

На правах рукописи

Фогельсон Юрий Борисович

**Договор страхования в российском гра-
жданском праве**

Специальность – 12.00.03 Гражданское право, Предпринимательское право,
Семейное право, Международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
доктора юридических наук

Москва - 2005

Работа выполнена в Государственном университете – Высшая школа экономики

Научный консультант доктор юридических наук, профессор
Олейник Оксана Михайловна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Белых Владимир Сергеевич
доктор юридических наук, профессор
Гандилов Тофик Мир Таги-Оглы
доктор юридических наук, профессор
Пугинский Борис Иванович

Ведущая организация: Институт законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве РФ.

Защита диссертации состоится 27 сентября 2005 г. в 11 час. на заседании Диссертационного совета Д.002.002.06 в Институте государства и права Российской Академии наук по адресу 119992 г. Москва, ул. Знаменка д.10

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Института государства и права Российской Академии наук.

Автореферат разослан « ___ » _____ 2005 г.

Ученый секретарь
Диссертационного совета
к.ю.н.

С.С. Занковский

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ.

Актуальность исследования.

Актуальность данного исследования обусловлена, прежде всего, возрождением в конце 1980-х годов коммерческого страхования, которое в советский период не использовалось из-за государственной монополии на страхование.

С 1992 г. четыре раза радикально менялось законодательство в этой сфере. Закон РФ «О страховании» был принят в 1992 г. и включал в себя главу II «Договор страхования». В 1996 г. вступила в силу часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ) и ее глава 48 «Договор страхования». В 1997 г. была принята новая редакция Закона «О страховании», в которой он был переименован в Закон РФ «Об организации страхового дела в РФ» (далее ЗоСД), и глава II была из него исключена, но другие нормы, регулирующие договор страхования, остались. Наконец, в конце 2003 г. в ЗоСД были внесены существенные изменения, коснувшиеся и норм, регулирующих договор страхования. Эти нормативные акты не всегда согласованы между собой, содержат неясности, пробелы, противоречия, часто содержание норм не учитывает цели правового регулирования договоров страхования.

С распространением коммерческого страхования увеличилось число споров, связанных с заключением и исполнением договоров страхования и начала выработываться судебная практика, которая до сих пор во многом остается неустойчивой и противоречивой.

Таким образом, актуальность системного научного исследования договора страхования обусловлена:

- (а) относительно недавним возобновлением использования коммерческого страхования и широким его распространением;
- (б) частыми изменениями страхового законодательства и наличием в нем неясностей, пробелов, противоречий;
- (в) значительным числом судебных споров, возникающих из договоров страхования, отсутствием устойчивой судебной практики по этим спорам и необходимостью ее обобщения;
- (г) потребностью теоретического обоснования предложений по изменению законодательства и практики его применения.

Предмет исследования.

Соответственно этому, в качестве предмета настоящего исследования был выбран договор страхования как гражданско-правовой институт, т.е. система гражданско-правовых норм, регулирующих отношения, возникающие при заключении и исполнении договоров страхования. Помимо этого, по мере необходимости исследованы сами отношения, регулируемые этими нормами.

Кроме того, гражданско-правовое регулирование влияет на формирование и управление средствами страхового фонда, т.е. на финансовую сторону страховой деятельности. Это воздействие гражданско-правовых

средств на публичные отношения также включено в предмет настоящего исследования. Соответственно, там, где это необходимо, затронуты и сами публичные отношения, испытывающие воздействие гражданско-правового регулирования.

Предмет исследования раскрывается в работе на основе изучения до-революционного и современного отечественного гражданского права, юридической литературы, судебной и договорной практики, а также права зарубежных стран с давним развитием правового регулирования договоров страхования.

История и современное состояние научной разработки темы.

Договор страхования в России начали изучать в конце XIX – начале XX века. Е.А. Андреевский, А. Вицын, В.П. Крюков, С.Е. Лион, О.А. Ноткин, И.И. Степанов, П.П. Цитович, А.Г. Гойхбарг, Б. Данилевич, В.Р. Идельсон, Г.С. Пресс, Г.Ф. Шершеневич

В.И. Серебровский в 1924 – 1927 годах сделал обобщение результатов этих исследователей. Однако в тот период его работы не были востребованы, так как Декретом Совнаркома РСФСР № 1782 от 28 ноября 1918 г. «Об организации страхового дела в Российской Республике (в РСФСР)¹ была введена государственная монополия на страхование. Поэтому работы В.И. Серебровского в значительной степени служат отправной точкой в настоящем исследовании.

С введением монополии проблемы, изучавшиеся дореволюционными цивилистами, исчезли. Единственным страховщиком стал Госстрах и основным источником правового регулирования страхования стали инструкции Госстраха. Исследователи того периода К.А. Граве, Е.Н. Мен, В.К. Райхер, С.А. Рыбников, И. Сигов занялись обоснованием эффективности монополии. В 1960 г. вышла книга К.А. Граве и Л.Л. Лунца, но их идеи, к сожалению, в настоящее время сложно использовать, так как страхование стало иным.

В 1970 - х годах В.А. Ойгензихт сформулировал представление об объективном характере страхового риска, которое, к сожалению, до сих пор в полной мере не преодолено. Тогда же Ю.М. Журавлев, Т.С. Мартыанова, В.А. Мусин исследовали право перестрахования и западноевропейское страховое право. Именно этим авторам мы обязаны тем, что фундаментальные понятия частного страхового права не были забыты отечественным правоведением.

В 1980-х годах Н.С. Ковалевская продолжив исследования договоров страхования в пользу третьих лиц В.И. Серебровского, закрепила в науке положение о договоре как единственном источнике права третьего лица, которое используется в настоящей работе.

В период с 1990 г. до 1996 г. (от отмены монополии до введения в действие второй части ГК РФ) в работах М.Я. Шиминовой, К.И. Пылова, К.Е. Турбиной, Н.С. Ковалевской, Л.Н. Клоченко, В.Г. Ульянищева особое внимание уделялось самым новым коммерческим страховым отношениям и их обособлению от других видов отношений. Эти исследователи сформирова-

¹ Собрание Указаний и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства, № 86, 1918, ст.904.

ли понятие о страховом праве, как о самостоятельной правовой дисциплине, положенное в основу настоящей работы.

С введением в действие части второй ГК РФ объем исследований увеличился. Продолжили свои исследования К.Е. Турбина, Н.С. Ковалевская, Л.Н. Клоченко. К ним подключились такие известные цивилисты, как М.И. Брагинский и В.А. Рахмилович. Результаты их работ, а также работ В.Ю. Абрамова, В.С. Белых и И.В. Кривошеева, С.В. Дедикова, А.В. Жука, Н.А. Корниловой, О.В. Ли, Н.В. Логвиной, В.В. Мудрых, Н.К. Погосьяна, Д.В. Савкина, Т. Супатаева, Б.С. Тарабарина, В.В. Тимофеева, Р.Р. Тузовой показали, что возникла потребность в систематизации наработанного материала и его теоретического обобщения.

Цели и задачи настоящей работы.

Соответственно, целями настоящей работы являются: теоретическое исследование комплекса проблем гражданско-правового регулирования договора страхования на основе единой системы целей и принципов правового регулирования, создание необходимого юридического инструментария и выработка предложений по совершенствованию действующего законодательства и правоприменительной практики.

Для достижения указанных целей потребовалось поэтапно решить ряд задач:

(а) исследовать место договора страхования в российском правопорядке и влияние иностранных правопорядков на его правовое регулирование;

(б) исследовать цели и разработать на их основе систему принципов правового регулирования договора страхования;

(в) исследовать состав и структуру системы понятий, относящихся к договору страхования, выявить системообразующие понятия и на этой основе построить непротиворечивый и полный понятийный аппарат;

(г) изучить особенности правового положения участников договора страхования, состав и содержание прав и обязанностей и привести правовые последствия, возникающих при исполнении договоров страхования, в непротиворечивую и полную систему;

(д) изучить договор страхования как юридический факт, период его действия, процедуры и последствия заключения и прекращения, а также механизм формирования его условий.

Методология исследования.

Для решения перечисленных задач автор использовал общенаучные методы формальной и диалектической логики: анализа, синтеза, индукции, дедукции, гипотезы, аналогии, а также специальные юридические методы – сравнительно-правовой и историко-правовой.

Научная новизна результатов работы.

Научная новизна результатов представленной работы состоит в том, что впервые в отечественной науке гражданского права разработаны теоретические основы правового регулирования договора страхования, базирующиеся на единой системе целей и принципов правового регулирования а именно:

(а) впервые показано, что договор страхования может быть использован двояко – как средство защиты частных² интересов и как механизм реализации публичных обязанностей, исследован критерий разграничения этих двух вариантов использования договора страхования и показано, что только в первом варианте его использования договор страхования имеет гражданско-правовую природу;

(б) впервые исследованы цели правового регулирования договора страхования и показано, что его гражданско-правовое регулирование должно обеспечивать достижение не только частноправовых, но и публичных целей, что не учитывалось и не учитывается ни в доступных автору работах, ни в судебной практике;

(в) разработана система принципов правового регулирования, каждый из которых в отдельности известен либо отечественному гражданскому праву, либо западноевропейскому страховому праву, но исследование их в системной связи между собой и в связи с целями правового регулирования сделано впервые. Впервые же эти принципы непосредственно применены для анализа норм и устранения имеющихся в них недостатков;

(г) впервые разработана структура системы понятий, относящихся к договору страхования, показано, что она является квазиерархической, выделены системообразующие понятия и на этой основе созданы правовые конструкции для описания большинства основных понятий, входящих в понятийный аппарат;

(д) впервые права и обязанности участников договора страхования систематизированы как по содержанию, так и по моментам их возникновения и прекращения и показано, как привести совокупность последствий, порождаемых осуществлением или нарушением прав и исполнением или неисполнением обязанностей в полную и непротиворечивую систему, обеспечивающую достижение основных целей правового регулирования.

К моменту написания настоящей диссертации подобная целостная теория отсутствовала.

Положения, выносимые на защиту.

На защиту выносятся следующие основные положения диссертации:

1. Договор страхования имеет гражданско-правовую природу только в том случае, когда он используется в качестве средства защиты частных интересов, а не в качестве механизма реализации публичной обязанности.

Соответственно, основной целью правового регулирования договора страхования является **обеспечение защиты частных интересов участников оборота.**

Достижение этой цели обеспечивает **принцип компенсации** вреда, который для договоров страхования (в отличие от других гражданских отношений) является универсальным и препятствует превращению страхования в игру или пари.

² Термин «частный интерес» использован здесь и далее в настоящей работе в его противопоставлении «публичному интересу», т.е. в том же смысле, в котором определение «частный» используется в противопоставлении «частное право» - «публичное право». В этом смысле возможен частный интерес и у государственных образований, например, интерес государственного образования в сохранении здания, принадлежащего ему на праве собственности.

Именно универсальность принципа компенсации делает отношения, возникающие из любых договоров страхования, однородными и позволяет кодифицировать их правовое регулирование как единый гражданско-правовой институт.

2. Поскольку страховая защита частных интересов осуществляется за счет выплат из общего фонда, создаваемого из взносов многих лиц, в каждом отдельном договоре страхования заинтересованы не только его стороны - в нем имеется публичный интерес. Хотя этот публичный интерес проникает в страхование в само существо частных отношений, любые попытки превратить договор страхования в особый, публичный вид договора должны отклоняться законодателем и правоприменителями.

Обеспечение указанного публичного интереса гражданско-правовыми средствами является второй важной целью правового регулирования договора страхования.

На достижение этой цели направлен **принцип эквивалентности**, причем эквивалентность в страховании отличается от обычного понимания эквивалентности в гражданском праве, так как она оценивается не по одной сделке, а по их совокупности. Этот принцип определяет цену страховой услуги но, несмотря на то, что он защищает публичный интерес, государственное регулирование цен в договорах страхования (за исключением отдельных видов обязательного страхования) отсутствует.

Принцип наивысшей добросовестности обеспечивает достижение той же цели. Его основная идея - требование к страхователю вести себя так, как если бы страхования не существовало. Только при таком поведении страхуемый риск не искажается, что и обеспечивает защиту публичного интереса в данном договоре страхования. Однако ни отечественный законодатель, ни практика не восприняли эту идею, и эта система гражданско-правовых средств защиты публичного интереса, формально существуя, фактически оказалось заблокированной.

Последствиями неисполнения любой из этих обязанностей должно быть либо полное освобождение страховщика от выплаты или договора в целом либо уменьшение размера выплаты до такого, каким он должен был быть, если бы обязанности были выполнены надлежащим образом.

3. Публичный интерес в договоре страхования требует от страховщика профессионализма в работе с рисками, стандартизации условий договора и процедуры его заключения. Это делает его более сильной стороной договора, чем его клиент. Поэтому должна обеспечиваться **защита клиентов страховщика от его попыток получить односторонние преимущества**.

Принцип защиты слабой стороны служит реализации этой цели. Он используется не только в страховании, но его специфика для договора страхования состоит в необходимости соотносить защиту страхователя с требованием к нему вести себя с повышенной добросовестностью. Однако на практике эта специфика игнорируется. Практика в этом отношении должна быть изменена.

Помимо этого, в действующем законодательстве защита слабой стороны в договоре страхования недостаточна. Закон «О защите прав потребителей» должен применяться к договорам страхования в полном объеме.

Должна быть усилена защита от, так называемых, «незаметных» оговорок, создающих для страховщика необоснованные преференции – они просто не должны применяться судами.

4. Понятие **договорные страховые отношения** является ключом к системе понятий, относящихся к договору страхования. Оно порождает другие системообразующие понятия: страховой интерес (объект страхования), событие, на случай наступления которого производится страхование, страховая премия, страховые резервы и участники договора страхования.

С каждым из системообразующих понятий связана группа понятий. Однако со страховой премией и страховыми резервами связаны не две группы понятий, а одна общая и поэтому весь понятийный аппарат образует не строго иерархическую, а квазиерархическую структуру.

5. **Интерес** является объектом как имущественного, так и личного страхования, причем, если объектом имущественного страхования является имущественный интерес, то объектом личного страхования - интерес, связанный с возможным причинением вреда личному нематериальному благу застрахованного лица. Последнее необходимо позитивно закрепить в ст.934 ГК РФ.

6. **Событие, на случай наступления которого производится страхование**, имеет сложный состав, в который входят: опасность, от которой производится страхование, вред и причинно-следственная связь между ними. Моментом наступления страхового случая следует считать момент, когда опасность начала причинять вред лицу, чей интерес застрахован.

Страховой риск включает в себя, помимо предполагаемого события, на случай наступления которого производится страхование, еще и вероятностную характеристику его наступления. Одни и те же предполагаемые события с разными вероятностными характеристиками образуют разные страховые риски.

7. Под **случайностью** в страховании следует понимать добросовестное неведение сторон договора в отношении наступления страхового случая и/или размера вреда. Такое субъективное понимание случайности существенно отличается от обычного ее понимания в гражданском праве, как объективной невозможности предвидеть причинение вреда. Однако именно такое понимание случайности препятствует искажению страховых рисков и обеспечивает эквивалентность в договоре страхования.

8. **Договор страхования является рисковкой, а не условной сделкой.** Предоставление страховой защиты реализуется путем принятия на себя страховщиком обязательства *платить при наступлении страхового случая*, которое возникает при вступлении в силу договора страхования.

При наступлении страхового случая предмет этого уже существующего обязательства, изменяется и появляется обязательство *платить по наступившему страховому случаю*, которое является обычным денежным обязательством, и для него действуют все правила, относящиеся к денежным обязательствам.

9. **Договор страхования является консенсуальным** - при уплате премии заключенный договор лишь вступает в силу, если иной момент его вступления в силу не установлен в договоре.

При заключении договора страхования способом «заявление – полис – принятие полиса» полис подтверждает заключение договора страхования, но не обязательно должен содержать все его существенные условия. Заявление страхователя также не содержит всех существенных условий договора. Поэтому способ заключения договора страхования «заявление – полис – принятие полиса» существенно отличается от способов заключения договора в письменной форме, предусмотренных в общей части обязательственного права. При его использовании отсутствуют письменная оферта и ее акцепт.

10. Существенными **условиями договора страхования**, помимо перечисленных в ст.942 ГК РФ, являются условия о величине премии и о порядке ее уплаты (единовременно или в рассрочку) в случаях, когда в договоре страхования не установлен момент его вступления в силу.

Одним из средств защиты публичного интереса в договоре страхования является стандартизация его условий. Она достигается путем инкорпорации в договор Правил страхования. Однако использование этого средства диспозитивно и заключение договора на условиях Правил страхования не является обязательным.

Правила страхования могут инкорпорироваться в договор, как в целом, так и в части, однако единые по своему смыслу условия должны инкорпорироваться в договор в целом.

11. В тех случаях, **когда в договоре страхования участвуют третьи лица**, у страхователя должен быть интерес в их привлечении к участию в договоре. Отсутствие такого интереса свидетельствует о пороке воли при заключении договора.

Поэтому в договорах страхования в пользу третьего лица свобода третьего лица в реализации своих прав существует лишь в тех пределах, в которых это соответствует интересам страхователя.

Отечественный правопорядок необоснованно лишает страхователя в таких договорах права требовать от страховщика исполнения в пользу третьего лица. Необходимо внести соответствующие изменения в ст.ст.931, 932 ГК РФ и в ст.430 ГК РФ.

12. **Договор страхования может быть прекращен** не только по основаниям, предусмотренным законом, но и по договорным основаниям. Однако необходимо законодательно обеспечить защиту страхователя от «незаметных» оговорок, создающих страховщику необоснованные преференции при прекращении договора.

Истечением срока действия договора страхования должно прекращаться действие страховой защиты, обусловленной договором. Необходимо внести в ст.958 ГК РФ изменение, обеспечивающее это прекращение.

Правовое регулирование **последствий прекращения договора страхования** в настоящее время не обеспечивает возмездно - эквивалентный характер договорных страховых отношений. Это следует исправить внесением соответствующих изменений в ст.958 ГК РФ либо в ст.453 ГК РФ.

Практическая ценность результатов работы.

Результаты настоящего исследования легли в основу программы учебного курса «Страховое право» и используются при подготовке и чтении лекций, а также в процессе проведения семинарских занятий.

Научные разработки автора были использованы при подготовке в Высшем арбитражном Суде РФ Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования, распространенного Информационным письмом Президиума Высшего арбитражного Суда РФ № 75 от 28.11.2003, а также при подготовке автором экспертных заключений для Конституционного суда РФ.

Кроме того, результаты работы могут быть использованы при подготовке проекта изменений в главу 48 ГК РФ и в Закон РФ «Об организации страхового дела в РФ».

Апробация результатов работы.

По теме диссертации автором опубликованы 33 работы, из которых 26 научных статей, три книги, у двух из которых после переработки и дополнений вышли вторые издания, а также авторским коллективом, в состав которого входил и автор работы, выпущен комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части второй, у которого также вышло второе издание после переработки и дополнений.

Помимо публикаций автора ключевые теоретические и практические результаты диссертации были апробированы на научно-практических конференциях:

(а) VII и VIII Всероссийские конференции по перестрахованию (Российская государственная академия управления Москва, март 2003 г., март 2004 г.);

(б) Научно-практический семинар «Страховое право. Проблемы арбитражной практики» (Международный банковский институт Санкт-Петербург, февраль 2003 г.)

(в) Конференция «ОСАГО: результаты и перспективы» (Рейтинговое агентство «Эксперт РА», Москва, апрель 2004 г.);

(г) Всероссийская конференция «Страховое мошенничество: как этого избежать» (Агентство «Росбизнесконсалтинг», Москва, февраль 2005);

(д) VI Международная научная конференция «Модернизация экономики и выращивание институтов» (Государственный университет – Высшая школа экономики, Москва, март 2005 г.).

Положения диссертации обсуждались на заседании кафедры гражданского и предпринимательского права Государственного университета – Высшая школа экономики.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ.

Структура работы целиком подчинена реализации целей и задач, поставленных перед собой автором. Работа состоит из введения, пяти глав, включающих в себя пятнадцать параграфов, заключения, приложения и библиографии.

Во **Введении** дана общая характеристика работы, описаны предмет и цели исследования, обоснованы ее актуальность, научная новизна и прак-

тическая ценность результатов, сформулированы положения, выносимые на защиту.

В **Главе 1 Договор страхования. Теоретические и практические проблемы** изучены проблемы, решению которых посвящена работа. Глава состоит из двух параграфов.

В **§ 1.1. Договор страхования и его место в правовой системе России** на характерных примерах из истории развития страхования и представлений о страховании разных право порядков показано, что функцией страхования в хозяйственном обороте, в том числе, обязательного, является защита интересов участвующих в обороте лиц, за счет средств общего специализированного фонда, который эти лица формируют. Соответственно этой функции договор страхования в основном используется в качестве средства защиты частных интересов в обороте.

Однако иногда его используют также и как механизм реализации публичной обязанности. Отличительным признаком такого использования договора страхования является существование публичной обязанности государства независимо от договора страхования. Соответственно, не условия исполнения этой обязанности зависят от условий договора, а наоборот, условия договора зависят от условий исполнения обязанности. К таким случаям использования договора страхования относится обязательное государственное страхование, но не только оно. В обязательном медицинском страховании договор также используется лишь как механизм. В этих случаях речь идет не о страховании как таковом, а о форме реализации обязанности государства. Поэтому в дальнейшем договор страхования изучается только в основном варианте его использования.

Далее в этом параграфе показано, что характерной особенностью страхования является проникновение публичного интереса в само существо частных отношений. Публичный интерес в заключении, исполнении, а также в условиях каждого конкретного договора страхования имеется и в основном варианте его использования. Этот интерес состоит в том, чтобы договор, реализуя защиту частного интереса, одновременно обеспечивал бы надлежащее состояние общего страхового фонда (финансовую устойчивость страховщика). Поэтому уже давно возникла проблема правовой природы (частной или публичной) договора страхования, которая до сих пор проявляется в соответствующих противоречиях в законодательстве.

С учетом целей правового регулирования договора страхования в параграфе показано, что наличие публичного интереса в каждом конкретном договоре страхования не превращает его все же в особый публичный договор. В основном варианте использования договор страхования имеет гражданско-правовую природу и является гражданско-правовым средством защиты частных интересов.

В параграфе также показано, что отношения, возникающие из любых договоров страхования, однородны по своей природе. Их правовое регулирование в его основе не зависит от того, личным или имущественным, обязательным или добровольным является договор страхования. Поэтому правовое регулирование договора страхования представляет собой единый гражданско-правовой институт.

Наконец, в этом параграфе рассмотрено взаимодействие российского и иностранных правопорядков в сфере правового регулирования договора страхования. Показано, что оно осуществляется уже сегодня, несмотря на ограничения в доступе иностранцев на российский страховой рынок. Это взаимодействие порождает ряд проблем, которые должны решаться с учетом целей правового регулирования договора страхования.

В § 1.2. **Проблемы правового регулирования договора страхования и пути их решения** приведены конкретные примеры, демонстрирующие современное состояние системы норм, регулирующих договор страхования. Показано, что при их применении правоприменитель сталкивается со всем спектром правовых проблем, которые в принципе можно себе представить. Причем проблемы имеются, как в содержании норм, так и вне их содержания, в частности, при определении границ свободы усмотрения правоприменителя. Показано, что проблемы носят системный характер — они не сосредоточены в какой-то одной или нескольких областях, а касаются всей совокупности норм.

Исходя из проведенного исследования, показано, что рассмотренные проблемы могут быть устранены только на системном, теоретическом уровне. Сформулированы три составляющие теории, на основе которой должно строиться правовое регулирование заключения и исполнения договоров страхования:

- (а) система целей, к достижению которых должно стремиться правовое регулирование договора страхования;
- (б) систематизированный понятийный аппарат;
- (в) систематизированная совокупность прав и обязанностей участников договора страхования и последствий нарушения прав и неисполнения обязанностей, обеспечивающая достижение целей правового регулирования.

Глава 2. Цели и принципы правового регулирования договора страхования посвящена той теоретической основе, на которой строится все дальнейшее исследование. Она также состоит из двух параграфов.

В основу исследований § 2.1. **Цели правового регулирования договора страхования** положен следующий тезис: правовое регулирование договора страхования должно обеспечивать достижение конкретных целей, которые и определяют содержание правовых норм при их создании и смысл, придаваемый им при толковании. Исходя из него, выделены две группы целей правового регулирования договора страхования: цели, обусловленные содержанием самих договорных страховых отношений, и цели, обусловившие место договора страхования в российском правопорядке.

Исходя из этого, рассмотрены две конкурирующие точки зрения на основную цель первой группы: обеспечение защиты интересов частных лиц за счет специализированного страхового фонда или обеспечение взаимопомощи и солидарности. Показано, что вторая из них является наследием государственной монополии и основной целью первой группы является защита частных интересов.

Не менее важной целью этой группы является обеспечение формирования и поддержание в надлежащем состоянии страхового фонда (обеспе-

чение финансовой устойчивости страховщика). Показано, что гражданско-правовые средства могут и должны использоваться для достижения этой цели, несмотря на ее публичный характер. Собственно говоря, и саму цель можно сформулировать как обеспечение финансовой устойчивости страховщика гражданско-правовыми средствами.

Еще одной важнейшей целью правового регулирования договора страхования является защита клиентов страховщика от его попыток получить необоснованные преимущества за счет профессионализма и более сильного положения на рынке. Показано, что правопорядки всех стран постоянно сталкиваются с такими попытками с самого начала развития страхования.

Изучение правового регулирования договора страхования в России в историческом аспекте и сопоставление его с регулированием в западноевропейских правопорядках показывает, что основной целью второй группы является обеспечение органического существования договора страхования в российском гражданском праве, а непрекращающиеся до настоящего времени попытки сделать правовое регулирование договора страхования или отдельных его элементов публичным, контрпродуктивны. Ограничение свободы договора и неравенство сторон, не характерные для гражданского права, но неизбежные из-за наличия уже упомянутого публичного интереса, должны и могут уравниваться мерами гражданско-правового характера.

Серьезные расхождения в правовом регулировании договора страхования по российскому праву и праву зарубежных стран и необходимость включения российского страхования в международный рынок страховых услуг заставляют в качестве цели правового регулирования второй группы рассматривать взаимодействие российского законодательства, регулирующего договор страхования с иностранным. Для публичного регулирования эта цель также ставится; и для ее достижения необходимо менять законодательство. Для гражданского же регулирования – показано в этом параграфе – достижение этой цели не требует внесения изменений в российское законодательство, а достаточно толкований существующих норм.

В § 2.2. Принципы правового регулирования договора страхования показано, что при создании и применении правовых норм цели правового регулирования в большинстве случаев находят свое выражение в общих правилах – принципах правового регулирования.

Исследование законодательства, практики и доктрин отечественного и западноевропейских правопорядков позволили сформулировать четыре основных принципа правового регулирования договора страхования.

Принцип компенсации причиненного вреда, во-первых, обеспечивает защиту интереса, а, во-вторых, препятствует превращению страхования в игру или пари. Принцип компенсации является для договоров страхования (в отличие от других видов отношений) универсальным. Показано, что именно это делает отношения, возникающие из любых договоров страхования, однородными и позволяет кодифицировать их правовое регулирование как единый гражданско-правовой институт.

Для имущественного страхования принцип компенсации состоит в возмещении убытков. При этом убытки не обязательно понимаются, как

следствие нарушения права, а трактуются как денежная оценка любого имущественного вреда. Поэтому ст.15 ГК РФ используется в договорах страхования лишь для целей определения состава и размера убытков.

В личном страховании причиненный вред не имеет денежной оценки, и поэтому в качестве компенсации выплачивается фиксированная сумма, согласованная сторонами, и проблема доказывания размера причиненного вреда отсутствует. Проблема доказывания факта причинения вреда, тем не менее, сохраняется. Например, не так просто доказать, что достижение определенного возраста причиняет вред. Поэтому законодатель пошел навстречу страхователям и освободил их от бремени доказывания факта причинения вреда в этом случае, легально и заранее признав этот факт на случай достижения лицом определенного возраста.

В настоящее время принцип компенсации для личного страхования закреплен в законодательстве не так однозначно, как для имущественного. Поэтому для личного страхования его следует более определенно закрепить в ст.934 ГК РФ.

Принцип эквивалентности служит для защиты финансовой устойчивости страховщика гражданско-правовыми средствами. В параграфе показано, что эквивалентность в страховании отличается от обычного понимания эквивалентности в гражданском праве, так как она оценивается не по одной сделке, а по их совокупности. Этот принцип определяет цену страховой услуги – на его основе рассчитываются тарифы для определения величины страховой премии.

Поскольку, как было показано, правовое регулирование договора страхования имеет гражданско-правовую природу, эквивалентность в договоре страхования, как и вообще в гражданском праве, подчинена воле сторон. Поэтому, несмотря на то, что принцип эквивалентности защищает публичный интерес, государственное регулирование цен в договорах страхования отсутствует.

Изучению принципа наивысшей добросовестности предпослано в параграфе исследование добросовестности, как ее понимают в российском и в западноевропейских правовых порядках. Показано, что понимание это различно. Если общая оговорка о добросовестности имеется во всех западноевропейских кодификациях и в англо-американском общем праве, то в российском гражданском праве общая оговорка о добросовестности отсутствует. Соответственно, в западноевропейских правовых порядках требование добросовестности предъявляется к обеим сторонам договора и понимание добросовестности как кооперации и взаимной информированности относится к ним обеим. В российском же правовом порядке, где общая оговорка добросовестности отсутствует, для договора страхования имеется лишь механизм обеспечения требований сотрудничества и информационной прозрачности со стороны страховщика – это механизм защиты слабой стороны.

Поэтому в данном параграфе предложено обеспечивать сотрудничество и информационную прозрачность со стороны страхователя с помощью специально разработанного для этой цели в английском общем праве принципа наивысшей добросовестности. Рассмотрены две его формулировки: узкая, как обязанность страхователя по раскрытию информации и широкая,

как требование к страхователю вести себя так, как если бы страхования не существовало.

Показано, что требование повышенной добросовестности в широком смысле препятствует искажению статистики страховых случаев у данного страховщика в целом, а значит, искажению принимаемых им на страхование рисков и соответствие премии рискам. Поэтому в таком его понимании принцип наивысшей добросовестности также служит для защиты финансовой устойчивости страховщика гражданско-правовыми средствами, т.е. способствует достижению важной цели правового регулирования. Именно поэтому широкая трактовка этого принципа является более эффективной.

Однако ни отечественный законодатель, ни практика не восприняли основную идею этого принципа, ни в его широкой, ни в узкой трактовке, и эта система гражданско-правовых средств защиты публичного интереса, формально существуя, оказалась фактически заблокированной. Показано, что следует существенно изменить редакции ст.ст.944, 962, 965 ГК РФ и в качестве модели целесообразно было бы использовать ст.ст.1892, 1914, 1916 ГК Италии соответственно.

Принцип защиты слабой стороны служит для пресечения попыток страховщика получить необоснованные преимущества, используя свое более сильное положение. Защитой слабой стороны в договоре называют систему юридических преференций, направленную на предотвращение возможности одностороннего получения выгоды за счет ущемления интересов одной стороны договора, когда у другой стороны имеется для этого фактическая возможность.

Специфика этого принципа для договора страхования состоит в необходимости соотносить защиту страхователя с требованием к нему вести себя с повышенной добросовестностью. Однако на практике эта специфика игнорируется, так как многие судьи не понимают системной связи механизма защиты слабой стороны с повышенной добросовестностью страхователя. Высшим судебным инстанциям следовало бы дать судам соответствующие разъяснения.

Помимо этого, в параграфе показано, что в настоящее время защита слабой стороны в договоре страхования недостаточна. В частности, защита от так называемых незаметных оговорок, создающих для страховщика необоснованные преференции, неэффективна – для их исключения из договора требуется сложная судебная процедура, тогда как они просто не должны применяться.

В заключение параграфа в таблице показана системная связь между принципами и целями правового регулирования.

Принципы	Цели
Компенсации	<ul style="list-style-type: none"> • защита интереса • включение в гражданское право • взаимодействие с иностранным страховым правом
Эквивалентности	<ul style="list-style-type: none"> • включение в гражданское право • обеспечение финансовой устойчивости

Наивысшей добросовестности	<ul style="list-style-type: none"> • обеспечение финансовой устойчивости • взаимодействие с иностранным страховым правом
Защиты слабой стороны	<ul style="list-style-type: none"> • защита клиентов страховых организаций • включение в гражданское право • взаимодействие с иностранным страховым правом

В Главе 3. Основные понятия, относящиеся к договору страхования. разрабатывается понятийный аппарат. Она состоит из пяти параграфов.

В § 3.1. Состав и структура понятийного аппарата приведены критерии необходимости и достаточности включения понятий в состав понятийного аппарата, исходя из которых он и формировался. В состав достаточно включить понятия, которые либо уже использованы в текстах изучаемых норм, либо такие новые понятия, без которых невозможно описать возникающие ситуации.

Но не все такие понятия необходимо включать в состав понятийного аппарата, а лишь те, которые не являются предметом изучения других институтов гражданского права или других отраслей права и лишь в том случае, если по поводу них идут споры в связи с тем, что различные их толкования влекут различные последствия.

Здесь же изучена структура понятийного аппарата и показано, что она является квазиерархической, как видно на схеме. При этом ключевым понятием является «договорные страховые отношения» и имеется еще пять системообразующих понятий: страховой интерес (объект страхования), событие, на случай наступления которого производится страхование, страховая премия, страховые резервы и участники договора страхования. Эти шесть понятий порождают пять групп, причем страховая премия и страховые резервы порождают вместе одну группу понятий.

В § 3.2. Договорные страховые отношения – ключ к системе понятий исследованы квалифицирующие признаки этого понятия. Показано, что их пять:

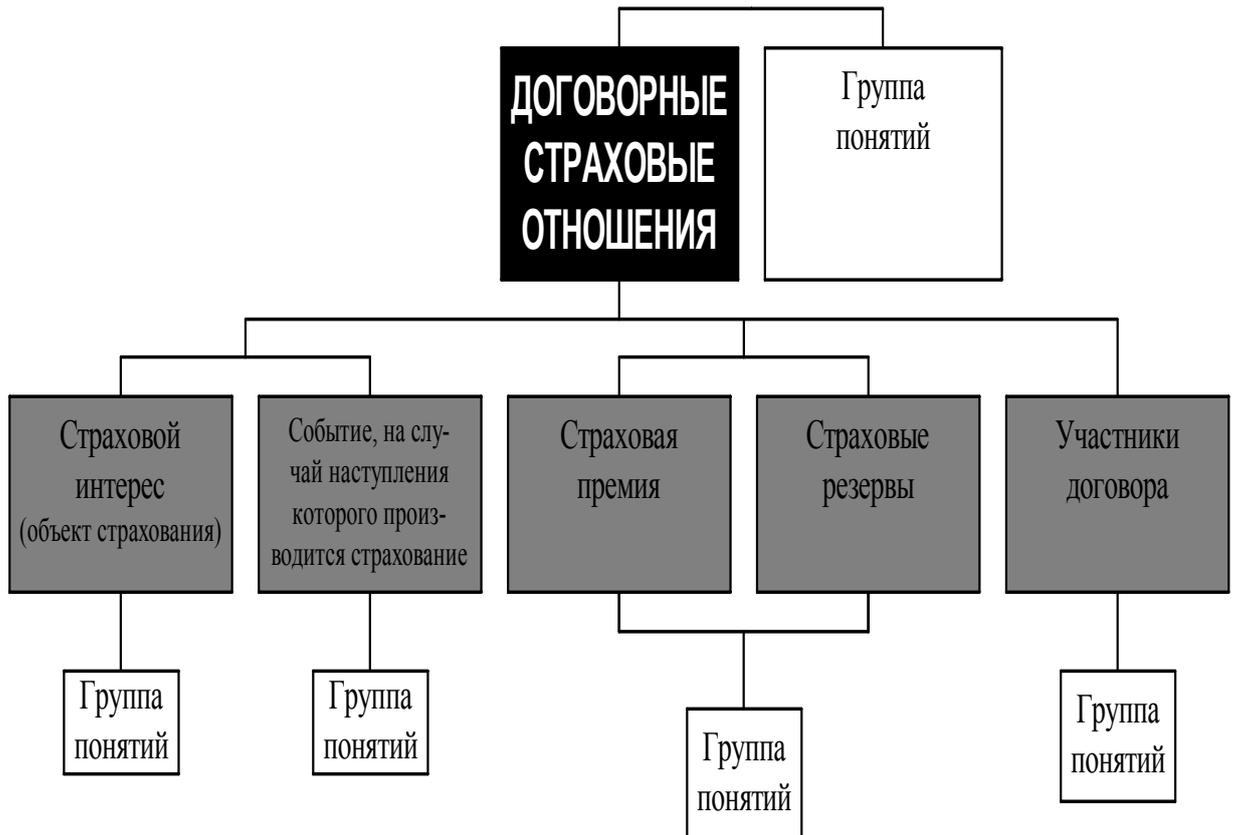
- (а) наличие у частного лица интереса, подлежащего защите;
- (б) предоставление защиты на случай наступления событий, обладающих признаками случайности и вероятности;
- (в) платность услуги по предоставлению защиты;
- (г) наличие специально формируемых денежных фондов из средств которых и обеспечивается защита;
- (д) наличие договора страхования.

Эти признаки и являются источниками остальных системообразующих понятий. Показано также, что с помощью этих признаков договорные страховые отношения могут быть отграничены от игр и пари, поручительства, банковского вклада.

В этом же параграфе исследованы некоторые понятия, входящие в группу понятий, порожденную ключевым. Это относится, прежде всего, к объему страховой защиты, для ограничения которого используются: страховая сумма, лимит ответственности по договору в целом и франшиза. По-

казано, что страховая сумма ограничивает сумму выплаты по одному страховому случаю, а в отношении франшизы и лимита ответственности показано, что включение этих условий в договор не противоречит закону.

Показано также, что по договору страхования предоставляется финансовая услуга по защите интереса. Исследовано понятие потребителя страховой услуги и показано, что им является лицо, интерес которого защищается. Так, при страховании имущества и личном страховании защищается интерес лица, в пользу которого заключен договор, а при страховании ответственности защищается интерес застрахованного лица.



Договорные страховые отношения сопоставлены с отношениями, которые регулируются Законом РФ «О защите прав потребителей», и показано, что подход к этому вопросу в отечественном правовом порядке в отличие от западноевропейских неоднозначен. Некоторые правоприменители полностью отказывают гражданам, предъявляющим требования из договора страхования, в применении этого Закона. Другие применяют Закон к договорам страхования лишь в части общих правил, но не в части ответственности, установленной в главе III Закона. В работе исследована эта проблема и показано, что Закон РФ «О защите прав потребителей» должен применяться к договорам страхования в полном объеме.

В § 3.3. Страховой интерес (объект страхования) исследовано это системообразующее понятие и показано, что именно интерес является объектом как имущественного, так и личного страхования. Рассмотрен вопрос о том, может ли само имущество являться объектом имущественного страхования, поскольку именно такое толкование подпункта 1 п.1 ст.942 ГК РФ

возможно в историческом аспекте и до сих пор используется судами. Однако показано, что признание имущества самостоятельным объектом страхования противоречило бы принципу компенсации. По меткому выражению А.Я. Антоновича, «задача страхования состоит в том, чтобы физически разрушаемое имущество превратить в экономически неразрушаемое, сделать неразрушаемой капитальную ценность, несмотря на разрушаемость ее физических свойств»³.

В группе понятий, порожденной страховым интересом рассмотрено понятие «интерес в сохранении имущества», использованное в ст.930 ГК РФ. Показано, что не любой интерес в отношении имущества порождает интерес в его сохранении. Помимо собственника, интерес в сохранении имущества имеет только законный пользователь. Он вправе заключать договор страхования этого имущества в свою пользу, однако возмещение может быть ему выплачено только в том случае, если оно пойдет на восстановление поврежденного имущества. Это выводится из принципа компенсации.

Здесь же рассмотрено понятие «страховая стоимость» как денежная оценка имущественного интереса. Показано, что страховая стоимость является объективной величиной, не зависящей от воли сторон договора. Для имущества она представляет собой его рыночную стоимость, а для предпринимательского риска – оценку возможных убытков по рыночным ценам. Страховая стоимость определяется в момент заключения договора и остается постоянной в течение всего периода его действия, как это указано в ст.947 ГК РФ. Иной смысл страховой стоимости, вытекающий из ст.10 ЗоСД, противоречит принципу компенсации.

В отношении объекта личного страхования показано, что им также является интерес, связанный с возможным причинением вреда личному материальному благу застрахованного лица. Иной подход либо приводит к превращению страхования в игру или пари, либо не позволяет объяснить, почему в отечественном и в континентальных правовых порядках сын, на иждивении которого находится престарелый отец, может застраховать жизнь отца в свою пользу, хотя и с его согласия. Путаница, внесенная в этот вопрос новой редакцией ЗоСД (от 16.12.2003), должна быть устранена внесением изменений в ст.4 ЗоСД и ст.934 ГК РФ.

Наконец, в этом параграфе рассмотрены свойства, которыми должен обладать интерес, чтобы он мог быть застрахован. Показано, что страхованию подлежат только правомерные, субъективные интересы. Показано также, что страховые интересы, кроме интереса в сохранении имущества, не обязательно должны быть юридическими, а могут быть и фактическими. Рассмотрено понятие правомерности интереса и показано, что интерес является правомерным, если возможная выгода, обусловившая интерес, достигается путем правомерного поведения заинтересованного лица. В частности, вопреки позиции судебной практики, интерес в сохранении имущества, находящегося на территории РФ незаконно, является противоправным, а интерес, связанный с возможной имущественной ответственностью за таможное правонарушение - правомерным.

³ Антонович А.Я. Курс политэкономии. – Киев, 1886, с.с.652-653.

В § 3.4. Событие, на случай наступления которого производится страхование изучена структура этого события и показано, что оно имеет сложный трехэлементный состав: опасность, от которой производится страхование, причинение вреда и причинная связь между ними. Поэтому страховым случаем является не опасность, а причинение вследствие нее вреда и моментом наступления страхового случая следует считать момент, когда опасность начала причинять вред. Показано также, что в имущественном страховании убытки не являются элементом этого состава, а лишь денежной оценкой причиненного вреда. Двусмысленное указание на этот счет в п.1 ст.929 ГК РФ следует уточнить.

Понятие «страховой риск», исследованное здесь же, шире, чем просто предполагаемое событие, на случай наступления которого производится страхование. Помимо самого события, оно включает в себя и его вероятностные характеристики. Одинаковые предполагаемые события, но с разными вероятностными характеристиками являются разными страховыми рисками. Иное не соответствует принципу компенсации и не позволяет объяснить норму ст.952 ГК РФ.

В этом параграфе рассмотрены также свойства вероятности и случайности события, на случай наступления которого производится страхование. Показано, что случайность в страховом праве следует понимать субъективно, как добросовестное неведение сторон договора либо в отношении того, что вред, подлежащий компенсации уже причинен, неизбежно будет причинен или никогда не будет причинен, либо в отношении величины предполагаемой выплаты. Такое субъективное понимание случайности отличается от обычного понимания случайности в гражданском праве как объективной невозможности предвидеть причинение вреда. Однако именно такое понимание случайности препятствует искажению страховых рисков и обеспечивает эквивалентность в договоре страхования.

В отношении свойства вероятности в работе опровергается ее понимание как просто возможности наступления страхового случая, используемое в судебной практике. Исходя из принципа эквивалентности, показано, что событие, на случай наступления которого производится страхование, обладает признаком вероятности, если можно рассчитать вероятность его наступления для личного страхования или вероятность причинения убытков в определенной сумме для имущественного.

В § 3.5. Страховая премия и страховые резервы изучается группа понятий, порожденных этими двумя системообразующими понятиями. Рассмотрено понятие страхового тарифа и показана его связь с резервами. Показано также, что использование тарифов обеспечивает эквивалентность премии – выплаты, однако государственное регулирование цен за страховые услуги в общем случае отсутствует и стороны вправе своим соглашением отказаться от использования тарифов. Поэтому тариф не может являться существенным условием договора страхования, несмотря на возможность такого толкования п.2 ст.11 ЗоСД. Также здесь исследовано понятие страхового взноса и показано, что страховые взносы возможны только при рассрочке в уплате премии.

Сами резервы изучены лишь с точки зрения прав страховщика на имущество, входящее в состав резервов. Показано, что величина страховых резервов является номинальной, расчетной величиной, а имущество, предъявляемое в покрытие этой величины, является собственностью страховщика, так как формируется из премии. Страховщик ограничен в распоряжении этой своей собственностью лишь обязанностью представлять в установленные сроки активы заданной структуры в покрытие величины резервов.

Глава 4. Участники договора страхования. Их основные права и обязанности посвящена систематизации прав и обязанностей участников договора страхования. Также ввиду удобства в этой главе рассмотрены понятия, относящиеся к участникам договора страхования (титуты участников). Глава состоит из четырех параграфов.

Поскольку права и обязанности, порождаемые договором страхования у его участников, весьма многочисленны, в § 4.1. Состав изучаемых прав и обязанностей ограничивается предмет исследования этой главы. Прежде всего, из семи участников страховых отношений выделены те, которые участвуют в договоре страхования. Это его стороны – страховщик и страхователь, а также третьи лица – выгодоприобретатель и застрахованное лицо. Далее из всей совокупности договорных прав и обязанностей отобраны только те, что не относятся к общим запретам и дозволениям, адресованным всем участникам, а принадлежат конкретно каждому участнику. Из этих последних выбраны права и обязанности, обеспечивающие достижение основной цели правового регулирования – защиты частных интересов, а также достижение вспомогательной цели – защиты публичного интереса (финансовой устойчивости страховщика).

В § 4.2. **Страховщик** исследован титул страховщика и показано, что страховщик – это сторона договора страхования, независимо от того, удовлетворяет ли он требованиям ЗоСД, предъявляемым к страховым организациям. Показано, что определение страховщика в ст.6 ЗоСД, как организации, отвечающей определенным требованиям, независимо от его участия в договоре страхования, ошибочно. Эта ошибка порождает двусмысленность в вопросе о квалификации формы недействительности (оспоримость или ничтожность) договоров страхования, заключенных страховщиком, не удовлетворяющим требованиям ЗоСД. Показано, что защита слабой стороны требует признания их оспоримыми.

Здесь же исследована правоспособность страховщика и показано, что регулирующий правоспособность исчерпывающий перечень видов страхования, на которые выдается лицензия, установленный в ст.32.9 ЗоСД, ограничивает возможность защиты интересов путем страхования. Показано также, что это ограничение не соответствует Конституции РФ и должно быть из законодательства исключено.

Значительное место в параграфе уделено исследованию обязательства страховщика по выплате. Показано, что страховая защита реализуется путем принятия на себя страховщиком обязательства *платить при наступлении страхового случая*. Это обязательство возникает из договора страхования и моментом его возникновения является момент вступления договора в силу, т.е. договор страхования носит не условный, а рискованный характер.

При наступлении страхового случая обязательство страховщика изменяется и возникает обязательство *платить по наступившему страховому случаю*. Это – обычное денежное обязательство, для него действуют все правила, относящиеся к денежным обязательствам, и его правовая судьба непосредственно связана с судьбой договора страхования. Выработанное судебной практикой представление о том, что это обязательство не связано с договором страхования, ошибочно.

Исследована и проблема замены стороны в обязательствах *платить при наступлении страхового случая* и *платить по наступившему страховому случаю*. Показано, что замена страховщика в обязательстве *платить при наступлении страхового случая* возможна лишь на страховщика, обладающего соответствующей лицензией и по специальным правилам п.5 ст.25 ЗоСД, а замена страхователя – лишь на лицо, имеющее соответствующий интерес. В то же время эти правила не действуют для обязательства *платить по наступившему страховому случаю*, так как это обычное денежное обязательство, и в нем возможна замена любой стороны по правилам гл.24 ГК РФ. Судебная практика, препятствующая этому, должна быть изменена.

Отдельно изучены основания отказа страховщика в выплате и показано, что отказ возможен по трем существенно различным основаниям:

(а) отказ в связи с тем, что страховой случай не наступил или размер убытков не доказан, т.е. обязательство *платить по наступившему страховому случаю* не возникло;

(б) отказ в связи с наличием оснований для освобождения страховщика от выплаты, т.е. обязательство *платить по наступившему страховому случаю* возникло, но прекратилось;

(в) отказ в связи с наличием у страховщика права отказать в выплате, т.е. обязательство *платить по наступившему страховому случаю* возникло, существует, но возможен односторонний отказ от его исполнения.

Последний случай (в) регулируется правилами ст.301 ГК РФ, но в силу защиты слабой стороны такие же правила следует распространить и на освобождение от выплаты - случай (б).

Наконец, в этом параграфе изучены такие права страховщика, как право на оценку риска, право использовать тарифы и стандартные условия договора страхования, а также право получить возмещение от лица, ответственного за возмещенный вред. Показано, что эти права относятся к гражданско-правовым средствам обеспечения финансовой устойчивости страховщика.

В § 4.3. Страхователь исследован титул страхователя и показано, что не наличие страхового интереса, не уплата премии и даже не получение выплаты, а только лишь участие в согласовании условий договора и в его заключении делает лицо страхователем. Показано также, что в качестве страхователя может выступать не только частное лицо, но и государственные образования, осуществляющие защиту своих субъективных интересов, поскольку целью страхования является защита подобных интересов независимо от статуса их носителя. В частности, у государства имеются такие интересы, например, интерес в сохранении государственного имущества.

В параграфе изучено обязательство страхователя по уплате премии и показано, что уплата премии становится обязательством, только если в договоре страхования установлен срок его вступления в силу. В этом случае при уплате премии могут использоваться зачет, новация, отступное и иные способы прекращения обязательства. Рассмотрены последствия неуплаты в срок премии, когда ее уплата является обязательством и показано, что законодательство их никак не ограничивает. В частности, не ограничивается возможность автоматического прекращения договора страхования. Это полностью противоречит принципу защиты слабой стороны, а также расходится с отношением к этому вопросу всех без исключения западноевропейских правовых порядков. Суды, пытаясь защитить страхователя, принимают справедливые, но откровенно неправосудные решения. Следует внести в ст.954 ГК РФ ограничение, препятствующее автоматическому прекращению договора страхования при просрочке.

Аналогично закон не препятствует снижению размера выплаты путем включения в договор соответствующих условий и не увязывает такое снижение с величиной премии. Такая увязка хотя бы в диспозитивной форме, необходима, так как подобные условия часто принимают форму так называемых незаметных оговорок.

Показано, что законодатель не всегда последовательно защищает интересы страхователя, когда путем включения в стандартные условия договора «незаметных» оговорок страховщик пытается получить необоснованные преференции. Единственный предусмотренный в законодательстве способ защиты - требовать в судебном порядке изменения договора в соответствии с п.2 ст.428 ГК РФ. Однако это длительная и неэффективная процедура и защита слабой стороны в этом вопросе очевидно недостаточна. Между тем, в западноевропейских правовых порядках подобные оговорки просто не применяются судами.

Значительное место в параграфе уделено изучению обязанностей высшей добросовестности – этих мощных гражданско-правовых средств защиты финансовой устойчивости страховщика. К ним относятся:

(а) обязанности по раскрытию информации о риске (ст.ст.944, 959 ГК РФ);

(б) обязанность своевременно уведомлять страховщика о наступлении страхового случая (ст.961 ГК РФ);

(в) обязанность принимать меры по уменьшению убытков (ст.962 ГК РФ);

(г) обязанность сохранять право требования к лицу, ответственному за причиненный вред (ст.965 ГК РФ).

При их исследовании показано, что законодатель, формально установив эти обязанности, не воспринял объединяющую их общую правовую идею – требование к страхователю вести себя так, как если бы страхования не существовало. Не осознаны эти обязанности и как гражданско-правовые средства обеспечения финансовой устойчивости страховщика. Последствия неисполнения этих обязанностей установлены такими, что страхователь совершенно не побуждается к их исполнению. Судебная практика, следуя этой позиции законодателя, пошла еще дальше, по существу освободив

страхователя даже от тех неблагоприятных последствий их неисполнения, которые прямо предусмотрены в законе.

В результате эти договорные средства обеспечения публичного интереса практически не действуют. Следует существенно изменить правовое регулирование этих обязанностей. Общим последствием их неисполнения должно стать либо полное освобождение страховщика от выплаты или договора в целом, либо уменьшение размера выплаты до такого, каким он должен был бы быть, если бы обязанности были исполнены либо, наконец, довыскание премии до того ее размера, который был бы установлен страховщиком, если бы обязанности были исполнены. Показано, что хорошей моделью для этого может послужить ГК Италии.

Наконец, в этом параграфе рассмотрено право страхователя требовать выплаты в договорах в пользу третьего лица. Отечественная судебная практика и доктрина ставят наличие этого права в зависимость от волеизъявления третьего лица. В работе показано, что эта позиция нарушает такие принципы, как автономия воли, возмездность и эквивалентность. Право страхователя, купившего страховую защиту, требовать от страховщика предоставления этой защиты не может зависеть от воли третьих лиц.

Изучение правового положения третьих лиц в **§ 4.4. Третьи лица в договоре страхования** также начинается с исследования их титула. Показано, что выгодоприобретателем является лицо, не являющееся страхователем, в пользу которого заключен договор, а в договорах, заключенных в пользу самого страхователя, выгодоприобретатель отсутствует. Аналогично, застрахованные лица – это лица, не являющиеся страхователем, на случай причинения вреда которым заключается договор. Застрахованное лицо может одновременно являться и выгодоприобретателем. Таким образом, правила, установленные для третьих лиц, не могут применяться в договорах, заключенных в пользу страхователя, а существующая практика их применения должна быть прекращена.

Исследование отношений между страхователем и третьими лицами показывает, что привлечение к участию в договоре третьих лиц возможно только в интересах страхователя. Причем этот интерес не обязательно должен быть юридическим – он может быть и фактическим. Но отсутствие такого интереса свидетельствует о пороке воли при заключении договора. Поэтому третьи лица свободны в реализации своих прав лишь до тех пор, пока это соответствует интересам страхователя. Этот вывод корреспондирует с выводом предыдущего параграфа о том, что право страхователя, купившего страховую защиту, требовать предоставления этой защиты не может зависеть от воли третьих лиц. Из этого же вытекает, что дозволение в п.2 ст.958 ГК РФ выгодоприобретателю отказаться от исполнения договора является ошибкой законодателя.

Поскольку во многих нормах ГК РФ присутствует фраза «страхователь (выгодоприобретатель) обязан», исследован ее смысл и показано, что на выгодоприобретателя не могут быть возложены никакие обязанности страхователя, а может быть возложено лишь их исполнение. Соответственно, выгодоприобретатель не может нести ответственность за неисполнение

обязанностей страхователя, а лишь риск возможных неблагоприятных последствий.

Правовое положение потерпевшего при страховании деликтной ответственности специально исследовано в работе в виду многочисленных споров, которые оно вызывает. Показано, что эти споры порождены ошибкой, которую допустил законодатель, императивно назначив потерпевшего выгодоприобретателем в п.3 ст.931 ГК РФ. Эту ошибку легко можно исправить, если позволить страхователю (застрахованному лицу), возместив вред потерпевшему, самому обратиться за выплатой к страховщику.

Кроме того, показано, что толкование п.4 ст.931 ГК РФ, как ограничения права потерпевшего требовать выплату не соответствует ни закону, ни основным целям правового регулирования договора страхования. Эта норма не ограничивает договорного права потерпевшего требовать выплату, а предоставляет ему хорошо известное французскому и итальянскому гражданскому праву так называемое право прямого иска, т.е. право обратиться непосредственно к страховщику не только с договорным, но и с деликтным требованием.

В Главе 5. Заключение и действие договора страхования. Его условия договор страхования исследован как юридический факт. Глава состоит из двух параграфов.

В § 5.1. Заключение и действие договора, действие страховой защиты, прежде всего, показывается, что договор страхования является консенсуальным, а при уплате премии он лишь вступает в силу. В то же время, договор становится юридическим фактом в момент его заключения. Поэтому исполненное за период между заключением договора и его вступлением в силу не является неосновательным обогащением, хотя в этот период договор и не порождает прав и обязанностей.

Исследован и специально предусмотренный для договоров страхования способ заключения договора «заявление – полис – принятие полиса» (п.2 ст.940 ГК РФ). Показано, что он отличается от общих гражданских способов заключения договора тем, что при его использовании отсутствует письменная оферта и ее акцепт. Этот способ является одним из средств реализации права страховщика на стандартизацию условий договора. Показано также, что перечень способов заключения договора страхования, приведенный в п.2 ст.940 ГК РФ является исчерпывающим и договор страхования не может быть заключен (изменен) путем акцепта письменной оферты конклюдентными действиями.

В параграфе изучено правовое значение страхового полиса, причем под страховым полисом понимается документ, односторонне подписанный страховщиком. Рассмотрены все случаи, когда выдается полис:

(а) при заключении договора способом «заявление – полис – принятие полиса»;

(б) при подписании обеими сторонами договора в форме одного документа, если в дополнение к этому документу оформляется еще и полис;

(в) при страховании по генеральному полису (ст.941 ГК РФ), если по требованию страхователя на каждую партию имущества выдается дополнительный полис;

(г) при страховании имущества «за счет кого следует» и показано, что в случаях (а) и (г) правовое значение полиса двойко. С одной стороны – это письменный документ, подтверждающий заключение договора. В том случае, когда полис предъявляет сам страхователь, наличие полиса достоверно свидетельствует о заключении договора. Если же полис предъявляет выгодоприобретатель, то для подтверждения заключения договора необходимы доказательства волеизъявления страхователя. С другой стороны, полис – это источник условий договора страхования. Если это единственный письменный документ, оформляемый сторонами, в нем должны содержаться все существенные условия договора. В случае (в) полис следует рассматривать как дополнительное соглашение к генеральному полису, а в случае (б) полис не имеет правового значения.

Изучено также правовое значение заявления на страхование и показано, что при заключении договора способом «заявление – полис – принятие полиса» оно является, с одной стороны, элементом волеизъявления страхователя, а с другой стороны, источником условий договора страхования, когда оно сделано в письменной форме. Кроме того, независимо от способа заключения договора, письменное заявление имеет значение запроса страховщика об информации, подлежащей раскрытию страхователем (абзац второй п.1 ст.944 ГК РФ).

Показано также, что норма абзаца второго п.2 ст.940 ГК РФ, устанавливающая приоритет условий полиса над заявлением страхователя не обеспечивает защиту страхователя как слабой стороны и должна быть изменена. Следует предоставить страхователю, принявшему полис, разумный срок для изучения его условий и возможность отказа от договора, как, например, это сделано в Законе ФРГ «О страховом договоре».

В этом параграфе рассмотрено также действие страхования, обусловленного договором страхования, и показано, что оно может начинаться как после начала действия договора, так и до него. Однако начало действия страхования до начала действия договора возможно лишь, если обеспечивается случайность страхового риска для того участника, который заинтересован в страховой защите и своими действиями может влиять на момент начала действия страхования. Действие страхования, обусловленного договором, должно прекращаться истечением срока действия договора – иное не соответствовало бы принципу эквивалентности. Следует включить соответствующую норму в ст.957 ГК РФ, так как в настоящее время истечение срока действия договора никак не влияет на действие обусловленного им страхования.

Изучение оснований прекращения действия договора страхования показало, что он может быть прекращен не только по основаниям, предусмотренным законом, но и по договорным основаниям. Однако законодатель не обеспечил достаточной защиты страхователя от включения в договор «незаметных» оговорок, прекращающих договор до наступления срока, на который он был заключен. Это уже отмечалось в предыдущей главе в отношении прекращения действия договора, как последствия просрочки уплаты премии, но то же самое справедливо и в отношении любых других таких

условий. Следует дополнить ст.ст.957, 958 ГК РФ, исключив возможность включения в договор условий об автоматическом прекращении договора.

Кроме того, рассмотрен вопрос о возможности предусмотреть в договоре порядок прекращения его действия в связи с односторонним отказом страхователя. Показано, что включение в договор такого условия не нарушает баланса интересов сторон и вполне допустимо.

Вопрос о последствиях прекращения действия договора вообще является одной из сложных проблем российского гражданского права, так как законодательно не обеспечен баланс интересов сторон в случае исполнения договора до его прекращения только одной стороной. Для договоров страхования эта проблема имеет первостепенное значение, так как в литературе и в судебной практике проблема последствий прекращения действия договора страхования после наступления страхового случая, но до выплаты, решается неоднозначно. В этом параграфе показано, что следовало бы внести изменения в ст.453 ГК РФ либо в ст.958 ГК РФ и допустить возможность взыскивать убытки, причиненные прекращением действия договора. До тех пор, пока такое изменение не внесено, следует предусматривать в самом договоре последствия его прекращения, обеспечивающие баланс интересов обеих сторон.

В § 5.2. Условия договора страхования рассмотрен механизм формирования условий договора. Показано, что в договоре страхования, помимо условий, перечисленных в ст.942 ГК РФ, должны быть согласованы условия о величине премии и о порядке ее уплаты (единовременно или в рассрочку) в случаях, когда в договоре страхования не установлен момент его вступления в силу. Порядок уплаты премии необходимо согласовывать в договоре, так как иначе невозможно определить, вступил он в силу или нет при уплате части премии. Величину же премии следует согласовывать в договоре, так как этого всегда требует страховщик.

Рассмотрены также некоторые особенности согласования существенных условий договора. Так, показано, что условие об объекте страхования и о застрахованном лице могут быть определены родовыми признаками. Однако описание с помощью родовых признаков должно быть таким, чтобы при наступлении страхового случая объект страхования (застрахованное лицо) индивидуализировался. Иначе невозможно определить, действительно ли страховой случай наступил с застрахованным объектом.

Также показано, что в возможных спорах о том, какое условие договора является страховой суммой, следует опираться на принцип эквивалентности, а именно, сумму, ограничивающую размер выплаты, следует считать страховой суммой, если премия рассчитана путем применения тарифа к этой сумме.

Рассмотрен также вопрос о применении валютной оговорки и показано, что при согласовании условия о страховой сумме в валютном эквиваленте следует соблюдать принцип эквивалентности. Если тариф, используемый для работы с валютным эквивалентом, выше, чем для работы со страховой суммой, выраженной в рублях, то использование валютного эквивалента может быть истолковано, как страхование наряду с основным риском также и сопутствующего риска – изменение курса валюты. Такой

договор страхования действителен. Если же для рублевой страховой суммы и для выраженной в эквиваленте используется один и тот же тариф, то такое толкование невозможно. Поэтому договор страхования имущества и предпринимательского риска будет ничтожным в части превышения страховой суммы, рассчитанной в рублях в момент наступления страхового случая над страховой стоимостью, рассчитываемой в рублях на момент заключения договора.

Последней группой вопросов, рассмотренных в этом параграфе, является инкорпорация Правил страхования в договор страхования. Прежде всего, изучено двусмысленное указание в ст.3 ЗоСД об обязательности использования Правил страхования в качестве условий договора. Требование обязательности Правил страхования ограничивает свободу договора, но в работе показано, что единственная цель, с которой такое ограничение в данном случае может быть введено – это информированность органа страхового надзора об условиях, на которых заключаются договоры страхования. Соответственно, такое требование противоречило бы Конституции РФ, так как необоснованно ограничивало бы конституционные права. Из этого вывод – заключение договора на условиях Правил страхования не может являться обязательным.

Исследован также механизм инкорпорации Правил страхования в договор и показано, что для инкорпорации Правил путем приложения их к полису необходимо, чтобы эти Правила были вручены страхователю, причем единственным легальным доказательством вручения Правил страхователю является запись в договоре о том, что Правила ему вручены. Записи иного содержания не могут являться таким доказательством.

Наконец, рассмотрен вопрос об инкорпорации в договор части Правил страхования односторонним волеизъявлением страхователя, как это предусмотрено в п.4 ст.943 ГК РФ. Показано, что страхователь, ссылаясь в защиту своих интересов на условия Правил, не может произвольно расчленять единые по своему смыслу условия Правил. Ссылки на единые по смыслу условия Правил, такие, например, как условие о страховом риске, возможны только в целом. Предоставление страхователю права по своему усмотрению произвольно дробить условия Правил не обеспечит ему дополнительной возможности изучить условия Правил, но может повредить финансовой устойчивости страховщика. Следует включить соответствующую оговорку в ст.943 ГК РФ.

В Заключении подведен итог работы в целом и он сопоставлен с целями работы. Показано, что основные задачи работы решены и цели достигнуты.

В Приложении приведены результаты исследований некоторых общих гражданских конструкций, необходимых для построения системы понятий, относящихся к договору страхования.

Рассмотрены понятия «интерес» и «риск» и показано, что интерес представляет собой ту возможную пользу, которую заинтересованное лицо может получить в результате своего поведения. Лишение лица этой возможности является причинением вреда, поэтому причинение вреда возможно лишь там, где есть интерес. Риск же представляет собой возможное

причинение вреда определенной опасностью, т.е. риск – это и есть возможное причинение вреда. Таким образом, интерес и риск неотделимы друг от друга – там, где есть риск, есть и интерес и наоборот. Таким образом, конструкции «интерес» и «риск» описывают одни и те же фактические отношения – возможного причинения вреда. Однако «интерес» описывает их с точки зрения той пользы или выгоды, которой лицо лишается, а «риск» с точки зрения той опасности, в результате воздействия которой вред причиняется. Иногда говорят, что интерес – это оборотная сторона вреда до его причинения.

Рассмотрена также структура прав и обязанностей, порождаемых договорами в пользу третьего лица. Показано, что эта структура должна учитывать тот баланс интересов, которые имеются у кредитора и третьего лица. Подтверждено положение о том, что единственным источником права третьего лица является сам договор и для возникновения у третьего лица права его волеизъявления не требуется. Показано также, что в настоящее время основной проблемой структуры прав и обязанностей, порождаемых договорами в пользу третьего лица, стала не столько проблема права третьего лица, сколько проблема прав кредитора. Рассмотрена весьма противоречивая концепция «секундарных» прав и показана ее несостоятельность. Предложена следующая конструкция прав кредитора в договоре в пользу третьего лица: при заключении договора в пользу третьего лица между сторонами договора возникает обязательство, предметом которого является исполнение третьему лицу, если третье лицо не отказалось от своего права, и исполнение кредитору, если третье лицо отказалось от своего права. Соответственно, до отказа третьего лица кредитор вправе требовать исполнения третьему лицу, а после его отказа – исполнения себе.

По действующему законодательству договор расторгается лишь на будущее, обязательства прекращаются с момента расторжения, а все исполненное до расторжения остается исполненным и возврату не подлежит (ст.453 ГК РФ). Поэтому возможна ситуация, когда расторжение договора приведет к тому, что договор окажется исполненным одной из сторон, но справедливая компенсация не будет этой стороной получена. Ни один из западноевропейских порядков не допускает таких последствий, законодательно препятствуя их возникновению. Регулирование ГК РФ в этом отношении существенно иное. Однако судебная практика и доктрина предлагают решение проблемы компенсации, внутренне противоречивое само по себе и, кроме того, противоречащее ГК РФ. С одной стороны, практика допускает истребование исполненного по договору до его расторжения, как неосновательно полученного, а с другой стороны, утверждается, что с расторжением не прекращаются возникшие до этого права и обязанности. В работе же приводится иное решение проблемы, требующее внесения незначительных изменений в ГК РФ, с сохранением основной идеи отечественного законодателя – расторжения договора лишь на будущее. Решение состоит в том, чтобы после расторжения договора допустить взыскание убытков, вызванных расторжением. До внесения этих изменений предлагается регулировать последствия расторжения в самом договоре, поскольку законодательство это позволяет.

Исследована также совершенно новая для гражданского права конструкция – расщепление обязательства. Показано, что обязательство с делимым предметом само может делиться (расщепляться). Эта возможность реализована в законе (ст.965 ГК РФ) и может быть реализована путем уступки части требования. Показано также, что расщепляться могут не только обязательства с делимым предметом. Примером является обязательство страховщика произвести выплату при наступлении страхового случая. При наступлении страхового случая от этого обязательства отщепляется простое денежное обязательство заплатить сумму, причитающуюся по этому страховому случаю, а само обязательство по выплате сохраняется.

РАБОТЫ, ОПУБЛИКОВАННЫЕ ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ.

Книги, главы в книгах.

1. Фогельсон Ю.Б. Введение в страховое право. – М.: Изд-во БЕК, 1999.
2. Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. – М.: Юристъ, 1999
3. Фогельсон Ю.Б. Введение в страховое право. 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001.
4. Фогельсон Ю.Б. Избранные вопросы общей теории обязательств. Курс лекций – М.: Юристъ, 2001.
5. Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2002
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй. / Под ред. проф. Т.Е. Абовой и проф. А.Ю. Кабалкина; Ин-т государства и права РАН. – М.: Юрайт-Издат; Право и закон, 2002. Автором написан комментарий к главе 48.
7. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Т.2: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй. / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина; Ин-т государства и права РАН. – М.: Юрайт-Издат, 2004. Автором написан комментарий к главе 48.

Статьи.

8. Фогельсон Ю.Б. Перестрахование. Сущности не следует умножать сверх необходимости // Фин. газета. Рег. выпуск. 1996, № 5
9. Фогельсон Ю.Б. Регулирование страхования в нормах нового Гражданского кодекса // Хозяйство и право 1996, №№ 11-12
10. Фогельсон Ю.Б. Договоры страхования. Типичные ошибки при заключении и исполнении. // Фин. газета. Рег. выпуск 1996, №№ 6 – 8
11. Фогельсон Ю.Б. О реальности юридических лиц. // Правоведение 1996, № 2

12. Фогельсон Ю.Б. О конституционной защите прав юридических лиц // Государство и право 1996, № 6
13. Глазкова Г.В. Фогельсон Ю.Б. Договоры страхования. Типичные ошибки при заключении и исполнении // Фин. газета. Рег. выпуск 1997, №№ 15-17
14. Восканян Э.А. Фогельсон Ю.Б. Страхование. Страхование. Библиография. // Страхование дело, 1997, №№ 4-6
15. Фогельсон Ю.Б. Суброгация при страховании грузов. // Страхование дело, 1997, № 7
16. Фогельсон Ю.Б. Сделки перестрахования по действующему законодательству // Хозяйство и право, 1997, №№ 7-8
17. Фогельсон Ю.Б. Критические замечания к проекту параграфа «Перестрахование» главы 48 ГК // Страхование дело, 1998, № 6
18. Фогельсон Ю.Б. Страховые посредники // Фин. газета. Рег. выпуск, 1998, № 11
19. Фогельсон Ю.Б. Договоры страхования. Ошибки при заключении и исполнении. // Фин. газета. Рег. выпуск, 1998, №№ 14-19
20. Фогельсон Ю.Б. Страховой интерес при страховании имущества // Хозяйство и право, 1998, № 9
21. Фогельсон Ю.Б. Являются ли аннуитеты страховыми выплатами ? // Аудит и налогообложение, 1999, № 10
22. Ежова А.Ю. Фогельсон Ю.Б. Особенности договора страхования // Фин. газета, 2000, № 14
23. Ежова А.Ю. Фогельсон Ю.Б. Страхование имущества и ответственности // Фин. газета. Рег. выпуск, 2000, № 15
24. Ежова А.Ю. Фогельсон Ю.Б. Особенности учета страховых операций // Фин. газета, 2000, № 16
25. Фогельсон Ю.Б. Оговорка о валютном эквиваленте в договорах имущественного страхования // Фин. газета. Рег. выпуск 2000, № 25
26. Фогельсон Ю.Б. Хозяйственная цель сделки // Хозяйство и право, 2001 № 2
27. Фогельсон Ю.Б. Основные понятия страхового права // Государство и право, 2001, № 8
28. Захаров Ю.Ю. Фогельсон Ю.Б. Право требования кредитора в договорах в пользу третьего лица. // Хозяйство и право, 2001 № 10
29. Ежова А.Ю. Фогельсон Ю.Б. Замена страховщика в договоре страхования. // Фин. газета Рег. выпуск, 2001, № 42
30. Фогельсон Ю.Б. Обзорный комментарий к Федеральному закону «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // Хозяйство и право, 2002, № 10
31. Фогельсон Ю.Б. Конструкции «интерес» и «риск» в Гражданском кодексе // Хозяйство и право, 2003, № 6

32. Фогельсон Ю.Б. Спорить с надзором страшно, но можно и нужно // Российский страховой бюллетень, 2004, № 4
33. Найденова М.А. Фогельсон Ю.Б. Последствия расторжения договора. // Хозяйство и право, 2004, №10