась. При добровольном страховании ответственности толкование этого инструмента как обеспечительной меры представлялось достаточно логичным (если оставить в стороне вопрос о защите интереса страхователя): человек добровольно приобретает себе обеспечительную меру, а зачем он это делает и что получает взамен — это его частное дело и никого не касается. Но с обязательным страхованием дело обстоит по-иному, так как в этом случае с людей принудительно собирают деньги, и вопрос о том, что же они получают взамен, является отнюдь не праздным.

Тем не менее первоначально практика судов низших инстанций оставалась прежней и по ОСАГО<sup>1</sup>. Но высшие суды сочли необходимым вмешаться. Верховный Суд РФ дал весьма развернутый ответ на рассмотренные вопросы<sup>2</sup>. В нем Верховный Суд РФ высказал несколько важных правовых позиций, на которые следует обратить внимание:

потерпевший в силу норм гл. 59 ГК РФ вправе предъявить требование о возмещении вреда непосредственно его причинителю;

<sup>1</sup> См., например, постановление ФАС Северо-Западного округа от 30 мая 2006 г. № А56-14838/2005. Такую же позицию занял в одном из дел Ленинский районный суд г. Курска, судья по тексту определения КС РФ от 21 февраля 2008 г. № 91-О-О.

<sup>2</sup> Ответ на вопрос 11 Обзора законодательства и судебной практики ВС РФ за I квартал 2007 г., утв. постановлением Президиума ВС РФ 30 мая 2007 г.

по смыслу нормы п. 2 ст. 11 Закона об ОСАГО вопрос о возмещении вреда самим лицом, чья ответственность застрахована, решается в зависимости от выраженного им согласия на такое возмещение. В том случае, если причинитель вреда не заявил требование о возмещении вреда за счет страхования, а выразил намерение возместить причиненный вред лично, то вред может быть возмещен в полном объеме непосредственно его причинителем на основании общих правил о возмещении вреда (ст. 1064, 1079 ГК РФ);

если причинитель вреда, застраховавший свою ответственность, требует, чтобы причиненный вред был возмещен страховщиком, вред не может быть возмещен за счет самого причинителя, а возмещается за счет страховщика. Если же потерпевший требует возмещения вреда именно от его причинителя, ему следует в иске отказать. Исходя из существа института страхования. Закон об ОСАГО имеет целью защитить не только права потерпевшего на возмещение вреда, но и интересы причинителя вреда.

Обратим здесь внимание также на то, что Верховный Суд РФ не ссылается на ст. 1072 ГК РФ, а использует для обоснования своей позиции только ст. 11 Закона об ОСАГО.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, признавая обязательным участие в деле по ОСАГО страховщика ответственности, ссылается как на ст. 11 Закона об ОСАГО, так и на ст. 1072 ГК РФ<sup>1</sup>. Однако и арбитражные суды исходят из того, что взыскание с причинителя вреда возможно в случае его согласия на это. Именно такую позицию занял Высший Арбитражный Суд РФ в одном из определений, сославшись только на ст. 1072 ГК РФ. В этом же определении прямо указано, что у потерпевшего имеется два требования — и к причинителю вреда, и к страховщику. Однако если страховщик участвует в деле, то взыскивать надо именно с него в силу ст. 1072 ГК РФ<sup>2</sup>.

Таким образом, позиция этих судов однозначна в том, что наличие договора страхования ответственности не освобождает причинителя вреда от его возмещения, а ст. 1072 ГК РФ, вопреки ее буквально прочитанному содержанию, не устанавливает изъятия из общего правила возмещения вреда в полном объеме причинившем его лицом.

<sup>1</sup> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 6 марта 2007 г. № 14115/06 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 6.

<sup>2</sup> См. определение ВАС РФ от 16 января 2009 г. № 17206/08.

Однако по делам, возникшим до внесения изменений в ст. 966 ГК РФ относительно сокращенной исковой давности по договорам страхования деликтной ответственности, было вынесено несколько весьма показательных решений. В этих делах участвовали два ответчика — причинитель вреда и страховщик, но срок исковой давности по требованию к страховщику истек, а по требованию к причинителю вреда еще не истек. Если считать, что страхование ответственности не освобождает самого причинителя от обязанности по возмещению, такие иски должны были бы удовлетворяться за счет причинителя вреда. Но суды поступали наоборот — отказывали в иске не только к страховщику, но также к причинителю вреда. В деле, рассмотренном Федеральным арбитражным судом Московского округа, прямого обоснования отказа в иске к причинителю вреда, по существу, нет, однако текст решения позволяет говорить о том, что при истечении срока исковой давности по страховому требованию суд считает невозможным обращаться с иском и к причинителю вреда<sup>1</sup>. Но в другом деле, рассмотренном Высшим Арбитражным Судом РФ, суд дал своему решению вполне ясное обоснование. Поскольку в настоящее время — указал суд — к этим отношениям применяется общий срок исковой давности, то постановка вопроса о пересмотре оспариваемых судебных актов с целью применения двухлетнего срока исковой давности поставит в неравное положение участников обязательного страхования, правоотношения которых возникли до и после внесения изменений в ст. 966 ГК РФ<sup>2</sup>. Не вдаваясь сейчас в вопрос о правосудности этого последнего решения, отметим лишь, что в нем не ставится под сомнение сохранение у потерпевшего требования к причинителю вреда, в случае, если его ответственность застрахована.

Таким образом, исходя из этого анализа законодательства и практики его применения, мы можем сказать, что, по преобладающему мнению судов, страхование деликтной ответственности не прекращает деликтное обязательство, но ответственность причинителя вреда становится очень похожей на субсидиарную (ст. 399 ГК РФ) — сначала вред возмещается страховщиком, а сверх страхового возмещения вред возмещается его причинителем. Вместе с

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 23 сентября 2008 г. № КГ-А40/8112-08.

<sup>2</sup> См. определение ВАС РФ от 23 сентября 2008 г. № 17902/07.



тем и норма п. 2 ст. 11 Закона об ОСАГО по своему содержанию очень похожа на норму п. 3 ст. 399 ГК РФ.

И все же ответственность причинителя вреда — это не вполне субсидиарная ответственность. Субсидиарная ответственность возникает, когда несколько лиц отвечают за исполнение одного и того же обязательства, однако далее показано, что, по общему мнению судов, обязательства у страховщика и причинителя вреда перед потерпевшим разные. Кроме того, в силу п. 1 ст. 399 ГК РФ кредитор (в рассматриваемом случае потерпевший) сначала должен предъявить требование к основному должнику (в нашем случае к страховщику) и не может требовать исполнения от субсидиарного должника (в рассматриваемом случае от причинителя) в обход основного — это императивное требование закона. В нашем же случае закон в этом отношении молчит, но, как считают суды, подобное обязательное условие отсутствует и все зависит от воли самого субсидиарного должника (причинителя вреда).

В целом подход судебной практики к рассматриваемому вопросу ясен, но его нормативное и теоретическое обоснования отсутствуют.

Для полноты картины следует добавить, что во многих случаях истцы предъявляют требование к причинителю вреда и к страховщику солидарно, и даже известен случай, когда такую позицию занял суд<sup>1</sup>. Это, очевидно, неверно, и большинство судов категорически отвергли такой подход, поскольку отсутствуют предусмотренные ст. 322 ГК РФ условия, необходимые для признания причинителя вреда и его страховщика солидарными должниками.

И теперь обратим внимание на то, что приведенное выше толкование нормы п. 4 ст. 931 ГК РФ как наделяющей потерпевшего прямым деликтным иском позволило бы легко решить рассмотренную здесь проблему (так как возникло бы два ответчика по одному обязательству) и не представляло бы никакой сложности установить субсидиарность их ответственности. Соответственно, и практика перестала бы оставаться неправосудной, а получила бы нормативное обоснование.

*Вопросы судебного процесса.* В свете сказанного выше необходимо проанализировать процессуальные вопросы, возникшие при рассмотрении исков по требованиям потерпевших непосредственно к причинителям вреда.

<sup>1</sup> См. постановление Девятнадцатого ААС от 18 февраля 2009 г. № А64-7619/07-06.

Рассмотрю ситуацию, когда причинитель вреда, к которому предъявлен иск, заявляет о привлечении к участию в деле страховщика ответственности в качестве второго ответчика. Серьезный аргумент, выдвигаемый против участия в таком деле страховщика, следующий. Поскольку основанием требования к причинителю вреда является деликт, а к страховщику — договор, предметом в деликтном требовании является возмещение вреда, а в договорном — исполнение договорного обязательства, то данные требования различны по предметам и основаниям и не могут рассматриваться в одном исковом производстве. На мой взгляд, это действительно прямо вытекает из принятого судебной практикой толкования нормы п. 4 ст. 931 ГК РФ (отмечу, что при приведенном выше толковании данной нормы этот аргумент сразу же отпал бы).

Соответственно, данный аргумент был заявлен, например, в одном из арбитражных дел<sup>1</sup>, такая же проблема встала в другом деле и перед Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ<sup>2</sup>. Но при этом в первом деле Суд вполне последовательно согласился с этим аргументом, а Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отверг его, ссылаясь, как ни странно, именно на п. 4 ст. 931 ГК РФ. Внимательное прочтение текста этого судебного акта показывает внутреннюю противоречивость позиции суда в этом вопросе.

Тем не менее необходимость привлечения страховщика к участию в деле, когда иск подан потерпевшим к причинителю вреда, в настоящее время практически не подвергается сомнению, хотя никакого опровержения рассмотренного выше аргумента судами так и не было выдвинуто, кроме уже упомянутой ссылки Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ на п. 4 ст. 931 ГК РФ. И это единственный случай, когда суд счел необходимым хоть как-то обосновать возможность привлечения к участию в деле страховщика в качестве второго ответчика по деликтному иску. В других случаях суды просто заявляют о необходимости привлечения страховщика к участию в деле в качестве второго ответчика, не утруждая себя объяснениями.

Следует отметить, что для привлечения к участию в деле страховщика в качестве второго ответчика можно было бы использовать конструкцию соединения в одном деле нескольких требова-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 17 января 2006 г. № А13-2375/2005-16.

<sup>2</sup> См. п. 1 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования / Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75.

ний (п. 1 ст. 130 АПК РФ, п. 1 ст. 151 ГПК РФ), но при этом каждое требование должно было бы оплачиваться госпошлиной. Однако суды не пользуются этой конструкцией, а привлекают страховщика к участию в деле в качестве второго ответчика именно по деликтному требованию потерпевшего, т. е. так, как если бы в деликтном требовании на стороне должника участвовали и причинитель вреда, и страховщик.

Таким образом, и в данном случае преобладают справедливые, но нормативно необоснованные решения. Создается впечатление, что суды не видят проблему в комплексе. Когда решается вопрос об исковой давности, требования потерпевшего к страховщику и к причинителю вреда признаются различными, а когда решается вопрос о привлечении страховщика к участию в деле в качестве второго ответчика, это признается возможным, как если бы и страховщик, и причинитель вреда совместно отвечали бы по одному обязательству.

**Предлагаемое решение проблем, возникших из текста ст. 931 ГК РФ.** *Проблема защиты интересов лица, ответственного за причиненный вред.* Возвратимся к двум аргументам, позволяющим поставить под сомнение правовую природу договоров страхования деликтной ответственности как договоров в пользу третьего лица, — выгодоприобретатель назначен не по воле сторон и его права на предъявление требования к страховщику ограничены. Теперь ясно, что эти доводы служат лишь формальным, внешним выражением более глубокого аргумента — императивное назначение выгодоприобретателя искажает само содержание регулируемых отношений и противоречит целям их правового регулирования.

Означает ли это, что недвусмысленно выраженную в п. 3 ст. 931 ГК РФ волю законодателя можно игнорировать? Безусловно, это недопустимо. Правоприменитель связан текстами норм, и прямое отступление от текстов не может быть оправдано ничем, в том числе основными целями правового регулирования.

Судебная практика и авторы, признающие договоры страхования деликтной ответственности договорами в пользу третьего лица, но ограничивающие потерпевших в праве требования выплаты со ссылкой на специальный характер нормы п. 4 ст. 931 ГК РФ, в этом смысле более лояльны к тексту закона. Однако такая позиция судов совершенно не решает задачу защиты интереса потерпевшего, очевидно поставленную законодателем.

В связи с этим следует признать, что императивное назначение потерпевшего выгодоприобретателем является ошибкой законодателя, которая легко исправляется введением в ст. 931 ГК РФ нормы, позволяющей страхователю (застрахованному лицу), возместив вред потерпевшему, самому обратиться за выплатой к страховщику. Судебная практика идет именно по этому пути уже сейчас, хотя и совершенно незаконно.

*Проблема толкования нормы п. 4 ст. 931 ГК РФ (влияние страхования деликтной ответственности на саму ответственность).* Решение этой проблемы, как было показано выше, тесно связано с разрешением проблемы правовой природы требования потерпевшего к страховщику.

Наиболее правильным с теоретической точки зрения является использование толкования нормы п. 4 ст. 931 ГК РФ, как наделяющей потерпевшего деликтным требованием к страховщику. При этом в системном толковании этой нормы с нормой ст. 1072 ГК РФ следует интерпретировать деликтную ответственность лица, застраховавшего свою ответственность как субсидиарную, при том что основным должником по деликтному обязательству становится страховщик.

В этом случае причинитель вреда и страховщик будут являться должниками в одном и том же деликтном обязательстве и они на законном основании станут ответчиками по одному и тому же деликтному иску потерпевшего. Введение обязательного страхования ответственности должно менять характер самой этой ответственности. Когда такое страхование вводится, не одно, а два лица становятся ответственными по одному и тому же требованию потерпевшего, причем основным должником становится страховщик, а причинитель вреда становится субсидиарным должником.

Общим выводом из всего сказанного является следующий: введение страхования ответственности должно оказывать и фактически оказывает влияние на саму ответственность. Фактически суды применяют субсидиарность, хотя формально вуалируют это указаниями в судебных актах на то, что с согласия причинителя вреда вред может быть возмещен и им самим. Но кто же, заплатив деньги за то, чтобы за него возмещался вред, сам согласится его возмещать, Это была бы просто бессмысленная трата денег.

Следовательно, нужно прекратить пользоваться этой фигурой независимости двух требований потерпевшего и формально признать, что при заключении договора страхования ответственности

меняется и характер самой ответственности. Необходимо внести соответствующие уточнения как в норму ст. 1072 ГК РФ, так и в нормы ст. 931 ГК РФ, а судам следует прекратить ссылаться на то, что требования потерпевшего к причинителю вреда и страховщику — это два разных требования, имеющих совершенно разную природу.

А. А. Шишкина подвергает серьезной и жесткой критике приведенное мною толкование п. 4 ст. 931 ГК РФ, которое вместе со ст. 1072 ГК РФ и служит основой для разработанной здесь конструкции двух должников по деликтному обязательству<sup>1</sup>. Основной аргумент ее и других авторов, а также судебных актов, на которые она ссылается: у требований потерпевшего к страховщику и к причинителю вреда разные основания. Основанием требования к страховщику является договор, а основанием требования к потерпевшему — причинение вреда, т. е. этот аргумент направлен на консервирование существующей догмы гражданского права. Договор и деликт согласно ей — совершенно разные основания возникновения обязательств и их никоим образом нельзя смешивать.

Однако договор поручительства позволяет поручителю на основании одного договора принять на себя обязательство солидарно отвечать за исполнение обязательства по другому договору. При чем соглашением сторон можно установить и субсидиарную ответственность поручителя. Почему же по договору страхования ответственности страховщик не может принять на себя обязательство отвечать как основной должник по обязательству из причинения вреда, а причинитель вреда станет при этом субсидиарно ответственным лицом?

В последнее время право сильно изменяется, и деликтное право не может оставаться законсервированным. Как верно отметил В. В. Х. Роджер, страхование ответственности в качестве относительно нового по сравнению с деликтным правом изобретения, стимулирует его к дальнейшим изменениям, как антибиотик, заставляющий бактерию мутировать<sup>2</sup>.

**Проблемы страхования договорной ответственности. Различия в регулировании страхования договорной и деликтной ответственности.**

<sup>1</sup> См.: Шишкина А. А. Указ соч. С. 24—30.

<sup>2</sup> См.: Rogers W. V. H. «Third-Party» versus «First-Party» insurance from the Point of View of a Tort Lawyer-Blown by Contrary Winds // Munich Re, 4th International Liability Forum 2000. P. 38.

сти. Одной из серьезнейших проблем российского страхового права стала проблема разграничения договоров страхования ответственности за причинение вреда и договоров страхования ответственности по договору. Причиной этого является запрет, установленный в п. 1 ст. 932 ГК РФ, на страхование договорной ответственности, кроме случаев, установленных законом. Поскольку на страхование договорной ответственности в общем случае имеется прямой запрет, а страховать ее иногда совершенно необходимо, при отсутствии специального разрешения закона, практика стала прикрывать страхование договорной ответственности страхованием деликтной ответственности и возникла рассматриваемая проблема.

В § 3 гл. 1 настоящей работы, обсуждая значение целей правового регулирования, я уже говорил о том, что цель введения этого запрета, например, для страхования ответственности экспедиторов, неясна и результатом является игнорирование запрета судами. Практика по этому вопросу в отношении наиболее болезненного случая страхования ответственности экспедиторов и перевозчиков сложилась вполне определенно, и, казалось бы, незачем подробно обсуждать этот полностью решенный ею вопрос. Однако эта практика откровенно незаконна. Она игнорирует недвусмысленно установленный законом запрет, несмотря на то, что цель его непонятна. В результате сложившаяся определенность практики весьма неустойчива — в любой момент она может измениться. Неясна ситуация с другими случаями страхования договорной ответственности, поэтому вопрос требует подробного рассмотрения, тем более что по нему в литературе ведутся споры<sup>1</sup>. Да и в судах до сих пор стороны, опираясь на норму закона, пытаются использовать в споре этот аргумент.

В литературе гражданская ответственность понимается в узком и в широком смысле, в широком смысле — как любые неблагоприятные последствия для правонарушителя, а в узком — как последствия, установленные в гл. 25 и 59 ГК РФ. В этом узком смысле разграничивают ответственность за нарушение договора (гл. 25) и ответственность за причинение вреда или деликтную ответственность (гл. 59). Так называемая конкуренция исков исключена. Ес-

<sup>1</sup> См.: Лебединов А. П. Соотношение страхования ответственности договорной и за причинение вреда // Юридическая и правовая работа в страховании. 2008. № 2; Дедиков С. В. Научно-практический комментарий к главе 48 ГК РФ. Статья 932 // Юридическая и правовая работа в страховании. 2010. № 1, 3.

ли при исполнении договора вследствие его нарушения одной из сторон другой стороне причинены убытки, возникает договорная ответственность по нормам гл. 25. Деликтное требование в этом случае не может быть предъявлено. Во всех остальных случаях причинения вреда, в том числе при причинении вреда жизни или здоровью другой стороны договора (ст. 1084 ГК РФ), вред возмещается по правилам деликтной ответственности. Правда в сфере защиты прав потребителей этот вопрос решается не так однозначно, ведутся споры<sup>1</sup>. Но даже при наличии конкуренции исков всегда ясно или может быть уточнено, какое именно требование предъявлено.

Соответственно этому построено и страхование гражданской ответственности. Страхование деликтной и договорной ответственности регулируется двумя разными статьями ГК РФ, и для двух разных разновидностей страхования ответственности этими нормами введено различное правовое регулирование. Различия согласно ГК РФ касаются следующего:

запрет на страхование договорной ответственности, кроме случаев специально установленных законом (п. 1 ст. 932);

запрет страховать договорную ответственность лиц, иных, чем сам страхователь (п. 2 ст. 932);

отсутствие в ст. 932 нормы, аналогичной п. 4 ст. 931;

сокращенная исковая давность для страхования договорной ответственности (ст. 966).

Рассмотрим каждое из этих различий с тем, чтобы выяснить, необходимы ли они и, если необходимы, то для достижения каких целей.

*Общий запрет страхования договорной ответственности.* Причина этого запрета в целом известна. В начале 90-х гг. прошлого века было распространено страхование ответственности заемщиков за невозврат кредита и этим пользовались недобросовестные заемщики. В практике имеется довольно много дел, в которых за текстами судебных актов хорошо просматривается эта, по существу, мошенническая деятельность<sup>2</sup>. Соответственно, в литературе того времени высказывались идеи том, что страхование договорной ответственности позволяет откупиться от ответственно-

<sup>1</sup> См.: *Маркова О. А.* Соотношение договорной и деликтной ответственности в сфере защиты прав потребителей // *Право и экономика.* 2010. № 9.

<sup>2</sup> Весьма показательный пример см. в постановлении Президиума ВАС РФ от 26 октября 1995 г. № 4993/95.

сти за виновное нарушение договора путем уплаты страховой премии<sup>1</sup>. Эта точка зрения высказана в 1997 г., но удивительно, что подобные мнения встречаются и до сих пор. В одной из статей 2009 г. читаем: «...страхование ответственности основных обязательств по договору является нестрахуемым риском. Он не несет в себе элементов непредвиденности и случайности на момент заключения договора страхования, потому что наступление страхового случая — невыполнение договорных обязательств — зависит от воли, умения и опыта страхователя»<sup>2</sup>. Полагаю, именно такое представление о страховании ответственности и подвигло разработчиков ГК РФ включить в законодательство рассматриваемый запрет.

Между тем эта точка зрения легко опровергается. Ошибочность изложенного в приведенной цитате представления о случайности в страховании уже была показана в § 2 гл. 5. При заключении любого договора всегда существует риск невыполнения договорных обязательств. Страхователь, заключая договор, вполне может предполагать его надлежащим образом исполнить. Но в сегодняшней жизни на нас воздействует такое множество обстоятельств, что никогда нельзя быть заранее уверенным в том, что договор действительно будет исполнен. А ответственность за неисполнение во многих случаях возникает без вины. Но и при виновном неисполнении, как мы знаем, даже грубая неосторожность не освобождает страховщика от выплаты (ст. 963 ГК РФ). Другими словами, при заключении договора и при всем желании его исполнить риск неисполнения всегда есть. Страховщик же профессионально управляет рисками за соответствующую плату.

Именно поэтому суды игнорируют этот запрет. Однако, пытаясь объяснить, почему они так делают (а это очень непросто, так как норма п. 1 ст. 932 ГК РФ в этом отношении совершенно ясна и не допускает разных толкований), они привносят в понимание страхования ответственности совершенно неверные представления, и это требует комментария.

Я рассмотрю два судебных акта Высшего Арбитражного Суда РФ, принятые по этому вопросу с интервалом в восемь лет, но аргументация в них похожа. Первое дело дошло до надзорной ин-

<sup>1</sup> См.: *Рахмилович В. А.* Новые виды страхования в Гражданском кодексе // *Юридический мир.* 1997. № 12. С. 11.

<sup>2</sup> *Никель А.* Проблемы страхования государственных контрактов на российском рынке // *Юридическая и правовая работа в страховании.* 2009. № 2. С. 23.



станции в 2002 г. Страховщик, застраховавший ответственность экспедитора и выплативший возмещение в связи с утратой груза, обратился к перевозчику, ответственному за утрату в порядке суброгации. Кассационная инстанция отказала ему в иске, квалифицировав договор как договор страхования договорной ответственности, и признала его недействительным со ссылкой на запрет п. 1 ст. 932 ГК РФ. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ это решение отменил, аргументируя тем, что данный договор страхования является договором имущественного страхования, для которого ст. 965 ГК РФ установлена суброгация<sup>1</sup>. По существу, идея надзорной инстанции состояла в том, что данный договор не должен квалифицироваться как договор страхования договорной ответственности, несмотря на то, что прямо об этом в тексте судебного акта и не сказано. Его квалификацию, по мысли надзорной инстанции, не следует уточнять, так как это договор имущественного страхования, следовательно, в силу ст. 965 ГК РФ возникает суброгация. Ясно, что игнорированием проблемы ее не решить и через восемь лет надзорная инстанция дала более развернутую интерпретацию подобной ситуации, впрочем, столь же неверную. Страховая компания, застраховавшая ответственность экспедитора, в ответ на требование о выплате возмещения заявила о недействительности договора страхования со ссылкой на п. 1 ст. 932 ГК РФ. Надзорная инстанция ответила следующим образом: «Согласно договору застрахованы и собственные имущественные риски общества, и связанные с деятельностью общества имущественные риски третьих лиц. Таким образом, договор содержит признаки различных видов имущественного страхования, предусмотренных статьей 929 Гражданского кодекса Российской Федерации, является комплексным и не противоречит закону»<sup>2</sup>. Другими словами, надзорная инстанция, пытаясь обосновать справедливое, но явно незаконное решение, закрепила позицию, согласно которой в подобных договорах страхуются не только интересы страхователя, но и интересы потерпевших. Ошибочность этого уже обсуждалась выше. Не остановило здесь надзорную инстанцию и то, что при таком подходе вообще не существует страхования ответственности как вида страхования — это всегда будет «комплексное» страхование.

<sup>1</sup> См. постановление Президиума ВАС РФ от 13 марта 2002 г. № 4299/01.

<sup>2</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 13 апреля 2010 г. № 16996/09.

Если решение принято, а нормативное обоснование его отсутствует, высший суд может написать все что угодно — исправить это некому.

Но обратим внимание на то, что в обоих делах аргументация схожа и суд отказывается квалифицировать подобные договоры как договоры страхования ответственности. Где страхование договорной ответственности разрешено, там оно есть, где оно не разрешено, подобные договоры просто не следует так квалифицировать.

Не квалифицировать отношения как страхование договорной ответственности независимо от их существа — простое решение, найденное судами в сложной ситуации. Очевидный нормативный запрет, который суды не считают нужным применять, легко обходится таким способом. Прекратить же этот произвол, повторю, некому.

Следует отметить, что во втором деле надзорная инстанция использовала для обоснования своего решения не только изложенный выше и совершенно произвольный, на мой взгляд, аргумент. Был использован еще один аргумент, который я полностью поддерживаю: «Названный договор страхования заключен на предложенных страховой компанией условиях... являющихся общими для всех лиц, обращающихся за страхованием связанных с экспедиторской деятельностью рисков. Это означает, что заключение подобных договоров распространено в практике страховой компании и она, являясь профессиональным участником рынка страховых услуг и считая себя добросовестным контрагентом, осознает правовые последствия данных договоров. Сославшись в рамках настоящего дела на несоответствие договора страхования закону, страховая компания нарушила пределы осуществления гражданских прав, установленные ст. 10 ГК РФ». Данный аргумент поставлен в судебном акте на первое место. На мой взгляд, этого было бы вполне достаточно для опровержения аргументации страховой компании и не было нужды в дополнительных аргументах, о качестве которых мне, например, приходится только сожалеть.

*Запрет страхования договорной ответственности третьих лиц.* Проблема запрета страхования договорной ответственности третьих лиц возникает в связи с появлением на рынке все большего количества саморегулируемых организаций, субсидиарно отвечающих за деятельность своих членов. Саморегулируемые организации формируют компенсационный фонд, за счет которого они и

участвуют в возмещении убытков, причиненных своими членами. В общих чертах отношения складываются таким образом: члены саморегулируемых организаций страхуют свою договорную ответственность на минимальную сумму, установленную законом или правилами профессиональной деятельности. Но иногда ответственность оказывается больше этой величины. Например, у строителей зданий в больших городах ответственность может возникнуть на весьма крупные суммы. В случаях превышения ответственности над страховой суммой убытки клиента должны возмещаться из компенсационного фонда саморегулируемой организации.

Разумеется, саморегулируемые организации не заинтересованы в расходовании средств компенсационного фонда и хотели бы приобрести страховую защиту. Однако они не могут застраховать свой риск выплат из компенсационного фонда, так как эти выплаты формально не являются убытками. Поэтому на рынке возник запрос на страхование саморегулируемыми организациями ответственности своих членов в той ее части, которой она превышает страховую сумму по договору страхования, заключенному самими членами, но в силу п. 2 ст. 932 ГК РФ это невозможно.

Смысла в таком запрете я не вижу и полагаю, что рынок не оставит этот запрос без ответа. Пока практика мне неизвестна, так как запрет возник недавно. Но, думаю, его судьба указанного запрета будет такой же, как и у рассмотренного выше п. 1 ст. 932 ГК РФ. Неясность цели, с которой введен запрет, вызывает общее желание участников оборота его обойти, и в таких случаях суды бывают на стороне оборота.

*Влияние страхования договорной ответственности на саму ответственность.* В ст. 932 ГК РФ отсутствует норма, аналогичная положению п. 4 ст. 931 ГК РФ, в гл. 25 этого Кодекса нет нормы, аналогичной содержащейся в ст. 966 и 1072 ГК РФ, исковая давность в три года установлена только для договоров страхования деликтной ответственности. Но в предыдущем разделе анализ именно этих норм и практики их применения позволил сделать вывод о том, что заключение договора страхования деликтной ответственности оказывает существенное влияние и на саму ответственность. Следует, по-видимому, констатировать, что аналогичное влияние страхования договорной ответственности на саму договорную ответственность законодатель не считает необходимым предусматривать. Возникает вопрос: в чем причина различного подхода к этим двум разновидностям страхования ответственности?

Ответ, на мой взгляд, невозможно найти, исходя из содержания этих двух типов отношений. По существу они мало чем друг от друга отличаются. Также страхователь покупает защиту своего интереса и также для него нежелательно, чтобы требование о применении мер ответственности за нарушение договора предъявлялись непосредственно к нему. Отсюда необходимость прямого иска потерпевшего к страховщику. Отсюда же и необходимость совпадения сроков исковой давности по двум рассматриваемым требованиям потерпевшего.

По-моему, ответ на этот вопрос казуален и связан с таким массовым видом страхования деликтной ответственности, каким является ОСАГО. Не следует забывать, что практически все рассмотренные выше споры, выявившие проблему влияния страхования ответственности на саму ответственность, возникли в связи с ОСАГО. До введения ОСАГО эти споры были достоянием небольшой группы авторов статей и комментариев. Страхование же ответственности автовладельцев широко распространено в мире, это один из самых массовых видов страхования, и поэтому неудивительно, что законодатели заботятся том, чтобы основные цели, с которыми заключаются эти договоры — гарантированность возмещения вреда потерпевшим, с одной стороны, и защита интересов автовладельцев — с другой, были достигнуты. В страховании же договорной ответственности таких по-настоящему массовых, можно сказать, «народных» видов страхования нет. А проблема влияния страхования ответственности на саму ответственность не проста, приходится соединять в одном требовании плохо соединимы: деликтное и договорное. Для одного специального вида страхования, каким является ОСАГО, на это можно пойти, но, полагаю, законодателю представляется неверным делать из этого систему.

Между тем влияние страхования ответственности на саму ответственность обусловлено самой природой возникающих отношений и совсем не только в ОСАГО и не только в страховании деликтной ответственности необходимы и гарантии возмещения вреда, и защита интересов страхователя. Страхователю, заключившему договор страхования договорной ответственности, так же необходимы прямой иск и субсидиарность его ответственности, как и автовладельцу. В некоторых случаях суды фактически так и поступают<sup>1</sup>. Поэтому мне представляется, что это существенное раз-

<sup>1</sup> См., например, постановление ФАС Поволжского округа от 2 апреля 2009 г. № А55-5058/2008.

личие в регулировании страхования деликтной и договорной ответственности не обосновано ничем, кроме массовости страхования деликтной ответственности и возможности предъявления серьезных претензий к законодателю со стороны оборота.

В целом различия в регулировании страхования договорной и деликтной ответственности не обусловлены характером возникающих отношений. Следовало бы исключить из ГК РФ ст. 932, а нормы ст. 931 ГК РФ сделать универсальными для страхования всех видов ответственности, предварительно откорректировав их соответствующим образом.

**Правовая природа страхования профессиональной ответственности.** Понятие «профессиональная ответственность» в законодательстве отсутствует. В страховании же этим термином обозначают ответственность, возникающую при осуществлении разного рода профессиональной деятельности: медицинской, нотариальной, охранной, оценочной, адвокатской и проч. Во многих законах предусмотрено страхование определенными лицами своей ответственности, и в связи с различием в регулировании страхования договорной и деликтной ответственности встает вопрос о правовой природе ответственности лиц, осуществляющих соответствующую профессиональную деятельность, и о правовой природе страхования их ответственности.

Как правило, в законах, в которых регулируется соответствующая профессиональная деятельность и в которых есть указание на страхование их ответственности, приводится и описание страхового риска. Чаще всего оно очень запутанно, на что совершенно справедливо обращается внимание в литературе<sup>1</sup>. Поэтому я рассмотрю здесь вопрос о правовой природе самой ответственности указанных профессионалов, что обуславливает и природу страхования такой ответственности.

Выше уже было сказано о том, что в российском гражданском праве имеются две разновидности ответственности, если понимать ответственность в узком смысле, как последствия, предусмотренные гл. 25 и 59 ГК РФ. Предъявляется либо то либо другое требование. При этом, конечно, возможно, что при исполнении договора, например, нотариус причинит внедоговорный вред своему же клиенту. К примеру, предложив клиенту чай, он прольет его ему на

<sup>1</sup> См.: Лебединов А. П. О продолжительности срока исковой давности при страховании профответственности // Юридическая и правовая работа в страховании. 2010. № 3.

костюм и испортит его. Этот вред будет возмещаться по правилам гл. 59 ГК РФ. Если вдобавок нотариус взыщет с клиента лишнюю пошлину, то причинит ему договорные убытки и они будут возмещаться по правилам гл. 25 ГК РФ. Действительно, совершая нотариальные действия, нотариус оказывает клиенту услугу — исполняет договор об оказании нотариальных услуг, и ненадлежащее исполнение этого договора влечет договорную ответственность. Испорченный же костюм никак не связан с ненадлежащим исполнением договора, и вред возмещается по правилам гл. 59 ГК РФ, несмотря на то что он причинен при исполнении договора. Так же обстоит дело с адвокатами, аудиторами, оценщиками, охранниками, туроператорами, риелторами.

Несколько по-иному выглядит ответственность врачей. Они также оказывают медицинские услуги по договору, но, если в результате ненадлежащего исполнения этого договора будет причинен вред жизни или здоровью пациента, он в силу ст. 1084 ГК РФ будет возмещаться по правилам гл. 59 ГК РФ. В остальном ситуация та же, что и у нотариусов. Например, если зубной техник делает некачественный зубной протез и пациент понесет расходы связанные со снятием протеза, его переделкой и повторной установкой, эти расходы будут возмещаться по правилам гл. 25 ГК РФ.

С ответственностью арбитражных управляющих за ненадлежащее исполнение ими своих обязанностей ситуация сложнее, так как отношения арбитражного управляющего с должником и его кредиторами не являются ни обязательственными, ни трудовыми. В п. 4 ст. 20<sup>4</sup> Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» отмечено: «Арбитражный управляющий обязан возместить должнику, кредиторам и иным лицам убытки, которые причинены в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве и факт причинения которых установлен вступившим в законную силу решением суда». Несмотря на то что арбитражный управляющий исполняет не гражданско-правовые обязательства, а публично-правовые обязанности, полагаю, что, выбирая между договорным и деликтным характером его ответственности (а ничего другого нам гл. 48 ГК РФ не предоставляет), следует остановиться на договорном.

Конечно, следуя А. П. Лебединову, можно предложить в тех случаях, когда ответственность по ее характеру не удастся однозначно

отнести к деликтной либо к договорной, использовать общую конструкцию договора имущественного страхования<sup>1</sup>. Однако таких случаев немного. Пожалуй, они исчерпываются арбитражными управляющими и директорами акционерных обществ. Возможно для этих двух случаев рекомендацией А. П. Лебединова следует воспользоваться. Однако следует иметь в виду, что при возникновении спора суд все равно попытается квалифицировать соответствующий договор страхования либо по ст. 931 ГК РФ, либо по ст. 932 ГК РФ, если в его названии будет фигурировать словосочетание «страхование ответственности».

Кроме того, в чисто практических целях получения лицензии выбирать придется из подп. 19—21 п. 1 ст. 32<sup>9</sup> Закона о страховом деле, т. е. один из трех видов — страхование гражданской ответственности:

- 1) за причинение вреда вследствие недостатков товаров, работ, услуг;
- 2) причинение вреда третьим лицам;
- 3) неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору.

Причем А. П. Лебединов в другой своей статье<sup>2</sup> вполне обоснованно, на мой взгляд, утверждает, что подп. 19 названной статьи покрывает два других вида страхования.

Резюмируя, можно сказать, что к страхованию профессиональной ответственности по большей части следует применять ст. 932 ГК РФ, хотя на практике очень часто используют ст. 929 или 931 ГК РФ, чтобы обойти запрет п. 1 ст. 932.

**Страхование ответственности и страхование предпринимательского риска.** В § 2 гл. 4 настоящей работы уже обсуждался вопрос о том, что объекты страхования в договорах страхования предпринимательского риска пересекаются с объектами страхования в договорах страхования имущества и ответственности. В результате в практике возникла серьезная проблема отграничения договоров страхования предпринимательского риска от договоров страхования ответственности, когда такие договоры страхования заключает предприниматель.

<sup>1</sup> См.: *Лебединов А. П.* О продолжительности срока исковой давности при страховании профответственности

<sup>2</sup> См.: *Лебединов А. П.* Проблемы классификации видов страхования ответственности // *Юридическая и правовая работа в страховании.* 2008. № 4.

Проще всего понять проблему на примере конкретного судебного дела<sup>1</sup>. Риелторская компания заключила договор страхования, в котором имелось такое условие: «Страховым случаем является возникновение обязанности страхователя в силу гражданского законодательства возместить реальный имущественный ущерб, причиненный пострадавшим третьим лицам в результате преднамеренных ошибочных действий, небрежности или упущений, допущенных страхователем в процессе выполнения профессиональных обязанностей риелтора в течение срока действия договора страхования. Застрахованными считаются профессиональные действия страхователя, указанные в лицензии на осуществление риелторской деятельности». Суды первой и апелляционной инстанций квалифицировали договор как договор страхования ответственности. Судья по приведенной формулировке, это и был договор страхования профессиональной ответственности риелтора. Однако кассационная инстанция указала на неверную квалификацию договора. В судебном акте кассационной инстанции прямо не обозначено, как именно, по мнению этого суда, следует квалифицировать этот договор, но, судья по ссылке в судебном акте на ст. 933 ГК РФ, кассационная инстанция квалифицировала его как договор страхования предпринимательского риска. Действительно, формулировка, приведенная выше, такова, что допускает подобное толкование, хотя и с определенной натяжкой.

Приведенный пример датирован 2002 г., но имеются и более поздние аналогичные дела. В договоре страхования было предусмотрено, что «объектом страхования являются имущественные интересы страхователя, связанные с его обязанностью возместить реальный имущественный ущерб, причиненный третьим лицам при осуществлении охранной деятельности страхователем и его работниками». Другими словами, была застрахована профессиональная ответственность охранного предприятия. Однако суд квалифицировал данный договор следующим образом: «Из условий договора следует, что предметом страхования является предпринимательский риск страхователя при осуществлении им частной охранной деятельности за ущерб, причиненный такой деятельностью имуществу третьих лиц, что не противоречит ст. 929, 933 ГК РФ»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 24 апреля 2002 г. № КГ-А40/2500-02.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Дальневосточного округа от 28 января 2008 г. № Ф03-А59/07-1/6299.



В обоих этих делах речь идет о страховании профессиональной ответственности страхователя. Профессиональная ответственность, как было показано, — это, по существу, договорная ответственность, страхование которой разрешено лишь в случаях, установленных законом (п. 1 ст. 932 ГК РФ). Ни один закон не предусматривает возможность страхования ответственности риелторов и охранников, поэтому в договорах страхования в определении объекта страхования страховщики стараются слово «ответственность» не употреблять. В результате получают подобные судебные решения.

Суд ответил страховщику, который попытался все же заявить о том, что это страхование ответственности, следующим образом: «Доводы заявителя кассационной жалобы о том, что договором страхования застрахован фактически риск ответственности страхователя за нарушение договора охраны объекта, в нарушение статьи 932 ГК РФ, поскольку страхование такой ответственности не предусмотрено Федеральным законом «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации», неправомерны, так как договор страхования не содержит ссылки на конкретный договор, деятельность по которому подлежит страхованию»<sup>1</sup>.

Подобная путаница происходит не только в случаях со страхованием профессиональной ответственности, но и со страхованием финансовых рисков, связанных с неисполнением обязательств контрагентом страхователя<sup>2</sup>. Это, на мой взгляд, является прямым результатом непродуманного регулирования. Необоснованный запрет страховать договорную ответственность ведет к неопределенным формулировкам в описании страхового риска. Это в сочетании с неразграниченными объектами страхования предпринимательского риска и ответственности, в свою очередь, и ведет к путанице.

## § 2. Другие особенности страхования ответственности

**Страховой случай в страховании ответственности.** *Квалификация события в качестве страхового случая.* В реальных договорах страхования ответственности описания страхового случая бывают весьма разнообразными, иногда вычурными и не всегда логичны-

<sup>1</sup> Постановление ФАС Дальневосточного округа от 28 января 2008 г. № Ф03-А59/07-1/6299.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 27 мая 2008 г. № КА-А40/3794-08.

ми. Много примеров таких описаний имеется в литературе<sup>1</sup>, и я не стану их здесь приводить. Принципиальными являются вопрос квалификации события в качестве страхового случая и вопрос о моменте его наступления, который и следует рассмотреть.

Ясно, что при страховании деликтной ответственности страховым случаем является не любое причинение страхователем (застрахованным лицом) вреда третьим лицам, а лишь такое, которое влечет наступление ответственности страхователя (застрахованного лица) за это причинение вреда. Также и при страховании ответственности по договору страховым случаем является не само нарушение договора страхователем, а лишь такое нарушение, которое влечет наступление ответственности страхователя за нарушение договора. Если в договоре страхования в качестве страхового случая указано причинение вреда (нарушение договора) — это не страхование ответственности.

Затруднительным является вопрос: как страховщику определить, наступила ответственность или нет? В связи с этим в договорах встречается, например, такое уточнение «ответственность, подтвержденная вступившим в силу решением суда». Между тем разве ответственность, не подтвержденная судебным решением, не ответственность? Ведь суд не возлагает ответственность, он лишь подтверждает ее наступление. Иногда в договорах встречаем условие о том, что страховой случай по договору страхования ответственности — это предъявление претензии к страхователю лицами, которым причинен вред (убытки из-за нарушения договора). Однако наступление ответственности не зависит и от того, предъявлена претензия или нет.

Следовательно, неподтвержденная судом ответственность может быть застрахована безо всяких предъявлений претензий и проч., в законодательстве на этот счет нет никаких ограничений. Наступила или не наступила ответственность в случаях, когда в договоре страхования нет никаких уточнений относительно порядка определения ее наступления, должен определять страховщик. Он же принимает решение — наступил страховой случай или не наступил. Договоры, опровергающие эту логику, мне неизвестны.

Очевидно также, что в подобных случаях (когда нет никаких дополнительных уточнений в договорном описании страхового слу-

<sup>1</sup> См., например: *Лебединов А. П.* Об определении понятия страхового случая в договорах страхования ответственности // Юридическая и правовая работа в страховании. 2006. № 4.

чая) моментом наступления страхового случая является момент наступления ответственности, который для деликтной ответственности по времени совпадает с моментом причинения вреда (см. об этом подробнее в § 3 гл. 5 настоящей работы), а для договорной — с моментом причинения убытков (с начала начисления неустойки). Когда дополнительные уточнения в договорном описании страхового случая имеются, это тоже верно, но не так очевидно. Этому посвящена специально выделенная часть настоящего параграфа.

*Возложение ответственности, причина которой в прошлом.* Я рассмотрю здесь часто встречающуюся конструкцию в договорах страхования ответственности архитекторов-проектировщиков, но логика рассуждений применима к любым подобным случаям.

Проектные ошибки допускаются гораздо раньше, чем они начинают причинять вред и вести к возникновению ответственности за допущенные ошибки. Действительно, они выявляются при строительстве здания по разработанному проекту и даже при эксплуатации здания<sup>1</sup>. В период действия договора страхования на лицо, ответственность которого застрахована, может быть возложена ответственность за действия, предшествующие во времени этим событиям, и период этого предшествования объективно сложно определить. Соответственно, сложно рассчитывать тарифы, возникает вопрос о страхуемости риска, несмотря на то, что потребности в страховании подобных рисков имеются.

Для таких случаев часто используют разнообразные и малоизвестные конструкции страхового риска. Однако разумным выходом из положения здесь является так называемая дата ретроактивного действия договора. Договором покрывается ответственность, возникшая в период действия договора, но только такая ответственность, причины возникновения которой действовали не позднее этой даты ретроактивного действия. В данном случае возникает определенность, и расчет тарифов существенно упрощается.

Ретроактивное действие договора страхования уже рассматривалось в § 2 гл. 7 настоящей работы, но в данном случае конструкция не совсем такая, как при ретроактивном действии страховой защиты, когда страхование распространяется на страховые случаи, произошедшие до заключения договора страхования. Здесь страховые случаи наступают после заключения договора, но причины их наступления происходят задолго до заключения договора стра-

<sup>1</sup> Вспомним, например, трагедию в «Трансвааль парке».

хования. При этом используется один и тот же термин — «дата ретроактивного действия договора». Надо четко различать эти два случая — мы видим, что они существенно различаются по структуре складывающихся отношений.

**Особенности обязательного страхования ответственности.** Ни для кого не секрет, что законы об обязательном страховании ответственности в отечественном законодательстве множатся. После введения ОСАГО была существенно модифицирована ст. 133 ВК РФ об обязательном страховании ответственности воздушных перевозчиков перед пассажирами. Принят и с 1 января 2012 г. начнет действовать Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев опасных объектов за вред, причиненный при эксплуатации опасных объектов», проходит второе чтение Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности перевозчиков перед пассажирами»<sup>1</sup>. На официальном сайте Министерства по чрезвычайным ситуациям размещен проект федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности за причинение вреда в результате пожара»<sup>2</sup>.

В § 3 гл. 2 настоящей работы были изучены основные принципы обязательного страхования и вытекающие из них требования к федеральным законам, вводящим обязательное страхование. Здесь необходимо рассмотреть, как эти требования могут быть реализованы в обязательном страховании ответственности.

*Распределение бремени доказывания при предъявлении требования о выплате.* Совершенно очевидно, что по общим правилам доказывания бремя доказывания факта наступления страхового случая и величины причиненных убытков лежит на лице, предъявляющем к страховщику требование о выплате. В страховании ответственности таким лицом в большинстве случаев является потерпевший. Соответственно, именно потерпевшему приходится принимать на себя все тяготы бремени доказывания.

В то же время в § 3 гл. 2 настоящей работы было показано, что ведущим принципом обязательного страхования (то, ради чего оно вводится) является принцип гарантированности возмещения вреда потерпевшему. В результате введения обязательного страхова-

<sup>1</sup> Текст URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=435917-5&02>.

<sup>2</sup> Текст URL: [http://www.mchs.gov.ru/portal\\_previews/detail.php?ID=29666&sphrase\\_id=3065521](http://www.mchs.gov.ru/portal_previews/detail.php?ID=29666&sphrase_id=3065521).

ния положение потерпевшего должно улучшиться, вред должен возмещаться ему быстрее и в более полном объеме.

На первый взгляд представляется, что возложение на потерпевшего бремени доказывания при предъявлении им требования о выплате никак не ухудшает его положения — при предъявлении требования к причинителю вреда бремя доказывания также лежит на нем. Однако, во-первых, «не ухудшает» не означает «улучшает», а во-вторых, при предъявлении потерпевшим требования к страховщику часто ему противостоит гораздо более сильный, чем причинитель вреда оппонент. В результате введение обязательного страхования мало что даст потерпевшему, если не облегчить ему бремя доказывания.

Вместе с тем страхователь — потенциальный причинитель вреда, заплативший за страховую услугу, также заинтересован в облегчении потерпевшему бремени доказывания при предъявлении потерпевшим требования к страховщику ответственности. Тем самым защита его интересов только усилится, и он действительно получит за свои в принудительном порядке заплаченные деньги полезную ему услугу.

Практически не нуждается в доказывании то обстоятельство, что одним из распространенных способов уклонения страховщика от выплаты, ее затягивания является требование все новых и новых документов об обстоятельствах наступления страхового случая и размере причиненного вреда от лица, предъявившего страховщику требование о выплате. Поэтому следует установить исчерпывающий перечень документов, которые потерпевший должен предъявить страховщику при предъявлении требования о выплате, и законодательный запрет требовать от потерпевшего других документов.

Однако этого недостаточно. В Правилах ОСАГО содержится исчерпывающий перечень таких документов (п. 44, 51, 53—56, 61), но этот перечень настолько велик и в определенных случаях эти документы настолько сложно получить, что часто потерпевшие, особенно находящиеся на лечении, просто лишены возможности их собрать. В Типовых правилах обязательного страхования гражданской ответственности воздушного перевозчика перед пассажиром воздушного судна, утвержденных постановлением Правительства РФ от 27 октября 2008 г. № 797, этот перечень меньше, но указание на то, что он является исчерпывающим, и запрет требовать другие документы отсутствуют.

В связи с этим в законе, установившем обязательное страхование, должны утверждаться во-первых, требование исчерпывающего перечня документов, предъявляемых потерпевшим (иными выгодоприобретателями) страховщику при предъявлении требования о выплате, во-вторых, запрет требовать иные документы, а в-третьих, правило, согласно которому этот исчерпывающий перечень должен быть таким, чтобы входящие в него документы было несложно собрать. Это, конечно, не означает, что перечень документов должен устанавливаться в самом законе — это право может быть делегировано законодателем Правительству РФ, как это и сделано в Законе об ОСАГО, Воздушном кодексе РФ (ст. 133). Но именно закон должен содержать: указание на исчерпывающий характер перечня, запрет требования других документов и требование, чтобы сбор документов, входящих в перечень, не был чрезмерно обременителен для лица, требующего выплату. Эти ограничения необходимо включить непосредственно в закон, так как именно они обеспечивают достижение конституционно значимой цели — гарантированности возмещения причиненного вреда. Сам же перечень документов — это чисто техническое требование, и законодатель вправе делегировать его установление органу исполнительной власти.

Однако недостаточно закрепить в законе правило об исчерпывающем перечне документов, предоставляемых страховщику для подтверждения своего права на выплату. Страховщик при этом вполне может заявить, что представленные документы не полностью доказывают наступление страхового случая и размер возмещаемых убытков. Он не вправе требовать дополнительные документы от лица, предъявившего требование, но сам может заняться сбором недостающих доказательств. На время, необходимое для сбора доказательств и выяснения всех обстоятельств наступления страхового случая, исполнение обязательства по выплате возмещения будет приостановлено. Это тоже довольно известный способ затягивания, уклонения от выплаты.

В связи с этим следует установить презумпцию наступления страхового случая, если страховщику представлены все документы, предусмотренные исчерпывающим перечнем. Разумеется, страховщик должен иметь возможность эту презумпцию опровергать. Норма может быть сформулирована примерно так: если страховщику предъявлено требование о выплате и представлены все предусмотренные законом (иным правовым актом) докумен-

ты, предполагается, что страховой случай наступил, пока страховщиком не доказано иное. Также необходимо установить исчерпывающий, но небольшой перечень оснований для отказа в выплате, таких, например, как основания, предусмотренные в ст. 964 ГК РФ, или иные. Но обязательно должно быть сделано указание, что никаких других оснований отказа в выплате не допускается.

Облегчение потерпевшему бремени доказывания, конечно, усложнит положение страховщика — число страховых мошенничеств возрастет. Подделка небольшого количества просто собираемых документов не сложна. И такое перераспределение бремени доказывания обременит страховщика дополнительным риском, что, в свою очередь, может повлиять на финансовую устойчивость страховщика. Либо страховщик, чтобы не уменьшать свою финансовую устойчивость, насколько возможно увеличит страховую премию, т. е. добросовестные страхователи станут платить не только за себя, но и за тех дополнительных мошенников, которые появятся вследствие использования предлагаемого правового средства.

Это, безусловно, серьезнейший аргумент. Тем более, что совершенно такой же аргумент может быть выдвинут и для других правовых средств, одновременно увеличивающих гарантии получения потерпевшим возмещения и риск страхового мошенничества.

Полагаю, понятно, что это в основном экономическая проблема. Следует сопоставить, с одной стороны, вероятное увеличение степени возмещения вреда в результате использования предлагаемого правового средства, с другой — возможное увеличение степени риска мошенничества и необходимое увеличение в связи с этим уровня страховых тарифов. На основе этих данных, можно принять решение о целесообразности или нецелесообразности использования данного правового средства и всех других предлагаемых здесь правовых средств, увеличивающих риск мошенничества, и это необходимо рассматривать с экономической точки зрения.

В настоящей книге я покажу, как, дополнив предлагаемое правовое средство, снизить возможное увеличение риска мошенничества в подобных случаях. Полагаю, что часть этого дополнительного риска, возникающего у страховщика, — увеличение числа случаев страхового мошенничества — можно законодательно переложить на причинителя вреда следующим образом. Поскольку страховой

случай происходит вследствие причинения вреда лицом, ответственность которого застрахована, то основные документы, которые потерпевший должен предъявить страховщику, будут исходить от причинителя вреда. В законе в отношении этих документов следует установить правило: если после осуществления страховой выплаты установлено, что документы, на основании которых она была получена, подложны и произошло это вследствие умысла или грубой неосторожности причинителя вреда, страховщик выдвигает к причинителю вреда регрессное требование.

Таким образом, бóльшая часть рассматриваемого дополнительного риска будет со страховщика снята. Кроме того, страховщик получит и другую компенсацию — обязательность страхования существенно облегчает для него поиск клиентов. Учитывая общее недоверие к страхованию в России и крайне небольшое число людей, страхующих свою ответственность добровольно, эта компенсации более чем существенная.

Облегчение потерпевшему бремени доказывания будет способствовать достижению как цели повышения гарантированности возмещения вреда потерпевшему, так и цели защиты интересов страхователя. При этом некоторое ухудшение положения страховщика будет ему с лихвой компенсировано.

Анализ с этой точки зрения, например, Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за вред, причиненный в результате аварии на опасном объекте» показывает, что по согласно данному Закону страховщики будут собирать деньги, а выплат практически не будет, так как ст. 8 этого Закона не только не облегчает потерпевшему получение возмещения причиненного вреда, но, напротив, усложняет эту процедуру.

*Величина выплаты при возмещении вреда жизни или здоровью.* Другой серьезной проблемой при страховании ответственности, в особенности при обязательном страховании ответственности, является величина возмещения при причинении вреда жизни или здоровью.

Поскольку речь идет об ответственности, а в данном случае об ответственности за причинение вреда жизни или здоровью, то для расчета суммы возмещения должны использоваться правила § 2 гл. 59 ГК РФ.

Главная проблема здесь в том, что нормы названного параграфа, декларируя возмещение вреда, причиненного жизни или здо-



ровью, т. е. личному нематериальному благу, фактически обеспечивают возмещение лишь прямых убытков, вызванных смертью лица или повреждением его здоровья. Между тем, если даже оставить в стороне огромный моральный вред, а обсуждать лишь материальную составляющую причиненного вреда, то она гораздо больше, чем прямые убытки.

При повреждении здоровья в нее входят, например, расходы, которые будут понесены для компенсации отдаленных последствий повреждения здоровья — спортивные врачи знают, насколько тяжелыми в пожилом возрасте могут быть последствия спортивных травм, перенесенных в молодости. При этом до определенного возраста эти последствия могут не проявляться, находиться в латентной форме. Расходы на компенсацию подобных отдаленных последствий бывает очень непросто связать прямой причинной связью с травмой, и, как правило, такие расходы квалифицируются как косвенные убытки, возмещение которых гл. 59 ГК РФ не предусмотрено. Но даже и расходы, понесенные именно в период лечения травмы или заболевания, не всегда можно определенно связать причинной связью с этой травмой.

В особенности недостатки норм § 2 гл. 59 ГК РФ с точки зрения гарантированности возмещения вреда видны при возмещении вреда, причиненного жизни потерпевшего, т. е. в случае его смерти. В этом случае несложно доказываются прямые убытки двух типов: 1) расходы на погребение; 2) утрата содержания лицами, для которых погибший являлся кормильцем. Доказывание расходов на погребение очевидно, а порядок расчета возмещения вреда, причиненного смертью кормильца, зафиксирован в ст. 1088, 1089 ГК РФ. Нормы этого Кодекса ни в коем случае не препятствуют возмещению и других убытков, вызванных смертью потерпевшего. По общему правилу они должны быть возмещены, но для этого их надо доказать. Правила доказывания для других убытков в ГК РФ отсутствуют, как и прямое упоминание о них. Из этого некоторые делают вывод, что § 2 гл. 59 ГК РФ не предусматривает при смерти потерпевшего возмещения никаких других убытков, кроме расходов на погребение и возмещения вреда, причиненного в результате смерти кормильца. Как следствие, родители погибшего ребенка (который не являлся ничьим кормильцем) имеют право лишь на возмещение расходов на его погребение, а если хоронили ребенка не они, то вообще права на возмещение не имеют, и данный вывод представляется, по моему мнению, даже в некоторой степени амо-

ральным. Тем не менее он нашел свое отражение не только во мнениях определенного числа юристов, но и в действующем законодательстве. Нормы Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев опасных объектов за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте» в случае смерти потерпевшего прямо ограничивают круг получателей страхового возмещения лишь лицами, понесшими расходы на погребение, а также лицами, имеющими право на возмещение в связи со смертью кормильца. Никто другой по данному закону не имеет права на получение страхового возмещения в случае смерти потерпевшего.

Этот вывод о том, что никто, кроме тех, кто хоронил человека или потерял содержание в связи с его смертью, не имеет право на возмещение причиненного вреда, делается со ссылкой на нормы § 2 гл. 59 ГК РФ. Между тем, как упоминалось выше, данный вывод неверен. В нормах § 2 гл. 59 лишь существенно облегчаются доказывание некоторых из возмещаемых убытков, но вовсе не препятствуется возмещению других. Однако доказывание этих других убытков весьма непросто.

Безусловно, невозможно рассчитать и полностью компенсировать все составляющие вреда, причиненного жизни или здоровью. Однако стремиться к наиболее полной его компенсации нас уже давно призывает Конституционный Суд РФ<sup>1</sup>. Необходимо хотя бы при страховании ответственности за причинение вреда жизни или здоровью попытаться компенсировать больше, чем прямые убытки, вследствие того, что это лишь незначительная часть причиненного вреда.

Именно по такому пути пошла западноевропейская практика. Несмотря на то что страхование ответственности является имущественным страхованием и, соответственно, страхованием убытков, во многих европейских странах, а также в США суммы страховых выплат при страховании ответственности за вред, причиненный жизни или здоровью, рассчитываются вовсе не как убытки, а по специальным таблицам и коэффициентам<sup>2</sup>. По существу, в имущественном страховании используются фиксированные суммы вы-

<sup>1</sup> См. постановления КС РФ от 1 декабря 1997 г. № 18-П от 19 июня 2002 г. № 11-П.

<sup>2</sup> Германская система описана в книге: *Страховое дело: учебник*. Т. 2: *Виды страхования* / под ред. Т. А. Федоровой. С. 447—460, а американская — в книге: *Dobbin J. F. Op. cit.* P. 35—42.

плат. Появились подобные предложения и в России<sup>1</sup>, что, на мой взгляд, вполне обоснованно.

Такие таблицы используются большинством страховщиков при страховании от несчастных случаев и болезней (т. е. при страховании на случай причинения вреда здоровью), и нет никаких причин, неиспользования их и при страховании ответственности за причинение вреда здоровью. По этим таблицам легко рассчитать сумму возмещения при наличии известных повреждений. Перечень повреждений здоровья устанавливается по документу, выданному медицинским учреждением, что, на мой взгляд, эффективно решает проблему расчета выплаты при повреждении здоровья. При смерти потерпевшего следует установить, что размер возмещаемых убытков равен страховой сумме, а страховщик будет ее опровергать или нет.

Главное — предоставить страховщику источник для выплат, т. е. грамотно рассчитать нижнюю границу величины премии, которую страховщик должен получить, чтобы иметь возможность сформировать резервы для выплат с учетом всех указанных презумпций и расчетов с использованием таблиц. Страховые актуарии легко решают подобные задачи.

## Глава 14. Перестрахование

### § 1. Содержание перестраховочных отношений и их правовое регулирование

Вопросы, касающиеся содержания перестраховочных отношений, о том, являются ли они вообще страховыми, а если являются, то какой риск страхуют перестраховщики, начали обсуждаться в нашей стране с начала 1990-х гг., когда в России возродилось перестрахование. Сейчас многое уже стало достаточно ясным. Все же я считаю целесообразным изложить здесь эту проблему и свое видение ее решения, так как дискуссии по разным аспектам перестрахования идут до сих пор<sup>2</sup>, и во многом их содержание связано именно с правовой природой перестрахования.

<sup>1</sup> См.: Копылова Н. М. Правовые аспекты обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 9.

<sup>2</sup> См., например, одну из последних таких дискуссионных работ: Артамонов А., Дедиков С. Основные проблемы правового регулирования перестраховочных отношений // Хозяйство и право. 2011. № 1.

**Содержание и регулирование перестрахования.** *Является ли перестрахование страхованием.* Считается, что перестрахование — это страхование страховщиков. Страховщик, заключивший договор страхования, тем самым принимает на себя риск страховой выплаты по этому договору, который он может застраховать (перестраховать) у другого страховщика (перестраховщика) по договору перестрахования (п. 1 ст. 967 ГК РФ).

Начну с дискуссии по этому вопросу, поднятой К. Е. Турбиной еще в 1995 г.<sup>1</sup> По ее мнению, страховые выплаты не являются убытками страховщика, поэтому у него отсутствует страховой интерес, а, следовательно, перестрахование вообще не может рассматриваться как разновидность страхования. При этом приводится следующее рассуждение. Выплаты производятся из средств страховых резервов. Страховой тариф — ставка страховой премии с единицы страховой суммы — рассчитывается так, что в нем заранее предусматривается доля, направляемая страховщиком в страховые резервы. Таким образом, средства для выплат заранее предусмотрены в тарифе, и страховщик не должен стремиться их экономить. Напротив, добросовестный страховщик должен работать таким образом, чтобы выплачивать всю ту часть собранной премии, которая направляется в резервы. Согласно К. Е. Турбиной, если при страховании возмещаются убытки, а при перестраховании не возмещаются, то и перестраховочные отношения — это не страховые, а особая разновидность финансовой гарантии.

Это рассуждение несложно опровергнуть. Любые активы страховщика, в том числе те, в которые он размещает резервы, являются его собственностью. В § 1 гл. 9 настоящей работы, обсуждая вопрос о правовой природе страховой премии, я показал, что вся она поступает в собственность страховщика. Выплата уменьшает активы страховщика, часть его имущества утрачивается. У страховщика же, очевидно, имеется интерес в сохранении собственного имущества, который, как и любой законный интерес, может быть застрахован.

Другой аргумент К. Е. Турбиной — отсутствие у страховой выплаты свойства случайности. Этот вопрос обсуждался в § 2 гл. 5 настоящей работы. Свойством случайности должен обладать страховой риск, т. е. событие, предполагаемое в момент заключения договора, а не событие, уже совершившееся. Ясно, что ни пере-

<sup>1</sup> См.: Турбина К. Е. Перестрахование: вид страхования или особый род финансовой гарантии // Финансовая газета. 1995. № 26.

страхователь, ни перестраховщик при заключении договора перестрахования не знают о том, придется ли перестрахователю производить выплаты и — это важно — какова будет их величина.

Таким образом, перестрахование — отношения по защите интересов при наступлении событий, обладающих свойствами случайности и вероятности. Полагаю, сегодня это уже мало у кого вызывает сомнения. Такая защита осуществляется именно через формирование общего страхового фонда, за счет средств которого защита и производится. Защитный характер отношений, события, обладающие свойствами случайности и вероятности, создание для защиты специализированного фонда — и есть квалифицирующие признаки страховых отношений. Соответственно, перестрахование должно быть квалифицировано как разновидность страхования.

Вопрос решается довольно просто, но проблема, стоящая за ним, совсем не проста. Мало кого интересует сам по себе теоретический вопрос о том, является ли перестрахование страхованием. Но всех очень интересует совершенно практический вопрос о том, распространяется ли регулирование страхования на перестраховочные отношения.

*Правовое регулирование перестрахования.* Казалось бы, при наличии довольно ясного ответа на вопрос о том, является ли перестрахование страхованием, проблема источников правового регулирования перестрахования должна решаться столь же просто, однако это не так. Не все страховые отношения регулируются единообразно. К примеру, пенсионное страхование. Ни Закон о страховом деле, ни гл. 48 ГК РФ не распространяются на деятельность негосударственных пенсионных фондов. Страхование банковских вкладов регулируется специальным законом, на медицинское, на морское страхование гл. 48 ГК РФ распространяется лишь субсидиарно (ст. 970 ГК РФ), поэтому проблему источников регулирования перестрахования нельзя назвать тривиальной.

Данная проблема не является случайностью. Отношения по перестрахованию возникают и осуществляются внутри очень узкой группы участников оборота, и, по свидетельству А. П. Артамонова<sup>1</sup>, большинство правопорядков устраняется от регулирования этих отношений, упоминая в законодательстве лишь о возможности заключения таких договоров, в остальном же регулирование

<sup>1</sup> См.: Артамонов А. П. Цели и методы регулирования перестраховочной деятельности за рубежом // Юридическая и правовая работа в перестраховании. 2009. № 1.

перестрахования остается на усмотрение самих его участников. В связи с этим основным инструментом регулирования перестрахования являются условия заключаемых договоров.

К сожалению, отечественный законодатель отошел от этой традиции западноевропейских правопорядков — не вмешиваться во взаимоотношения внутри страхового сообщества — и в ст. 967 ГК РФ ввел для договоров перестрахования довольно много нормативных правил. Причем некоторые из этих правил плохо стыкуются с повсеместно распространенными условиями договоров, из-за чего российским страховым компаниям иногда бывает очень сложно строить отношения с их западноевропейскими коллегами.

Рассмотрим, например, п. 2 ст. 967 ГК РФ, в соответствии с которым к отношениям по перестрахованию применяются правила страхования предпринимательского риска, если договором перестрахования не предусмотрено иное. Казалось бы, норма полностью обеспечивает свободу сторон договора урегулировать собственные отношения по своему усмотрению. Однако это не совсем так. Закрывая договор перестрахования, его стороны должны все время помнить, что диспозитивно будут действовать нормы гл. 48 ГК РФ, и при необходимости специально исключать соответствующие положения гл. 48. Подобное диспозитивное регулирование применяют, когда обычно в обороте для определенных видов отношений пользуются соответствующими правилами. В этом случае эти правила включают в диспозитивную норму, предоставляя сторонам возможность от них отступить. Однако правила гл. 48, относящиеся к страхованию предпринимательского риска, никогда не используются в перестраховании. Перестрахование — международный бизнес, и тон в нем задают в большей степени английские перестраховщики, и едва ли они слышали о правилах гл. 48, регулирующих страхование предпринимательского риска. Не ясно, для чего введена эта диспозитивная норма, которая существенно мешает развитию перестрахования. Например, в одном из дел суд, ссылаясь на ст. 933 ГК РФ, признал недействительным условие договора перестрахования, по которому были перестрахованы не только риски перестрахователя, но и его дочерних и зависимых обществ<sup>1</sup>. В то же время в перестраховочных отношениях это совершенно обычное дело.

*«Стандартные» оговорки в договорах перестрахования.* Очень много пишется о так называемых общих стандартных оговорках

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 21, 28 апреля 2005 г. № КГ-А40/3160-05-П.

договоров перестрахования. Об этих оговорках говорят как об обычаях делового оборота, но С. В. Дедиков убедительно показал, что это не так<sup>1</sup>. Эти оговорки называют еще «деловые обыкновения»<sup>2</sup>, но не вполне понятен смысл этого названия. Термин «деловые обыкновения» не имеет ни легального, ни ясного доктринального определения, поэтому не ясно, какие правовые последствия влечет признание подобных условий договоров деловыми обыкновениями. Следовательно, это название ничего не добавляет к пониманию правовой природы этих условий договоров.

Оговорки с точки зрения отечественного гражданского права — просто условия договоров перестрахования, которые часто в них применяются. Д. А. Ждан-Пушкина дает такое определение этих оговорок: «Условия договора перестрахования, имеющие близкое по тексту и смыслу, но не строго стандартное содержание, похожее, или одинаковое название, по которому они включаются в договор, и среди специалистов господствует мнение о том, что эти условия стандартны»<sup>3</sup>. Пожалуй, по-иному эти условия, пришедшие к нам из англо-американской правовой системы, и не определишь.

Между тем оговорки часто включаются в договоры перестрахования по одному названию, и в результате возникает неопределенность. Так, С. В. Дедиков пишет, что вариантов оговорки об окончательном нетто-убытке существует «около двух десятков, но при этом в договорах зачастую просто упоминается название этой оговорки. А она между тем определяет, ни много ни мало, понятие страхового случая по договору непропорционального перестрахования»<sup>4</sup>.

Для континентальной системы права разумным решением была бы разработка единого свода этих «стандартных» оговорок, включающего их действительно стандартизированные тексты. Однако, как пишет Д. А. Ждан-Пушкина, поставившая перед собой цель создать структуру и методологию разработки такого свода, созда-

<sup>1</sup> См.: Дедиков С. В. Правовая природа стандартных оговорок в перестраховании // *Хозяйство и право*. 2006. № 11—12.

<sup>2</sup> Ключкова Е. Н. Договор перестрахования в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

<sup>3</sup> Ждан-Пушкина Д. А. Общие стандартные оговорки договора перестрахования. В этой работе имеется и обзор отечественной и иностранной литературы по перестраховочным оговоркам.

<sup>4</sup> Дедиков С. В. Правовые и организационные аспекты борьбы с демпингом в перестраховании // *Финансы*. 2009. № 11.

нию свода стандартных оговорок сильно сопротивляется рынок<sup>1</sup>. Крупные игроки на перестраховочном рынке не заинтересованы в создании общего стандарта, так как именно на различиях в формулировках оговорок они зарабатывают деньги.

Таким образом, по-видимому, превращение этих, именуемых стандартными, но в действительности многовариантных в настоящее время условий договоров перестрахования в обычаи делового оборота, как это понимается, в частности, в ст. 5 ГК РФ, произойдет еще не скоро.

**Страховой риск в перестраховании.** *Передача риска от перестрахователя к перестраховщику.* В перестраховочном лексиконе и даже в договорах перестрахования часто встречается выражение «передача риска». Перестрахователь «передает риск» перестраховщику, а перестраховщик его «принимает» и может «передать» дальше. В тех договорах перестрахования, где предмет прямо сформулирован, данная формулировка выглядит примерно следующим образом: «Перестрахователь передает, а перестраховщик принимает в перестрахование риск...» Стороны договора перестрахования именуют себя «цедент» и «цессионарий» так, как будто бы один передает другому какое-то право (требование).

Использование подобной терминологии создает иллюзию того, что при перестраховании одна сторона договора что-то передает другой. Как правило, считают, что перестрахователь передает перестраховщику риск или часть принятого на себя риска. Тем самым создается впечатление, что страховщики передают друг другу по частям один и тот же риск, распределяя его между собой.

В 1993 г. вышли работы Ю. М. Журавлева, который впервые в новейшей истории российского страхового права и еще до принятия и вступления в силу ГК РФ попытался объяснить российским юристам правовой смысл перестрахования. Привлекая для этого английское право, он писал: «Классическое определение перестрахования в английском законодательстве было сделано в 1807 г., которое гласит, что перестрахование означает новое страхование, заключенное по новому полису по одному и тому же ранее застрахованному риску»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Ждан-Пушкина Д. А. Общие стандартные оговорки договора перестрахования.

<sup>2</sup> Журавлев Ю. М. Формы и методы проведения перестраховочных операций. Основные виды перестраховочных договоров. М., 1993. С. 72.



Затем в 1995 г. вышла статья Л. Клоченко и П. Мюллера<sup>1</sup>, в которой эти авторы объясняли правовой смысл перестрахования со ссылкой уже на германское право, а именно на п. 1 § 779 Германского торгового уложения: «Перестрахование — это страхование риска, ответственность по которому взял на себя страховщик». Другими словами, перестрахование — это повторное или дополнительное страхование перестраховщиком того же риска, который уже застрахован перестрахователем, и, поскольку оба страхуют одно и то же, можно сказать, что этот риск передается от перестрахователя к перестраховщику. Следовательно, «риск, ответственность по которому берет на себя прямой страховщик... является предметом договора перестрахования». Логика этих авторов очень близка к логике Ю. М. Журавлева.

В § 3 Положения о взаимном перестраховании между русскими акционерными страховыми обществами есть, например, такие слова: «Страхования заключаются и передаются в перестрахование»<sup>2</sup>. Здесь термин «риск» отсутствует, но сохраняется представление о том, что при перестраховании от перестрахователя к перестраховщику передается нечто, что в данном случае именуется «страхование». Рассуждая о передаче риска, В. И. Серебровский отмечает: «С точки зрения юридической... можно было бы употреблять выражение «принять на себя ответственность» вместо «принять на себя риск»<sup>3</sup>. Л. Клоченко и П. Мюллер пишут: «Договор перестрахования — это соглашение... по которому... перестрахователь обязуется передать, а перестраховщик принять... ответственность по тому или иному риску...»<sup>4</sup> и допускают принципиальную ошибку. По российскому законодательству ответственность в отличие от риска оборотоспособна. Она может передаваться в порядке перевода долга (ст. 391 ГК РФ), и такая передача вполне может быть предметом договора. Но смысл перестрахования как раз в том, что ответственность не передается, а полностью остается за прямым страховщиком. Это общее место перестраховочных отношений, закрепленное в п. 3 ст. 967 ГК РФ. Приведенная цитата — очень характерный пример, показывающий, в какую двусмысленную ситуацию попадает

<sup>1</sup> См.: Клоченко Л., Мюллер П. О договоре перестрахования // Страховое дело. 1995. № 1.

<sup>2</sup> Положение о взаимном перестраховании между русскими акционерными страховыми обществами. СПб., 1895. С. 2.

<sup>3</sup> Серебровский В. И. Страхование. С. 92.

<sup>4</sup> Клоченко Л. О договоре перестрахования: объем ответственности перестраховщика // Страховое дело 1995. № 5. С. 60.

отечественный юрист, пытаясь объяснить, что передается при перестраховании.

Существует еще одна полная внутренних противоречий цитата, но уже из судебного акта российского суда: «Перестрахование — страхование риска страховщика, где страховщик, принявший на себя риск выплаты страхового возмещения или страховой суммы, сам приобретает права страхователя, передавая часть принятого риска другому страховщику, при этом оставаясь обязанным перед страхователем в полном объеме принятого на себя риска (статья 967 Гражданского кодекса Российской Федерации)»<sup>1</sup>. Мне довольно трудно представить себе эту операцию.

Дело в том, что юридически при перестраховании никому ничего не передается, но экономически риск распределяется, как и при любом страховании. Напомню, что говорилось о страховании в § 1 гл. 1 настоящей работы: защита интересов в страховании происходит путем распределения риска — таково экономическое понимание страхования. Однако это не означает, что юридически риск передается от страхователя к страховщику — юридически риск не оборотоспособен. Следовательно, никакой риск перестраховщику не передается — перестраховщик страхует риск, но совсем другой, чем по основному договору.

*Риск, который страхуется по договору перестрахования.* Для понимания того, каким российское страховое право видит страховой риск, страхуемый по договору перестрахования, рассмотрим одно судебное дело. Был заключен договор страхования, страховщик заключил договор перестрахования с первым перестраховщиком, а первый перестраховщик заключил следующий договор перестрахования (ретроцессии) со вторым перестраховщиком. По основному договору наступил страховой случай, и стороны первого договора перестрахования для упрощения расчетов расторгли его по соглашению сторон, одновременно этим же соглашением первый перестраховщик уступил своему перестрахователю свое требование выплаты по второму договору перестрахования. Второй перестраховщик отказался платить перестрахователю, ссылаясь на то, что он застраховал риск выплаты по первому договору перестрахования, но первый договор перестрахования прекратился, следовательно, в силу п. 1 ст. 958 ГК РФ прекратился и второй договор перестрахова-

<sup>1</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10 января 2000 г. № Ф04/49-503/А46-99.

ния. Из опубликованного судебного акта<sup>1</sup> известна фабула этого дела, но неизвестно его окончание. Однако, на мой взгляд, позиция второго перестраховщика должна быть поддержана. По российскому законодательству перестраховщик страхует не тот риск, который страхует перестрахователь, — он страхует риск страховой выплаты. Поскольку договор, риск выплаты по которому был застрахован, оказался расторгнут до наступления страхового случая (выплаты перестраховочного возмещения), риск выплаты по этому договору исчез, и применение п. 1 ст. 958 ГК РФ здесь вполне оправданно.

Общую позицию российских судов по вопросу о риске, который страхуется при перестраховании, выразил Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, когда, руководствуясь нормой п. 1 ст. 967 ГК РФ, записал в своем обзоре: «При отсутствии в договоре соглашения об ином страховом случае по договору перестрахования является факт выплаты перестрахователем страхового возмещения по основному договору страхования»<sup>2</sup>. Это означает, что по договору перестрахования страхуется не риск страхователя по основному договору, а совершенно другой риск — риск перестрахователя, т. е. его риск выплаты по основному договору страхования.

*Страховой случай по договору перестрахования.* В связи с тем что страховым риском, застрахованным по договору перестрахования, является риск выплаты перестрахователем, естественным является желание признать, что страховым случаем по договору перестрахования является страховая выплата, осуществленная по основному договору страхования. Это действительно один из вариантов определения страхового случая, но он не может быть единственным.

Действительно, предположим, страховой случай по основному договору страхования произошел в конце срока действия договора. Урегулирование может длиться довольно долго, и выплата может произойти значительно позже истечения срока действия основного договора. Договоры же перестрахования действуют в течение того же периода, что и основные договоры. Поэтому выплата по основному договору уже не будет являться страховым случаем по договору перестрахования, так как в момент выплаты договор перестрахования уже закончит свое действие. Первоначально суды пошли именно по этому пути и отказывали во взыскании возмещения по договору пе-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 24 августа 1999 г. № КГ-А40/2663-99.

<sup>2</sup> Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования (п. 22) / Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75.

рестрахования, если выплата произошла по истечении срока его действия, хотя страховой случай по основному договору наступил в период действия обоих договоров<sup>1</sup>. Такая практика к 2003 г. (к моменту выхода Обзора Президиума ВАС РФ) сложилась, хотя справедливости ради следует сказать, что не все суды ее придерживались<sup>2</sup>.

При подобном понимании страхового случая нет смысла платить деньги по договору перестрахования за весь период действия основного договора страхования, если при наступлении страховых случаев по основному договору в конце этого периода перестраховочная защита фактически не приобретается. Продление срока действия договора перестрахования мало что может дать, так как срок выплаты по основному договору не определен — неизвестно, сколько продлится урегулирование.

В связи с этим Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в 2003 г. дал указанное выше разъяснение. Страховой случай — это выплата, если стороны не предусмотрели в договоре иное. Такой подход можно считать вполне компромиссным: он, с одной стороны, соответствует закону, а с другой — позволяет сторонам самим решить этот вопрос.

Правда, по свидетельству А. П. Артамонова и С. В. Дедикова, попытки предусмотреть в договоре «иное» выливаются в такие формулировки, которые не принимаются на международном рынке перестрахования<sup>3</sup>. Эти авторы подробно исследуют варианты описания страховых случаев и приводят их типологию, которая базируется на четырех основных разновидностях описаний. Я приведу с некоторыми своими добавлениями и изъятиями:

- 1) выплата страховщиком по основному договору страхования;
- 2) возникновение у перестрахователя риска (обязанности) произвести выплату;
- 3) наступление страхового случая по основному договору страхования;

<sup>1</sup> Об одном из самых шумевших таких дел АС г. Москвы см.: Дедиков С., Фурсов О. Авария «броневика» с глобальными последствиями // Экономика и жизнь. 1997. № 4. К сожалению, этого дела нет ни в картотеке арбитражных дел Высшего Арбитражного Суда РФ, ни на сайте Арбитражного суда г. Москвы, так как решение по данному делу было принято 4 июня 1996 г., а картотеки начали систематически формироваться только с 2001 г. В СПС «КонсультантПлюс» также нет этого дела.

<sup>2</sup> См., например, постановление ФАС Московского округа от 1 августа 2000 г. № КГ-А40/3225-00.

<sup>3</sup> См.: Артамонов А. П., Дедиков С. В. Страховой случай по договору перестрахования // Юридическая и правовая работа в страховании. 2010. № 3.

4) признание перестрахователем факта наступления страхового случая по основному договору страхования.

Эти базовые описания могут дополняться разного рода исключениями: по видам рисков, территории, а также в так называемых непропорциональных договорах (см. далее) они дополняются оговорками о превышении убытков по договору или группе договоров заранее оговоренной суммы.

Мне представляется, что именно первые два варианта соответствуют как российскому законодательству, так и разъяснению Президиума ВАС РФ и что именно их надо применять в зависимости от договоренности. При этом следует помнить: по умолчанию будет действовать правило о том, что страховой случай по договору перестрахования — это факт выплаты по основному договору.

*Виды страхования и перестрахование.* Наконец, следует сделать еще одно замечание. Предположим, в перестрахование передается основной договор страхования автомашины на случай угона и ущерба (КАСКО). Означает ли это, что перестраховщик должен иметь лицензию на страхование КАСКО, а именно означает ли перестрахование риска по какому-либо виду страхования из перечисленных в ст. 32<sup>9</sup> Закона о страховом деле, что перестраховщик занимается этим видом страхования?

Если бы перестраховщик страховал тот же риск, что и перестрахователь, да, означало бы. Но, как уже было показано, он страхует другой риск и не занимается страхованием автомашин от угона и ущерба, он занимается перестрахованием. Соответственно, и лицензию он должен иметь на перестрахование, а не на страхование имущества. В упоминавшемся выше судебном деле это достаточно ясно продемонстрировано<sup>1</sup>.

## § 2. Договоры перестрахования

**Разновидности договоров перестрахования.** *Облигаторные и факультативные договоры перестрахования.* Первая основная классификация договоров перестрахования — по способу заключения договоров. По этой классификации договоры перестрахования бывают:

- 1) облигаторные;
- 2) факультативные;
- 3) облигаторно-факультативные.

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 24 августа 1999 г. № КГ-А40/2663-99.

По облигаторным договорам стороны «обязуются передавать и принимать в перестрахование риски». Гражданско-правовой смысл этого словосочетания будет ниже подробно обсуждаться, так же как и правовая природа облигаторного договора. Но здесь важно подчеркнуть, что в этом типе договоров перестрахования для заключения договора перестрахования больше никаких волеизъявлений сторон не нужно.

По облигаторному договору перестраховываются риски выплат по целой группе, как уже заключенных, так и по большей части еще не заключенных основных договоров страхования. По мере заключения основных договоров перестрахователь платит перестраховщику премию — никакого согласия на это перестраховщика не требуется. Подписав облигаторный договор, перестраховщик заранее согласился перестраховывать все основные договоры по указанному в облигаторном договоре виду страхования. Перестрахователь со своей стороны обязался передавать все такие основные договоры в перестрахование по этому облигаторному договору. При наступлении страховых случаев по основным договорам перестраховщик выплачивает перестрахователю свою часть выплаты. По существу, исполняя этот договор, стороны просто производят взаиморасчеты с помощью специальных счетов, которые именуются «бордеро». Имеются бордеро премий и, соответственно, бордеро убытков.

Совершенно иное дело — факультативный договор. В этом случае для заключения договора перестрахования по каждому основному договору требуется волеизъявление как перестрахователя, так и перестраховщика. Как правило, стороны сначала подписывают так называемый генеральный договор факультативного перестрахования, в котором согласовывают большинство условий договора перестрахования. Но это еще не договор перестрахования — это так называемый рамочный договор. Перестрахователь, желая перестраховать основной договор на условиях этого генерального договора, направляет перестраховщику письменное предложение с указанием таких условий основного договора, как объект страхования, страховая сумма и т. д. Это предложение в практике перестрахования называется «слип»<sup>1</sup>. Перестраховщик может согласиться или отказаться принять этот основной договор в перестрахование.

<sup>1</sup> Это слово является калькой английского слова «slip» — записка.

Однако могут заключаться факультативные договоры перестрахования и без предварительного подписания рамочного договора. Однако это явление очень редкое. Перестрахование, как и страхование, — массовый бизнес, и стандартизация условий договоров в перестраховании не менее важна, чем в любом другом страховании.

Заключают еще договоры, которые стороны называют «облигаторно-факультативные». Иногда это просто механическое соединение в одном договоре облигаторного договора перестрахования и генерального договора факультативного перестрахования. По одним видам страхования договор — облигаторный, а по другим — факультативный. Или по основным договорам со страховой суммой менее определенного предела — облигаторный, а по основным договорам со страховой суммой, превышающей этот предел, — факультативный. В других случаях перестраховщик обязуется принимать все риски по договорам страхования определенного типа, которые ему передаст страхователь, но перестрахователь не обязан передавать в перестрахование все подобные риски. Но такие случаи редки — будет действовать неблагоприятный отбор, и перестрахователь будет передавать в перестрахование лишь «плохие» риски, а «хорошие» оставлять себе.

*Пропорциональные и непропорциональные договоры перестрахования.* Вторая основная классификация договоров перестрахования — по способу распределения риска. Различают договоры пропорциональные и непропорциональные (эксцедентные).

В пропорциональных договорах перестраховщик получает оговоренную долю премии, полученной перестрахователем по основному договору, и выплачивает ту же долю выплаты по основному договору. Это приблизительное описание пропорциональных договоров, но более глубоко я их анализировать не буду, так как для описания всех тонкостей перестраховочных договоров, даже самых простых, пропорциональных, потребуется отдельная книга.

В непропорциональных договорах перестраховщик платит перестрахователю часть выплаты, превышающую согласованный сторонами уровень (эксцедент). Соответственно, и страховой случай по такому договору перестрахования наступает, лишь если выплата по основному договору превышает эксцедент. Такие договоры называются договорами эксцедента убытка.

В непропорциональных договорах эксцедента убыточности страховой случай наступает, если сумма выплат по группе основ-

ных договоров превышает согласованный сторонами эксцедент. Соответственно, перестраховщик платит перестрахователю сумму, превышающую этот эксцедент.

Все это также приблизительные описания договоров соответствующих типов. В непропорциональных договорах тонкостей еще больше, чем в пропорциональных, но это не учебник по перестрахованию, и здесь я показываю лишь основной принцип работы по таким договорам.

*Проблема заключения договора перестрахования до заключения основных договоров.* Из сказанного выше видна одна проблема. И в облигаторных договорах, и в любых договорах эксцедента убыточности договоры перестрахования, как правило, заключаются до заключения перестрахователем основных договоров. Рассмотрим правомерность этого по российскому праву.

На первый взгляд, представляется, что заключение договора перестрахования до заключения основного договора прямо противоречит п. 1 ст. 967 ГК РФ. Действительно, в этой норме записано, что перестрахован может быть только «риск... принятый на себя страховщиком». Имеется и другой, не такой формальный аргумент: перестрахование — это один из видов страхования, но нельзя страховать еще не существующий риск. Это можно сформулировать и так: пока не заключен основной договор страхования, у страховщика нет интереса, связанного с возможной выплатой. Нет интереса — нечего защищать. Нечего защищать — нет страхования (в данном случае перестрахования).

Однако судебная практика неоднозначна и дает нам два противоположных ответа на вопрос о возможности заключать договор перестрахования группы рисков, возникающих из договоров, не все из которых заключены к моменту заключения договора перестрахования, причем каждый из этих ответов достаточно обоснован.

Два приведенных ниже дела возникли в связи с оспариванием непропорциональных облигаторных договоров.

Вот что пишет по этому поводу один из судов кассационной инстанции, оставляя в силе отказ в иске о признании недействительным такого договора: «Отличительной особенностью договора перестрахования предпринимательского риска является то, что на момент его заключения невозможно установить, на какую сумму и сколько договоров страхования будет заключено перестрахователем в период действия договора перестрахования, но вид предпри-



нимательской деятельности, риск убытков от которой подлежит перестрахованию, в договоре должен быть определен, разграничение ответственности также является обязательным. Суд, отказывая в иске, сослался на то, что в договоре содержится указание на вид предпринимательской деятельности, которая подлежала страхованию, а также определено, в чем состоит риск убытков, и разграничена ответственность сторон»<sup>1</sup>.

Во втором деле другой кассационный суд поставил под сомнение выраженную выше позицию следующим образом: «...правильно указав на то, что доводы истца о несоответствии предмета договора требованиям закона, не могут быть положены в основу решения о признании договора недействительным, суд в то же время не учел, что согласно части 1 статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации считается заключенным только такой договор, по которому достигнуто соглашение по всем существенным условиям. Поэтому при оценке данного довода истца суду следовало высказать свое мнение о том, возможно ли считать определенным предмет договора перестрахования при отсутствии в договоре указаний на основные договоры страхования, при отсутствии сведений об определенном имуществе, застрахованном перестрахователем по основным договорам страхования, о характере события»<sup>2</sup>. Здесь уже речь не идет о действительности договора, но поставлен под сомнение факт его заключенности.

Последнюю точку зрения, основанную на буквальном прочтении норм п. 1 ст. 967 ГК РФ, я бы назвал строго формальной.

Позиция другого суда принципиально иная. Выражение «риск выплаты страхового возмещения или страховой суммы, принятый на себя страховщиком по договору страхования...», которое использовал законодатель в тексте п. 1 ст. 967 ГК РФ, вовсе не означает, что к моменту заключения договора перестрахования основной договор страхования уже должен быть заключен. Страховщик принимает на себя риски страховых выплат уже тем, что он занимается этим видом предпринимательской деятельности. Само занятие страховой деятельностью порождает у страховщика страховой интерес, который связан с возможными будущими страховыми выплатами и может быть защищен по договору перестрахования, по-

<sup>1</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21 августа 2001 г. № А56-1825/01.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Московского округа от 27 июля 2004 г. № КГ-А40/6166-04.

этому согласование предмета договора перестрахования не представляет трудности и без заключенного основного договора. Для этого достаточно охарактеризовать договоры страхования, которые будут перестраховываться (согласовать вид предпринимательской деятельности, подлежащей страхованию), описать, в чем состоит риск убытков, и разграничить ответственность сторон. Все это в обязательном договоре перестрахования присутствует. Такое толкование п. 1 ст. 967, на мой взгляд, следовало бы назвать расширительным.

Итак, существуют два различных толкования нормы п. 1 ст. 967 ГК РФ: формальное и расширительное. Какому из них следует отдать предпочтение?

Для ответа на этот вопрос нужно прежде всего выбрать критерий оценивания. В качестве такого критерия, на мой взгляд, целесообразно использовать те последствия для отечественного страхового рынка, которые вызовет то или иное толкование п. 1 ст. 967 ГК РФ.

Оценивая эти последствия, даже очень поверхностно, мы можем сказать, что строго формальное толкование очень быстро приведет к запрету многих видов, прежде всего непропорционального обязательного перестрахования. Это толкование предопределит и решение проблемы предмета договора пропорционального обязательного перестрахования — такие договоры невозможно будет признать договорами перестрахования, и для разрешения споров придется строить сложные юридические конструкции (см. об этом ниже). Иными словами, строго формальное толкование нормы п. 1 ст. 967 ГК РФ резко усложнит рынок перестрахования, что неизбежно скажется в конечном счете на финансовой состоятельности страхового сообщества в целом.

Приведенное выше расширительное толкование в этом смысле совершенно иное. Оно не приведет ни к каким запретам. На рынке сохранится вся уже практически отстроенная система перестрахования. Рынок выбрал для себя именно второе, расширительное, толкование нормы п. 1 ст. 967 ГК РФ.

Вряд ли здесь есть иной разумный выход, кроме того, чтобы присоединиться к этому расширительному судебному толкованию и считать, что для заключения договора обязательного перестрахования вовсе не обязательно, чтобы все основные договоры страхования, подлежащие перестрахованию, уже были заключены. Не-

обходимо лишь, чтобы перестрахователь систематически заключал подобные договоры.

**Предмет облигаторного договора перестрахования.** *Организационно-экономическая интерпретация облигаторного договора.* Я сказал уже о том, что предмет облигаторного договора, как правило, формулируется следующим образом: перестрахователь обязуется передавать в перестрахование, а перестраховщик принимать все риски с определенными характеристиками на условиях данного договора. Условия же договора определяют характеристики передаваемых рисков, пропорцию, в которой перестраховщик перестраховывает риск (в пропорциональных договорах), перестраховочную премию и проч.

Выше было отмечено, что словосочетания «передать в перестрахование риск», «принять в перестрахование риск» являются широко применяемыми среди страховщиков жаргонными выражениями. Формально они не имеют юридического содержания, так как уже много раз было сказано, что риск не является оборотоспособным объектом гражданских прав и не может быть передан от кого-либо кому-либо и, соответственно, принят от кого-либо кем-либо. Однако этим выражениям может быть дана вполне определенная гражданско-правовая интерпретация, а именно словосочетание «принять-передать риск в перестрахование» проще всего истолковать как «заключить договор перестрахования». Возможны и иные интерпретации этих выражений. Об этом пойдет речь ниже.

Но прежде чем давать этим широко применяемым в обороте выражениям гражданско-правовую интерпретацию, следует понять смысл, который вкладывают стороны в используемые ими выражения. Без этого вряд ли удастся предложить правильное их толкование.

Смысл же, который стороны вкладывают в сформулированный выше предмет договора пропорционального облигаторного перестрахования, достаточно ясен. Перестрахователь обязуется передавать в перестрахование другой стороне долю каждого риска с данной характеристикой (например, каждого риска ОСАГО), которую последняя на себя примет. Поэтому перестраховщик получает определенную гарантию постоянных доходов от перестрахователя, так как вместе с долями рисков передается, разумеется, и часть премии. Взамен этого перестраховщик обязуется принимать в перестрахование определенную договором долю каждого

из этих рисков без их изучения и оценки. Таким образом, перестрахователь, обязуясь делиться частью премии, также получает гарантии того, что ему не будет отказано в принятии какого-либо сложного крупного риска. С учетом доверительного характера отношений по перестрахованию такая форма взаимоотношений очень удобна.

Документооборот при облигаторном перестраховании, как уже было сказано, упрощен — стороны ежемесячно обмениваются так называемыми бордеро премий и бордеро убытков. Бордеро премий — это документ, исходящий от перестрахователя, в котором перечисляются все риски, принятые на себя перестрахователем за данный период (читай: заключенные основные договоры страхования), премии, которые по ним получены, и доли премий, причитающихся перестраховщику. Бордеро убытков — это также документ, исходящий от перестрахователя, в котором перечисляются все убытки, наступившие в данном периоде по рискам, переданным в перестрахование ранее (по тем основным договорам, которые были переданы в перестрахование), и доля перестраховщика в этих убытках. Бордеро премий, как правило, сопутствует платеж, а бордеро убытков — счет на оплату доли перестраховщика. Иногда перестрахователь сам подводит сальдо за месяц, и в результате образуется либо задолженность перестрахователя, либо задолженность перестраховщика, и с определенной периодичностью производятся сверки расчетов. Во многих случаях документооборот ограничивается договором облигаторного перестрахования и этими расчетными документами.

Имея в виду это краткое описание отношений сторон по договору облигаторного перестрахования, рассмотрим главную проблему, связанную с предметом такого договора и в определенной степени с его правовой природой.

В соответствии с п. 1 ст. 967 ГК РФ по договору перестрахования страховщик (перестрахователь) страхует принятый на себя риск выплаты. Но, действительно, на первый взгляд, обязаться передавать-принимать риски совсем не то же самое, что застраховать риск выплаты, в особенности если выражение «передавать-принимать риски» интерпретировать как «заключать договоры перестрахования». В такой интерпретации сам предмет облигаторного договора оказывается принципиально иным, чем указано в ст. 967 ГК РФ.

Как следует квалифицировать облигаторный договор перестрахования? Как договор перестрахования, как предварительный договор или как-то иначе?

*Облигаторный договор как договор перестрахования.* Поскольку перестрахование — это страхование, то предмет договора перестрахования должен формулироваться примерно таким образом: «...перестраховщик обязуется за обусловленную договором плату возместить перестрахователю...» Но в облигаторном договоре он формулируется совсем по иному: обязуется передавать... обязуется принимать. Можно ли вообще договор с таким предметом рассматривать в качестве договора перестрахования? Здесь мы также сталкиваемся с двумя разными подходами судов к этому вопросу.

Рассмотрим два дела, в которых суды столкнулись с этой проблемой и вынесли прямо противоположные решения. В первом из них суд кассационной инстанции так сформулировал свою позицию: «Содержание договора перестрахования определено законом... Условия заключенного договора перестрахования не соответствуют содержанию договора перестрахования, предусмотренного законом. Поскольку договор облигаторного перестрахования... не соответствует требованиям закона, данная сделка обоснованно квалифицирована судом как недействительная (ничтожная)»<sup>1</sup>.

В другом деле позиция суда прямо противоположна: анализируя именно такой облигаторный договор с предметом «обязуется передавать... обязуется принимать риски», суд прямо признал перестрахователя стороной договора перестрахования<sup>2</sup> и даже взыскал с перестрахователя недоплаченную перестраховочную премию.

В одном из более ранних дел суд еще указал на следующее: «...заявитель не учитывает, что норма части 1 статьи 967 ГК РФ, предусматривающая возможность... страхования риска выплаты страхового возмещения или страховой суммы... у другого страховщика не требует буквального воспроизведения данного определения в договоре перестрахования»<sup>3</sup>.

Действительно, ни из нормы ст. 13 Закона о страховом деле, ни из ст. 967 ГК РФ не вытекает, что предмет договора следует пе-

<sup>1</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 27 августа 1997 г. № Ф09-713/97-ГК.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10 февраля 2009 г. № Ф04-701/2009(159-А45-39).

<sup>3</sup> Постановление ФАС Московского округа от 21, 28 апреля 2005 г. № КГ-А40/3160-05-П.

реписывать из нормы закона в текст договора. Он должен соответствовать норме закона — и не более того.

Между тем формулировка предмета договора «обязуются передавать-принимать риски» гораздо в большей степени, на мой взгляд, соответствует принятию на себя перестраховщиком обязанности заключать договоры перестрахования.

*Облигаторный договор как предварительный договор.* Рассмотрим другую модель облигаторного договора — как предварительный договор, согласно которому стороны обязуется в дальнейшем заключать договоры перестрахования. Есть и судебные решения, на первый взгляд, подтверждающие такое толкование. Так, в одном из дел был заключен облигаторный пропорциональный договор, но по некоторым из полисов, подлежащих передаче в перестрахование по этому договору, премии не были перестраховщику уплачены, хотя перестраховщик и был уведомлен об этих полисах. Перестраховщик, считая перестраховочные взаимодействия в отношении этих полисов возникшими, обратился в суд с иском к перестрахователю о взыскании с него перестраховочной премии по этим полисам, и суд первой инстанции его поддержал. Логика суда первой инстанции — договор перестрахования действует, поэтому перестрахователь обязан был уплатить премию, но своего обязательства по договору он не выполнил. Суды же второй и третьей инстанций решение отменили и отказали перестраховщику в иске «поскольку по спорным полисам между сторонами по делу не было достигнуто соглашение о размерах страховых премий и сумм, то право требования заявителя к ответчику... не возникло, что в полной мере соответствует требованиям, содержащимся в ст. ст. 942, 957 ГК РФ»<sup>1</sup>. Иными словами, суды посчитали, что по каждому полису подлежал заключению договор перестрахования, но его существенные условия согласованы не были, и отношения по перестрахованию не возникли.

Естественным логическим выводом из сказанного является квалификация пропорционального облигаторного договора, не как договора перестрахования, а как предварительного договора. Но принятие на себя обязательства заключить договор (основной) еще не означает, что он заключен. Поскольку в данном случае, по мнению судов, договоры перестрахования не были заключены, то и перестраховочные отношения не возникли.

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 9 декабря 2000 г. № КГ-А40/5717-00.

Предлагаю к рассмотрению квалификацию пропорционального облигаторного договора как предварительного с точки зрения тех целей, которые преследуют стороны, его заключая.

Учитывая сказанное и имея в виду рассмотренное дело, необходимо выяснить, какие последствия возникают для перестрахователя, обязавшегося, но не передавшего риск в перестрахование. Если мы имеем дело с предварительным договором, то основное такое последствие — возможность для перестраховщика требовать принудительного заключения основного договора.

Совершенно ясно, что с экономической точки зрения это последствие бессмысленно. Действительно, целью перестрахования является защита страховщика на случай выплаты, поэтому договоры перестрахования имеет смысл заключать на тот же срок, что и основной. Если для заключения основного договора потребуются судебное решение, на получение которого нужно затратить минимум полгода, то такое перестрахование полностью теряет смысл. Воля сторон при заключении пропорционального облигаторного договора направлена не на то, чтобы в дальнейшем судиться по поводу заключения договора перестрахования, а на то, чтобы иметь, с одной стороны, гарантированную защиту на определенный период, а с другой — гарантированный доход.

Однако если договор перестрахования не заключен по вине перестрахователя, возможна упущенная выгода в виде части неполученной премии, как раз и составляющей тот доход перестраховщика, на который он рассчитывал, заключая договор перестрахования. Поскольку перестрахователь не исполнил своей обязанности, перестраховщик может попытаться эту упущенную выгоду взыскать, и экономическая цель договора перестраховщиком будет достигнута.

Однако в большинстве случаев и это оказывается невозможным в силу п. 6 ст. 429 ГК РФ. Действительно, в пропорциональных облигаторных договорах никогда не предусматривают срок, в течение которого должен быть передан риск. Следовательно, в силу ч. 2 п. 4 ст. 429 риск подлежит передаче в течение года с момента заключения облигаторного договора, а в силу п. 6 ст. 429 по истечении этого срока обязательства, вытекающие из предварительного договора, прекращаются. Поскольку обязательства прекращаются, то и убытки взысканы быть не могут. Год с момента заключения — это очень небольшой срок для пропорциональных облигаторных договоров. Риски, подлежащие передаче в перестрахование, воз-

никают и в конце этого срока и по его истечении. Другими словами, во многих случаях цель перестрахования не может быть достигнута.

Таким образом, модель предварительного договора, описанная в ст. 429 ГК РФ, мало соответствует действительным намерениям сторон, заключающим пропорциональный облигаторный договор.

*Облигаторный договор — аналогия с генеральным полисом.* Модель предварительного договора к облигаторному договору совершенно не подходит из-за отсутствия в ней экономического смысла. Модель договора перестрахования с экономической точки зрения прекрасно подходит, но предмет облигаторного договора, обычно используемый в обороте, абсолютно не соответствует предмету договора перестрахования, определенному ГК РФ.

Между тем, как мне представляется, возможна и иная интерпретация выражения «обязуется передавать риски... обязуется принимать риски». Эта модель основана на той же идее, что и расширительное толкование п. 1 ст. 967 ГК РФ, рассмотренное выше. Смысл этого толкования, напомним, в том, что облигаторное перестрахование следует рассматривать не как способ защиты перестрахователя от конкретных, уже принятых на себя перестрахователем рисков, а как способ защиты вообще от рисков страховых выплат, которые принимает на себя перестрахователь в силу самой природы своей деятельности. Само занятие страхованием создает у перестрахователя риск страховых выплат, и этот риск существует независимо от того, заключен конкретный договор страхования или нет.

Договор облигаторного перестрахования следует в этом случае рассматривать именно как договор перестрахования, но систематически возникающих рисков.

Аналогичная модель имеется в ГК РФ. Это модель страхования по генеральному полису. В ст. 941 Кодекса определено понятие генерального полиса как договора страхования, по которому возможно «систематическое страхование разных партий однородного имущества... на сходных условиях в течение определенного срока». Конечно, прямой аналогии здесь нет, так как генеральный полис — это договор страхования имущества, но здесь важно, и это подчеркнуто в законе, что генеральный полис — это именно договор страхования. Он может заключаться и до того, как конкретная партия подлежащего страхованию имущества (например, партия груза, отправляемого по железной дороге) начала подвергаться обусловленному риску (например, риску утраты при пере-



возке). Предмет такого договора страхования состоит не в обязанности заключить в будущем договор страхования, а в обязанности страховщика выплатить возмещение при наступлении страхового случая. При этом страховой случай наступает, если, во-первых, груз будет отправлен, а во-вторых, он будет утрачен или поврежден.

Ничто не мешает использовать подобную модель, но не для систематического страхования однородных партий груза, а для систематического перестрахования однородных рисков, принимаемых на себя перестрахователем. Аналогично генеральному полису такой договор следует рассматривать как один договор перестрахования, но страховой случай по нему будет наступать, если, во-первых, основной договор страхования будет заключен (риск перестрахователем будет принят на себя), а во-вторых, если по этому риску произойдет страховой случай. Предмет обязательства перестраховщика в таком договоре состоит не в том, чтобы заключать договор перестрахования, а в том, чтобы выплачивать перестраховочное возмещение при выплате по основному договору.

В такой модели облигаторного договора есть и обязательство, не имеющее себе аналога в генеральном полисе, — это обязательство перестрахователя передавать в перестрахование все те риски, которые согласованы в договоре. «Передавать риски в перестрахование» означает платить премию и производить все необходимые расчеты и иные действия в отношении данного риска, вытекающие из перестраховочных отношений.

Отсюда непосредственно вытекает возможность взыскать премию по тем рискам, по которым она не была уплачена в силу того, что договор перестрахования действует и из него вытекает обязательство по уплате перестраховочной премии по всем тем рискам с оговоренными характеристиками, которые принимает на себя перестрахователь. Это то последствие, на которое рассчитывает перестраховщик, заключая такой договор. А у перестрахователя возникает право требовать выплаты перестраховочного возмещения, т. е. возникает то последствие, ради которого перестрахователь заключал договор.

Отсюда видно, что правовая модель пропорционального облигаторного договора перестрахования, построенная по аналогии с генеральным полисом, соответствует намерениям сторон, заключившим этот договор. Другими словами, облигаторный договор

все же следует считать договором перестрахования, а не предварительным договором.

**Две важные стандартные оговорки договоров перестрахования.** В предыдущем параграфе настоящей главы я уже объяснил роль так называемых стандартных оговорок в перестраховании. Каждая из них имеет свое название, но содержание их не вполне стандартизовано, хотя каждая из них регулирует определенную сторону отношений по договору перестрахования. Я рассмотрю здесь две наиболее важные с гражданско-правовой точки зрения оговорки: «о следовании судьбе» и «о кассовом убытке». Они присутствуют практически во всех договорах перестрахования и играют в них важнейшую роль.

*Оговорка «о следовании судьбе».* Правило «следования судьбе» перестрахователя вытекает из главного принципа перестрахования — перестрахователь (страховщик по основному договору) остается ответственным перед своим страхователем по основному договору в полном объеме, несмотря на наличие у него перестраховочной защиты. Страхователь по основному договору не вправе ничего требовать от перестраховщика. Этот принцип закреплен в п. 3 ст. 967 ГК РФ.

Раз перестрахователь полностью отвечает за выплату по основному договору, то он и должен совершенно самостоятельно урегулировать вопросы выплаты со своим страхователем, а перестраховщик не может вмешиваться в этот процесс. Какое бы решение не принял перестрахователь о выплате, перестраховщик должен следовать этому решению. Это и называется «следование судьбе» перестрахователя. Как правило, это условие включается в договор и имеет название «оговорка о следовании судьбе».

В действительности оговорка «о следовании судьбе» имеет массу разновидностей и может включать не только следование решениям перестрахователя, но и участие в расходах по урегулированию и проч. Но здесь я рассматриваю только один аспект этой оговорки, во многом определяющий характер отношений по перестрахованию. Именно принцип следования судьбе делает перестраховочные отношения в высокой степени доверительными. Перестраховщик, обязуясь «следовать судьбе» перестрахователя, практически полностью доверяет ему решение о выплате.

До сих пор не утихают споры о том, является ли требование «следовать судьбе» безусловным. Существует две позиции: первая — если в договоре перестрахования имеется оговорка «о следо-

вании судьбе» (а она имеется во всех договорах), какое бы решение не принял перестрахователь по основному договору, перестраховщик не вправе его ревизовать; вторая — независимо от того, имеется в договоре перестрахования оговорка «о следовании судьбе» или ее там нет, перестраховщик вправе ревизовать решение перестрахователя о выплате, вправе изучать вопрос правомерности выплаты по основному договору. Последовательное проведение в жизнь второй позиции приводит нас к тому, что на перестрахователе, как и на любом страхователе, лежит бремя доказывания соответствия выплаты основному договору. Возникает резонный вопрос: каков же тогда смысл включения в договор перестрахования этой оговорки?

Кстати, руководствуясь именно второй позицией, налоговые органы одно время пытались требовать от перестраховщика, чтобы по каждому страховому случаю, по которому была произведена выплата, у перестраховщика имелся тот же полный комплект документов на выплату, что и у перестрахователя. Несмотря на то что по договору перестрахования страхуется совершенно иной риск, от перестраховщика требовали представления копий документов, обосновывающих выплату по основному договору. Счета «бордеро», на основании которых осуществлялись перестраховочные выплаты, налоговый орган посчитал недостаточным обоснованием — а вдруг перестрахователь обманул перестраховщика; пусть представит все документы. Но суды с налоговым органом в этом, к счастью, не согласились<sup>1</sup>.

В действительности требование «о следовании судьбе» безусловное. Вместе с оговоркой «о следовании судьбе» в договор перестрахования всегда включается и требование к перестрахователю действовать при решении вопроса о выплате добросовестно, так, как если бы риск не был перестрахован, не полагаться на перестрахование, а принимать решение, исходя из предположения о том, что самому перестрахователю придется выплачивать всю сумму выплаты.

Требую от перестраховщика «следовать своей судьбе», перестрахователь должен дать перестраховщику гарантии своей добросовестности, причем большей добросовестности, чем это требуют обычные правила гражданского оборота. Перестрахователь должен гарантировать, что он будет действовать так, как если бы перестра-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 2 апреля 2003 г. № КА-А40/1629-03.

ховочной защиты не существовало. Л. Клоченко сформулировала оба эти правила в такой форме: «Право перестрахователя свободно вести дела никоим образом не ограничивается. Перестрахователь, в частности, правомочен квалифицировать событие в качестве страхового случая, не признавать его таковым, урегулировать убытки по нему. При этом он должен действовать квалифицированно, с должной степенью целесообразности и осмотрительности, как действовал бы любой страховщик на его месте при условии, что он не имел бы перестраховочной защиты. Он обязан соблюдать интересы перестраховщика, как если бы это были его собственные интересы. В той мере, в какой соблюдается это положение, перестраховщик связан любым действием или бездействием перестрахователя»<sup>1</sup>. Это или аналогичное положение обязательно включают в договоры перестрахования.

Однако поскольку добросовестность участников оборота всегда предполагается, пока не доказано иное, правовым последствием включения в договор перестрахования оговорки «о следовании судьбе» является перераспределение бремени доказывания. Если без такой оговорки перестрахователь должен доказывать законность своей выплаты по основному договору, то при наличии такой оговорки перестраховщик вправе это опровергать. Это правило поддержано отечественной судебной практикой<sup>2</sup>.

Таким образом, перестраховщик не вправе ревизовать решение перестрахователя о выплате лишь в том случае, если перестрахователь, принимая это решение, действовал добросовестно, в строгом соответствии с основным договором страхования, не рассчитывая на перестраховочную защиту. Если же перестрахователь принял не обоснованное основным договором решение о выплате, перестраховщик вправе его оспаривать, несмотря на оговорку «о следовании судьбе».

*Оговорка «о кассовом убытке».* В практике перестрахования допустима перестраховочная выплата без выплаты по основному договору при так называемом кассовом убытке перестрахователя. Такая ситуация возникает, когда сумма предстоящей выплаты по основному договору значительна, как правило, она больше имеющихся в распоряжении перестрахователя денежных средств.

<sup>1</sup> Клоченко Л. Н. О договоре перестрахования: объем ответственности перестраховщика. С. 32.

<sup>2</sup> См. п. 23 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования / Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75.

В этом случае, если перестрахователь не получит перестраховочную выплату до выплаты по основному договору, то для выполнения своих обязательств по основному договору он вынужден будет обратиться к другим своим активам. В связи с этим перестраховщик выплачивает перестрахователю свою долю в убытке заранее до страховой выплаты по основному договору, но, конечно, после того, как произошел страховой случай по основному договору. Это обычная практика, естественная и удобная всем.

Для реализации таких платежей в договор перестрахования включают оговорку «о кассовом убытке», которая означает, что при наступлении страхового случая по основному договору страхования, если предстоящая выплата превышает определенную этой оговоркой величину, т. е. возникает «кассовый убыток», перестраховщик выплачивает перестрахователю свою часть выплаты немедленно, не дожидаясь выплаты по основному договору страхования. Небольшой экскурс в историю появления этой оговорки дан в статье Т. Д. Поповой<sup>1</sup>.

Главные споры, которые вызывает данная оговорка, связаны с определением страхового случая по договору перестрахования. Как было сказано выше, российская практика придерживается понимания страхового случая по договору перестрахования как выплаты по основному договору, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Соответственно, возникают споры: является ли оговорка о кассовом убытке тем самым «иным» описанием страхового случая по договору перестрахования?

Правовые последствия признания того, что оговорка «о кассовом убытке» является иным определением страхового случая, весьма существенны, так как при наступлении страхового случая перестрахователь получает право требовать выплату. Если же страховой случай не наступил, такого права у него нет.

Таким образом, если считать, что оговорка «о кассовом убытке» позволяет квалифицировать «кассовый убыток» по основному договору в качестве страхового случая по договору перестрахования еще до осуществления выплаты перестрахователем, то перестрахователь получает право требовать от перестраховщика выплату.

В результате дискуссия в доктрине отечественного страхового права продолжается, но превалирует точка зрения, согласно которой оговорка «о кассовом убытке» сама по себе не меняет опреде-

<sup>1</sup> См.: *Попова Т. Д.* Об оговорках о кассовом убытке и о платеже на определенную дату // Юридическая и правовая работа в страховании. 2008. № 1.

ление страхового случая по договору перестрахования<sup>1</sup>. Для получения права требовать от перестраховщика выплату без выплаты по основному договору необходимо включить в договор перестрахования, помимо оговорки «о кассовом убытке», иное определение страхового случая. Без этого выплата перестраховочного «о кассовом убытке» будет осуществляться авансом, и перестрахователь получит на нее право, лишь осуществив выплату своему страхователю по основному договору.

В судебной практике не возникало пока прямых споров о том, имеет ли перестрахователь право, не осуществив выплату по основному договору, потребовать от перестраховщика выплату непосредственно на основании оговорки «о кассовом убытке» в отсутствие иного определения страхового случая по договору перестрахования. Однако споры о перестраховочных выплатах при наличии оговорки «о кассовом убытке» имеются. И суды взыскивают деньги с перестраховщика, ссылаясь на то, что убыток является кассовым, но не упоминая о наличии или отсутствии иного определения страхового случая в договоре перестрахования, чем выплата по основному договору<sup>2</sup>. Таким образом, пока судебная практика по этому спорному вопросу не может считаться сложившейся.

<sup>1</sup> См.: *Дедиков С. В.* «Кассовый убыток» как зеркало российского перестрахования // *Финансы*. 2001. № 4; *Попова Т. Д.* Указ. соч.; *Ждан-Пушкина Д. А.* Правовая природа типовых оговорок перестрахования и проблемы, связанные с их применением // *Юридическая и правовая работа в страховании*. 2005. № 4.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 29 апреля 2003 г. № Ф04/1809-434/А46-2002; постановление Девятого ААС от 31 мая 2010 г. № 09АП-11256/2010-ГК.

## Раздел V ОРГАНИЗАЦИЯ СТРАХОВОГО ДЕЛА. СТРАХОВОЙ НАДЗОР

### Глава 15. Субъекты страхового дела и другие участники страховых отношений

#### § 1. Участники страховых отношений

**Состав участников страховых отношений.** *Перечень участников, приведенный в Законе о страховом деле.* В п. 1 ст. 4<sup>1</sup> Закона о страховом деле перечислены участники страховых отношений:

- 1) страхователи, застрахованные лица, выгодоприобретатели;
- 2) страховые организации;
- 3) ОВС;
- 4) страховые агенты;
- 5) страховые брокеры;
- 6) страховые актуарии;
- 7) орган страхового надзора;
- 8) объединения субъектов страхового дела, в том числе саморегулируемые организации.

Этот список является цитатой из текста Закона в редакции, действующей на момент написания этой книги, и в нем обращают на себя внимание два обстоятельства. Первое — отсутствие страховщиков в списке участников. Второе — перечисление страхователей, застрахованных лиц и выгодоприобретателей под одной литерой, тогда как все другие участники перечислены каждый под своей литерой.

Попытаемся разобраться в этих двух особенностях данного списка.

**Понятие «страховщик».** Несмотря на то что страховщики не вошли в перечень п. 1 ст. 4<sup>1</sup> Закона о страховом деле, в ст. 6 этого Закона указаны квалифицирующие признаки страховщика: это должна быть организация, созданная для осуществления страхования, перестрахования или взаимного страхования и у нее должна иметься лицензия.

В то же время из ст. 929, 934, 938 ГК РФ следует, что страховщик — это сторона договора страхования, принимающая обязательство произвести выплату при наступлении страхового случая. Предположим, страховая организация создана и получила лицензию, но не заключила пока ни одного договора страхования. Будет ли она являться страховщиком? Если использовать термин Закона — будет, но ГК РФ ее страховщиком не признает. Гражданский кодекс РФ признает страховую организацию страховщиком, лишь когда она заключит договор страхования.

Таким образом, в соответствии с Законом о страховом деле квалификация организации в качестве страховщика не зависит от того, участвует ли она в договоре страхования и принимает ли она на себя какие-либо обязательства, а квалификация организации в качестве страховщика по ГК РФ существенно зависит от ее участия в договоре страхования и только от этого. Налицо явная несогласованность определений страховщика в ГК РФ и Законе о страховом деле.

К чему может привести такая несогласованность? Допустим, договор страхования в качестве лица, принявшего на себя обязательство осуществить выплату при наступлении страхового случая, заключила организация, не имеющая соответствующей лицензии. Согласно ГК РФ такой договор следует признать договором страхования, и он оспорим в силу ст. 173 ГК РФ, так как заключен страховщиком с выходом за пределы его правоспособности. По Закону же о страховом деле подобный договор заключен не страховщиком, и поэтому он ничтожен в силу ст. 168 ГК РФ, так как заключен ненадлежащим лицом.

Таким образом, по ГК РФ и Закону о страховом деле последствия заключения договора страхования лицом, не имеющим соответствующей лицензии, различны и рассмотренная путаница в терминологии ведет к неопределенности в вопросе о действительности договора страхования в указанных выше случаях.

Однако судами по большей части признается приоритет ГК РФ в этом вопросе, и организация, заключившая в качестве страховщика договор страхования с выходом за пределы лицензии, признается страховщиком, а договор оспоримым<sup>1</sup>. В одном из дел об-

<sup>1</sup> Таких решений довольно много. Наиболее характерные из них: постановления ФАС Московского округа от 9 ноября 1999 г. № КА-А40/3611-99, от 5 марта 2003 г. № КА-А40/953-03. Надо отметить, что имеются и другие решения, например решение АС Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 5 февраля 2009 г. № А56-7568/2008, которое было отменено постановлением ФАС Северо-Западного округа



щество взаимного страхования осуществляло страхование без лицензии, так как в тот период еще не был установлен порядок их лицензирования. Налоговый орган, руководствуясь ст. 6 Закона о страховом деле, не признал общество страховщиком, но не был поддержан судами<sup>1</sup>.

Можно лишь предполагать логику авторов текста Закона о страховом деле в этом вопросе. Судя по определению страховщика, данному в ст. 6 Закона, и по дальнейшему широкому использованию этого термина в тексте Закона, авторы текста Закона попытались с помощью термина «страховщик» объединить под одним названием двух разных субъектов: страховую организацию и общество взаимного страхования. Однако они не учли того смысла, который вкладывает в понятие «страховщик» ГК РФ и в результате этой юридико-технической ошибки использование данного термина в Законе оказалось рассогласованным с ГК РФ. К сожалению, авторы Закона не только в этом, но и во многом другом игнорируют нормы гл. 48 ГК РФ, что породило в правоприменительной практике серьезные проблемы.

Каким же образом следует выходить из этой ситуации? По моему мнению, следует ориентироваться на ГК РФ, как это делает судебная практика.

Гражданский кодекс РФ также знает термины «страховая организация» и «общество взаимного страхования». В силу ст. 938 ГК РФ и ст. 968 ГК РФ только они могут заключать в качестве страховщиков договоры страхования.

Таким образом, термины «страховщик» и «страховая организация», «общество взаимного страхования» следует соотносить следующим образом: страховщик — это сторона договора страхования, а страховые организации и общества взаимного страхования — это организации, отвечающие определенным требованиям, которые вправе участвовать в договоре страхования в качестве страховщиков. Но это вовсе не означает, что термин «страховщик» объединяет этих двух участников страховых отношений. Страховая организация, ОВС становятся страховщиками лишь тогда, когда заключают договор страхования.

от 5 июня 2009 г. № А56-7568/2008. Решение и постановление имеются в картотеке арбитражных дел Высшего Арбитражного Суда РФ: URL: <http://kad.arbitr.ru/?id=14b25152-e180-4335-89cd-cd3b9b22f162>.

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 4 декабря 2006 г. № КА-А40/11829-06.

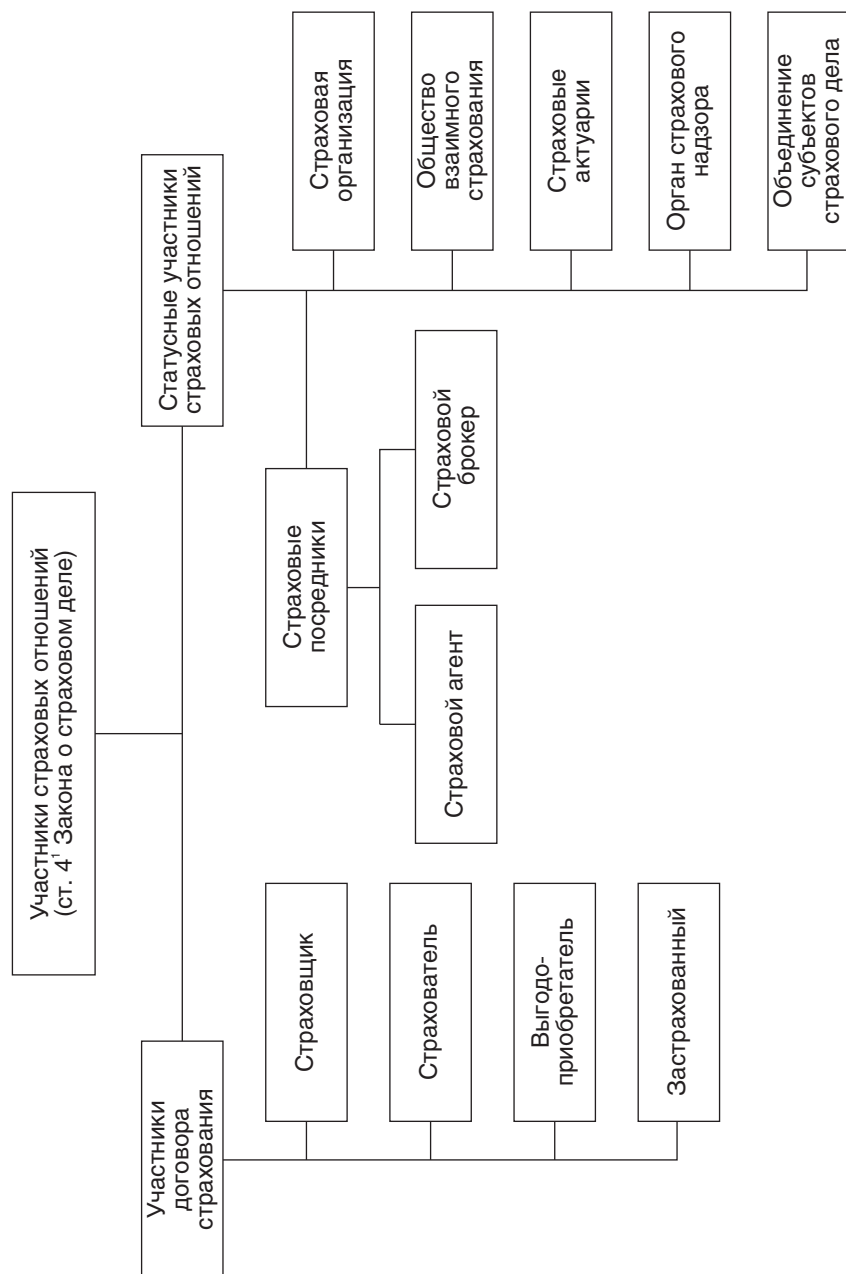
Интересно, что в Федеральном законе «О взаимном страховании» термин «страховщик» по отношению к ОВС вообще не использован. А вот в п. 2 ст. 6 Федерального закона «Об основах обязательного социального страхования» страховщиками названы «некоммерческие организации, создаваемые в соответствии с федеральными законами о конкретных видах обязательного социального страхования». Это определение повторяет логику Закона. В соответствии с Законом об ОСАГО страховщик — это страховая организация, которая вправе осуществлять ОСАГО. В п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих...» дано такое определение страховщика: «Страховщиками по обязательному государственному страхованию могут быть страховые организации, имеющие разрешения (лицензии) на осуществление обязательного государственного страхования и заключившие со страхователями договоры обязательного государственного страхования». Эти определения полностью повторяют логику ГК РФ.

Путаница в законодательстве в отношении термина «страховщик» имеет системный характер, а к чему это приводит, показано выше.

По моему мнению, данный вопрос следует решать так, как уже было сказано: лицо, принимающее на себя за плату обязательство выплатить страховое возмещение (страховую сумму) при наступлении страхового случая (по договору либо в некоторых случаях и без договора, а, например, на основании членства), следует именовать страховщиком. До принятия на себя такого обязательства лицо страховщиком называться не должно. А те субъекты оборота, которые вправе принимать на себя такие обязательства, могут именоваться «страховые организации», ОВС и любым аналогичным термином, но не страховщиком.

Сторону обязательства (или, в частности, договора) следует отличать от того субъекта оборота, который на эту сторону становится.

*Группировка участников страховых отношений.* На рисунке показано 11 участников страховых отношений, а в п. 1 ст. 4<sup>1</sup> Закона о страховом деле их перечислено 10. Одиннадцатым добавлен страховщик, так как выше показано, что он является самостоятельным субъектом, участвующим в страховых отношениях:



Я объединил всех участников страховых отношений в две группы, как это показано на рисунке. Видимо, указав страхователей, выгодоприобретателей и застрахованных лиц в перечне п. 1 ст. 4¹ названного Закона под одной литерой, законодатель имел в виду именно это выделение.

Вторая группа названа «статусные участники», так как они становятся участниками страховых отношений независимо от того, заключен договор страхования или не заключен. Участие в страховых отношениях предопределено самим правовым статусом этих субъектов. Так, лицо, получившее от страховщика доверенность на право заключения договоров страхования, становится страховым агентом, и его деятельность регулируется ст. 8 Закона о страховом деле независимо от того, заключает оно в действительности договоры страхования или не заключает. Аналогична ситуация с остальными субъектами этой группы.

Во второй группе выделена подгруппа из двух типов страховых посредников, так как эти субъекты традиционно изучаются вместе, но отдельно от других участников в силу их особого правового статуса. Участников договора страхования — страховщиков, страхователей, выгодоприобретателей и застрахованных лиц — следует, конечно, изучать одновременно с изучением договора страхования, что и было сделано в разд. III настоящей работы.

Органу страхового надзора и его деятельности посвящена отдельная (следующая) глава настоящей работы. В этой главе будут изучаться все остальные участники — страховые организации, общества взаимного страхования, страховые актуарии, объединения субъектов страхового дела и страховые посредники. При этом четырем из них Закон о страховом деле присвоил особый статус: субъекты страхового дела.

**Субъекты страхового дела.** *Общие требования к субъектам страхового дела.* В соответствии с п. 2 ст. 4¹ Закона о страховом деле субъектами страхового дела названы:

- страховые организации;
- ОВС;
- страховые брокеры;
- страховые актуарии¹.

¹ В период написания настоящей работы на рассмотрении в Государственной Думе РФ находился законопроект № 211330-5, в котором в состав участников страховых отношений и субъектов страхового дела вводятся независимые страховые актуарии, а просто страховые актуарии остаются участниками страховых отношений, но исключаются из числа субъектов страхового дела. Текст этого законопроекта на этапе второго см.: URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=211330-5&02>.

Смысл выделения такой группы участников страховых отношений достаточно ясен. Все они ведут специальную профессиональную деятельность, связанную со сбором и управлением деньгами (полученными от страхователей), являются в силу этого профессиональными участниками рынка страховых услуг и нуждаются в специализированном надзоре. Как, впрочем, и любые предприниматели, ведущие узко профессиональную деятельность, требующую специальных познаний.

В связи с этим к указанным четырем субъектам Закон о страховом деле предъявляет несколько общих требований:

- их деятельность подлежит лицензированию, а деятельность актуариев — аттестации<sup>1</sup>, что сродни лицензированию (п. 2 ст. 4<sup>1</sup>);
- они подлежат включению в Единый государственный реестр субъектов страхового дела (п. 2 ст. 4<sup>1</sup>);
- устанавливаются специальные требования к их наименованию, которое, помимо указания на организационно-правовую форму, должно содержать указание на вид деятельности с использованием слов либо «страхование», либо «перестрахование», либо «взаимное страхование», либо «страховой брокер», либо производные от них слова и словосочетания, а также индивидуализирующее обозначение (п. 3 ст. 4<sup>1</sup>). Установлен также запрет на использование этого наименования другими субъектами страхового дела, кроме дочерних и зависимых обществ (п. 4 ст. 4<sup>1</sup>). Этот запрет действует лишь на использование полного наименования: ООО «Нижегородская страховая фирма Гранит» попыталась запретить ОАО «Страховая компания Гранит» пользоваться своим наименованием, ссылаясь на этот запрет, но судами это не было поддержано<sup>2</sup>;
- устанавливаются специальные квалификационные требования (ст. 32<sup>1</sup>) к руководителям и главным бухгалтерам этих субъектов либо к самим этим субъектам, если они являются физическими лицами. В частности, одним из таких требований к главному бухгалтеру является стаж работы по специальности не менее двух лет в страховой, перестраховочной или брокерской организации. Одному из страховых брокеров было отказано в выдаче лицензии из-за того, что руководитель одновременно замещал должность главного бухгалтера, но соответствующего бухгалтерского стажа

<sup>1</sup> Законопроект, находившийся на рассмотрении в Государственной Думе РФ (см. предыдущую сноску), исключает из Закона о страховом деле требование аттестации актуариев, но вводит требование их обязательного членства в саморегулируемой организации.

<sup>2</sup> См. постановление Девятого ААС от 5 апреля 2006 г. № 09АП-2565/06-ГК.

не имел<sup>1</sup>. Нормы ст. 32<sup>1</sup> Закона также препятствуют лицам, имеющим высшее юридическое образование, занимать должность генерального директора. Попытка оспорить это ограничение в Конституционном Суде РФ как чрезмерное ни к чему не привела — Конституционный Суд РФ отказался рассматривать жалобу по чисто формальным основаниям<sup>2</sup>;

- все они подлежат государственному страховому надзору (п. 1 ст. 30), в связи с этим законодательство возлагает на них определенные обязанности (п. 5 ст. 30);

- все, кроме актуариев, являются финансовыми организациями для целей применения антимонопольного законодательства (см. также п. 6 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции») и на них распространяются специальные антимонопольные требования.

*Специальные требования к страховым организациям и обществам взаимного страхования.* Помимо общих требований к субъектам страхового дела, к страховым организациям и ОВС предъявляются следующие требования:

- это должно быть юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством РФ;
- оно должно быть создано для осуществления страховой деятельности, и это должно быть зафиксировано в его уставе;
- должен соблюдаться запрет на совместное осуществление отдельных видов страхования, установленный в абз. 2 п. 2 ст. 6 Закона. Это так называемая специализация страховых организаций и ОВС, которая означает, что страховые организации и ОВС не могут одновременно осуществлять страхование жизни и имущественное страхование — страхование жизни может совмещаться только с личным страхованием, но личное страхование, не относящееся к страхованию жизни, может совмещаться с имущественным страхованием;
- они «должны создать условия для обеспечения сохранности документов», перечень которых и требования к обеспечению сохранности которых устанавливаются Министерством финансов РФ (п. 2<sup>1</sup> ст. 6 Закона). Министерство издало соответствующий перечень и утвердило соответствующие требования к сохранности своим приказом от 29 декабря 2010 г. № 193н. В этот перечень входят по существу все документы, которые формируются в процессе деятельности — во всяком случае, я пытался найти документ, который формировался бы в процессе деятельности страховой организации или

<sup>1</sup> См. определение ВАС РФ от 10 июля 2008 г. № 8220/08.

<sup>2</sup> См. определение КС РФ от 8 января 2011 г. № 1-О-О.

ОВС, но который не входил бы в перечень Министерства финансов РФ, и мне это не удалось — разве что таким документом может быть справочник телефонов сотрудников;

- для страховых организаций (но не для ОВС) должны соблюдаться ограничения по участию иностранного капитала, установленные в п. 3—5 ст. 6 Закона (они будут рассмотрены далее);

- должны выполняться требования финансовой устойчивости, установленные в гл. III Закона о страховом деле; многие из этих требований относятся только к страховым организациям, но не относятся к ОВС.

Отдельно следует сказать об ОВС как о некоммерческих организациях. На некоммерческие организации распространяется специальный порядок контроля деятельности, предусмотренный в ст. 32 Федерального закона «О некоммерческих организациях». Эта статья предусматривает специальный контроль деятельности таких организаций со стороны Министерства юстиции РФ и других контролирующих органов под угрозой ликвидации организации. Однако Федеральным законом «О взаимном страховании» (п. 2 ст. 5) установлено изъятие из этого правила. Общества взаимного страхования не должны предоставлять Министерству юстиции РФ различные отчеты и справки, предусмотренные в ст. 32 Федерального закона «О некоммерческих организациях», а различные финансовые органы не вправе контролировать расходование средств ОВС.

*Участие иностранного капитала на российском страховом рынке.* Иностранные страховые организации пока не допущены на российский рынок страховых услуг в качестве его профессиональных участников, но они могут все же участвовать в оказании страховых услуг на российском рынке в двух формах:

- 1) путем трансграничного предоставления страховых услуг;
- 2) посредством участия в уставных капиталах российских страховых организаций.

В п. 3 ст. 8 Закона о страховом деле установлен запрет на посредничество при заключении и исполнении договоров страхования в интересах иностранных страховых организаций, т. е. запрет на трансграничное предоставление услуг иностранцами.

Однако с ноября 1996 г. на территории России действует международный договор (Соглашение на острове Корфу)<sup>1</sup>, разрешаю-

<sup>1</sup> Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами — с другой, заключенное на острове Корфу 24 июня 1994 г. (ратифицировано Федеральным законом № 135-ФЗ от 25 ноября 1996 г.).

щий трансграничное предоставление страховых услуг по следующим видам страхования:

- страхование рисков, связанных с морскими перевозками, коммерческими воздушными перевозками, космическими запусками, фрахтом, включая спутники с таким страхованием, которое покрывает полностью или частично перевозимых физических лиц, экспортируемые или импортируемые товары, транспортные средства, перевозящие товары, любую ответственность, исходящую из этого;

- страхование товаров, перевозимых международным транзитом;
- страхование здоровья и от несчастных случаев;

- страхование ответственности при трансграничном перемещении личных транспортных средств.

Это разрешение действует только для стран Евросоюза, так как только эти страны являются участниками названного Соглашения.

Участие иностранного капитала в уставном капитале российских страховых организаций также ограничено. В п. 3 ст. 6 Закона о страховом деле установлено ограничение на долю иностранного капитала в суммарном уставном капитале российских страховых организаций (квота участия) в размере 25%. Поэтому для приобретения иностранцем или его дочерней компанией акций (долей) в уставном капитале российской страховой организации требуется предварительное разрешение органа страхового надзора. На начало 2011 г. (год написания этой книги) эта квота еще не была вся выбрана и фактически составляла 22,4%<sup>1</sup>. Для сравнения: квота на начало 2010 г. составляла 16,02%<sup>2</sup>, а на начало 2009 г. — 13,49%<sup>3</sup>. Другими словами, доля иностранного капитала постепенно растет. При этом суммарный уставный капитал страховых организаций на начало 2011 г. составлял 153,4 млрд руб., на начало 2010 г. — 147,79 млрд руб. и на начало 2009 г. — 154,65 млрд руб.<sup>4</sup> (153,4 млрд руб. всего составляют примерно 5,5 млрд долл.). Для сравнения: уставный капитал только одной немецкой перестраховочной компании GenRe составлял в 2010 г. 12,6 млрд долл., а премии она собрала 5,6 млрд долл.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> См. приказ Федеральной службы страхового надзора от 4 марта 2011 г. № 97. Этот приказ не опубликован, но доступен в СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См.: Приказ Федеральной службы страхового надзора от 27 февраля 2010 г. № 94 // Финансовая газета. 2010. № 11.

<sup>3</sup> См.: Приказ Федеральной службы страхового надзора от 20 марта 2009 г. № 161 // Финансовая газета. 2009. № 14.

<sup>4</sup> Данные взяты из тех же приказов Федеральной службы страхового надзора.

<sup>5</sup> Сведения взяты из годового отчета компании за 2010 г., опубликованного на ее сайте URL: <http://www.genre.com/sharedfile/pdf/AnnualReview2010-en.pdf>.



Помимо ограничений на долю участия иностранного капитала, страховые организации, в уставном капитале которых более 49% составляет иностранный капитал, не имеют права заниматься страхованием жизни, обязательным страхованием, имущественным страхованием, связанным с осуществлением поставок или выполнением подрядных работ для государственных нужд, а также страхованием имущественных интересов государственных и муниципальных организаций.

Имеются еще некоторые ограничения на деятельность страховых организаций с иностранными инвестициями, а также отдельные исключения из всех упомянутых ограничений для стран, входящих в названное выше Соглашение, но они малозначительны и рассматривать их здесь нецелесообразно.

*Антимонопольные требования.* Антимонопольные требования к финансовым организациям довольно жесткие. Я рассмотрю здесь несколько весьма серьезных групп споров, возникших в связи с заключением соглашений между страховыми организациями и банками, страховыми организациями и крупными перевозчиками. Именно эти споры показывают, как действуют страховые компании, организуя бизнес совместно с другими субъектами, оказывающими массовые услуги. Ведь массовые риски значительно упрощают страховым компаниям поддержание финансовой устойчивости.

Первая группа споров основана на применении ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции». В ней установлен запрет соглашений или согласованных действий, которые ограничивают или могут ограничить конкуренцию. Перечень таких соглашений или действий приведен в п. 1 данной статьи Закона. Мы знаем, что, выдавая кредит, банки требуют от заемщиков страховать купленную в кредит машину, квартиру, страховать жизнь и здоровье заемщика и т. д. Между банками и страховщиками заключаются соответствующие соглашения, иногда они не оформляются в письменной форме. Эти соглашения и стали предметом пристального внимания антимонопольных органов. Следует отметить, что в соответствии со ст. 14.32 КоАП РФ за заключение таких соглашений предусматривается так называемый оборотный штраф, т. е. от 1 до 1,5% суммы выручки, полученной в результате заключения такого соглашения. Это очень серьезное изъятие денег даже для крупного банка.

В большинстве дел банк требовал от заемщиков, берущих кредит на покупку автомобиля, страховать машину, свою жизнь и здоровье в одной или двух страховых компаниях либо устанавливал требования к страховым компаниям, ограничивающие возможность их участия в программах кредитования. Иногда заключалось письменное соглашение между банком и компаниями, а иногда не заключалось. Суды, исследуя соглашения либо фактические действия банков и страховых организаций, признают, что ст. 11 Федерального закона «О конкуренции» ими нарушается<sup>1</sup>. Но вот в одном из дел банк заключил соглашение с семьей страховых компаний, и антимонопольный орган посчитал, что такие соглашения могут ограничить конкуренцию, но суды сочли этот вывод антимонопольного органа недоказанным<sup>2</sup>. Есть и другие дела, в которых антимонопольный орган проигрывает, но, как правило, в связи с нарушением процедуры привлечения к ответственности.

В результате этих споров было принято постановление Правительства РФ<sup>3</sup>, которое установило критерии допустимости подобных соглашений, и суды им руководствуются<sup>4</sup>.

Однако есть группа дел, в которой банки и страховые организации попали в непростое положение. Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека требует от банков при предоставлении кредита указывать реальную цену кредита, ссылаясь при этом на п. 2 ст. 10 Закона о защите прав потребителей<sup>5</sup>. В эту реальную цену входит и сумма страховой премии, уплачиваемой страховым организациям за страховки в обеспечение кредита. Для этого банки и страховые организации включают в заключенный между ними договор ставку тарифа, по которой страховая организация будет рассчитывать страховую премию — ведь невозможно просчитать сумму премии, не зная тарифа, а без суммы страховой премии реальная цена будет неполной.

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15 февраля 2011 г. № А79-3751/2010, постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 21 марта 2011 г. № А58-2803/10, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22 марта 2011 г. № А70-9032/2010, постановление ФАС Московского округа от 07 сентября 2010 г. № КА-А40/8322-10, постановление ФАС Уральского округа от 15 февраля 2011 г. № Ф09-11428/10-С1.

<sup>2</sup> См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 11 июня 2009 г. № А74-2508/08-Ф02-2045/09.

<sup>3</sup> См. постановление Правительства РФ от 30 апреля 2009 г. № 386.

<sup>4</sup> См., например, постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15 февраля 2011 г. № А79-3751/2010.

<sup>5</sup> См. письма Роспотребнадзора от 1 апреля 2008 г. № 01/2973-8-32 и от 24 июля 2008 г. № 01/7907-8-27.

Но Федеральная антимонопольная служба всегда признает это нарушением ст. 11 Закона о защите конкуренции, однако суды иногда Службу поддерживают<sup>1</sup>, а иногда не поддерживают<sup>2</sup>.

На мой взгляд, коллизия достаточно сложная. Реальную цену кредита раскрывать, безусловно, необходимо, но и заключать соглашения, ограничивающие цены, опасно для конкуренции. Повидимому, в данном случае необходимо решать вопрос исходя из фактически сложившейся ситуации, анализировать, действительно ли включение в соглашение между банком и страховой организацией тарифной ставки привело или может в данном случае привести к ограничению конкуренции.

Еще одна группа дел основана на применении п. 9 ст. 35 Федерального закона «О защите конкуренции». В соответствии с этой нормой финансовые организации обязаны уведомлять антимонопольный орган обо всех достигнутых соглашениях между ними или между ними и органами власти всех уровней, кроме соглашений:

1) между финансовыми организациями, если стоимость активов каждой из них по бухгалтерскому балансу по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую дате достижения соглашения, не превышает величину, установленную Правительством РФ (в настоящее время для кредитных организаций это 390 млрд руб.<sup>3</sup>, а для страховых организаций — 5 млрд руб.<sup>4</sup>);

2) между финансовыми организациями, которые не связаны с оказанием финансовых услуг третьим лицам;

3) являющихся договорами об оказании финансовых услуг, а также соглашений, достижение которых предусмотрено договорами об оказании финансовых услуг;

4) являющихся договорами, заключаемыми финансовыми организациями в процессе обычной хозяйственной деятельности;

5) о расторжении ранее достигнутых соглашений;

6) об изменении ранее достигнутых соглашений, не предусматривающих изменение существенных условий ранее достигнутых соглашений;

7) являющихся предварительными договорами.

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 29 октября 2009 г. № А19-17947/07.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Дальневосточного округа от 15 декабря 2008 г. Ф03-5566/2008.

<sup>3</sup> См. постановление Правительства РФ от 30 мая 2007 г. № 335 в редакции от 1 июня 2010 г.

<sup>4</sup> См. постановление Правительства РФ от 30 мая 2007 г. № 334 в редакции от 9 марта 2010 г.

Получив уведомление, антимонопольный орган может проверить соглашение на предмет ограничения конкуренции.

Банки, ведущие со страховыми организациями совместный бизнес, часто выступают в качестве страховых агентов. Однако ни страховые организации, ни банки не считали нужным уведомлять антимонопольный орган об имеющихся агентских договорах. Соответственно антимонопольные органы привлекли несколько банков и страховых компаний к ответственности за неуведомление о заключении подобных договоров. Оспаривая эти решения антимонопольного органа в судах, банки ссылались на то, что эти договоры являются договорами о предоставлении финансовых услуг, в данном случае страховых, либо на то, что они заключаются в рамках обычной хозяйственной деятельности. Суды практически единодушно отвергли эти аргументы<sup>1</sup>, указав на то, что в данном случае банк выступал в договоре не как финансовая организация, оказывающая страховые услуги, а как страховой агент, который финансовой организацией не является и страховые услуги не оказывает<sup>2</sup>.

Несколько иную позицию занял по этому вопросу Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа. Этот Суд систематически встает в этом вопросе на сторону бизнеса, используя при этом два аргумента. Он ссылается либо на малозначительность совершенного правонарушения<sup>3</sup>, либо на разъяснение по этому вопросу антимонопольного органа<sup>4</sup>. Малозначительным данное правонарушение иногда признают и другие суды<sup>5</sup>. А вот разъяснение Федеральной антимонопольной службы<sup>6</sup>, описывающее соглашение, о которых можно не уведомлять антимонопольный орган,

<sup>1</sup> См., например, постановление ФАС Московского округа от 26 июня 2009 г. № КА-А40/4937-09, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 13 января 2009 г. Ф04-8016/2008(18375-А46-43), постановление ФАС Уральского округа от 20 января 2009 г. № Ф09-10405/08-С1, постановление ФАС Северо-Западного округа от 3 октября 2008 г. № А52-4935/2007.

<sup>2</sup> Далее, рассматривая страховых посредников, можно еще раз в этом убедиться.

<sup>3</sup> См. постановления ФАС Волго-Вятского округа от 8 февраля 2010 г. № А11-7961/2009, от 25 февраля 2010 г. № А11-8590/2009.

<sup>4</sup> См. постановления ФАС Волго-Вятского округа от 9 июля 2010 г. № А82-20297/2009, от 16 июля 2010 г. № А82-20298/2009.

<sup>5</sup> См. постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 11 марта 2009 г. № А32-8277/2008-12/111-17АЖ.

<sup>6</sup> См. письмо Федеральной антимонопольной службы от 29 декабря 2007 г. № ИА/26443.

другие суды толкуют в совершенно противоположном смысле<sup>1</sup>. На мой взгляд, это разъяснение настолько двусмысленно, что его действительно можно истолковать по-разному.

В целом же практика в этом вопросе не на стороне страховщиков и банков. Однако отмеченное отсутствие единообразного подхода судебной практики Высшего Арбитражного Суда РФ следовало бы устранить.

Наконец, имеется группа споров, также возникшая как следствие согласованных действий, но не страховых организаций с банками, а страховых организаций с крупными перевозчиками — РЖД, Аэрофлотом и др. Страховые организации с согласия перевозчиков нанимают кассировв качестве агентов, продающих авиа- или железнодорожные билеты, а кассиры практически навязывают пассажиру страховой полис от несчастных случаев при перевозке, в котором у пассажира нет никакой необходимости. Пример из личного опыта я уже приводил в § 1 гл. 6 настоящей работы, обсуждая явление ограниченной рациональности. Антимонопольные органы пытаются следить за тем, чтобы перевозчики не ограничивали круг страховых организаций, которым доступен такой совместный бизнес, чтобы у пассажира была реальная информация о приобретении им страховки и чтобы он мог от нее отказаться. Иногда антимонопольным органам удается привлечь перевозчиков к ответственности<sup>2</sup>, а иногда не удается<sup>3</sup>. Очень многое зависит от конкретных обстоятельств, которые антимонопольным органам удастся установить и процессуально закрепить — «хозяйствующие субъекты» ведь тоже не дремлют.

Оценивая деятельность антимонопольных органов, я бы сказал, что это один из немногих государственных органов, который действительно пытается как-то защитить нас от хитрых и жадных «хозяйствующих субъектов», что не всегда возможно.

*Особенности прекращения деятельности страховых организаций и обществ взаимного страхования.* Прекращение деятельности страховых организаций и ОВС как субъектов страхового дела происходит, как правило, в связи с отзывом лицензии, но возможно и по решению суда. При этом отзыв лицензии возможен и по заявле-

<sup>1</sup> См. постановление Девятого ААС от 30 декабря 2008 г. № 09АП-14969/2008-АК.

<sup>2</sup> См. постановления ФАС Московского округа от 21, 28 апреля 2005 г. № КА-А40/2959-05, постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 3 февраля 2010 г. № А53-9139/2009.

<sup>3</sup> См. постановления ФАС Московского округа от 17 марта 2009 г. № КА-А40/1558-09, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 марта 2011 г. № А67-4453/2010.

нию самой страховой организации, однако это случается редко. Чаще всего лицензия отзывается за неустранимые нарушения, и, как правило, прекращение деятельности происходит в процедуре банкротства.

Вопросы отзыва лицензии подробно рассмотрены в следующем параграфе настоящей главы. Проблемы регулирования банкротства страховых организаций и ОВС я здесь не рассматриваю, так как банкротство страховых организаций нельзя рассматривать в отрыве от общих процедур банкротства, а это потребовало бы написания отдельной книги. Отмечу лишь, что банкротство страховых организаций регулируется специальным § 4 гл. IX Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», который на ОВС не распространяется, для них действует общий порядок банкротства.

Однако прекращение деятельности страховых организаций и ОВС имеет особенности, которых все же следует коснуться.

В ст. 32<sup>8</sup> Закона о страховом деле содержится требование к этим организациям в течение шести месяцев с момента отзыва лицензии (в добровольном порядке или за нарушения) урегулировать отношения со всеми страхователями по договорам страхования. ОВС, страхующие на основании членства, должны урегулировать отношения со своими членами. Для этого в течение месяца с момента отзыва лицензии все страхователи уведомляются об этом, причем уведомление можно осуществить путем публикации в печатном издании, удовлетворяющем требованиям, перечисленным в п. 6 ст. 32<sup>8</sup> Закона о страховом деле.

Общество взаимного страхования регулирует отношения двумя способами: осуществив все выплаты по наступившим страховым случаям либо расторгнув договоры страхования. Страховая организация также должна осуществить выплаты и может расторгнуть договоры страхования, но может и договориться со страхователем о замене страховщика. Если в течение трех месяцев со дня отзыва лицензии отношения не удастся добровольно урегулировать, страховые организации должны осуществить передачу страхового портфеля другому страховщику — процедуру, описанную в п. 7 ст. 32<sup>8</sup> Закона о страховом деле. К ОВС эта процедура не применяется. Общества взаимного страхования могут урегулировать отношения со страхователями и своими членами в добровольном порядке в течение всех шести месяцев со дня отзыва лицензии.

Передача страхового портфеля — это замена страховщика в договоре страхования (перестрахования) на другого страховщика, но



не индивидуальная, а массовая. Условия передачи страхового портфеля регулируются п. 5 ст. 25 Закона о страховом деле, а также ст. 184<sup>9</sup> Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Условия, установленные в Законе о страховом деле, следующие:

- необходимо согласие органа страхового надзора — он проверяет платежеспособность страховой организации, принимающей портфель;
- необходимо письменное согласие на это всех страхователей и застрахованных лиц; особенности получения такого согласия могут быть предусмотрены законом о банкротстве; при этом если правила страхования принимающего страховщика отличаются от правил страхования передающего, то эти изменения должны быть согласованы со страхователем;
- принимающей стороне должны передаваться также активы в размере сформированных резервов.

Понятно, что при большом количестве страхователей письменное их согласие получить практически невозможно. Тем более невозможно согласовать с ними изменение правил страхования. В п. 5, 6 ст. 184<sup>9</sup> Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» как будто бы попытались урегулировать этот вопрос, но сделали это не до конца и не состыковали регулирование с Законом о страховом деле. Во-первых, в Законе о банкротстве речь идет не о страхователях и застрахованных лицах, а о страхователях и выгодоприобретателях, а это, как показано в § 2 гл. 11 настоящей работы, разные участники договора страхования. Во-вторых, указанные п. 5 и 6 ст. 184<sup>9</sup> говорят лишь о том, что надо уведомить о передаче портфеля страхователей и выгодоприобретателей, а они, если захотят, вправе потребовать расторжения договора и возврата части страховой премии за неиспользованный срок действия договора. В этих нормах ничего не говорится о судьбе договоров, по которым такое требование не заявляется. Кроме того, требование выгодоприобретателя о возврате части страховой премии, которую платил не он, а страхователь, выглядит с правовой точки зрения довольно сомнительно.

Проблема письменного согласия, которое требуется по закону о страховом деле, так и осталась нерешенной. Мне не вполне ясно, зачем такое согласие нужно — вполне можно было бы обойтись согласием органа страхового надзора. Не следует забывать, что вся эта процедура проводится, когда лицензии у страховой организации уже нет и страхователи должны быть благодарны страховщи-

ку, который согласился взять на себя их договоры. Ведь несмотря на наличие нормы о передаче вместе с портфелем и активов, она вряд ли поможет страхователям, так как к этому моменту у страховой организации остается уже очень мало активов.

В целом регулирование передачи страхового портфеля выполнено юридико-технически небрежно, и судам, скорее всего, придется решать возникающие вопросы не по закону, а по справедливости, к чему они уже давно привыкли. Пока, правда, таких споров нет. Это объясняется, по-видимому, тем, что наиболее существенные правила о передаче портфеля введены лишь с апреля 2010 г.

Для более подробного знакомства с процедурой передачи страхового портфеля можно обратиться к статье С. В. Дедикова, посвященной этому вопросу<sup>1</sup>.

**Страховые посредники.** *Общие замечания о страховых посредниках. Посредники иностранных страховщиков.* Страховые посредники являются очень важными участниками страховых отношений. Выше неоднократно было показано, какую большую роль играет в страховании массовость бизнеса страховщика. Чем больше у страховщика клиентов, тем достовернее результаты статистических расчетов, тем выше устойчивость страховщика. Поэтому большинство страховщиков имеют разветвленную сеть посредников, через которых и заключаются, а часто и исполняются договоры страхования.

Существенные характеристики посредника — он действует в интересах другого лица, по его поручению и за его счет. На рынке страховых услуг действуют два типа посредников: страховые агенты и страховые брокеры.

Страховые посредники не вправе оказывать услуги, связанные с заключением и исполнением договоров страхования с иностранными страховыми организациями или иностранными страховыми брокерами на территории РФ. Этот запрет не относится к перестрахованию.

Не относится он также к некоторым другим видам страхования. Выше при обсуждении участия иностранного капитала на российском страховом рынке говорилось о Соглашении на острове Корфу и о видах страхования, которые могут осуществляться на территории России иностранными страховыми компаниями трансгра-

<sup>1</sup> См.: Дедиков С. Передача страхового портфеля // Финансовая газета. Региональный выпуск. 2007. № 43, 44.



нично. Трансграничное предоставление страховых услуг, по существу, и есть предоставление страховых услуг через посредника, в том числе российского.

В соответствии со ст. 36 данного Соглашения Россия предоставляет режим наиболее благоприятствуемой нации всем странам, входящим в Соглашение в отношении трансграничного предоставления страховых услуг, входящих в приложение 5 к Соглашению. Этот перечень уже приводился выше.

Режим наиболее благоприятствуемой нации означает, что Россия не может устанавливать для стран, входящих в Соглашение, режим худший, чем для любой третьей страны. До 8 июля 1997 г. запрет посреднической деятельности от имени иностранных страховых компаний, установленный п. 3 ст. 8 Закона о страховом деле, распространялся на все страны. Однако с 8 июля 1997 г. вступил в силу Устав Союза Беларуси и России<sup>1</sup>. В соответствии с подп. «д» ст. 15 Устава в Союзе Беларуси и России обеспечивается «свободное перемещение товаров, услуг, капиталов, рабочей силы в пределах границ Союза». Устав был ратифицирован 8 июля 1997 г.<sup>2</sup> Таким образом, с 8 июля 1997 г. в отношении Беларуси запрет, установленный п. 3 ст. 8 Закона о страховом деле, перестал действовать. В силу ст. 36 названного Соглашения автоматически этот запрет перестал действовать и для стран, входящих в Соглашение.

Заключая договор страхования с агентом иностранной компании, следует помнить о приведенном выше перечне. В конце 90-х гг. прошлого века несколько иностранных страховщиков вели на территории России деятельность по продаже через своих агентов полисов страхования жизни. Эта деятельность была незаконной, так как в перечень приложения 5 к Соглашению входит страхование здоровья и от несчастных случаев, но не страхование жизни.

*Страховые агенты.* Страховой агент является представителем страховщика и действует от его имени по доверенности, т. е. с гражданско-правовой точки зрения это поверенный. Поэтому деятельность этих посредников не поднадзорна и не лицензируется. Никаких специальных требований к ним не предъявляется. Они не относятся к субъектам страхового дела и в реестр не включаются.

Страховой агент может состоять со страховой организацией как в гражданско-правовых (физические и юридические лица), так и в

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3596.

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 10 июня 1997 г. № 89-ФЗ.

трудовых (физические лица) отношениях, но для потребителя страховой услуги это не имеет никакого значения. Важно, есть ли у него доверенность и какие полномочия ему этой доверенностью предоставлены. Например, у многих агентов есть в доверенности ограничение по страховой сумме. Некоторым не предоставлено полномочие получать страховую премию — надо уплатить ее непосредственно в кассу страховой организации. Все это желательно проверить, когда имеешь дело со страховым агентом.

В п. 1 ст. 8 Закона о страховом деле указано, что страховыми агентами — юридическими лицами могут быть только коммерческие организации, а страховыми агентами — физическими лицами могут быть только российские резиденты. Интересным является вопрос о последствиях выдачи страховой организации соответствующей доверенности некоммерческой организации или гражданину-нерезиденту, руководствуясь общегражданскими нормами. Будет ли такая доверенность действительна и будут ли действовать заключенные таким агентом по доверенности от имени страховщика договоры страхования? В практике таких споров нет, но я полагаю, что в таком споре возможен следующий аргумент: ст. 8 Закона о страховом деле является специальной по отношению к ГК РФ, и если подобная доверенность будет действительной, то для чего же введено указанное ограничение? Вместе с тем совершенно неясен смысл этого ограничения — мы не раз встречались уже с нормами, вводящими непонятные ограничения, которые судами не применяются.

Основная функция страховых агентов — продажа страховых услуг, т. е. поиск клиентов для страховой организации или общества взаимного страхования и заключение с ними договоров страхования от имени своего доверителя. Кроме того, если это предусмотрено доверенностью, страховые агенты могут получать у страхователей от имени страховщика страховую премию для передачи ее страховщику и участвовать в урегулировании убытков, осуществлять от имени страховщика страховую выплату.

Важным обстоятельством работы страховых агентов является то, что получение премии агентом является получением премии страховщиком независимо от того, поступила премия в кассу страховщика или нет. Если агенту доверенностью предоставлено право получать от имени страховщика премию, договор страхования вступает в силу с момента получения премии агентом, а не страховщиком. В практике до сих пор имеются попытки отказать в выплате страхового возмещения по тому основанию, что премия от

агента к страховщику не поступала и договор страхования не начал действовать, но судами подобные аргументы отклоняются<sup>1</sup>.

В практике имеется одно дело, которое целесообразно рассмотреть подробнее, чтобы лучше представить себе деятельность страховых агентов и связанные с нею риски.

Страховщик заключил с агентом договор, по которому агент заключал договоры страхования, собирал премию и должен был дважды в месяц перечислять страховщику собранную премию и направлять отчеты с приложением оформленных документов. В этом договоре была предусмотрена большая пеня за просрочку, а в том случае, если страховщику придется выплатить возмещение до того, как агент передаст ему премию и документы, был предусмотрен штраф в сумме осуществленной страховщиком выплаты. Ведь страховщик не сможет сформировать резервы для выплаты, если не получит премию и необходимые документы. Но осуществить выплату ему придется, так как агент премию получил и договор страхования вступил в силу. Поэтому риск, связанный с тем, что придется осуществить выплату, не имея сформированных резервов, страховщик возложил на агента. Агент заключил субагентский договор, но субагент, собрав премию, не перечислил ее агенту, а страховщик, осуществив две выплаты, взыскал с агента и непременную премию и пеню за просрочку, и суммы осуществленных им выплат<sup>2</sup>.

*Страховые брокеры.* Главное отличие брокера от агента: агент всегда действует от имени страховщика по доверенности, а брокер может действовать и от своего имени. В связи с этим страховой брокер объявлен субъектом страхового дела, его деятельность лицензируется и контролируется органом страхового надзора, а деятельность агента — нет.

Как сказано в п. 2 ст. 8 Закона о страховом деле: «Страховые брокеры — это постоянно проживающие на территории Российской Федерации и зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей физические лица или российские коммерческие организации, которые действуют в интересах одной из сторон договора страхования и осуществляют деятельность по оказанию услуг, связанных с заключением договоров страхования, а также с исполнением указанных договоров». Другими словами,

<sup>1</sup> См. постановление Девятого ААС от 6 декабря 2010 г. № 09АП-28228/2010-ГК.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 26 ноября 2010 г. № А56-2701/2010.

это типичные посредники не только в экономическом, но и в юридическом смысле.

К деятельности страхового брокера установлены следующие требования:

- при оказании услуг, связанных с заключением договоров, страховой брокер не вправе одновременно действовать в интересах обеих сторон;

- страховые брокеры вправе осуществлять иную не запрещенную законом деятельность, связанную со страхованием, за исключением деятельности в качестве страхового агента, страховщика, перестраховщика; это означает, что действовать от имени страховщика брокер не может, так как страховой агент действует от его имени;

- страховые брокеры не вправе осуществлять деятельность, не связанную со страхованием.

Перечисленные требования существенно ограничивают правоспособность страхового брокера.

Действуя в интересах страховщика, брокер может выступать лишь от своего имени, так как ему запрещена деятельность в качестве страхового агента, тогда как в интересах страхователя он может действовать как от своего имени, так и от имени страхователя по доверенности. Очень часто брокеры заключают договоры страхования и перестрахования, действуя от имени страхователя (перестрахователя)<sup>1</sup>.

Но в практике имеется дело, которое показывает, как запутались суды, когда брокеры действовали от своего имени<sup>2</sup>. Российский страховой брокер договорился с иностранным страховым брокером о совместном бизнесе — размещении в перестраховании рисков иностранных страховщиков. Об этом сотрудничестве они заключили договор. В рамках этого договора и размещались в перестраховании риски. Словосочетание «размещались риски» означает, что по каждому основному договору страхования, заключенному клиентом иностранного брокера, этот брокер заключал от своего имени с российским брокером договор, который они называли договором перестрахования. Затем российский брокер заключал от своего имени договор с российским перестраховщиком, который также назывался договором перестрахования, т. е. российский пе-

<sup>1</sup> См., например, постановление ФАС Московского округа от 14 сентября 2009 г. № КГ-А40/8369-09-П.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Поволжского округа от 20 марта 2007 г. № А55-25474/2005-45.

рестраховщик знал, какой именно риск он перестраховывает, но не знал, чей это риск — он не знал, кто являлся страховщиком по основному договору. Если представить себе, что все эти компании по этим договорам «передают» друг другу один и тот же риск (см. об этом § 1 гл. 14 настоящей работы), то все в этих договорах понятно. Однако с точки зрения российского законодательства гражданско-правовой смысл этих договоров нуждается в прояснении.

Договор между иностранным брокером и российским брокером, конечно, не являлся договором перестрахования по российскому праву, так как на одной из сторон договора перестрахования обязательно должен быть перестраховщик. Брокер же не может являться перестраховщиком. Этот договор являлся взаимобязывающим непоименованным договором. Но на стороне перестрахователя брокер, не являющийся страховщиком по основному договору, может выступать от своего имени. Он заключает договор перестрахования от своего имени, но в интересах перестрахователя. Таким образом, договор между российским брокером и российским перестраховщиком являлся договором перестрахования. Иностраный брокер представил российскому документ о выплате страхового возмещения и счет, который российский брокер оплатил, а российский перестраховщик отказался платить, и российский брокер обратился в суд. Суд первой инстанции в иске отказал, так как право требовать возмещения может только страховщик по основному договору. Суд апелляционной инстанции, напротив, удовлетворил иск, но кассационный суд это решение отменил, оставив в силе решение первой инстанции. Основой для отмены решения послужил следующий довод: «Общество (российский брокер. — Ю. Ф.), выступая в качестве брокера, осуществляет лишь посреднические функции между страховщиком и перестраховщиком, что свидетельствует о том, что Общество, имея право на заключение договора перестрахования от своего имени, действует по поручению первоначального страховщика. Представленными в материалы дела договорами Обществу не предоставлено право на произведение выплаты страхового возмещения. В соответствии с договором о сотрудничестве Обществу предоставлены лишь права по представлению интересов первоначального страховщика, являющегося третьим лицом (иностраный брокер. — Ю. Ф.) по делу». Верно здесь лишь то, что брокер может от своего имени заключать договор перестрахования в интересах своего клиента. Все остальное неверно. Иностраный брокер назван первоначальным страховщиком, а выплата российского брокера иностранному — страховым возмещением. Конечно, апелляционный суд, удовлетво-

ривший иск, в данном случае прав, но это хороший урок для наших брокеров: заключая договоры и собирая по ним документы, надо думать о том, как все это будут интерпретировать суды.

В другом аналогичном деле тот же российский брокер хотя и заключил договор перестрахования от своего имени, но поступил более правильно, указав в договоре в качестве перестрахователя страховщика по основному договору, да и суд оказался в данном случае более подготовленным<sup>1</sup>.

Брокеров от агентов отличает также следующее обстоятельство. Если страхователь платит премию не страховому агенту, а страховому брокеру, договор страхования вступит в силу не в тот момент, когда клиент передал брокеру деньги для уплаты страховой премии, а тогда, когда брокер передал эти деньги страховой организации. Это желательно проконтролировать, чтобы знать, с какого момента начинает свое действие страховая защита.

В практике распространена также деятельность брокеров по продаже страховых полисов. Страховщик подписывает стандартный полис, и брокеру остается только вписать в него данные о конкретном страхователе, объекте страхования, застрахованном риске, страховой сумме и страховой премии, после чего брокер получает премию и вручает полис страхователю. Брокер действует при этом от своего имени, так что агентом он не является.

Очень сложным для толкования является имеющийся в п. 2 ст. 8 Закона о страховом деле запрет брокерам, оказывая услуги по заключению договора страхования, действовать одновременно в интересах обеих его сторон. Главную неопределенность вносит словосочетание «услуги по заключению договора страхования». Например, страхователь обращается к брокеру с просьбой помочь ему застраховать автомашину. У брокера имеется нужный полис, подписанный страховщиком. Он заполняет полис и вручает его страхователю. При этом в силу п. 2 ст. 940 ГК РФ вручение полиса страхователю — это одно из действий, обеспечивающих заключение договора страхования. Нарушает ли брокер указанный выше запрет, я затрудняюсь сказать. К сожалению, законодатель, формулируя тексты норм, мало думает о юридической технике.

**Объединения субъектов страхового дела.** *Объединения в ассоциации, союзы.* Как устанавливает п. 1 ст. 14 Закона о страховом деле, субъекты страхового дела в целях координации своей деятельности, представления и защиты общих интересов своих членов могут об-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 января 2009 г. № А21-6650/2007.

разовывать союзы, ассоциации и иные объединения. Данные объединения в случае образования их в форме юридического лица, отличаются от объединений других коммерческих организаций лишь тем, что они, помимо общих требований, предъявляемых к таким объединениям, должны быть внесены в специальный реестр объединений субъектов страхового дела. Одним из наиболее известных таких объединений является Всероссийский союз страховщиков (ВСС)<sup>1</sup>. Это объединение достаточно влиятельно. Его президент долгое время был депутатом Государственной Думы, а в 2009 г. стал руководителем Федеральной службы страхового надзора, сложив с себя, естественно, обязанности президента ВСС. Действуют еще несколько таких объединений. На них в полной мере распространяется законодательство о некоммерческих организациях.

Но среди объединений страховых организаций есть одно особое — профессиональное объединение страховых организаций, занимающихся ОСАГО: РСА<sup>2</sup>. Данное объединение создано в силу ст. 19 Закона об ОСАГО, и его функции отличаются от функций представления и защиты интересов своих членов. Оно, во-первых, осуществляет профессиональный контроль деятельности своих членов, а во-вторых, осуществляет функции гарантийной схемы (§ 2 гл. 6 настоящей работы) для потерпевших при ДТП. Членство в нем страховых организаций, занимающихся ОСАГО, обязательно.

При банкротстве страховой организации, отзыве у нее лицензии РСА осуществляет компенсационные выплаты в счет возмещения вреда, причиненного потерпевшему, вместо страховой выплаты по ОСАГО. Соответственно при банкротстве страховой организации не причинитель вреда, а именно РСА является ответчиком (соответчиком) в делах по искам о взыскании компенсационных выплат по ОСАГО<sup>3</sup>.

*Страховые пулы.* Страховой пул — это объединение страховых организаций, но не в том смысле, который придает этому термину законодательство о некоммерческих организациях. Страховой пул не является юридическим лицом — это договорное объединение, т. е. простое товарищество. Соответственно страховые организации, входящие в пул, отвечают за выплаты солидарно. Пулы созда-

<sup>1</sup> Сайт Всероссийского союза страховщиков: URL: <http://www.ins-union.ru>.

<sup>2</sup> Сайт Российского союза автостраховщиков: URL: <http://www.autoins.ru/ru/index.wbp>.

<sup>3</sup> Пункт 2 Информации для сведения «Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2009 года», утв. постановлением Президиума ВС РФ от 3 июня 2009 г.

ются в целях обеспечения финансовой устойчивости по отдельным видам страхования. В большинстве своем страховые пулы создаются для совместного страхования крупных рисков, которые каждый страховщик, входящий в пул, не может застраховать самостоятельно. Например, у нас действуют Российский ядерный страховой пул, страхующий риски, связанные с возможными авариями при использовании ядерных материалов, Российский антитеррористический страховой пул. Соглашения о пулах включают условия использования общих правил страхования, ценовые соглашения и поэтому вызывают серьезные претензии антимонопольных органов. Издано специальное постановление Правительства РФ<sup>1</sup>, позволяющее все же заключать соглашения о страховых пулах, оставаясь в рамках антимонопольных требований.

## § 2. Лицензирование субъектов страхового дела и контроль

**Получение лицензии и лицензионные требования.** *Получение лицензии.* Лицензирование страховых организаций и обществ взаимного страхования осуществляется исключительно по правилам Закона о страховом деле, а Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» к страховой деятельности не применяется в силу прямого указания на это в п. 2 ст. 1 указанного Закона. Это предопределяет две важные особенности лицензирования субъектов страхового дела. Первая: действует не судебный, а административный порядок отзыва лицензий. Вторая: правила лицензирования и лицензирующий орган определяются не Правительством РФ, а непосредственно Законом о страховом деле. В ст. 32, 32<sup>3</sup>, 32<sup>5</sup> Закона достаточно подробно описан порядок получения лицензирования и рассмотрены вопросы действия лицензии.

Лицензии субъекту страхового дела выдает орган страхового надзора. Институционально орган страхового надзора уже неоднократно менял свое наименование и подчиненность (см. об этом следующий параграф) — при написании этой книги органом страхового надзора является Федеральная служба по финансовым рынкам.

Всего выдают четыре типа лицензий: страховую, перестраховочную, взаимного страхования и брокерскую. Порядок выдачи всех лицензий аналогичен, но для каждого типа имеются особен-

<sup>1</sup> См. постановление Правительства РФ от 5 июля 2010 г. № 504 (ред. от 24 марта 2011 г.).



ности. В основном они касаются перечня предоставляемых документов.

Страховые лицензии и лицензии на взаимное страхование выдаются по видам страхования, перечисленным в ст. 32<sup>9</sup> Закона (виды страхования подробно рассмотрены в § 2 гл. 2), и для получения лицензии на каждый новый вид страхования, не входящий в ранее выданную лицензию, требуется представление дополнительных документов и получение соответствующего разрешения. Виды страхования, которые данная организация вправе осуществлять, указываются в лицензии.

Лицензии, как правило, бессрочны, но иногда, по заявлению соискателя либо если недостаточно страховой статистики для проверки правильности расчета тарифов, может быть выдана временная лицензия сроком до трех лет. Однако эта возможность редко используется.

Важно подчеркнуть, что в отечественной правовой системе получение лицензии на занятие страховой деятельностью является правом организации — орган страхового надзора обязан в определенный срок рассмотреть представленные организацией документы, исчерпывающий перечень которых установлен законом, и не вправе отказать в выдаче лицензии, если все документы соответствуют установленным требованиям. Более того, даже если не все документы в порядке и орган страхового надзора имеет по ним замечания, он обязан рассмотреть такие документы и либо выдать лицензию, либо отказать в ее выдаче<sup>1</sup>, и даже если представлены не все документы, орган страхового надзора тем не менее обязан заявление рассмотреть<sup>2</sup>.

Так обстоит дело не во всех юрисдикциях. Например, по свидетельству Р. Ю. Точилина, в Канаде ведение страхового бизнеса не право, а привилегия, которую государство в лице органа страхового надзора может предоставить, а может и не предоставлять<sup>3</sup>.

Однако несмотря на то, что формально никакой произвол в деле выдачи лицензии у нас не допускается, установлен исчерпывающий перечень оснований отказа в выдаче лицензии и установлены сроки, в течение которых должно быть принято решение — 120 дней для выдачи первичной лицензии и 60 дней для выдачи ли-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 17 ноября 2004 г. № КА-А40/10302-04.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 2 октября 2006 г. № КА-А40/9424-06.

<sup>3</sup> См.: Точилин Р. Ю. Риск-ориентированная система страхового надзора. Опыт Канады // Налогообложение, учет и отчетность в страховой компании. 2009. № 4.

цензии на дополнительный вид страхования — фактически эта процедура может тянуться сколь угодно долго. Закон не устанавливает для органа страхового надзора никаких последствий такого затягивания. Можно, правда, обжаловать его бездействие, и некоторые компании так и поступили, и даже суды признали их правоту<sup>1</sup>, но ничего, кроме судебных актов, признающих правоту этих компаний, они не получили и никаких неблагоприятных последствий для органа страхового надзора и его сотрудников не наступило. Таким образом, в этом вопросе наблюдается обычное для нашего правового порядка явление — право имеется, законом оно закреплено и законом же установлены условия его осуществления, но для его фактического осуществления недостаточно соблюдения этих условий, необходимы дополнительные усилия.

Между принятием органом страхового надзора решения о выдаче лицензии и получением лицензии субъектом страхового дела проходит определенный промежуток времени, и в этот промежуток времени лицензия может быть аннулирована по следующим основаниям, установленным в ст. 32<sup>4</sup> Закона о страховом деле:

- если соискателем лицензии не получена лицензия в течение двух месяцев со дня получения им уведомления о выдаче лицензии;
- если до момента выдачи лицензии установлен факт представления соискателем лицензии недостоверной информации.

Этот перечень исчерпывающий. Если лицензия получена субъектом страхового дела, она не может быть аннулирована — ее можно только отозвать.

Наконец, следует коснуться и оснований отказа в выдаче лицензии из ст. 32<sup>3</sup> Закона о страховом деле. Всего их девять, и перечень этот исчерпывающий:

- 1) использование соискателем лицензии — юридическим лицом полностью обозначения, индивидуализирующего другой субъект страхового дела. Указанное положение не распространяется на дочерние и зависимые общества субъекта страхового дела;
- 2) наличие у соискателя лицензии на дату подачи заявления об осуществлении дополнительных видов страхования неустранимого нарушения страхового законодательства;
- 3) несоответствие документов, представленных соискателем лицензии, требованиям Закона и нормативным правовым актам органа страхового регулирования;
- 4) несоответствие учредительных документов требованиям законодательства РФ;

<sup>1</sup> См. указанные выше постановления ФАС Московского округа 2004 и 2006 гг.

5) наличие в документах, представленных соискателем лицензии, недостоверной информации;

6) наличие у руководителей или главного бухгалтера соискателя лицензии неснятой или непогашенной судимости;

7) необеспечение страховой организацией, обществом взаимного страхования своей финансовой устойчивости и платежеспособности;

8) наличие неисполненного предписания органа страхового надзора;

9) несостоятельность (банкротство) субъекта страхового дела — юридического лица по вине учредителя соискателя лицензии.

Ясно, что основания 2, 7—9 применяются только при выдаче дополнительных лицензий уже существующим субъектам страхового дела. При этом не вполне понятно, для чего кроме основания 2 введены основания 7 и 8, ведь основания 2, 7, 8 — это практически одно и то же. Кроме того, не ясно, почему в основании 9 требуется именно вина учредителя — значит, в других случаях банкроту можно выдавать лицензию? И здесь юридическая техника вызывает желание отложить этот текст и решать споры исключительно по справедливости.

Правда, споров по отказам в выдаче лицензии практически нет. За все время в практике было только два спора об отказе в выдаче лицензии. Первый из-за того, что компания не находилась по адресу, указанному в учредительных документах, и орган страхового надзора сослался на недостоверность представленной информации<sup>1</sup>, а второй из-за того, что не были соблюдены квалификационные требования к главному бухгалтеру соискателя<sup>2</sup>. Оба спора соискателями были проиграны, и в комментариях это не нуждается.

Других споров нет по очень простой причине. Среди представляемых на лицензирование документов имеются экономические расчеты: расчеты тарифов и экономическое обоснование, так называемый бизнес-план. Орган страхового надзора предпочитает ссылаться на неверные расчеты и на основание 3 для отказа в выдаче лицензии. Как уже было сказано, аттестованных актуариев нет и противопоставить надзорному органу в этом отношении что-либо сложно. Поэтому соискатели лицензий предпочитают пере-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 29 марта 2006 г. № КА-А40/725-06.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 13 марта 2008 г. № КА-А40/699-08.

дельвать документы по указаниям органа страхового надзора, а не спорить с ним.

*Сохранение лицензии при реорганизации.* Отдельным самостоятельным вопросом является сохранение лицензии при реорганизации субъекта страхового дела. При этом, если субъект страхового дела сохраняется (выделение, присоединение), то и лицензия сохраняется. Это прямо предусмотрено в п. 4 ст. 32<sup>5</sup> Закона. Было бы странно лишать лицензии субъект страхового дела лишь по той причине, что к нему присоединилось или из него выделилось другое юридическое лицо.

Проблемы возникают, когда при реорганизации ранее созданное юридическое лицо ликвидируется и возникает новое (слияние, преобразование, разделение).

При преобразовании в соответствии с п. 5 ст. 32<sup>5</sup> Закона действие лицензии также сохраняется, но не безусловно, а при условии, что преобразованное юридическое лицо отвечает требованиям, предъявляемым к соответствующему субъекту страхового дела. Действительно, ведь, например, ООО может преобразоваться в некоммерческое партнерство, которое не может являться ни страховой организацией, ни страховым брокером. Если у ООО была брокерская лицензия, его преобразованный правопреемник — некоммерческое партнерство — не может являться брокером, так как брокер не может быть некоммерческой организацией. Но если требования соблюдаются, предусмотрено просто переоформление бланка лицензии.

В практике имеется одно весьма показательное дело, когда ЗАО преобразовалось в ООО, но п. 5 ст. 32<sup>5</sup> Закона в его сегодняшней редакции еще не действовал. Орган страхового надзора утверждал, что право ведения лицензируемой деятельности не относится к субъективным правам — это право носит публичный характер и не может сохраняться даже при универсальном правопреемстве. Суды отвергли этот аргумент органа страхового надзора и в дополнение к нему сослались на Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности», в котором к этому моменту уже имелась норма, аналогичная п. 5 ст. 32<sup>5</sup> Закона в его сегодняшней редакции<sup>1</sup>. Эта ссылка, конечно, в данном случае была неверной, и положение судов оказалось сложным. Поэтому, ви-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 5 апреля 2006 г. № КА-А40/2388-06.

димо, и была включена в ст. 32<sup>5</sup> Закона о страховом деле рассматриваемая норма.

При слиянии и разделении действие лицензии прекратится и ее придется получать заново. Действительно, в п. 4 ст. 32<sup>5</sup> указано, что действие лицензии в этом случае прекращается. Новому юридическому лицу придется вновь проходить процедуру лицензирования.

Насколько такое регулирование оправдано целями лицензирования? Процедура лицензирования необходима для проверки соответствия юридического лица, его активов, учредителей требованиям, предъявляемым к субъектам страхового дела. Как при выделении и присоединении, так и при слиянии и разделении эти характеристики субъекта страхового дела могут измениться. С этой точки зрения повторная проверка необходима и в том, и в другом случае. Либо реорганизация должна происходить под контролем органа страхового надзора. Эта проверка возможна также и при последующем (после реорганизации) текущем контроле. В любом случае не ясно, почему применены разные подходы к этому вопросу при присоединении и выделении и при слиянии и разделении. Если можно сохранить лицензию при присоединении и выделении, то не ясно, почему нельзя сохранить ее при слиянии и разделении.

*Документы, представляемые с заявлением о выдаче лицензии, и правоспособность субъекта страхового дела.* Лицензии выдаются на основании заявления, к которому прилагаются документы по одному из перечней (в зависимости от типа лицензии) в ст. 32 Закона. Эти перечни являются исчерпывающими (п. 8 ст. 32 Закона). Кроме того, для дочерних компаний иностранных инвесторов требуется дополнительно представить либо согласие на это органа страхового надзора страны пребывания материнской компании, либо уведомление об отсутствии необходимости в таком разрешении (п. 7 ст. 32 Закона).

Для некоторых документов предусмотрены типовые формы, утвержденные Министерством финансов РФ<sup>1</sup>.

При внесении изменений в большинство документов, представленных при лицензировании, эти изменения должны быть направлены в орган страхового надзора в уведомительном порядке (п. 10 ст. 32 Закона).

<sup>1</sup> См. приказ Минфина России от 11 апреля 2006 г. № 60н.

В ст. 32 Закона о страховом деле для страховых организаций и обществ взаимного страхования предусмотрено представление «правил страхования по видам страхования с приложением образцов используемых документов» (подп. 10 п. 2 ст. 32, подп. 6 п. 4<sup>1</sup> ст. 32 Закона), для страховых организаций предусмотрено представление расчета страховых тарифов (подп. 11 п. 2 ст. 32), а для страховых брокеров предусмотрено представление образцов договоров (подп. 4 п. 5 ст. 32 Закона).

В связи с этим между органом страхового надзора и участниками оборота возникли споры о том, является ли использование именно этих правил, документов, тарифов, образцов договоров лицензионными требованиями к субъектам страхового дела.

Из всего сказанного видно, что правоспособность субъектов страхового дела является специальной и ограничена она для страховой организации и общества взаимного страхования как минимум видами страхования, указанными в лицензии.

Однако: ограничена она только видами страхования, перечисленными в лицензии, либо и внутри вида страхования она ограничена правилами страхования, использованием соответствующих тарифов, образцов документов? Если использование именно этих документов является лицензионными требованиями к субъекту страхового дела, то ответ на этот вопрос утвердительный. В этом случае правила страхования, тарифы, образцы документов имеют не только гражданско-правовое значение как условия договора страхования, цена страховой услуги и типовая форма договора, но и публично-правовое значение ограничителя правоспособности субъекта страхового дела.

В настоящей работе я уже третий раз возвращаюсь к этому вопросу, так как он очень важен. Первый раз я рассматривал его в § 3 гл. 3, а второй раз — в § 2 гл. 8, где показано, что использование правил страхования не обязательно для страховщика. То же самое касается, конечно, и тарифов, и типовых форм договоров.

Бесспорно, типизация страховщиком рисков имеет публично-правовое значение, так как обеспечивает более качественное управление рисками и, соответственно, финансовую устойчивость страховщика, но финансовая устойчивость может быть обеспечена и другими средствами (см. об этом ниже). Страховщик может использовать весь арсенал средств обеспечения финансовой устойчивости, имеющийся в его распоряжении. Вовсе не обязательно ограничивать для этого одно из фундаментальных прав участников оборота — свободу договора. Поэтому приписывание правилам

страхования публично-правового значения лицензионных требований и ограничения правоспособности страховщика судами систематически отвергаются<sup>1</sup>.

**Контроль деятельности субъектов страхового дела.** *Контрольные процедуры.* Процедура проверок органом страхового надзора деятельности субъектов страхового дела, процедура обнаружения нарушений в законе вообще не закреплены. Из закона ясно только, что при выявлении нарушений выдается предписание об их устранении, но не ясно, каким должно быть содержание предписания, порядок его составления и вручения субъекту страхового дела. Понятно лишь, что в предписании должен быть установлен срок для устранения нарушений и предписание должно быть не только направлено субъекту страхового дела, но и получено им. Так, в одном из дел орган страхового надзора, выяснив, что субъект страхового дела не находится по адресу, известному органу страхового надзора, направил предписание об устранении этого нарушения по тому же адресу. Предписание не было адресатом получено, и изданный в дальнейшем приказ о приостановлении действия лицензии был признан недействительным из-за того, что субъект страхового дела не имел возможности исполнить предписание<sup>2</sup>.

Выдав предписание, орган страхового надзора ставит его на контроль и при предоставлении субъектом страхового дела документов во исполнение предписания проверяет их и сообщает либо о снятии предписания с контроля, либо о том, что нарушения не устранены. В практике возник вопрос: должен ли орган страхового надзора, сообщая о том, что предписание не снято с контроля, так как нарушения не устранены, разъяснять, какие именно

<sup>1</sup> См. постановления ФАС Волго-Вятского округа от 7 февраля 2001 г. № А29-4759/00э, от 23 декабря 2002 г. № А29-2232/02А, постановления ФАС Московского округа от 2 декабря 2003 г. № КГ-А40/9425-03, от 14 августа 2001 г. № КГ-А40/4224-01, постановление ФАС Северо-Западного округа от 16 марта 2004 г. № А56-23425/03.

Имеется также весьма показательное решение АС г. Москвы от 13 сентября 2005 г. по делу № А40-32435/05-147-237. Это решение не обжаловалось и не опубликовано в массовых изданиях. Дело возникло из-за того, что страховщик при заключении договоров отступал от правил страхования, а ФССН направила ему в связи с этим предписание о прекращении нарушения страхового законодательства. Это предписание было оспорено страховщиком, и суд признал его недействительным, указав, что стороны при заключении договора вправе отступать от правил страхования и это не является нарушением страхового законодательства. Решение доступно на сайте АС г. Москвы: URL: <http://msk.arbitr.ru/>.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 11 июля 2006 г. № КА-А40/5906-06.

нарушения он считает неустранимыми? Из текстов многих приведенных здесь судебных актов видно, что иногда эти сообщения о том, что нарушения не устранены, не конкретизируют неустранимые нарушения. Это никогда еще не было единственным основанием для принятия судами решений, но эти аргументы в делах проводятся и влияют на судебные решения. Если документы во исполнение предписания представлены, но орган страхового надзора считает, что нарушения не устранены или не все устранены, он должен не только сообщать об этом субъекту страхового дела, но и мотивировать этот свой вывод.

Если же предписание исполнено, оно снимается с контроля. И о снятии предписания с контроля должно быть сообщено субъекту страхового дела.

Как будет видно ниже, несмотря на плохую проработанность в законе процедуры выдачи предписания и его содержания, суды в процессе рассмотрения споров выработали вполне разумный подход к порядку работы органа страхового надзора с предписаниями и к его содержанию.

Кроме того, Министерство финансов РФ издало Административный регламент осуществления функции контроля и надзора органом страхового надзора<sup>1</sup>. В этом Регламенте достаточно подробно описана такая важная процедура, как проведение проверки на местах (п. 16—16.22). Этим регламентом сразу же стали пользоваться и субъекты страхового дела<sup>2</sup>, и суды<sup>3</sup>. В результате в настоящее время имеется, правда, еще не до конца проработанная правовая основа контроля деятельности субъекта страхового дела; она не до конца проработана по сравнению с процедурами, описанными в КоАП РФ и НК РФ.

В процессе административных проверок почти всегда сталкиваются интересы государства в лице проверяющего органа и участника оборота. При этом иногда бывает необходимо применение принудительных мер, а это требует регулирования именно в законе. Например, в одном из дел органу страхового надзора потребовались подлинники договоров страхования<sup>4</sup>. Очевидно, что для любого участника оборота отдать подлинники опасно. В КоАП РФ,

<sup>1</sup> Утвержден приказом Минфина России от 18 июня 2009 г. № 55н.

<sup>2</sup> См. постановление Девятого ААС от 4 марта 2011 г. № 09АП-1499/2011-АК.

<sup>3</sup> См. постановление Девятого ААС от 13 сентября 2010 г. № 09АП-20993/2010.

<sup>4</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 16, 23 июля 2007 г. № КА-А40/6842-07-П.



других кодексах для этого предусмотрена процедура выемки, которая обеспечивает интересы как государства, так и участника оборота. Эта процедура не может быть установлена Административным регламентом, а в Законе о страховом деле о ней не сказано.

*Основания выдачи предписания.* «При выявлении нарушения страхового законодательства субъекту страхового дела органом страхового надзора дается предписание об устранении нарушения». Это точная цитата п. 1 ст. 32<sup>6</sup> Закона о страховом деле. Кроме того, в п. 2 ст. 32<sup>6</sup> содержится исчерпывающий перечень нарушений, за которые может быть выдано предписание:

1) осуществление субъектом страхового дела деятельности, запрещенной законодательством, а также деятельности с нарушением условий, установленных для выдачи лицензии;

2) несоблюдение страховщиком страхового законодательства в части формирования и размещения средств страховых резервов, иных гарантирующих осуществление страховых выплат фондов;

3) несоблюдение страховщиком установленных требований к обеспечению нормативного соотношения активов и принятых обязательств, иных установленных требований к обеспечению финансовой устойчивости и платежеспособности;

4) нарушение субъектом страхового дела установленных требований о представлении в орган страхового надзора и (или) его территориальный орган установленной отчетности;

5) непредставление субъектом страхового дела в установленный срок документов, затребованных в порядке осуществления страхового надзора в пределах компетенции органа страхового надзора;

6) установление факта представления субъектом страхового дела в орган страхового надзора и (или) его территориальный орган неполной и (или) недостоверной информации;

7) непредставление субъектом страхового дела в установленный срок в орган страхового надзора информации об изменениях и о дополнениях, внесенных в документы, представляемые при получении лицензии.

Несмотря на то что данный перечень формально является исчерпывающим, из содержания указанных семи позиций видно, что в него попадают практически все возможные нарушения. По существу, перечень п. 2 ст. 32<sup>6</sup> Закона не раскрывает п. 1 ст. 32<sup>6</sup> Закона и в указанном п. 2 ст. 32<sup>6</sup> Закона, а также в содержащемся в нем перечне нет никакой необходимости. Однако именно наличие этого перечня и формально исчерпывающий его характер послужили для Конституционного Суда РФ одним из оснований отказа рас-

смотреть жалобу страховой компании<sup>1</sup> (к этому судебному акту я еще вернусь).

*Содержание предписания.* В предписании содержится требование к субъекту страхового дела, возлагающее на него обязанность устранить выявленные нарушения, и не должно содержаться иных требований, кроме требования об устранении выявленных нарушений. Соответственно этому предписание по своей правовой природе является ненормативным правовым актом органа страхового надзора и в таком качестве может быть оспорено.

В связи с содержанием предписаний, выдаваемых органом страхового надзора, возник целый ряд спорных вопросов. Лучше всего рассматривать их на примере конкретных судебных дел.

Страховой организации был направлен запрос о представлении копий регистрационных документов своих учредителей. Это требование не было исполнено, и ей было направлено предписание с требованием исполнить этот запрос. Предписание было оспорено в суде, и суд поддержал компанию, так как «требование о представлении копий документов о государственной регистрации юридических лиц, являющихся учредителями страховщика, действующее законодательство не содержит»<sup>2</sup>. Другими словами, неисполнение запроса не было нарушением законодательства и соответственно предписание не содержало требования об устранении нарушений. Аналогичная ситуация сложилась в деле, где страховой компании предписывалось прекратить заключать договоры страхования с отступлением от правил страхования<sup>3</sup>. Таким образом, требования, не связанные с устранением нарушений, в предписаниях содержаться не должны.

Другая группа дел. Орган страхового надзора по жалобе двух страхователей выявил положение правил страхования, не соответствующее, как он посчитал, ГК РФ. Компании было дано предписание прекратить заключение договоров страхования с нарушением страхового законодательства, привести правила страхования в соответствие с законом и направить страхователям уведомления в письменной форме о том, что договор заключен с нарушениями законодательства, с указанием на возможность внесения в него изменений в соответствии с п. 1 ст. 450 ГК РФ.

<sup>1</sup> См. определение КС РФ от 29 января 2009 г. № 77-О-О.

<sup>2</sup> Постановление Девятого ААС от 6 ноября 2007 г. № 09АП-14277/2007-АК.

<sup>3</sup> См. упомянутое выше решение Арбитражного суда г. Москвы от 13 сентября 2005 г.

По существу, орган страхового надзора своим ненормативным актом вмешался в договорные отношения между страховщиком и страхователями. Суд первой инстанции с этим согласился. Но вот что ответил на это апелляционный суд: «...мнение... контролирующего органа о несоответствии правил страхования требованиям ГК РФ при заявленном по делу предмете не может свидетельствовать о наличии данных оснований (установленных в п. 2 ст. 32<sup>6</sup>. — Ю. Ф.). Каких-либо... доказательств, подтверждающих мнение контролирующего органа, последним... не представлено суду»<sup>1</sup>, и решение первой инстанции было отменено. Но кассационный суд это постановление отменил и в своем постановлении, по существу, указал, что орган страхового надзора вправе таким образом вмешиваться в договорные отношения страховщика и страхователя, и его суждения о том, что условия правил страхования нарушают положения ГК РФ, могут служить основанием для дачи предписания<sup>2</sup>.

Аналогичным, по существу, является дело в Северо-Западном округе, когда орган страхового надзора по жалобе страхователя своим предписанием вмешался в гражданско-правовые отношения между страховщиком и страхователем, посчитав, что страхователю недоплачена сумма страхового возмещения<sup>3</sup>. Суды всех инстанций согласились с тем, что орган страхового надзора вправе вмешиваться в договорные отношения страховщика со страхователем, выявив нарушения и давая указания об их устранении. Похожую позицию занимают и другие суды<sup>4</sup>.

В целом эту позицию я бы поддержал. Защита прав страхователей является одной из важных целей деятельности органа страхового надзора, о чем еще будет говориться в следующей главе.

Наконец, последний случай. Орган страхового надзора выявил у страховой компании нарушения в показателях финансовой устойчивости за 2004 г. Но выявил он их в конце 2005 г. и направил предписание об устранении нарушения в конце декабря 2005 г., т. е. устранять нарушение компания должна была уже в 2006 г.

<sup>1</sup> Постановление Девятого ААС от 15 декабря 2010 г. № 09АП-25937/2010.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 11 апреля 2011 г. № КА-А40/2401-11.

<sup>3</sup> См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 13 декабря 2010 г. № А56-969/2010. Судебные акты первой и апелляционной инстанций доступны в картотеке арбитражных дел Высшего Арбитражного Суда РФ: URL: <http://kad.arbitr.ru/?id=47c2dab2-5c99-44c2-897e-c0753bbf69a1>.

<sup>4</sup> См. постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 1 ноября 2007 г. № Ф08-7280/07.

Страховая компания, не оспаривая нарушение, резонно возразила, что она не может вернуться в 2004 г. и вывести правильные показатели. Позже она все исправила. Суды встали в этом вопросе на сторону страховой компании. Прочитав важное замечание одного из судов по этому поводу: «Фактически, внося исправления в отчетность 2004 года в 2006 году, общество сфальсифицировало бы данные отчетности, что безусловно явилось бы нарушением действующего законодательства»<sup>1</sup>. Действительно, не вполне ясно, как исправить в 2006 г. нарушение в финансовой устойчивости, допущенное в 2004 г. Это ведь не только исправления отчетности, необходимо изменить и сами показатели. А если показатели не менять, а отчетность изменить — будет фальсификация. Из этого дела видно, что требования об устранении нарушений в предписании должны быть исполнимыми.

**Ограничение и приостановление действия лицензии.** *Неисполнение предписания. Порядок принятия мер воздействия.* В п. 4 ст. 32<sup>6</sup> Закона о страховом деле записано: «В случае неисполнения предписания надлежащим образом или в установленный срок, а также в случае уклонения субъекта страхового дела от получения предписания действие лицензии ограничивается или приостанавливается в порядке, установленном настоящим Законом». Приостановление относится ко всей лицензии в целом, а ограничение лишь к некоторым видам страхования, указанным в лицензии. Смысл при этом один и тот же: у компании прекращается возможность собирать премию. Она может только расплачиваться по уже имеющимся долгам.

Несмотря на то что в процитированной норме имеется ссылка на «порядок, установленный настоящим Законом», в действительности порядок ограничения и приостановления действия лицензии в этом Законе не установлен. Нет требований ни к содержанию, ни к форме правоприменительного акта, ни к порядку его принятия. Нет никаких указаний на возможность участия самого субъекта страхового дела в принятии данного решения. Да и выбор между ограничением и приостановлением оставлен полностью на усмотрение органа страхового надзора. Указано лишь, что решение подлежит опубликованию и вступает в силу с момента опубликования, а также указано на необходимость сообщить о приостановлении или ограничении субъекту страхового дела (п. 7 ст. 32<sup>6</sup> Закона).

<sup>1</sup> Постановление 9-го ААС от 27 ноября, 8 декабря 2006 г. № 09АП-14390/2006-А.

Имеется, правда, Административный регламент выполнения органом страхового надзора соответствующей государственной функции<sup>1</sup>. В п. 29—31 этого Регламента установлены некоторые требования к форме и содержанию соответствующего акта, указаны основания для выбора между ограничением и приостановлением действия лицензии. Из Регламента также ясно, что решение об ограничении и о приостановлении действия лицензии принимается в форме приказа органа страхового надзора, что в приказе должна быть ссылка на предписание, за неисполнение которого лицензия ограничена или приостановлена, что в нем должен быть указан срок для устранения нарушений. До принятия данного Регламента ничего этого в таких приказах не было.

Но процедура принятия решения не описана ни в законе, ни в регламенте. А это очень важно для предоставления средств защиты лицу, подвергающемуся мерам административного воздействия.

На это накладывается еще одно обстоятельство. Еще в 2004 г. Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснил, что приостановление действия лицензии — это не мера административной ответственности, не наказание, а предупредительная мера, применение не регулируется КоАП РФ<sup>2</sup>. Лицензирование вводится для того, чтобы следить и вовремя остановить деятельность, которая может нанести серьезный вред окружающим. В частности, страховая компания, не соблюдающая требования законодательства, может легко собрать деньги со страхователей и покинуть рынок. Именно для этого и вводится такая предупредительная мера, как приостановление (ограничение) действия лицензии. Соответственно, защитные механизмы, предусмотренные в КоАП РФ, в данном случае не могут применяться, например такой важный механизм, как срок привлечения к административной ответственности.

Вместе с тем приостановление действия лицензии — это мера, которая, по выражению одного из судов, применяется «органом, обладающим властными полномочиями, за нарушение организациями запретов в сфере публичных правоотношений»<sup>3</sup>, и поэтому ее следует рассматривать как меру административной ответственности, административное наказание. Таково, во всяком случае,

<sup>1</sup> Утвержден приказом Минфина России от 31 декабря 2008 г. № 151.

<sup>2</sup> См. постановление Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10 (п. 20).

<sup>3</sup> Постановление ФАС Московского округа от 28 апреля 2005 г. № КА-А40-3153-05.

мнение большинства авторов, исследовавших этот вопрос<sup>1</sup>. Я также придерживаюсь этой точки зрения.

К этому надо добавить, что уже после издания указанного разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ в Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» были внесены изменения. В 2005 г. в п. 1 ст. 13 данного Закона появилась следующая норма: «Приостановление действия лицензии осуществляется лицензирующим органом... в порядке, установленном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях». Для видов деятельности, подпадающих под действие этого Федерального закона, вопрос решен именно так, как и должен был быть решен, исходя из содержания складывающихся отношений. Однако страхование не регулируется этим Законом и для него разъяснение Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ по-прежнему актуально.

Процедура ограничения или приостановления действия лицензии завершается либо возобновлением действия лицензии (ст. 32<sup>7</sup> Закона), порядок которого несложен и описан в указанном выше Административном регламенте, либо отзывом лицензии, о котором см. далее.

*Соразмерность принимаемых мер характеру нарушения.* Рассматривая ситуацию неисполнения предписания, важно обратить внимание на то, что последствия неисполнения предписания практически не диверсифицированы. За любое нарушение следует ограничение или приостановление действия лицензии. Никаких штрафов, иных мер воздействия не предусмотрено. Разумеется,

<sup>1</sup> В отношении страховых организаций эта точка зрения недвусмысленно выражена в Комментарий к Закону РФ «Об организации страхового дела» (постатейный) под ред. Н. Г. Кабанцевой, В. А. Ларионовой (СПС «КонсультантПлюс»), приостановление и отзыв страховых лицензий прямо названы санкциями в книге: *Клоченко Л. Н., Пылов К. И.* Основы страхового права: учеб. пособие. Ярославль, 2002. С. 149. В отношении банков: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс. Договоры об играх и пари. М., 2006; *Липинский Д. А.* Несогласованность Кодекса об административных правонарушениях // Юрист. 2003. № 7; *Олейник О. М.* Основы банковского права: курс лекций. М., 1997. С. 124; и др. Есть, правда, мнение А. Г. Братко (*Братко А. Г.* Банковское право (теория и практика). М., 2001. С. 66), который вообще не считает отзыв лицензии мерой ответственности, мнение А. С. Емельянова (*Емельянов А. С.* Меры финансово-правового принуждения // Правоведение. 2001. № 6. С. 45), который считает отзыв лицензии у кредитной организации хотя и мерой ответственности, но не административной, а специальной финансовой, однако эти точки зрения единичны и преобладающей все же является точка зрения на приостановление и отзыв лицензии как на меру административной ответственности, административное наказание.

встает проблема соразмерности. Получается, что за любое нарушение останавливается деятельность компании — сбор премии полностью или частично. Ясно, что это очень болезненная для компании мера.

Конечно, применяя такую суровую меру, следует думать о соразмерности, но вариантов для выбора Закон о страховом деле не предоставляет. КоАП РФ не регулирует эти отношения, и орган страхового надзора в нем вообще не поименован как орган, уполномоченный применять меры административной ответственности. Не исполнил предписание — остановка поступления в компанию премии при любом нарушении.

Казалось бы, нет и не может быть никакого произвола — все точно определено законом. Однако в действительности именно это и является прямым путем к произволу как органа страхового надзора, так и судов. Ведь фактически все понимают, что соразмерность наказания характеру правонарушения — не пустой звук, поэтому каждый правоприменитель стоит перед выбором наказания. Ну а когда выбора между наказаниями нет, то возникает выбор не между наказаниями разной степени суровости, а между наказанием и ненаказанием. Возможности для произвола в такой ситуации у надзорного органа очень велики.

В результате в делах об оспаривании приказов о приостановлении или ограничении действия лицензии невозможно установить какой-то системы. С 2005 г., казалось бы, в судах началась складываться практика в пользу учета степени и характера нарушений. При явных несоответствиях приказы о приостановлении действия лицензии признавались недействительными несмотря на то, что не все нарушения были устранены. Несколько таких дел прошло все три инстанции<sup>1</sup>. Еще два дела прошли первые две инстанции, но третью не прошли<sup>2</sup>, причем в одном из судебных актов было указано: «Наличие у страховой организации не исполненного надлежащим образом и в установленный срок предписания об устранении выявленных нарушений страхового законодательства является формальным, необходимым и достаточным основанием для принятия решения о приостановлении действия лицензии»<sup>3</sup>. Затем

<sup>1</sup> См. постановления ФАС Московского округа от 2, 10 мая 2006 г. № КА-А40/2369-06, от 16, 23 июля 2007 г. № КА-А40/6842-07-П.

<sup>2</sup> См. постановления ФАС Московского округа от 25 марта 2008 г. № КА-А40/1755-08, от 28 марта 2008 г. № КА-А40/1849-08.

<sup>3</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 25 марта 2008 г. № КА-А40/1755-08.

прошла череда дел, в которых к вопросу об исполнении предписания суды подходили формально. После этого опять появились дела, в которых учитывается характер нарушения<sup>1</sup>. Причем из текстов судебных актов невозможно понять, что движет судьями, когда они выбирают тот или иной подход. Это значит, что движут ими, к сожалению, причины, лежащие за пределами материалов дел.

Остается добавить еще один штрих к этой картине. Принцип соразмерности — конституционный принцип, которому явно не соответствуют нормы ст. 32<sup>6</sup> Закона о страховом деле, не делающие никакого различия между нарушениями разной степени тяжести и опасности. Эти нормы были обжалованы в Конституционном Суде РФ, который не нашел никакой неопределенности в вопросе о том, соответствуют они Конституции РФ или нет, и не стал рассматривать жалобу<sup>2</sup>. По всей видимости, не захотел разбираться, так как неконституционна норма, предписывающая существенно ограничить деятельность компании (лишить ее поступления денег), которая не в полном соответствии с приказом Минфина России разливала журналы учета договоров страхования, при том что вся необходимая информация в этих журналах имелась<sup>3</sup>.

**Отзыв лицензии.** *Отзыв лицензии в связи с неисполнением предписания.* Если в срок, установленный в приказе об ограничении или приостановлении действия лицензии, нарушение, указанное в предписании, все еще не устранено, лицензия у субъекта страхового дела отзывается. Порядок отзыва, так же как и порядок приостановления, в законе не отрегулирован, сказано только, что решение подлежит опубликованию и вступает в силу с момента опубликования. Тот же Административный регламент уточняет этот порядок, но никаких средств защиты для субъекта страхового дела не предоставляет. Кодекс РФ об административных правонарушениях, конечно, и в данном случае не применяется.

В вопросе об отзыве лицензии проблема соразмерности стоит еще более остро, чем в вопросе об ограничении или приостановлении. Ведь ограниченную или приостановленную лицензию можно возобновить, а отозванную вернуть нельзя. Можно только попытаться оспорить приказ об отзыве лицензии, но это удается нечас-

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 19 января 2011 г. № КА-А40/17179-10.

<sup>2</sup> См. определение КС РФ от 20 января 2009 г. № 77-О-О.

<sup>3</sup> См. постановление Девятого ААС от 23 сентября 2008 г. № 09АП-10853/2008-АК.



то, так как лицензию можно отозвать за любое неустранимое нарушение.

Приведу цитату из судебного решения: «...данное положение закона (об отзыве лицензии. — Ю. Ф.) не означает, что оно может применяться по одному лишь формальному основанию. Норма права подлежит применению с учетом того, что нарушение закона должно быть существенно, чтобы позволить с учетом всех обстоятельств дела, включая оценку характера допущенных юридическим лицом нарушений и вызванных ими последствий, принять решение об отзыве лицензии в качестве меры, необходимой для защиты прав и законных интересов других лиц (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18.07.2003 № 14-П)»<sup>1</sup>. Здесь суд ссылается на позицию Конституционного Суда РФ по вопросу о ликвидации юридических лиц и совершенно верно распространяет эту позицию на отзыв лицензии. Отзыв лицензии — это ликвидация, юридическая смерть субъекта страхового дела. И, конечно, ненормальной является ситуация, когда за любое, самое незначительное и несущественное нарушение страховая компания может быть «убита».

Рассматривая вопрос об ограничении и приостановлении действия лицензии, я показал, что именно такая позиция первоначально преобладала в судах. Но потом появилось разъяснение кассационной инстанции о формальном применении ст. 32<sup>6</sup> Закона, и Конституционный Суд РФ не захотел разбираться в этой проблеме.

Понятно, что Конституционный Суд РФ сильно загружен жалобами и не в состоянии быстро исправить все, что есть несправедливого в отечественной правовой системе. Однако загруженностью Конституционного Суда РФ не может быть оправдано его очевидное нежелание вмешиваться в ситуацию с приостановлением и отзывом страховых лицензий, подобной ситуации нет ни на одном рынке. В банковском секторе ЦБ РФ имеет куда больший спектр возможностей воздействовать на банк-нарушитель. На рынке ценных бумаг надзорный орган во многих случаях действует на основании КоАП РФ, а помимо этого, имеет спектр специальных мер воздействия. Только субъекты страхового дела за любые нарушения платят лицензией, однако очевидно, что страховая деятельность не так потенциально опасна для оборота, что ее за любое нарушение надо прекращать.

<sup>1</sup> Решение АС г. Москвы от 1 марта 2005 г. по делу № А40-69607/04-144-123.

Невмешательство Конституционного Суда РФ в очевидные неравенство, несоразмерность и несправедливость в регулировании приостановления и отзыва страховых лицензий, на мой взгляд, достаточно ярко свидетельствуют о том, что конституционный контроль у нас находится примерно в таком же состоянии, как и вся судебная система.

*Отзыв лицензии без предписания.* Возможен и отзыв лицензии без многоступенчатой процедуры, описанной выше, т. е. без направления предписания, ограничения или приостановления действия лицензии. Это возможно в трех случаях:

- 1) если имеется заявление самого субъекта страхового дела;
- 2) если лицензия была получена, но субъект страхового дела в течение 12 месяцев со дня получения лицензии не приступил к осуществлению предусмотренной лицензией деятельности или не осуществляет ее в течение финансового года;
- 3) когда это специально предусмотрено законом. Такой «оперативный» отзыв лицензии предусматривается при повышении минимальных уставных капиталов к определенному сроку, то же самое имело место при разделении страховых организаций по специализациям.

Я рассмотрю здесь только последний случай, так как первые два не представляют интереса. Зато споров, связанных с увеличением минимального уставного капитала, было довольно много.

Регулярное увеличение минимального уставного капитала — это важная и вполне оправданная в условиях инфляции мера. Оно осуществляется, как правило, поэтапно. Для этого дается достаточное время: год или два. Страховые организации вполне могут успеть к сроку увеличить уставный капитал. Поэтому «оперативный» отзыв лицензии в случае, если уставный капитал к сроку не увеличен, вполне оправдан и соразмерен нарушению.

Между тем возникает вопрос: когда в подобных случаях уставный капитал считается увеличенным? Известны ситуации, в которых деньги на увеличение уставного капитала в организацию поступили к сроку, но она не успела к этому сроку завершить все регистрационные процедуры. Но в силу п. 3 ст. 52 ГК РФ изменения, внесенные в устав, приобретают силу для третьих лиц с момента их государственной регистрации, а для увеличения уставного капитала АО до внесения изменений в устав необходима еще и регистрация отчета о размещении дополнительно выпущенных акций (п. 6 ст. 12 Федерального закона «Об акционерных обществах»). По-

скольку регистрационные действия не были совершены в срок, лицензии были у таких организаций отозваны.

Отстаивая свою правоту в суде, орган страхового надзора ссылался именно на ст. 52 ГК РФ, но эта ссылка была судами отклонена, так как денежные средства поступили в собственность общества до наступления установленного срока. Законодательство же «не устанавливает требования об обязательном представлении лицензирующему органу доказательств государственной регистрации изменений в учредительные документы к определенной дате, а лишь предписывают страховым организациям сформировать или оплатить уставный капитал»<sup>1</sup>.

В связи с этим в апреле 2010 г. в ст. 25 Закона о страховом деле был добавлен п. 3<sup>1</sup> такого содержания: «Перечень документов, подтверждающих выполнение установленных настоящим Законом требований к уставному капиталу страховщика, устанавливается органом страхового регулирования». С этого момента прошло время, но пока Министерство финансов РФ, являющееся органом страхового регулирования, такой перечень не установило.

И еще одно интересное дело. Федеральным законом от 10 декабря 2003 г. № 172-ФЗ было объявлено об увеличении минимального уставного капитала. Для уже существующих организаций увеличение проходило поэтапно, а вновь создаваемые должны были обладать всем необходимым капиталом при создании. Страховая организация преобразовалась из ЗАО в ООО и обратилась с заявлением о переоформлении лицензии. Ей был отказано со ссылкой на то, что она вновь созданная организация и у нее недостаточен уставный капитал. Суды отвергли этот довод органа страхового надзора, так как не следует путать вновь создаваемую организацию с организацией, возникшей при реорганизации<sup>2</sup>.

*Последствия отзыва лицензии.* При отзыве лицензии по любому основанию последствиями являются: прекращение страховой деятельности субъекта страхового дела, особенности которого рассмотрены в предыдущем параграфе настоящей главы, а также обязанность представить в орган страхового надзора целый ряд до-

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 1 марта 2006 г. № КА-А40/663-06. Есть аналогичные дела, например постановления ФАС Московского округа от 28 марта, 2 апреля 2007 г. № КА-А40/2229-072, от 19, 26 сентября 2005 г. № КА-А40/9021-05.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 5 апреля 2006 г. № КА-А40/2388-06.

кументов в течение шести месяцев с момента вступления в силу приказа об отзыве лицензии (п. 9 ст. 32<sup>8</sup> Закона о страховом деле).

Неисполнение требования о прекращении страховой деятельности после отзыва лицензии может повлечь принудительную ликвидацию организации в соответствии со ст. 61 ГК РФ. Но за неисполнение требования о представлении документов никаких последствий не предусмотрено. Более того, обязанность по представлению документов Закон возлагает на субъекта страхового дела. Но, анализируя понятие «субъект страхового дела», введенное в п. 2 ст. 4<sup>1</sup> Закона о страховом деле, сопоставив эту норму с другими нормами этого Закона, например с нормой п. 1 ст. 6, можно заключить, что организация без лицензии не может считаться субъектом страхового дела. Если исходить из этого, то нормы Закона о страховом деле, относящиеся к субъектам страхового дела, вообще не распространяются на лиц, не имеющих соответствующих лицензий. Поэтому и требование п. 9 ст. 32<sup>8</sup> Закона о представлении документов после отзыва лицензии по существу пустое.

Это, конечно, весьма спорный вопрос — является ли субъектом страхового дела лицо, у которого отозвана лицензия, а также вопрос о том, к кому обращено требование о представлении документов в течение шести месяцев после отзыва лицензии. Но независимо от решения этих вопросов никаких последствий, как уже было сказано, непредставление документов, перечисленных в п. 9 ст. 32<sup>8</sup> Закона, для организации без лицензии не влечет.

Справедливо полагая, что с момента отзыва лицензии орган страхового надзора уже не властен над организацией, если она не станет вести страховую деятельность, некоторые такие организации откровенно проигнорировали требование о представлении в орган страхового надзора указанных в Законе документов. В 2006 г. орган страхового надзора инициировал в связи с этим ряд дел по принудительной ликвидации таких организаций. Он опирался при этом на норму абз. 2 ст. 2 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. № 172-ФЗ в редакции от 7 марта 2005 г. Однако эта норма сформулирована настолько неудачно и неопределенно, что успеха в этом орган страхового надзора не имел<sup>1</sup>. С тех пор эта практика прекратилась и больше не возобновлялась.

<sup>1</sup> См. постановления ФАС Московского округа от 1 июня 2006 г. № КГ-А40/4414-05, от 8 июня 2006 г. № КГ-А40/4815-06, от 30 июня 2006 г. № КГ-А40/4818-05.

## Глава 16. Государственный страховой надзор

### § 1. Международные стандарты надзора на рынках финансовых услуг

**Надзор на финансовых рынках и международные стандарты надзора.** *Зачем в главу о государственном страховом надзоре включен параграф о надзоре на рынках финансовых услуг.* Финансовые услуги, к которым относится и страхование, обладают несколькими общими признаками, которые во многом определяют их правовое регулирование. Во-первых, они тесно связаны с работой финансовой системы страны — отсюда контроль финансовой устойчивости. Во-вторых, эти услуги оказывают профессионалы и между ними и их клиентами возникают диспропорции. Отсюда необходимость защиты клиентов (см. гл. 6 настоящей работы). Имеются и другие общие свойства, на анализе которых здесь нет смысла останавливаться, так как книга не о них. Эти общие свойства всех финансовых услуг во многом и должны определять требования к надзору на данных рынках. Как будет видно ниже, действительно имеется много общего в надзоре на всех финансовых рынках, но есть и различия.

Исследования международных организаций, специализирующихся в области надзора на финансовых рынках, показывают, что структура требований к надзору для всех финансовых рынков одинакова. Поэтому надзор на финансовых рынках удобнее всего изучать по схеме, отражающей именно эту структуру. В том числе это, конечно, относится к страховому надзору.

Во-первых, данный параграф я включил в настоящую главу, чтобы показать, откуда я взял ту схему, по которой в следующем параграфе будет изучаться российский страховой надзор.

Во-вторых, исследования международных организаций показывают те фундаментальные принципы, которым должен удовлетворять надзор на всех финансовых рынках. Рассмотрев эти фундаментальные принципы, я в дальнейшем сопоставлю с ними регулирование деятельности и саму деятельность российского страхового надзора. Это позволит гораздо отчетливее увидеть не только сегодняшнее состояние российского страхового надзора, но и то, каким оно должно стать.

На сегодняшний день уже накоплен огромный международный опыт надзора на финансовых рынках, в том числе страхового надзора. Россия лишь недавно возродила коммерческое страхование и страховой надзор. Поэтому имеющийся международный опыт, на

мой взгляд, нельзя не учитывать, развивая российский страховой надзор.

*Три сектора финансовых рынков.* Традиционно все финансовые рынки делились на три сектора:

- 1) банковские услуги;
- 2) страховые услуги, в число которых иногда включают услуги частных пенсионных фондов;
- 3) услуги на рынке ценных бумаг.

Таким же образом ориентировался и организовывался надзор: банковский, страховой, надзор на рынке ценных бумаг.

Однако за последнее время появилось множество различных финансовых инструментов (деривативы, разные схемы коллективного инвестирования, к которым иногда относят, а иногда и не относят частные пенсионные фонды, и проч.). Надзор за оказанием этих услуг практически везде отдается в ведение органа надзора на рынке ценных бумаг. Традиционное деление на три сектора осталось, но третий сектор сейчас обозначают как «другие финансовые услуги»<sup>1</sup>, т. е. в этот сектор финансовых услуг попадают все услуги, не являющиеся банковскими и страховыми<sup>2</sup>.

Термин «другие финансовые услуги» является юридически наиболее точным. И хотя он не включает какого-либо квалифицирующего признака такого рода услуг, и для целей изложения несколько громоздок, пока нет более удачного термина, точно описывающего совокупность данных услуг, поэтому приходится смириться с использованием именно этого термина.

Легальное разделение финансовых рынков на три сектора отчетливо проявляется в определениях финансовых услуг, которые даются в международных договорах, например в приложении 6 к Соглашению на острове Корфу<sup>3</sup> или в подп. «а» п. 5 приложения по финансовым услугам к Генеральному соглашению по торговле услугами (ГАТС/GATS), Марракеш, 15 апреля 1994 г.<sup>4</sup> В этих нор-

<sup>1</sup> См. разд. «В» перечня в приложении 6 к Соглашению на острове Корфу.

<sup>2</sup> В отечественном правовом порядке эта эволюция видна даже из названий надзорных органов: Федеральная комиссия по ценным бумагам переименована в Федеральную службу по финансовым рынкам.

<sup>3</sup> См.: Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны // СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1802.

<sup>4</sup> На английском языке это Соглашение опубликовано в издании: International Investment Instruments: a Compendium. Vol. I. N. Y.; Geneva, 1996. P. 285—323. На русский язык оно официально переведено и опубликовано не было, но неофициальный перевод имеется в разделе «Международные правовые акты» СПС «КонсультантПлюс».

мативных документах также использован термин «другие финансовые услуги».

Несмотря на наличие отмеченных выше общих свойств у всех финансовых услуг, между тремя секторами имеются существенные различия:

- банковский сектор гораздо сильнее, чем остальные два, связан с макроэкономикой и финансовой стабильностью. Только в банковском секторе выработан международный стандарт<sup>1</sup> по капиталу банков<sup>2</sup> и основной акцент надзора смещен в сторону контроля за разнообразными банковскими рисками, их возможной концентрацией внутри одной банковской структуры и их возможным распространением по всей банковской системе;

- страховой сектор в гораздо меньшей степени, чем банковский, влияет на финансовую стабильность; однако в силу природы страхования — защита от будущих убытков — в нем наибольшую роль играет правильная оценка страховщиками своих активов и обязательств, т. е. правильная оценка возможности удовлетворить будущие требования страхователей (выгодоприобретателей). Кроме того, в страховом секторе огромное значение имеет добросовестное поведение страховой компании на рынке (международные стандарты используют для этого термин «рыночная дисциплина»); об этом уже много говорилось в гл. 6 и § 3 гл. 8 настоящей работы;

- сектор всех иных финансовых услуг весьма широк и поэтому надзорный орган контролирует: профессиональных участников рынка ценных бумаг, биржи, другие площадки, где торгуют деньгами и денежными обязательствами различных типов, раскрытие информации эмитентами, разнообразные схемы коллективного инвестирования. Самым важным в деятельности его поднадзорных является надлежащее раскрытие информации и также рыночная дисциплина; хотя во многих правопорядках большое внимание уделяется и саморегулированию. В связи с тем что эти рынки наиболее интернационализированы, большое значение в надзоре имеет сотрудничество надзорных органов разных стран.

Следует отметить, что развитие финансовых рынков постепенно размывает границу между секторами.

Например, накопительное страхование жизни бывает очень похоже на банковский вклад — и в том, и в другом случае люди откладывают деньги под проценты (см. об этом в § 1 гл. 2 настоящей

<sup>1</sup> О термине «международный стандарт» см. ниже.

<sup>2</sup> В настоящее время это так называемое Базельское соглашение по капиталу (Базель III).

работы). Характерно, что и банковские гарантии могут выдавать не только банки, но и страховые организации (ст. 368 ГК РФ).

Одним из направлений деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг является хеджирование рисков, т. е. их разделение и перераспределение, что традиционно рассматривается как форма страхования.

В § 1 гл. 15 настоящей работы обозначено, как тесно взаимодействуют банки и страховые организации.

*Международные объединения надзорных органов и международные стандарты надзора.* Соответственно этим трем секторам рынков и трем видам надзорных органов были созданы и в настоящее время функционируют три международные организации, объединяющие надзорные органы разных стран:

- Базельский комитет по надзору за банковской деятельностью (БКНБД);
- Международная ассоциация страховых надзоров (МАСН);
- Международная организация комиссий по ценным бумагам (ИОСКО).

Задачей этих организаций является исследовательская и методическая работа в области надзора в соответствующем секторе финансовых услуг.

Создание трех разных международных структур, объединяющих надзорные органы разных стран, было обусловлено показанными выше серьезными различиями как в свойствах самих услуг каждой из этих трех организаций, так и в деятельности надзорных органов рассматриваемых трех секторов финансовых рынков. В результате появились:

- Основные принципы эффективного банковского надзора, разработанные Базельским комитетом по надзору за банковской деятельностью<sup>1</sup>;
- Основные принципы страхования и методология, разработанные Международной ассоциацией страховых надзоров<sup>2</sup>;
- Цели и принципы регулирования ценных бумаг, разработанные Международной организацией комиссий по ценным бумагам<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: Core Principles for Effective Banking Supervision, October 2006. URL: <http://www.bis.org/publ/bcbs129.pdf>.

<sup>2</sup> См.: Основные принципы страхования и методология. URL: [http://www.iaisweb.org/\\_temp/Insurance\\_core\\_principles\\_and\\_methodology\\_in\\_russian.pdf](http://www.iaisweb.org/_temp/Insurance_core_principles_and_methodology_in_russian.pdf) (ссылка указывает на официальный перевод данного документа на русский язык, имеющийся в открытом доступе этого ресурса).

<sup>3</sup> См.: Objectives and Principles of Securities Regulation. May 1993. URL: <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD154.pdf>.



Эти документы получили название «международные стандарты надзора». Существуют и другие международные стандарты устойчивости финансовых систем<sup>1</sup>. Подробное обсуждение самого понятия «международный стандарт» применительно к регулированию финансовых услуг можно найти, например, в книге П. Нобеля<sup>2</sup>.

Немного подробнее о страховом надзоре. Международная ассоциация страховых надзоров была создана в 1994 г. и ее главной целью, как и других двух объединений, является накопление и обобщение опыта надзора на страховых рынках и его распространение. Российский орган страхового надзора является членом МАСН. В октябре 2003 г. в Сингапуре МАСН приняла первую редакцию упомянутого выше документа «Основные принципы страхования и методология», но в настоящее время действует редакция 2006 г. На нее дана ссылка выше.

Стандарты, как было отмечено выше, разные. Однако три упомянутые международные организации совместно создали структуру под названием «Объединенный форум» («Joint Forum»), в рамках которой группы исследователей изучают общие и отличающиеся элементы трех разных секторов финансовых рынков. В 2000—2001 гг. одной из таких групп Объединенного форума было проведено сопоставление стандартов надзора трех секторов и результаты были опубликованы<sup>3</sup>.

**Межсекторальное сопоставление стандартов надзора.** *Структура сопоставления.* При разработке методики сопоставления прежде всего выяснилось, что, несмотря на существенное различие как в содержании самих услуг, так и в структуре текстов сопоставляемых стандартов, их можно привести к единой смысловой структуре, т. е. выделить общие для всех трех стандартов группы и подгруппы требований.

Термин «внутренняя структура» в таблице использован в связи с тем, что структура текстов стандартов совершенно иная — во всех трех стандартах структура текста своя, и она отличается от приведенной в таблице. Однако из таблицы видно, что соответствующие

<sup>1</sup> Сборник «Key Standards for Sound Financial Systems» (можно перевести как «Основные стандарты устойчивости финансовых систем») имеется в открытом доступе сайта Форума по финансовой стабильности (английское название сборника «Compendium of Standards», сокращенно CoS) // Электронный ресурс <http://www.fsforum.org/cos/index.htm>.

<sup>2</sup> См.: *Нобель П.* Швейцарское финансовое право и международные стандарты. М., 2007. С. 91—93.

<sup>3</sup> The Joint Forum Core Principles Cross-Sectoral Comparison. URL: <http://www.bis.org/publ/joint03.pdf?noframes=1>.

группы требований имеются практически во всех стандартах, т. е. совпадают не структуры текстов, а именно внутренняя логика стандартов. Это неудивительно в силу общих свойств финансовых услуг, о которых сказано выше, поэтому сопоставление стандартов делалось именно по схеме этой структуры.

Методика сопоставления использует эту структуру и основана на разработанной исследовательской группой матрице требований, имеющихся в стандартах, которая здесь не приводится. С этой матрицей можно ознакомиться в самом документе<sup>1</sup>.

Требования стандартов	Наличие в стандарте		
	БКНБД	МАСН	ИОСКО
Группа требований / Подгруппа требований			
1. Предпосылки эффективного надзора	+	+	+
2. Система надзора			
2.1. Цели надзора	+	+	+
2.2. Атрибуты системы надзора			
2.2.1. Операционная независимость и ресурсы	+	+	+
2.2.2. Полномочия по применению принудительных мер	+	+	+
2.2.3. Открытость и прозрачность процесса надзора	+	+	+
2.3. Внешние участники процесса надзора	+	+	+
3. «Поднадзорные» субъекты			
3.1. Лицензирование, квалификация, контроль за сменой владельцев и передачей собственности	+	+	+
3.2. Корпоративное управление	+	+	+
4. Текущий надзор			
4.1. Надзор за группами	+	+	+
4.2. Мониторинг и проверки на местах	+	+	+

<sup>1</sup> Матрица приложена к тексту сопоставления: The Joint Forum Core Principles Cross-Sectoral Comparison. URL: <http://www.bis.org/publ/joint03.pdf?noframes=1>.

Требования стандартов		Наличие в стандарте		
Группа требований / Подгруппа требований		БКНБД	МАСН	ИОСКО
	4.3. Отчетность в порядке надзора	+	+	+
	4.4. Сотрудничество и обмен информацией	+	+	+
	4.5. Конфиденциальность	+	+	+
5. Пруденциальные стандарты				
	5.1. Управление риском	+	+	+
	5.2. Внутренний контроль	+	+	+
	5.3. Концентрация риска	+	+	+
	5.4. Требования к капиталу	+	+	+
	5.5. Учетная политика и практика	+	+	+
6. Рынки и пользователи финансовых услуг <sup>1</sup> (вкладчики, держатели полисов, инвесторы)				
	6.1. Рынки			
	6.1.1. Чистота рынка	–	–	+
	6.1.2. Финансовые преступления	+	+	+
	6.2. Защита пользователей	–	+	+
	6.3. Раскрытие информации	+	+	+

*Результаты сопоставления.* В приведенной выше таблице в краткой форме даны результаты сопоставления, полученные группой Объединенного форума. Комментируя их, следует отметить несколько обстоятельств.

Во-первых, все стандарты требуют, чтобы у надзорных органов были весьма широкие полномочия по разнообразному вмешательству в деятельность финансовых организаций. Лицензирование, проведение проверок, применение принудительных мер, контроль за сменой собственников, определение политики и практики уче-

<sup>1</sup> В английском тексте документа использовано слово «customer», которое чаще всего переводят как «потребитель», хотя оно может переводиться и как «заказчик», «клиент». В российской юридической терминологии слово «потребитель» используется в том смысле, который придает этому термину Закон «О защите прав потребителей», но в стандартах и исследовании Объединенного форума специально подчеркнута, что речь идет о любых клиентах финансовых организаций. Поэтому здесь и далее слово «customer» переведено как «пользователь финансовых услуг».

та и отчетности — все эти формы вмешательства существенно ограничивают права финансовых организаций, причем это ограничение прав делегируется административному органу. Кроме того, надзорному органу предоставляется право самому устанавливать многочисленные требования к финансовым организациям.

Во-вторых, все стандарты уделяют большое внимание необходимости оценки риска, которому подвергаются финансовые организации. Эта оценка риска требуется как для определения достаточности капитала, так и для управления риском и предотвращения, с одной стороны, его концентрации, а с другой — распространения. Финансовые организации должны обладать собственными системами оценки риска, а надзор должен контролировать правильность их оценки. Таким образом, надзорный орган должен принимать свои решения не только на основе нормативных правил (нормативно-ориентированный надзор), но и на основании собственной оценки финансовых рисков. Такой подход (он называется еще риск-ориентированный надзор) существенно расширяет возможную степень усмотрения надзорных органов. Правда, ни в одном из трех стандартов переход на риск-ориентированный надзор в явной форме не зафиксирован, но желательность такого перехода следует из многих положений стандартов:

№ п/п	Группа/подгруппа требований	Кратко о результатах сопоставления
1	Предпосылки эффективного надзора	Все стандарты описывают предпосылки для эффективного надзора. В их число все три стандарта включают эффективную законодательную и судебную системы, всеобъемлющие и понятные бухгалтерские и аудиторские стандарты, стабильную налоговую систему. Для банков же, кроме того, включают устойчивую макроэкономическую политику
2	Система надзора	
2.1	Цели надзора	Все три стандарта относят к целям надзора защиту пользователей финансовых услуг <sup>1</sup> и стабильность финансовой системы. Стандарт ИОСКО включает третью цель: эффективные и прозрачные рынки. Банковский стандарт в качестве основной цели рассматривает системную стабильность. Страховой же стандарт, наоборот, основным считает защиту держателей полисов. Стандарт ИОСКО всем трем целям придает одинаковое значение

<sup>1</sup> В английской терминологии «customer protection».

№ п/п	Группа/подгруппа требований	Кратко о результатах сопоставления
2.2	Атрибуты системы надзора	
2.2.1	Операционная независимость и ресурсы	Все надзорные органы должны быть независимы в текущей деятельности как от политических процессов, так и от поднадзорного бизнеса. Все стандарты также требуют обеспечивать надзор ресурсами, включая высокопрофессиональный персонал, отвечающий, кроме того, высоким этическим требованиям. Все надзорные органы должны публично отчитываться о своей деятельности
2.2.2	Полномочия по применению принудительных мер	У надзорного органа должны быть полномочия, позволяющие своевременно осуществлять принудительные меры как по ликвидации уже возникших проблем, так и для предотвращения надвигающихся угроз. Принудительные меры, применяемые к банкам, не должны быть публичными — публичность может существенно повлиять на устойчивость банковской системы. Напротив, принудительные меры к участникам рынка ценных бумаг, как правило, публичны — надзорный орган тем самым информирует остальных участников этого рынка о своих действиях по его оздоровлению
2.2.3	Открытость и прозрачность процесса надзора	Все стандарты требуют, чтобы правила и процедуры надзора были открытыми и понятными. Они должны одинаково и последовательно применяться ко всем поднадзорным субъектам. Надзорная практика должна быть прозрачной
2.3	Внешние участники процесса надзора	Во всех трех стандартах упоминаются внешние (по отношению к надзорному органу) участники надзорного процесса, такие как аудиторы (во всех трех секторах), актуарии (в страховании), саморегулируемы организации (на рынке ценных бумаг)
3	«Поднадзорные» субъекты	
3.1	Лицензирование, квалификация, контроль за сменой владельцев и передачей собственности	Деятельность по оказанию финансовых услуг в большинстве случаев подлежит лицензированию. Надзорные органы всех трех секторов должны иметь полномочия по определению порядка лицензирования и требований к квалификации ключевых сотрудников компаний, а также иметь

№ п/п	Группа/подгруппа требований	Кратко о результатах сопоставления
		возможность отказать в лицензии или в допуске сотрудника на ключевой пост, если эти требования не выполнены. Кроме того, надзорные органы должны уведомляться об изменении владельцев поднадзорных компаний. Банковский и страховой стандарты требуют также, чтобы надзорные органы имели возможность вмешиваться в этот процесс. Орган банковского надзора также должен иметь возможность определять, какие приобретения и отчуждения банками имущества требуют его информирования и одобрения
3.2	Корпоративное управление	Стандарты поощряют лучшую практику корпоративного управления. Там, где закон предоставляет надзорному органу такую возможность, он должен устанавливать требования к корпоративному управлению, например требования к функциям и ответственности менеджмента. Все три стандарта упоминают об этих требованиях к поднадзорным компаниям, но стандарт ИОСКО распространяет их также и на эмитентов
4	Текущий надзор	
4.1	Надзор за группами	Все три стандарта требуют, чтобы надзор распространялся на группу лиц, аффилированных с поднадзорной организацией. Однако характер группового надзора в разных секторах описан по-разному. В банковский стандарт включено требование полного консолидированного надзора. В страховом стандарте консолидированный надзор не требуется, но надзорный орган должен иметь право требовать отчетность на консолидированной основе. Стандарт ИОСКО вообще не упоминает о консолидированном подходе к надзору за группами — в нем описаны другие пути получения информации о лицах, аффилированных с поднадзорным субъектом
4.2	Мониторинг и проверки на местах	Надзор во всех трех секторах должен иметь эффективные возможности мониторинга и выездных проверок для оценки соответствия деятельности поднадзорных субъектов закону и надзорным требованиям

№ п/п	Группа/подгруппа требований	Кратко о результатах сопоставления
4.3	Отчетность в порядке надзора	Все надзорные органы должны иметь полномочия требовать от поднадзорных отчетность, необходимую для подтверждения соответствия их деятельности закону и надзорным требованиям
4.4	Сотрудничество и обмен информацией	Все надзорные органы должны иметь договоренности о кооперации и совместном использовании информации как между собой, так и с иностранными надзорными органами
4.5	Конфиденциальность	Поддержание режима конфиденциальности информации, не подлежащей разглашению, — это требование к надзору предъявляют все три стандарта
5.	Пруденциальные стандарты	
5.1	Управление риском	Все финансовые организации подвержены риску, поэтому они должны иметь систему эффективного управления риском. Роль надзорных органов состоит в том, чтобы убедиться в наличии такой эффективной системы и установить, если необходимо, стандарты лучшей практики. Все три стандарта уделяют большое внимание самим рискам, средствам управления рисками и надзору за этими средствами
5.2	Внутренний контроль	Требование всех трех стандартов к финансовым организациям — наличие систем внутреннего контроля, соответствующих характеру бизнеса. Надзорный орган должен проверять наличие таких систем
5.3	Концентрация риска	Правила, ограничивающие концентрацию риска, установлены во всех трех стандартах, но способы ограничения разные. Банковский и страховой надзор вводят ограничения в части активов. Страховой надзор должен устанавливать требования к диверсификации активов, банковский — ограничения открытой позиции. Кроме того, банковский стандарт ссылается на весьма специфические ограничения по концентрации риска, описанные БКНБД в других документах. ИОСКО же требует от надзорных органов постоянного мониторинга открытой позиции и обмена информацией с целью адекватной оценки риска

№ п/п	Группа/подгруппа требований	Кратко о результатах сопоставления
5.4	Требования к капиталу	Во всех трех секторах необходимо установить требования к капиталу финансовых организаций. Эти требования должны отражать те риски, которые они на себя принимают. БКНБД установил единый международный стандарт требований к капиталу банков, называемый Базельским конкордатом. ИОСКО и МАСН не устанавливают такого единого стандарта
5.5	Учетная политика и практика	Все три стандарта отмечают, что высокое качество бухгалтерского учета как политики, так и практики служат целям надзора и обществу в целом. Во всех трех секторах надзорные органы должны устанавливать стандарты учета. Однако МАСН допускает, что обычный коммерческий учет не всегда может применяться страховщиками, так как размер их обязательств основан на оценке
6	Рынки и пользователи финансовых услуг	
6.1	Рынки	
6.1.1	Чистота рынка	Требование к надзорному органу устанавливать правила поведения на рынке, обеспечивающие честную торговлю, имеется только в стандарте ИОСКО, так как банковские и страховые надзорные органы следят не за рынком, а только за самими банками и страховщиками
6.1.2	Финансовые преступления	Во всех трех стандартах надзорным органам предлагается контролировать наличие у поднадзорных субъектов механизмов выявления мошенничества и таких преступных действий, как отмывание денег. Банки и страховщики должны сообщать надзорному органу обо всех случаях мошенничества и о соответствующих подозрительных действиях. В отношении отмывания денег все стандарты отсылают к рекомендациям FATF
6.2	Защита пользователей финансовых услуг	Участие надзорных органов в защите пользователей финансовых услуг зафиксировано в стандартах МАСН и ИОСКО. Банковский стандарт лишь указывает на защиту вкладчиков как на одну из целей надзора, но в отличие от стандартов МАСН и ИОСКО не конкретизирует роль надзорного органа в достижении этой цели



№ п/п	Группа/подгруппа требований	Кратко о результатах сопоставления
6.3	Раскрытие информации	Все три стандарта указывают на необходимость раскрытия информации финансовыми организациями, но в разных секторах требования разные. Банки должны раскрывать информацию о своей деятельности и финансовом состоянии, страховщики должны разъяснять пользователям условия полисов, а на рынках ценных бумаг и других финансовых инструментов должна раскрываться информация, необходимая для принятия инвесторами решений

Наконец, в-третьих, вследствие наделения надзорных органов такими широкими полномочиями по властному вмешательству в деятельность финансовых организаций с возможностью усмотрения стандарты утверждают жесткие требования к деятельности самих надзорных органов.

Независимость, открытость и ответственность, работа по четко установленным и всем понятным правилам, обязанность отчитываться публично, наличие сотрудников, отвечающих высоким профессиональным и этическим требованиям, — все это, как мне представляется, и позволяет стандартам наделять надзорные органы их полномочиями. А потребность в этих полномочиях надзора диктуется прежде всего необходимостью оперативно реагировать на угрозы, предотвращая возникновение и развитие кризисных ситуаций, недобросовестности и преступлений на финансовых рынках.

Теперь, определив основные требования к регулированию надзора на финансовых рынках, а также схему, по которой его следует изучать, обращусь к анализу российского страхового надзора.

## § 2. Страховой надзор в России

**Российский орган страхового надзора. Краткая история. 10 июня 1991 г. Министерством финансов РСФСР было утверждено Временное положение о порядке лицензирования страховой деятельности на территории РСФСР. Приведу полностью п. 2 этого давно отмененного акта<sup>1</sup>: «На Министерство финансов РСФСР возлагается: выдача лицензий на право проведения определенного вида страховой деятель-**

<sup>1</sup> Приказом Минфина России от 16 февраля 1993 г. № 13 это Временное положение было отменено в связи с принятием Закона о страховом деле (тогда Закон РФ «О страховании»).

*ности; осуществление контроля за деятельностью страховых организаций, соблюдением законодательства в области страхования; разработка методических и нормативных документов, регламентирующих в пределах прав, предоставленных настоящим Положением, деятельность страховых организаций; обобщение практики применения страхового законодательства, разработка предложений по его применению; защита интересов страхователей в случае банкротства страховых организаций или ликвидации их по другим основаниям, предусмотренным законами Союза ССР, союзных и автономных республик; содействие внедрению новых видов страхования и разработке предложений по совершенствованию страхового дела». Другими словами, Положение фактически впервые в современной России вводилась государственный страховой надзор.*

Необходимость этого была вызвана тем, что к тому времени в России уже активно действовали страховые организации, которые вначале стали создаваться в форме кооперативных. Норма ч. 2 п. 3 ст. 22 Закона СССР «О кооперации в СССР», принятого в мае 1988 г., предусматривала следующее: «Кооперативы и их союзы (объединения) вправе создавать кооперативные страховые учреждения, определять условия, порядок и виды страхования». Этот законодательный акт прямо разрешил создание страховых кооперативов, разрушив тем самым государственную монополию, просуществовавшую в течение 70 лет. Затем появилось упоминание о страховых обществах в п. 60 Положения об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, утвержденного постановлением Совета Министров СССР от 19 июня 1990 г. № 590, а в ст. 20 Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности» появилась норма, предусматривающая «возможность страхования предпринимательского риска страховыми обществами». 26 июня 1991 г. был принят Закон РФ «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации», который вступал в силу по частям: одна часть — с 1 октября 1991 г., а остальная часть — с 1 января 1993 г.

Таким образом, к середине 1991 г. назрела потребность в контроле деятельности страховых компаний, активно собирающих деньги с граждан и организаций под обещание выплатить им возмещение в случае будущих убытков. Соответственно, были введены и первые публично-правовые нормы, фактически создающие страховой надзор (но пока без применения данного термина).

Формально первый орган страхового надзора в РФ был создан в феврале 1992 г. Указом Президента РФ от 10 февраля 1992 г.

№ 133, т. е. еще до принятия первой редакции Закона о страховом деле в ноябре 1992 г. (он тогда назывался Законом РФ «О страховании»). Орган страхового надзора был назван в этом Указе — Государственный страховой надзор (Госстрахнадзор).

В мае 1992 г. Правительство РФ дало указание Министерству финансов РФ предусмотреть в бюджете Российской Федерации расходы на Госстрахнадзор<sup>1</sup>, а в июне 1992 г. Указом Президента РФ от 30 июня 1992 г. № 439 было утверждено Положение о государственном страховом надзоре. В п. 1 этого Положения было записано, что Госстрахнадзор «осуществляет государственный контроль за соблюдением требований страхового законодательства страховыми организациями и обеспечивает защиту прав и законных интересов страхователей, страховщиков и государства», т. е. были сформулированы цели надзора. Было указано, что Госстрахнадзор «ведет государственный реестр страховых организаций; выдает лицензии на проведение страховой деятельности; устанавливает правила формирования и размещения страховых резервов, формы учета и показатели отчетности по страховым операциям», а в п. 9 Положения Госстрахнадзор был уполномочен «устанавливать основные и особые условия лицензирования страховой деятельности».

Уже в самом начале деятельности органа страхового надзора были определены его основные цели и функции, а в бюджете появилась строка на финансирование страхового надзора. С тех пор мало что изменилось, только условия лицензирования теперь устанавливаются законом.

С 1 ноября 1992 г. приказом руководителя Госстрахнадзора<sup>2</sup> были введены Условия лицензирования страховой деятельности на территории РФ. Таким образом, до февраля 1993 г., т. е. до отмены Временного положения о лицензировании, действовали два акта: Временное положение, возлагающее обязанность по лицензированию на Министерство финансов РФ, и Положение о Госстрахнадзоре, возлагающее обязанность по лицензированию на Госстрахнадзор — отдельный от Министерства финансов РФ орган государственной власти. Наряду с Временным положением действовали Условия лицензирования, отличающиеся от условий Временного положения. В целом около полугода была некоторая неразбериха.

<sup>1</sup> См. постановление Правительства РФ от 14 мая 1992 г. № 313.

<sup>2</sup> См. приказ Госстрахнадзора от 12 октября 1992 г. № 02-02/4.

Выданные на основании Временного положения лицензии действовали до 1 января 1995 г. В соответствии с п. 3 постановления Верховного Совета РФ «О введении в действие Закона РФ «О страховании» страховщики, получившие лицензии до введения в действие Закона, должны были получить до 1 января 1995 г. лицензии нового образца. Орган страхового надзора, именованный к этому времени Федеральной службой страхового надзора, своим письмом разъяснил, что с 1 января 1995 г. эти лицензии прекратили свое действие<sup>1</sup>.

Указом Президента РФ от 30 сентября 1992 г. № 1148 через три месяца после создания Госстрахнадзор был преобразован в Федеральную инспекцию по надзору за страховой деятельностью (Росстрахнадзор). Полномочия у нее остались теми же.

В 1993 г. Указом Президента РФ от 9 апреля 1993 г. № 439 Федеральная инспекция была реорганизована в Федеральную службу, но аббревиатуру «Росстрахнадзор» сохранила. Положение о Госстрахнадзоре было отменено, так как к этому времени уже действовала гл. IV Закона о страховом деле (тогда Закон РФ «О страховании»). Было утверждено новое Положение о Федеральной службе России по надзору за страховой деятельностью<sup>2</sup>.

В мае 1994 г. была утверждена новая редакция Условий лицензирования<sup>3</sup>, которая действовала до января 2006 г.<sup>4</sup>

В 1996 г. Указом Президента РФ от 14 августа 1996 г. № 1177 Росстрахнадзор был упразднен, и функции страхового надзора перешли к Министерству финансов РФ, в котором был образован Департамент страхового надзора.

С 16 января 2004 г. вступили в силу изменения в Закон о страховом деле, создающие практически новую редакцию этого Закона, в том числе в вопросах лицензирования, финансовой устойчивости, отчетности и страхового надзора. Была ведена специализация страховых организаций и обществ взаимного страхования (см. § 1 гл. 15 настоящей работы), и страховым организациям было предписано увеличить уставный капитал и заменить бланки лицензий, что вызвало волну споров с органом страхового надзора (см. § 2 гл. 15 настоящей работы).

<sup>1</sup> См. письмо Росстрахнадзора от 14 апреля 1995 г. № 05/1-17р/10.

<sup>2</sup> См. постановление Правительства РФ от 19 апреля 1993 г. № 353.

<sup>3</sup> См. приказ Росстрахнадзора от 19 мая 1994 г. № 02-02/08 // БНА. 1994. № 11.

<sup>4</sup> См. приказом Минфина России от 30 января 2006 г. № 13н.

В марте 2004 г. Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 была вновь образована Федеральная служба страхового надзора как самостоятельный государственный орган.

В настоящее время осуществляется дальнейшая реорганизация органа страхового надзора. В марте 2011 г. Указом Президента РФ<sup>1</sup> Федеральная служба страхового надзора присоединена к Федеральной службе по финансовым рынкам. Видимо, это надо понимать как шаг на пути создания в России так называемого мегарегулятора на финансовых рынках, что весьма спорно и, на мой взгляд, совершенно преждевременно. Тем не менее на момент написания этой книги органом страхового надзора является Федеральная служба по финансовым рынкам. Она же осуществляет надзор на рынках других финансовых услуг. Банковский надзор включить туда же, видимо, не получается, так как Банк России, осуществляющий банковский надзор, является конституционным органом и с ним такие манипуляции не могут осуществляться простой подписью должностного лица, пусть и высокого уровня.

*Институциональная структура Росстрахнадзора.* С самого начала своего существования и по сегодняшний день орган страхового надзора является федеральным органом государственной власти и входит в систему органов исполнительной власти. Его деятельность координируется Министерством финансов РФ.

Также практически с самого начала своего существования структура органа страхового надзора является двухуровневой. На верхнем уровне — центральный аппарат, который ранее назывался Федеральной службой страхового надзора, а теперь входит в состав Федеральной службы по финансовым рынкам, а на нижнем — территориальные инспекции страхового надзора, причем последние являются самостоятельными юридическими лицами.

Первое Положение о Госстрахнадзоре было утверждено в июне 1992 г., затем оно несколько раз менялось, и последнее было утверждено в июне 2004 г.<sup>2</sup> и не отменено до сих пор, хотя служба страхового надзора реорганизована путем ее присоединения к Федеральной службе по финансовым рынкам.

Первое Положение о территориальных органах (инспекциях) страхового надзора было издано в августе 1993 г.<sup>3</sup> В этом Положении инспекции наделялись контрольными функциями, получали

<sup>1</sup> См. Указ Президента РФ от 4 марта 2011 г. № 270.

<sup>2</sup> См. постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 330.

<sup>3</sup> См. приказ Росстрахнадзора от 3 августа 1993 г. № 02-02/21.

право требовать от страховых компаний документы, проводить проверки, в том числе на местах, и, как сказано в подп. «в» п. 6 указанного Положения «при выявлении нарушений страховщиками требований законодательства Российской Федерации о страховании принимать меры по их устранению». В тот период инспекции не имели прямых полномочий по выдаче субъектам страхового дела предписаний, которые они получили в дальнейшем.

Это первое Положение просуществовало довольно долго — до января 2006 г., когда оно было отменено<sup>1</sup>. Но в конце декабря 2004 г. было издано новое Положение о территориальных органах (инспекциях) страхового надзора<sup>2</sup>, и примерно год действовали оба положения. Правда, обошлось без споров по этому вопросу.

Важнейшей новеллой нового Положения стало наделение инспекции полномочиями по выдаче предписаний (п. 5.3 Положения). Наделило их данными полномочиями Министерство финансов РФ, издавшее указанное Положение. Но в соответствии со ст. 32<sup>6</sup> Закона о страховом деле только орган страхового надзора вправе выдавать субъектам страхового дела предписания. В связи с этим возник весьма принципиальный вопрос о том, являются ли инспекции страхового надзора органами страхового надзора и не вышло ли Министерство за рамки своих полномочий.

Указанная норма п. 5<sup>3</sup> нового Положения об инспекциях была оспорена в Высшем Арбитражном Суде РФ как не соответствующая норме п. 1 ст. 32<sup>6</sup> Закона о страховом деле, имеющей более высокую юридическую силу. В п. 3 ст. 30 Закона указано, что «страховой надзор осуществляется органом страхового надзора и его территориальными органами». Эту норму также можно истолковать в том смысле, что орган страхового надзора и территориальные органы — суть разные органы власти и управления. Но суд отказал в удовлетворении этого требования и признал, что спорная норма соответствует Закону, так как инспекция является органом страхового надзора<sup>3</sup> — суд вывел это из Положения о Федеральной службе страхового надзора, что, на мой взгляд, более чем сомнительно. Но и Закон, как мы видим, в этом отношении весьма неоднозначен. Это решение еще может быть пересмотрено в порядке надзора, и я уверен, что попытка сделать это будет предпринята, но на

<sup>1</sup> См. приказ Минфина России от 30 января 2006 г. № 13н.

<sup>2</sup> См. приказ Минфина России от 28 декабря 2004 г. № 126н.

<sup>3</sup> См.: решение ВАС РФ от 14 апреля 2011 г. № ВАС-304/11.



момент написания настоящей работы решение вступило в законную силу.

Таким образом, в России сегодня несколько органов страхового надзора — Федеральная служба по финансовым рынкам и территориальные инспекции страхового надзора. Правда, структура едина, так как инспекции находятся в прямом подчинении центральному аппарату. Следует еще добавить, что на момент написания книги территориальные инспекции страхового надзора не присоединены к территориальным органам Федеральной службы по финансовым рынкам и являются самостоятельными органами.

**Российский страховой надзор и международный стандарт надзора.** Наряду с российским органом страхового надзора я рассмотрю международный надзор путем сопоставления регулирования и деятельности российского органа страхового надзора с требованиями международного стандарта. Сопоставление будет происходить по схеме той структуры, которая дана в предыдущем параграфе настоящей главы.

Российский страховой надзор будет сравниваться с разработанным Международной ассоциацией страховых надзоров международным стандартом надзора «Основные принципы страхования и методология»<sup>1</sup>. Эти принципы в стандарте пронумерованы и обозначаются далее ОПС1, ОПС2 и т. д.

*Предпосылки эффективного надзора.* Предпосылки эффективно-го надзора в ОПС1 сформулированы в общем виде, но в пояснениях к ОПС1 можно прочесть о необходимости издания эффективных законов и, что не менее важно, о том, что: «одних хороших законов недостаточно. Правовая система должна оказывать поддержку честному исполнению страховых договоров».

В 2003 г. Международный валютный фонд в рамках своей программы оценки финансового сектора в разных странах (FSAP) выпустил отчет по России. Оценивалась в том числе система надзора на финансовых рынках с точки зрения ее соответствия международным стандартам. В отношении предпосылок эффективного надзора в этом отчете содержится следующая оценка: «Несмотря на наличие системы предпринимательского права, включая корпоративное право, законодательство о банкротстве, договорное право, законодательство о защите прав потребителей и о собственности, эта система надлежащим образом не действует и не содер-

<sup>1</sup> С этим документом на русском языке можно ознакомиться на сайте Международной ассоциации страховых надзоров: URL: [http://www.iaisweb.org/\\_temp/Insurance\\_core\\_principles\\_and\\_methodology\\_in\\_russian.pdf](http://www.iaisweb.org/_temp/Insurance_core_principles_and_methodology_in_russian.pdf).

жит механизмов справедливого и своевременного разрешения споров. Российские бухгалтерские стандарты являются неполными и не получили международного одобрения. Поэтому бухгалтерский учет не обеспечивает отражения реального финансового состояния компаний»<sup>1</sup>.

К сожалению, с момента выхода в свет упомянутого выше отчета МВФ в отечественном правовом порядке законодательная и судебная системы, если и изменились, то совсем не в сторону появления стабильных «механизмов эффективного и справедливого разрешения споров». В настоящей работе это уже многократно было показано на примере двух таких важнейших правовых механизмов, как принципы:

- 1) определенности правовых норм,
- 2) соразмерности ограничений прав тем целям, ради которых такие ограничения вводятся.

Эти принципы бесспорно являются основополагающими для западных систем права, к которым относится и российская. По мнению Д. И. Дедова<sup>2</sup>, они входят или, точнее сказать, должны входить, в методологическую основу любой западной правовой системы. Но из многочисленных примеров судебных дел, приведенных в настоящей книге, ясно видно, что ни о какой правовой определенности в страховых спорах у нас и речи не идет. К сожалению, подобные случаи не имеют единичного характера, а правовая система не содержит механизмов их эффективного предотвращения. Количество таких случаев со временем не уменьшается, а растет. Поддерживается не единообразие, а скорее разнообразие судебной практики. В отношении полного отсутствия соразмерности было сказано в § 2 гл. 15 настоящей работы.

Таким образом, одна из важнейших предпосылок эффективно-го страхового надзора — справедливая и эффективная система разрешения споров — в нашем правовом порядке пока отсутствует.

*Система надзора. Цели надзора.* В ОПС2 сформулированы, в частности, следующие требования к системе целей страхового надзора<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> Russian Federation: Financial System Stability Assessment / IMF Country Report No. 03/147, May, 2003. P. 38. URL: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2003/cr03147.pdf> (пер. с англ. автора).

<sup>2</sup> См.: Дедов Д. И. Юридический метод. М., 2008. С. 10.

<sup>3</sup> Здесь и далее приводятся не цитаты из документа, а извлечения из закрепленных в нем положений или их изложение.



законодательство и нормативные акты должны ясно определять цели страхового надзора;

основные цели надзора должны содействовать поддержанию продуктивных, справедливых, безопасных и стабильных страховых рынков ради выгоды и защиты страхователей;

когда закон устанавливает многочисленные цели страхового надзора, орган страхового надзора должен раскрывать и пояснять, каким образом будет достигнута каждая цель.

В п. 1 ст. 30 Закона о страховом деле указано, что страховой надзор осуществляется в целях:

соблюдения страхового законодательства субъектами страхового дела;

предупреждения и пресечения нарушений участниками страховых отношений страхового законодательства;

обеспечения защиты прав и законных интересов страхователей, иных заинтересованных лиц и государства;

эффективного развития страхового дела.

ОПС2 требует, чтобы цели были понятны. Первые два положения п. 1 ст. 30 Закона декларативны и не имеют позитивного содержания, поскольку соблюдение законодательства и без органа страхового надзора обеспечивают все органы исполнительной и судебной власти, и вводить для этого на страховом рынке дополнительный надзорный орган нет необходимости. По существу, эти два тезиса тождественны. Кроме того, контроль соблюдения законодательства никак не может быть целью — это средство для достижения цели, поэтому в качестве целей именно страхового надзора эти два положения совершенно не ясны.

Третье положение в качестве цели страхового надзора, напротив, понятно, поскольку, как было показано, интересы страхователей и государства на страховом рынке действительно нуждаются в специальной профессиональной защите. Но сложно с определенностью сказать, что формулировка нормы п. 1 ст. 30 Закона отвечают этому требованию, так как в ней интересы страхователей упомянуты среди многих, а фактически, как мы увидим далее, у органа страхового надзора очень мало эффективных инструментов для такой защиты.

Что же касается развития страхового дела, то оно в целом не свойственно надзору.

ОПС2 также требует, чтобы раскрывались способы достижения сформулированных в законе целей. Однако ни законодательством,

ни положением об органе страхового надзора ему не вменено в обязанность раскрывать способы решения возложенных на него задач, чего он и не делает. Ниже, рассматривая проблему открытости страхового надзора, мы увидим, что российский орган страхового надзора вообще не стремится раскрывать информацию о себе — такая закрытость в традициях российских органов исполнительной власти.

Важно также понимать, для чего необходимо указание целей надзора в законе и зачем международный стандарт предъясняет такое требование. Дело в том, что закрепление в законе целей надзора является в некоторой степени противовесом произволу, существующему при административном вмешательстве. Надзорный орган обладает мощным административным ресурсом, и он должен соизмерять все свои действия или бездействие с закрепленными в законе целями. В этом случае есть возможность проверить, было ли необходимо в каждом конкретном случае административное вмешательство, т. е. деятельность надзорного органа ставится под контроль закона. К сожалению, этот довольно очевидный тезис не всегда находит поддержку в судах.

В одном из арбитражных дел страховая компания снизила до критической величины контролируемый показатель платежеспособности и не сумела восстановить его к тому сроку, к которому ей это было предписано. Из-за этого был приостановлено действие лицензии. При этом формальное основание для приостановления было налицо: компания действительно не устранила к установленному сроку нарушение. Но это произошло из-за необходимости совершения большого числа различных регистрационных процедур (компания являлась акционерным обществом и для восстановления платежеспособности увеличивала уставный капитал путем внесения в него недвижимости), т. е. к моменту приостановления действия лицензии нарушения были, но чисто формальные — еще не был зарегистрирован отчет о размещении дополнительно выпущенных акций. Фактически же имущество, необходимое для восстановления платежеспособности, уже было в собственности компании — платежеспособность находилась в процессе активного восстановления. Страховая компания в качестве основного аргумента заявила в суде, что в данном случае приостановление действия лицензии никак не соответствовало целям страхового надзора, закрепленным в п. 1 ст. 30 Закона о страховом деле: оно не помогало, а мешало компании восстано-

вить платежеспособность. Однако суды всех трех инстанций полностью проигнорировали этот аргумент компании — они даже не стали его исследовать. В результате компания быстро обанкротилась, так как, даже получив через два месяца после приостановления действия лицензии возможность работать, она не смогла выбраться из той финансовой ямы, в которую за это время попала.

В данном случае норма закона, в которой закреплены цели надзора, не была воспринята судами как норма прямого действия: суды не стали проверять, соответствовало ли вмешательство в бизнес целям надзора, хотя и должны были это сделать. Но в других делах суды поступают по-иному, проверяют это обстоятельство и ссылаются на цели надзора в обоснование своих решений<sup>1</sup>. Выше говорилось о том, что это довольно типичная ситуация: определенность в применении правовых норм, к сожалению, в нашем правовом порядке отсутствует.

Таким образом, мы видим, что в таком важном вопросе, как определение целей страхового надзора, российский правовой порядок формально выполнил требование международного стандарта — указал в законе четыре цели страхового надзора. Однако, по существу, основное требование этого стандарта — обеспечение стабильных рынков и защиты страхователей — оказалось в системе целей надзора отодвинуто на задний план, а способы и механизмы, которыми предполагалось достигнуть этой цели, совершенно не ясны.

*Атрибуты системы надзора: независимость, ресурсная обеспеченность.* Как ранее существовавшая Федеральная служба страхового надзора, так и Федеральная служба по финансовым рынкам, к которой служба страхового надзора присоединена, являлась и является самостоятельным федеральным органом исполнительной власти и находится в ведении Министерства финансов РФ.

Довольно важным является вопрос о полномочиях этого ведомства по изданию нормативных правовых актов в регулируемой сфере. Полагаю, не будет спора о том, что возможность государственного органа самому издавать нормативные правовые акты в сфере своей ответственности существенно влияет на независимость этого органа. До присоединения Федеральная служба

<sup>1</sup> Например, решение АС Москвы от 22 августа 2006 г. по делу № А40-37309/06-119-212, постановление Девятого ААС от 2 ноября 2006 г. № 09АП-11350/2006-АК.

по финансовым рынкам такой функцией в отношении рынка «других финансовых услуг» обладала, а Федеральная служба страхового надзора в отношении страхового рынка нет. Нормативные документы в сфере страховой деятельности издавало Министерство финансов РФ. Указ Президента РФ, которым осуществлена реорганизация, возложил на Федеральную службу по финансовым рынкам функции по нормативному правовому регулированию в сфере финансовых рынков (кроме банковской и аудиторской деятельности), но в то же время поручил Правительству РФ распределить функции по нормативному правовому регулированию в сфере финансового рынка между Министерством финансов РФ и Федеральной службой по финансовым рынкам.

Правительство РФ это поручение исполнило<sup>1</sup> и наделило Федеральную службу по финансовым рынкам довольно серьезной компетенцией в области регулирования страхового рынка. Таким образом, полномочия органа страхового надзора после реорганизации существенно увеличились.

В какой степени надзорные органы обеспечены ресурсами и квалифицированными кадрами, судить трудно. По федеральным законам о федеральном бюджете можно отыскать суммы, выделяемые на финансирование службы страхового надзора. Так, на 2010 г. на эти цели выделено 230,1 млн руб., а на 2011 г. — 242,5 млн руб., однако, поскольку численность службы неизвестна, невозможно определить сумму на одного служащего.

Информацию о доходах ведущих сотрудников, т. е. руководителей, заместителей руководителей управлений и отделов органа страхового надзора, можно получить из их деклараций о доходах, опубликованных на сайте службы страхового надзора. За 2009 г. (другие данные не опубликованы) в среднем, по моим подсчетам, это около 65 тыс. руб. в месяц. Но это суммарный доход, а сколько платит им служба, неизвестно. По сути, для сотрудников такой высокоспециализированной службы этот месячный доход весьма велик. Хорошие специалисты (юристы и финансисты) страхового дела на рынке «стоят» в три-четыре раза больше.

*Атрибуты системы надзора: применение принудительных мер.* В § 2 гл. 15 настоящей работы много говорилось о полномочиях российского органа страхового надзора по применению принуди-

<sup>1</sup> См. постановление Правительства РФ от 29 августа 2011 г. № 717.

тельных мер. Он вправе в административном порядке приостанавливать действие лицензий (на срок или бессрочно) и отзываться лицензии у поднадзорных субъектов, т. е. приостанавливать и прекращать их деятельность. При этом основания для применения таких суровых мер — любые нарушения законодательства (ст. 32<sup>6</sup>, 32<sup>8</sup> Закона об страховом деле).

Причем российский орган страхового надзора не обладает никакими возможностями для применения мер воздействия на своих поднадзорных, кроме приостановления действия и отзыва лицензии, поэтому за любую неверную запятую в отчетности у страховой организации может быть приостановлено действие лицензии, а затем и отозвана лицензия. В этой части российский орган страхового надзора не может пожаловаться на недостаток административных полномочий.

*Атрибуты системы надзора: открытость и прозрачность процесса надзора и надзорной практики, ответственность.* В ОПС4 имеется такая формулировка: «Орган страхового надзора должен выполнять свои функции открыто и ответственно». Это положение далее в ОПС4 разъяснено следующим образом:

орган страхового надзора должен представлять общественности информацию в письменном виде о своей организации и деятельности, правила и процедуры органа страхового надзора должны регулярно публиковаться и актуализироваться;

орган страхового надзора должен регулярно публиковать отчет с разъяснением своей политики, целей и с описанием деятельности по их достижению;

орган страхового надзора должен нести ответственность за свои действия перед теми, кто делегировал ему полномочия, а также перед теми, за кем он надзирает;

должен быть определен и сбалансирован процесс обжалования решений органа страхового надзора.

В п. 2 ст. 30 Закона о страховом деле указано, что одним из принципов страхового надзора является гласность. Это можно интерпретировать как требование открытости. Однако данное требование имеет общий характер. Никаких конкретных процедур, обеспечивающих открытость надзора, не установлено ни в Законе, ни в подзаконных актах. Требования к содержанию информации о деятельности надзорного органа, подлежащей раскрытию, отсутствуют.

Орган страхового надзора по собственной инициативе публикует на своем сайте доклады<sup>1</sup> о результатах собственной деятельности, однако не регулярно. Внутренние детали деятельности органа страхового надзора не раскрываются

В гл. 15 настоящей работы подробно обсуждался вопрос о том, что законом не определены правила и процедуры надзора. Возможность надзорного органа по самостоятельному определению процедур применения мер воздействия, по существу, ничем не ограничена. Были разработаны Административные регламенты, которые в основном ориентированы на облегчение проведения проверки сотрудниками надзорного органа, но не на обеспечение гарантий прав проверяемых. Между тем проведение любой проверки существенно затрагивает права и интересы «поднадзорных субъектов», обеспечение которых должно быть гарантировано.

Прозрачность надзорной практики, по существу, отсутствует. На упомянутом выше сайте органа страхового надзора публикуются лишь статистические данные по выданным предписаниям, наложенным взысканиям, приостановленным и отозванным лицензиям. А о содержательных вопросах, возникающих и разрешаемых при проверках, можно судить только по опубликованным судебным актам, т. е. лишь в ситуациях острого конфликта поднадзорных с надзорным органом.

Формально ответственность органа страхового надзора перед субъектами страхового дела установлена:

в ст. 53 Конституции РФ как общая обязанность государства возместить вред, причиненный незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц; ст. 16, 1069 ГК РФ, где эта обязанность конкретизирована.

Рассмотрю кратко практику исполнения этой обязанности государства при осуществлении страхового надзора.

Наиболее актуальна эта практика в связи с приостановлением действия лицензий и (или) отзывом страховых лицензий, когда актом органа страхового надзора вводится запрет на осуществление субъектом страхового дела того единственного вида деятельности, которым он вправе заниматься и ради которого создан. Начиная с этого момента субъект страхового дела ничего не зарабатывает, а только несет убытки. Что происходит, когда такой акт признает-

<sup>1</sup> Доклады см.: URL: <http://www.fssn.ru>.

ся судом незаконным и возникает обязанность государства возместить эти убытки?

Убытки, вызванные приостановлением действия лицензии или ее отзывом, состоят из расходов на судебные процессы и недополученных доходов (упущенной выгоды). Рассмотрим каждую из этих составляющих.

Споры о страховых лицензиях рассматривают арбитражные суды и до появления в АПК РФ нормы о возмещении расходов на оплату услуг представителей (ст. 106, п. 2 ст. 110 АПК РФ) суды отказывали во взыскании этих расходов — Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ выработал по этому вопросу устойчивую судебную практику<sup>1</sup>.

В АПК РФ 2002 г. появились нормы о возмещении расходов на оплату услуг представителей, однако полное возмещение этих расходов все же в АПК РФ не предусмотрено. Как указано в п. 2 ст. 110 АПК РФ, расходы возмещаются «в разумных пределах». Попытка оспорить это ограничение в Конституционном Суде РФ со ссылкой на все ту же ст. 53 Конституции РФ не увенчалась успехом — Конституционный Суд РФ поддержал формулировку нормы п. 2 ст. 110 АПК РФ<sup>2</sup>, означающую неполное возмещение расходов на оплату услуг представителей.

По сложившейся к настоящему моменту практике суммы, которые возмещаются стороне, выигравшей спор у государственного органа, значительно отличаются от фактически понесенных расходов. Так, в одном из дел о приостановлении страховой лицензии суд взыскал с органа страхового надзора, проигравшего спор, расходы на оплату услуг представителя в сумме 7 тыс. руб. при фактических затратах в 134 тыс. руб.<sup>3</sup> Эта позиция судов в спорах с государственными органами является постоянной.

Возмещение упущенной выгоды в отечественном гражданском праве вообще сильно осложнено. Подробный анализ этой проблемы имеется в статье А. В. Егорова<sup>4</sup>, и здесь нет смысла его повторять. Отмечу лишь основной вывод этого автора: в большинстве случаев суды отказывают во взыскании упущенной выгоды.

<sup>1</sup> См. постановление Президиума ВАС РФ от 18 ноября 1997 г. № 3382/97; постановление Президиума ВАС РФ от 19 октября 2000 г. № 4144/00.

<sup>2</sup> См. определение КС РФ от 21 декабря 2004 г. № 454-О.

<sup>3</sup> См. решение АС г. Москвы от 12 сентября 2005 г. по делу № А40-32434/04-146-275.

<sup>4</sup> См.: Егоров А. В. Указ. соч. С. 68—137.

Имеющиеся примеры из арбитражной практики по взысканию упущенной выгоды с государственных органов полностью подтверждают сказанное<sup>1</sup>.

Однако недавно в этой вполне устойчивой практике была пробита небольшая брешь. У страховой компании было ограничено действие лицензии. Компания оспорила приказ об ограничении действия лицензии в суде, выиграла во всех трех инстанциях и подала иск о взыскании убытков, вызванных ограничением действия лицензии. Убытки выражались в упущенной выгоде, которая была подсчитана исходя из доходов за период, предшествующий периоду ограничения действия лицензии. До этого дела суды отвергали такой расчет со ссылкой на п. 4 ст. 393 ГК РФ — недоказанность конкретных предпринятых мер для получения доходов и сделанных с этой целью приготовлений. Действительно, подходя к норме п. 4 ст. 393 ГК РФ строго формально, страховая компания с ограниченной лицензией не может сделать никаких приготовлений к заключению договоров. По существу, ссылка на п. 4 ст. 393 ГК РФ полностью перечеркивает возможность взыскания убытков в таких ситуациях. Тем не менее в рассматриваемом случае убытки с органа страхового надзора были взысканы<sup>2</sup>.

Все же рассмотренное выше решение пока единично, и в большинстве случаев, когда действие страховых лицензий незаконно приостанавливается или лицензии отзываются, практически нельзя рассчитывать на возмещение государством вреда, причиненного органом страхового надзора, — не только на полное, но хотя бы на более или менее адекватное. Нормы же ст. 53 Конституции РФ и ст. 16, 1069 ГК РФ о полном возмещении государством вреда, по существу, являются лишь декларацией.

Подводя итог, следует отметить, что, как и в случаях с целями страхового надзора, требования к его открытости и ответственности формально закреплены в законодательстве, но они лишь декларированы, фактически же эти требования не реализуются.

<sup>1</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 15 марта 2011 г. № КГ-А40/295-11, постановление ФАС Центрального округа от 15 июня 2006 г. № А14-1976-2005/135/2, постановление ФАС Уральского округа от 4 июня 2003 № Ф09-1604/03-АК, постановление ФАС Дальневосточного округа от 9 марта 2005 г. № Ф03-А37/04-1/4498, решение АС г. Москвы от 15 апреля 2005 г. по делу № А40-31828/04-60-378.

<sup>2</sup> Решение АС г. Москвы от 18 января 2011 г. по делу № А40-124011/10-7-1063.



*Внешние участники процесса надзора.* Внешние участники процесса надзора в российском правовом порядке имеются, причем те же, что и упомянутые в принципах МАСН. Это аудиторы и актуарии. Аудиторские заключения для подтверждения достоверности отчетности требуются. Актуариям в страховом деле посвящена ст. 8<sup>1</sup> Закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и они действуют, но система их аттестации пока отсутствует и вряд ли будет введена (см. об этом в § 1 гл. 15 настоящей работы).

Фактически же мы имеем очень мало информации о том, насколько эффективна деятельность этих внешних участников. Например, в упомянутом выше отчете Международного валютного фонда по России в отношении аудиторов сделан такой вывод: «Качество аудита в целом очень низкое; только международные и некоторые местные аудиторские организации могут реально оценивать финансовое состояние»<sup>1</sup>. Пусть это утверждение оценят сами читатели, прежде всего те из них, кто оказывает аудиторские услуги.

*Поднадзорные субъекты. Лицензирование и квалификация.* В ОПС6 так сформулировано требование к системе лицензирования: «Страховщик должен получить лицензию до того, как он сможет действовать в рамках юрисдикции. Требования лицензирования должны быть понятными, объективными и открытыми». В § 2 гл. 15 настоящей работы много говорилось о лицензировании субъектов страхового дела, и я не стану здесь повторяться. Я бы сказал, что в этом отношении требования стандарта у нас удовлетворяются.

В ОПС7 сказано: «Основные собственники, члены совета директоров, высший менеджмент, аудиторы и актуарии страховой организации должны подходить с точки зрения принципов «пригодности и соответствия» для выполнения своих задач. Это предполагает, что они обладают требуемыми честностью, компетенцией, опытом и квалификацией». О квалификационных требованиях говорилось в § 1 гл. 15 настоящей работы. Но наше законодательство предъявляет определенные квалификационные требования ко всем из перечисленных субъектов, исключая собственников и членов совета директоров. В этом отношении ситуация у нас не

<sup>1</sup> Russian Federation: Financial System Stability Assessment: IMF Country Report No. 03/147, May, 2003. P. 38. URL: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2003/cr03147.pdf>.

полностью соответствует стандартам и есть в чем совершенствоваться. Правда, я бы не согласился с утверждением о том, что все указанные выше субъекты из наших страховых компаний обладают необходимой честностью для ведения бизнеса. Однако я немного знаком с ситуацией на страховом рынке стран ЕС и полагаю, что мало кто из адвокатов этих стран подписался бы под таким утверждением. Страховые компании стран ЕС действительно ведут свой бизнес честнее отечественных, но это следствие того, что иное поведение быстро и легко приведет их к разорению — правовые системы в странах ЕС просто не дают страховым компаниям проявить свои действительные наклонности. Поэтому слово «честность», которое использовано в ОПС7, я употреблял бы не столько для характеристики указанных выше лиц, сколько для характеристики правовой среды, в которой они вынуждены работать.

*Контроль за сменой владельцев и передачей собственности.* В этом отношении в ОПС8 записано: «Орган страхового надзора одобряет или отвергает предложения по приобретению значительной части собственности или любого другого способа получения влияния на страховую компанию, результатом чего является то, что какое-либо лицо, прямо или косвенно, единолично или совместно с другими лицами устанавливает контроль над страховой организацией». У нас этого, по существу, нет.

Контроль за изменением владельцев компаний и критерии для вмешательства в этот процесс на страховом рынке установлены лишь при приобретении акций (долей в уставном капитале) страховых компаний иностранцами (ст. 6 Закона о страховом деле).

*Корпоративное управление.* ОПС9: «Орган страхового надзора должен требовать соблюдения всех правил, применимых к корпоративному управлению». Российское законодательство не наделяет орган страхового надзора такими полномочиями.

В части контроля за сменой владельцев, контроля корпоративного управления отечественное законодательство о надзоре совершенно не соответствует международному стандарту.

*Текущий надзор. Надзор за группами.* В ОПС17 предусмотрен надзор за группами, в которые входят страховые компании. Но в российском страховом законодательстве понятие «консолидированный надзор», или «надзор на консолидированной основе», отсутствует. Причина этого в том, что пока у нас нет ни страховых

групп, ни финансовых конгломератов, включающих в себя страховые компании. Имеются, правда, банковские холдинги, в состав которых входят страховые организации, но никаких особенностей надзора за такими страховыми организациями законодательство не устанавливает.

В общем для всех организаций Положении по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации<sup>1</sup> есть требование ко всем организациям, имеющим дочерние и зависимые организации, представлять сводную отчетность (п. 91 Положения). Имеются и методические рекомендации по представлению такой отчетности<sup>2</sup>. Это требование, хотя и позволяет в какой-то степени получать консолидированную информацию о группах компаний, цели надзора на страховом рынке, конечно, полностью не обеспечивает.

*Мониторинг и проверки на местах.* Российское законодательство позволяет выделить пять контрольных процедур, которые осуществляет орган страхового надзора:

камеральный контроль представленных документов на этапе лицензирования;

камеральный контроль наличия заемных средств и заложенного имущества в уставном капитале страховой организации;

камеральный контроль формирования и размещения страховых резервов и собственных средств страховых организаций и обществ взаимного страхования;

камеральный контроль платежеспособности страховых организаций и обществ взаимного страхования;

выездные проверки достоверности представляемых данных и соблюдения субъектами страхового дела законодательства.

Контроль на этапе лицензирования состоит в проверке соответствия представленных документов требованиям законодательства. Также может проводиться камеральная проверка достоверности представленных сведений путем направления запросов в соответствующие организации (п. 8 ст. 32 Закона о страховом деле). Эта процедура понятна.

Контроль наличия заемных средств и заложенного имущества в уставном капитале страховых организаций проводится для проверки соблюдения требования абз. 9 п. 3 ст. 25 Закона о стра-

<sup>1</sup> Утверждено приказом Минфина России от 29 июля 1998 г. № 34н.

<sup>2</sup> См. приложение к приказу Минфина России от 30 декабря 1996 г. № 112.

ховом деле. Такой контроль проводится, во-первых, при первоначальной выдаче лицензии, во-вторых, при увеличении уставных капиталов страховых организаций, поскольку в соответствии с п. 10 ст. 32 названного Закона страховая организация должна сообщать в орган страхового надзора об увеличении своего уставного капитала и представлять подтверждающие это документы.

Одним из важных процедурных вопросов, которые возникли на практике, является вопрос о том, каково распределение бремени доказывания при таком контроле. Документы об источниках средств, направляемых в уставный капитал, в самой страховой организации отсутствуют. Министерство финансов РФ издало разъяснения по этому вопросу, в котором тем не менее возложил на страховые организации бремя доказывания отсутствия заемных средств и заложенного имущества в их уставном капитале<sup>1</sup>. В связи с этим при увеличении уставного капитала страховые организации обязаны представить документы, подтверждающие источники получения их участниками и акционерами средств, внесенных в уставный капитал. На практике страховые организации предпочитают не спорить по этому вопросу и представляют требуемые документы. Однако при возникновении спора данная позиция, как мы уже видели, не получает поддержку<sup>2</sup>. Ведь предметом такого спора является признание незаконным акта либо действия (бездействия) органа страхового надзора, а в таких спорах бремя доказывания соответствия закону своих актов и действий (бездействия) возложено на орган страхового надзора.

Контроль показателей финансовой устойчивости осуществляется органом страхового надзора по специальной отчетной документации, которая представляется субъектами страхового дела в орган страхового надзора вместе с бухгалтерской отчетностью (п. 3 ст. 28 Закона о страховом деле). Формы и порядок формирования и представления этой документации для страховых организаций установлены в специальном нормативном правовом акте Министерства финансов РФ, изданном в соответствии со ст. 28 Закона<sup>3</sup>. В отношении ОВС, насколько можно судить из

<sup>1</sup> См. ответ на вопрос 18 письма Минфина России от 4 марта 2004 г. № 24-00/КП-44.

<sup>2</sup> См. постановление Девятого ААС от 6 ноября 2007 г. № 09АП-14277/2007-АК.

<sup>3</sup> См. приказ Минфина России от 8 декабря 2003 г. № 113н.

п. 3 ст. 28 Закона, применяются та же отчетность и тот же порядок ее представления. В отношении же страховых брокеров порядок представления сведений об их деятельности в момент написания настоящей работы не установлен (абз. 2 п. 3 ст. 28 Закона).

При данной процедуре контроля орган страхового надзора вправе требовать представления, помимо отчетности также и иной информации, а субъекты страхового дела обязаны ее представлять (п. 5 ст. 30 Закона о страховом деле). Ни форма, ни порядок исполнения этой обязанности субъектов страхового дела не установлены. На практике никаких правил в этом вопросе также не выработано. Соответственно, орган страхового надзора вправе определять и определяет это произвольно. В этой части данная процедура не может считаться понятной и открытой.

Контроль платежеспособности страховых организаций и обществ взаимного страхования осуществляется по специальному показателю «соотношение собственных средств и принятых обязательств» (п. 4 ст. 25 Закона о страховом деле). В подзаконном нормативном акте, утвердившем порядок расчета этого показателя<sup>1</sup>, он также называется «маржа платежеспособности».

В том же подзаконном акте определены последствия несоблюдения требований к этому показателю. В этом случае страховая организация или общество взаимного страхования должны представить в орган страхового надзора план финансового оздоровления, содержание которого определено довольно подробно. Ежеквартально в орган страхового надзора представляется отчет о выполнении этого плана, и если план не выполняется, решается вопрос о приостановлении и в дальнейшем об отзыве лицензии. Таким образом, при данном виде контроля орган страхового надзора может применять предупредительные и корректирующие меры. Используемые при этом процедуры достаточно полно и понятно описаны и в целом соответствуют ОПС14.

Выездные проверки органа страхового надзора предусмотрены в подп. 2 п. 4 ст. 30 Закона о страховом деле, а порядок их проведения описан в Административном регламенте. Этот вопрос уже обсуждался в § 2 гл. 15 настоящей работы. Целью таких проверок является контроль достоверности информации, представляемой в отчетности, и более тщательный анализ таких вопросов, как

<sup>1</sup> См. приказ Минфина России от 2 ноября 2001 г. № 90н.

качество активов, внутренний контроль, стратегия и тактика пере-страхования, управление рисками и проч. Подобные проверки признаются необходимыми и в ОПС13.

В ОПС11 предусмотрена еще одна процедура надзора — анализ рынка. К сожалению, анализ страхового рынка не включен в Закон о страховом деле в качестве одной из процедур страхового надзора. В Положении о Федеральной службе по финансовым рынкам<sup>1</sup> имеется утверждение, которое можно интерпретировать как требование проводить анализ страхового рынка: получение, обработка и анализ отчетности и иных сведений, представляемых субъектами страхового дела (п. 4.27 Положения).

Однако это требование не конкретизировано. Фактически орган страхового надзора анализирует получаемую информацию. На его интернет-сайте можно найти различные статистические и аналитические материалы<sup>2</sup>, однако это нельзя назвать полноценным анализом рынка. Простое сопоставление деятельности российского органа страхового надзора в этом направлении с требованиями ОПС11 показывает, насколько велик в этом отношении пробел в деятельности российского органа страхового надзора.

*Отчетность в порядке надзора.* В соответствии со ст. 28 Закона о страховом деле требования к страховой отчетности устанавливает Министерство финансов РФ. Имеется большой массив нормативных документов, изданных Министерством финансов РФ во исполнение этой своей обязанности. Установлены формы отчетности и инструкции по их заполнению. Не перечисляя и не анализируя их, обращу внимание на то, что группа Международного валютного фонда, проводившая в 2003 г. обследование финансового сектора нашей страны, записала в своем отчете: «Российские бухгалтерские стандарты являются неполными и не получили международного одобрения. Поэтому бухгалтерский учет не обеспечивает отражения реального финансового состояния компаний».

Полномочия надзорного органа, наличие у него возможности получать установленную отчетность вполне соответствует требованиям стандарта. Что касается содержания отчетности, представляемой в порядке надзора, того, насколько оно действительно по-

<sup>1</sup> Утверждено постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 330.

<sup>2</sup> См.: URL: <http://fssn.ru/www/site.nsf/web/stat>.

звolyает следить за финансовой устойчивостью, на этот вопрос лучше ответят экономисты.

*Сотрудничество с надзорными органами других секторов и совместное использование информации.* В ОПС5 написано: «Орган страхового надзора должен сотрудничать и с учетом требований конфиденциальности обмениваться информацией с другими соответствующими надзорными органами». Однако вопросы сотрудничества и обмена информацией между отечественными надзорными органами трех секторов финансовых рынков в законодательстве никак не отражены. Мне не удалось обнаружить в доступных источниках и каких-либо соглашений о взаимодействии или хотя бы об обмене информацией между этими органами.

Имеется Соглашение об обмене информацией между органами страхового надзора и регулирования страховой деятельности государств — членом Евразийского экономического сообщества<sup>1</sup>, хотя для органа страхового надзора такое право законом не предусмотрено, но Положение о нем<sup>2</sup> (п. 5.18) предоставляет такую возможность.

Внутри страны сотрудничество и обмен информацией между надзорными органами трех секторов не предусматривается, органы надзора действуют разрозненно. Но это требование важно, когда реализован надзор за группами, финансовыми конгломератами, чего в России нет.

*Конфиденциальность.* В разъяснениях к ОПС3 имеется такое требование: «Орган страхового надзора должен предпринимать определенные превентивные меры для защиты имеющейся в его распоряжении конфиденциальной информации». Закон о страховом деле в ст. 33 предъявляет требование к сотрудникам надзорного органа о неразглашении сведений, полученных ими в процессе надзора. Но из-за закрытости надзорного органа мы не знаем, предпринимаются ли для защиты конфиденциальной информации какие-либо меры. Поэтому вопрос о том, насколько указанные сотрудники надзорного органа на практике соблюдают эти требования, остается для меня открытым. У меня нет никаких достоверных данных о том, что эти требования нарушаются, но и утверждение об их строгом соблюдении вызвало бы у ме-

<sup>1</sup> Заключено в Бишкеке 30 сентября 2004 г.

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 330.

ня сомнения, поскольку реальная и адекватная ответственность за подобные нарушения отсутствует. Хотя формально ч. 2 ст. 183 УК РФ такую ответственность для служащих устанавливает, случаи применения этой нормы в доступных источниках не описаны.

*Пруденциальные стандарты. Управление риском.* ОПС18 отмечает: «Орган страхового надзора должен требовать от страховщиков осознания всего спектра рисков, с которыми они имеют дело, а также необходимости их оценки и эффективного управления». Но для российских страховых компаний вопрос о системах управления риском практически не ставится ни на уровне федеральных законов, ни на уровне подзаконных нормативных актов. Министерство финансов РФ в некоторых нормативных документах упоминает о системах управления рисками<sup>1</sup>, но конкретных рекомендаций по организации таких систем не дает. Нет и нормативного требования к страховым организациям и обществам взаимного страхования иметь у себя системы управления рисками.

Таким образом, в отношении управления рисками ситуация в отечественном страховом секторе не соответствует стандарту.

*Внутренний контроль.* ОПС10 указывает: «Орган страхового надзора должен требовать от страховых организаций наличия систем внутреннего контроля, которые соответствовали бы природе и масштабу бизнеса».

Однако требование иметь систему внутреннего контроля, соответствующую характеру бизнеса, в отечественном страховом законодательстве отсутствует. Действуют общие для всех Рекомендации по организации внутреннего контроля в связи с противодействием отмыванию денег и борьбой с терроризмом<sup>2</sup>. Это, конечно, несколько не то, что система внутреннего контроля, направленная на управление рисками и обеспечение финансовой устойчивости.

В этом отношении отечественные субъекты страхового дела предоставлены сами себе.

*Концентрация риска.* В соответствии со ст. 25 Закона о страховом деле Министерство финансов РФ издало нормативные ак-

<sup>1</sup> См., Указания о порядке составления и представления бухгалтерской отчетности страховых организаций, утв. приказом Минфина России от 8 декабря 2003 г. № 113н.

<sup>2</sup> Утверждены распоряжением Правительства РФ от 17 июля 2002 г. № 983-р.



ты<sup>1</sup>, обязывающие страховые организации и общества взаимного страхования диверсифицировать свои активы и тем самым препятствовать концентрации риска.

Я не могу судить о том, насколько эти нормативы препятствуют концентрации риска, но правовое обеспечение этих требований стандартов, можно считать, имеется.

*Требования к капиталу.* Требования к капиталу российских страховых компаний установлены в ст. 25 Закона о страховом деле. Минимальный уставный капитал страховых организаций составляет на момент написания этой книги 30 млн руб., а с 1 января 2012 г. — 120 млн руб. При этом у страховых организаций, занимающихся накопительным страхованием жизни, эта сумма умножается на два, а у страховых организаций, занимающихся перестрахованием, — на четыре. Исключение к 1 января 2012 г. предусмотрено только для страховых организаций, занимающихся исключительно медицинским страхованием. Их уставный капитал к 1 января 2012 г. должен быть не менее 60 млн руб.

В действительности эти требования не позволяют страховать крупные риски. В § 1 гл. 15 настоящей работы было сказано, что на начало 2011 г. уставный капитал всех страховых организаций России составлял 5,5 млрд долл., что меньше половины уставного капитала одной не самой крупной европейской страховой компании.

Вряд ли к началу 2012 г. суммарный уставный капитал российских страховых компаний существенно возрастет — ведь для этого необходимы свободные деньги, которых в России немного. Скорее произойдет укрупнение страховых компаний.

*Учетная политика и практика.* По вопросу о стандартах учета, учетной политики и практики я, чтобы не повторяться, предлагаю читателям вернуться к предпосылкам надзора, отчетности и еще раз перечитать приведенную цитату из отчета МВФ.

*Страховой рынок и пользователи страховых услуг. Преступления на страховом рынке.* В отношении контроля за отмыванием денег и финансированием терроризма установлены требования, соответствующие рекомендациям FATF.

<sup>1</sup> См.: Правила размещения страховщиками средств страховых резервов, утв. приказом Минфина России от 8 августа 2005 г. № 100н; Требования, предъявляемые к структуре активов, принимаемых для покрытия собственных средств страховщика, утв. приказом Минфина России от 16 декабря 2005 г. № 149н.

Но стандарт требует от всех участников страхового рынка контролировать и бороться также и со страховым мошенничеством, причем как со стороны страховщиков, так и со стороны страхователей. В соответствии с ОПС27 надзорный орган должен собирать информацию о мошенничествах и координировать борьбу с этим явлением. Ничего этого у нас нет. Традиционно считается, что мошенничество — это преступление, подведомственное не органу страхового надзора, а органам уголовной юстиции.

Так что в этой части наше надзорное законодательство и практика не соответствуют стандарту.

*Защита клиентов страховых компаний.* Этому вопросу посвящена гл. 6 настоящей работы, и нет необходимости здесь ее пересказывать. Обращу внимание лишь на то обстоятельство, что, защита страхователей и вменена в обязанность органу страхового надзора, хотя она и находится среди основных целей его деятельности, отечественная правовая система не предоставляет органу страхового надзора необходимых для этого средств.

Орган страхового надзора может, конечно, в защиту прав страхователей направлять субъектам страхового дела предписания, но это, если можно так выразиться, «точечное» воздействие. Системными средствами защиты орган страхового надзора не располагает.

*Раскрытие информации.* ОПС26 гласит: «Орган страхового надзора должен требовать, чтобы страховщики на регулярной основе раскрывали соответствующую информацию для того, чтобы предоставить держателям акций ясную картину своей деловой активности и финансового положения и обеспечить объективное понимание рисков, которым они подвержены».

Однако нормативное обеспечение раскрытия информации субъектами страхового дела практически отсутствует. Единственное имеющееся в этом отношении нормативное требование — это ежегодная публикация страховыми организациями и ОВС отчетности, установленная ст. 29 Закона о страховом деле. Однако публикуется лишь незначительная часть отчетности и в любом периодическом печатном издании<sup>1</sup>, что практически делает эту ин-

<sup>1</sup> Это установлено в Порядке публикации годовой бухгалтерской отчетности открытыми акционерными обществами, утв. приказом Минфина России от 28 ноября 1996 г. № 101. Указанный порядок распространяется и на страховые организации.

формацию малодоступной для широкого круга заинтересованных лиц.

Раскрытию же страховщиками информации о правилах страхования, разъяснению страхователям их условий отечественный законодатель вообще не уделяет никакого внимания. Соответственно, и надзорный орган этим не занимается, т. е. ситуация с раскрытием информации явно не соответствует стандарту.

*Кратко о результатах сравнения.* Из сказанного выше можно сделать два важных вывода. Первый: наше надзорное законодательство и практика еще весьма далеки от требований стандарта МАСН. Во одних вопросах вообще нет никого продвижения, в других требования формально выполняются, но практика их осуществления далека от того, как понимает это стандарт.

Второй важный вывод, который можно сделать из этого сравнения, следующий. В том, что касается административного вмешательства надзорного органа в деятельность поднадзорного бизнеса, наше законодательство весьма продвинуто. Принудительные меры, причем весьма серьезные, проверки, специальные финансовые требования, требования к отчетности, широкая степень усмотрения надзорного органа при вмешательстве — в этой части отечественное законодательство практически соответствует стандарту. А вот в вопросах независимости, открытости, профессионализма в деятельности надзорного органа, в вопросах защиты прав и интересов пользователей финансовых услуг — здесь наше законодательство существенно отстает.

Таким образом, серьезное и необходимое административное вмешательство в бизнес в отечественном законодательстве и практике не сбалансировано системой сдержек и противовесов.

В такой ситуации и надзор вместо механизма защиты прав страхователей и обеспечения стабильности и прозрачности страховых рынков становится скорее механизмом устрашения. А на таких механизмах эффективный и стабильный страховой рынок не может быть построен.

Но закончить я все же хотел бы оптимистическим выводом, принадлежащем К. Е. Турбиной, которая в период 1991—1996 гг. являлась одним из ключевых руководителей российского органа страхового надзора и очень много сделала для развития отечественного страхового рынка вообще и страхового надзора в частности. «По техническим, юридическим, финансовым и широкому спектру иных причин скорость использования методов МАСН в

национальной страховой практике неодинакова, и во многом значительно медленнее, чем на развитых страховых рынках... Тем не менее, очевидно, и это подтверждает динамика и содержание современной системы, например, банковского надзора в России, что методы и методология международных организаций постепенно находят свое место в законодательстве стран СНГ»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Турбина К. Е. Роль стандартов Международной ассоциации страховых надзоров в формировании современной системы права страхового надзора // Страховое право. 2008. № 1. С. 11.

## Содержание

Введение .....	5
----------------	---

### Раздел I. СТРАХОВАНИЕ И СТРАХОВОЕ ПРАВО

Глава 1. Страхование, его функции и место в гражданском обороте. Цели и принципы страхового права .....	11
§ 1. Страхование и его функции в гражданском обороте	11
§ 2. Страхование как услуга. Особенности рынка страховых услуг .....	20
§ 3. Цели правового регулирования страхования. Принципы страхового права .....	27
Глава 2. Страховые отношения и их разновидности .....	40
§ 1. Квалифицирующие признаки страховых отношений и их отграничение от сходных отношений .....	40
§ 2. Классификации страховых отношений. Виды страхования .....	50
§ 3. Обязательное страхование и его основные принципы	65
Глава 3. Страхование и его источники .....	78
§ 1. Нормы страхового права. Классификации норм .....	78
§ 2. Источники страхового права. Страхование законодательство .....	85
§ 3. Соотношение норм Гражданского кодекса Российской Федерации и Закона о страховом деле .....	95

### Раздел II. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ СТРАХОВОГО ПРАВА

Глава 4. Объект страхования (страховой интерес) .....	102
§ 1. Страховой интерес и его свойства .....	102
§ 2. Объект имущественного страхования .....	115
§ 3. Объект личного страхования .....	119

Глава 5. Событие, на случай наступления которого осуществляется страхование .....	128
§ 1. Страховой риск и событие, на случай наступления которого осуществляется страхование .....	128
§ 2. Свойства случайности и вероятности страхового риска .....	133
§ 3. Структура страхового случая .....	142

Глава 6. Защита прав клиентов страховщиков .....	162
§ 1. Теоретические основы защиты прав клиентов страховщиков .....	162
§ 2. Основные средства защиты клиентов страховщиков .....	177

### Раздел III. ДОГОВОР СТРАХОВАНИЯ

Глава 7. Заключение, действие и прекращение договора страхования .....	194
§ 1. Заключение договора страхования .....	194
§ 2. Действие договора страхования .....	212
§ 3. Прекращение договора страхования .....	220
Глава 8. Условия договора страхования .....	234
§ 1. Существенные условия договора страхования .....	234
§ 2. Правила страхования как условия договора .....	251
§ 3. Несправедливые (недобросовестные) условия договора страхования .....	262
Глава 9. Уплата премии и другие обязанности страхователя .....	271
§ 1. Уплата премии .....	271
§ 2. Другие обязанности страхователя .....	300
Глава 10. Страховая выплата .....	316
§ 1. Обязательство по выплате .....	316
§ 2. Требование о выплате и его рассмотрение страховщиком. Срок выплаты .....	335
§ 3. Отказ в выплате .....	342
§ 4. Суброгация .....	351

<b>Глава 11. Договоры страхования с участием третьих лиц</b> .....	355
§ 1. Договоры в пользу третьего лица. Общие вопросы .....	355
§ 2. Третьи лица в договорах страхования .....	368

#### **Раздел IV. СТРАХОВАНИЕ ИМУЩЕСТВА И ОТВЕТСТВЕННОСТИ. ПЕРЕСТРАХОВАНИЕ**

<b>Глава 12. Страхование имущества</b> .....	380
§ 1. Страховой интерес при страховании имущества .....	380
§ 2. Другие особенности страхования имущества .....	405
<b>Глава 13. Страхование ответственности</b> .....	419
§ 1. Договоры страхования ответственности: правовая природа и особенности регулирования .....	419
§ 2. Другие особенности страхования ответственности .....	448
<b>Глава 14. Перестрахование</b> .....	458
§ 1. Содержание перестраховочных отношений и их правовое регулирование .....	458
§ 2. Договоры перестрахования .....	469

#### **Раздел V. ОРГАНИЗАЦИЯ СТРАХОВОГО ДЕЛА. СТРАХОВОЙ НАДЗОР**

<b>Глава 15. Субъекты страхового дела и другие участники страховых отношений</b> .....	487
§ 1. Участники страховых отношений .....	487
§ 2. Лицензирование субъектов страхового дела и контроль .....	512
<b>Глава 16. Государственный страховой надзор</b> .....	533
§ 1. Международные стандарты надзора на рынках финансовых услуг .....	533
§ 2. Страховой надзор в России .....	545

*Фогельсон Юрий Борисович*

### **Страховое право: теоретические основы и практика применения**

Монография

Юридическое издательство НОРМА  
101990, Москва, Колпачный пер., 9а  
Тел./факс: (495) 621-62-95. E-mail: norma@norma-verlag.com  
Internet: www.norma-verlag.com

ООО «Научно-издательский центр ИНФРА-М»  
127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в, стр. 1  
Тел.: (495) 380-05-40, 380-05-43. Факс: (495) 363-92-12  
E-mail: books@infra-m.ru. Internet: www.infra-m.ru

Редактор  
Корректор  
Художник *С. С. Водчиц*  
Верстка: *В. М. Родин*

Подписано в печать 00.00.12  
Формат 60×90/16. Бумага типографская  
Гарнитура «Ньютон». Печать офсетная  
Усл. печ. л. 00,00. Уч.-изд. л. 00,00  
Тираж 700 экз. Заказ №



---

**По вопросам приобретения книг обращайтесь:**

**Отдел продаж «ИНФРА-М»**

127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в. Тел.: (495) 380-42-60

Факс: (495) 363-92-12. E-mail: [books@infra-m.ru](mailto:books@infra-m.ru)

**Отдел «Книга — почтой»**

Тел.: (495) 363-42-60 (доб. 232, 246)

---