

УДК 347.1

UDC347.1

**К ВОПРОСУ О СТРАХОВАНИИ ФИНАНСОВЫХ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ РИСКОВ****THE ISSUE OF INSURING FINANCIAL AND BUSINESS RISKS**

Диденко Ася Алексеевна  
к.ю.н., доцент

*Кубанский государственный аграрный университет,  
Краснодар, Россия*

Didenko Asya Alekseevna  
Cand.Leg.Sci , associate professor

*Kuban State Agrarian University,  
Krasnodar, Russia*

В статье охарактеризованы признаки страхования предпринимательского и финансовых рисков. В статье анализируются существующие теории риска. По результатам исследования приводятся определение понятия предпринимательский и финансовый риск

Features of entrepreneurial and financial risks are characterized in the article. Existing theories of risk are analyzed in the article. The results of the study are the definition of the concept of entrepreneurial and financial risk

Ключевые слова: ТЕОРИИ РИСКА, СТРАХОВАНИЕ; РИСКИ; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИЙ РИСК; ФИНАНСОВЫЕ РИСКИ; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Keywords: THEORY OF RISK, INSURANCE; RISKS; ENTREPRENEURIAL RISK; FINANCIAL RISKS; ENTREPRENEURIAL ACTIVITY

Современные отечественные и зарубежные ученые все чаще исследуют проблему рисков. Они опубликовали исследование рыночных рисков. В нем риски определяются как возможные нежелательные потери и подразделяются на внешние и внутриорганизационные. Предложено выделять около 20 разновидностей рисков в различных общественных сферах: экономические, правовые и прочие.

В экономической литературе понимание риска основано на возможном изменении состояния объекта. Экономические риски связаны не только с потерями, но и с потенциальной вероятностью получения определенных имущественных выгод в связи со случайным изменением условий экономической деятельности, либо неблагоприятными обстоятельствами.

Понятие «риск» в гражданском и предпринимательском праве отражает наиболее существенные черты экономического и социального риска как сложного многогранного феномена. Его суть – противоречивость, сочетание субъективных и объективных элементов, связь с неопределенностью, вероятностью, опасностью, возможностью причинения вреда, выбором альтернатив.

В правовой науке существует несколько точек зрения относительно понимания риска. Их неоднозначность, а порой их крайняя противоположность обусловлены несколькими причинами.

- 1) неоднозначное толкование термина «вина» в гражданском праве;
- 2) расширение сферы договорной ответственности субъектов предпринимательской деятельности;
- 3) двойственностью самой категории риска, отражающей частные и публичные (социально-значимые) интересы.

По этим причинам разработка единого подхода при формировании теории риска в гражданском праве весьма затруднительно. Эти и другие факторы влияют на формирование противоречивой судебной практики.

Субъективная, объективная и субъективно-объективная теория риска.

**Объективная концепция** (А.Ю. Бушев, Н.С. Малеин, А.А. Собчак, О.А. Кабышев, Д.Ф. Кастрюлин и др.)[1] – восприятие его как явления объективной реальности.

**Субъективная концепция** (С.Н. Братусь, Ф.Г. Нинидзе, О.А. Красавчиков, В.А. Ойгензихт, В.А. Копылов)[2] – риск понимается как психическое отношение субъекта к случайным последствиям своих действий и поступков. Когда субъект допускает возможность наступления этих последствий. Волевое регулирование поведения субъекта в определенных ситуациях.

**Дуалистическая концепция** (А.П. Альгин, М.Ф. Озрих, Е.О. Харитонов)[3] – объединяет субъективное и объективное понимание риска в гражданском праве. Риск – это вероятностный вред, а сам процесс ожидания наступления риска это категория субъективная, в то время как сам риск представляется в виде объективной реальности.

Таким образом, сущность категории «риск» можно выявить посредством анализа таких понятий как «опасность», «угроза»,

«вероятность». Риск всегда обозначает вероятностный характер исхода того или иного события. Одновременно в основном под термином «риск» чаще всего понимают вероятность получения неблагоприятного результата (убытков), хотя его можно описать и как вероятность получить результат, в целом отличный от ожидаемого.

Достаточно часто при исследовании проблематики риска предметом исследования выступают часто используемые понятия, связанные с риском: «риск убытков», «последствия несения риска», «правовые основания возложения и перенесения риска». В основе теоретического анализа данных понятий лежат нормы гражданского законодательства, в частности: риск убытков (п. 1 ст. 82, п. 1 ст. 87, п. 1 ст. 96), риск случайной гибели или повреждения имущества (ст.ст. 211, 344, 459, 595, 600, 669, 696, 705, 741, 742, п. 2 ст. 929), риск изменения обстоятельств (подп. 4 п. 2 ст. 451), риск случайной невозможности исполнения договоров (п. 3 ст. 769), риск гражданско-правовой ответственности (п. 2 ст. 929), страховой риск (ст. 945), риск выплаты страхового возмещения или страховой суммы (ст. 967) и др. В конечном счете, основа предпринимательского риска – это экономическая ответственность за конечный предпринимательский результат – получение прибыли.

Риск – это опасность возникновения неблагоприятных последствий (имущественного или личного характера), относительно которых неизвестно, наступят они или нет, его наступление чревато материальными потерями. В этом ключе высказывался А.А. Собчак, по мнению которого «риск – это всегда опасность возникновения неблагоприятных последствий, относительно которых неизвестно, наступят они или нет»[4]. Н.С. Малеин понимает риск как возможную опасность, как правомерное создание опасности[5].

В целом большинство современных цивилистов категорию «риск» определяют риск как неотделимое свойство отношений, входящих в предмет гражданского права.

Объективная концепция риска наиболее полное воплощение нашла в понятии предпринимательский риск. Например, О.А. Кабышев предпринимательский риск понимает как деятельность субъекта коммерческого оборота в ситуации неопределенности относительно вероятного получения прибыли или убытков. Когда, принимая решение, предприниматель не может однозначно предвидеть, добьется ли он прибыли или понесет убытки[6]. В такой ситуации субъект гражданского права обнаруживает выбор какого-либо из альтернативных вариантов решения той или иной ситуации.

В судебной практике также имеются примеры понимания риска как объективной категории. Вступая в коммерческие отношения субъекты предпринимательской деятельности, как профессиональные участники таких отношений, должны действовать с достаточной степенью разумности и осмотрительности. Например суд, исходя из того что истец являлся коммерческой организацией и осуществлял предпринимательскую деятельность на свой риск (ст. 2 ГК РФ), сделал вывод, что должен нести последствия своих явных экономических просчетов[7].

В другом деле, по мнению суда, исходя из толкования п. 1 ст. 2 ГК РФ, осуществляя предпринимательскую деятельность, соответствующий субъект принимает и несет риск всех возможных неблагоприятных последствий своей деятельности[8]. Поэтому, все неблагоприятные последствия организации своей коммерческой и организационной деятельности должен нести сам индивидуальный предприниматель[9]. В частности, предприниматель должен был предвидеть, что экономический кризис неблагоприятно отразится на взаимоотношениях с его кредиторами[10].

Таким образом, исходя из анализа судебной и арбитражной практики, можно сделать вывод, что понятие риска предпринимательской деятельности следует понимать как сам процесс реализации или неосуществления коммерческой деятельности, а также сам положительный или отрицательный результат, полученный в процессе такой деятельности.

Исследуя понятие «предпринимательский риск» и соотнося его с понятием «финансовый риск», можно прийти к выводу, что они не являются абсолютно тождественными правовыми категориями. Представляется, что понятие «финансовый риск» выступает родовым понятием к таким рискам как: инвестиционные, кредитные, залоговые и иные существующие коммерческие риски. Предпринимательский риск выступает разновидностью финансового риска.

Финансовый риск – это риск, связанный с возможной потерей или вызванных утратой затраченных денежных средств или их неполучением. Однако в предпринимательской деятельности финансовые риски также присутствуют. Однако в предпринимательской деятельности такие финансовые риски в основном включаются в понятие предпринимательского риска.

Во многом уравнивание данных понятий является следствием терминологической коллизии, сложившейся в действующем законодательстве, а также отсутствием исследуемых легальных определений и доктринальных дефиниций. Сложность определения исследуемых понятий объясняется тем, что их следует относить к оценочным понятиям. Содержание таких понятий может различаться в зависимости от конкретной ситуации, правосознания субъекта, применяющего данную категорию. Возможным было бы закрепление данного понятия непосредственно в законодательном акте или акте официального правотолкования. В последнее время, высшие судебные инстанции России в своих постановлениях осуществляют разъяснения в

отношении уже существующих нормативных дефиниций либо формулируют определения понятий, которые не были изложены в правовом акте. Это приводит к положительным результатам в формировании понятийного аппарата различных отраслей права, в том числе и гражданского.

Гражданское законодательство не предусматривает страхование финансовых рисков, не связанных с предпринимательской деятельностью. Поскольку по договорам страхования финансовых рисков предпринимательские риски могут страховаться в исключительных случаях. Финансовые риски входят в предмет по договорам страхования предпринимательских рисков. Поэтому можно заключить, что под финансовыми рисками понимаются риски любого имущественного характера, для которых не предусмотрен специальный правовой режим деятельности по их страхованию.

Например, финансовым риском будет риск, связанный с неким объективным событием, которое не может быть отнесено ни к нарушению договора контрагентом, ни к изменению условий предпринимательской деятельности. Так, финансовым риском является убыток залогодержателя, возникший вследствие реализации предмета залога ниже той стоимости, которая была определена при заключении договора залога. К числу финансовых рисков относится и утрата личного дохода в связи с потерей работы, так как он присущ только наемным работникам, поэтому не может быть предпринимательским риском по определению. Но, если риск утраты дохода на случай банкротства страхует предприниматель, то это, несомненно, предпринимательский риск.

Например, арбитражный суд по сору о нарушении своих обязательств контрагентом истца по договору на выполнение проектных работ, в том числе риска неполучения ожидаемых доходов. Суд установил, что акт сдачи-приемки работ по договору подписан сторонами. При этом в

предусмотренный договором срок заказчик оплату стоимости работ не произвел, пришел к выводу о ненадлежащем исполнении заказчиком обязательств по оплате работ, выполненных по договору и наступлении страхового случая, предусмотренного договором страхования, взыскав в пользу истца страховое возмещение и проценты за пользование чужими денежными средствами, признав спорный договор страхования, заключенный между истцом и ответчиком, договором страхования риска убытков[11].

Гражданское законодательство также не позволяет определить состав предпринимательских рисков. В частности уравнивание таких понятий как «имущественный интерес» и «риск» не является правомерным с позиций действующего законодательства и теории гражданского права. Представляется, что данные понятия также нельзя признать синонимами. Риск понимается как вероятностное событие, на случай наступления, которого заключается договор страхования.

В то время как имущественный интерес субъекта гражданского права представляет собой совершенное иное понятие. В научной литературе проблема формирования имущественного интереса в настоящее время не получила однозначного разрешения. Имущественный интерес выступает первоосновой формирования правового института страхования в гражданском праве. Применительно к страхованию он может пониматься как материальный интерес субъекта гражданских отношений владельца того или иного имущества при возможном наступлении страхового случая и как дополнительный источник материальных ресурсов для возмещения ущерба.

Институт страхования предпринимательского риска охватывает широкий круг явлений в любой сфере предпринимательской деятельности. Благодаря ему происходит обеспечение страховой защиты по многим видам гражданско-правовых договоров. Преимущественно такими

рисками выступают риски неполучение ожидаемого дохода, риски, связанные с восстановлением нарушенных прав.

Субъекты предпринимательской деятельности успешно используют механизм страхования для минимизации вероятных отрицательных результатов, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Преимущественно это договоры страхования:

а) обеспечивающие страховое возмещение в случае возникновения обязанности возместить убытки, связанные с нарушением договорных обязательств;

б) различного рода имущества;

в) риска ответственности за нарушение обязательств.

В целом система страхования предпринимательских рисков является весьма действенным и привлекательным механизмом, обеспечивающим безопасность ведения коммерческой деятельности. В частности страховое возмещение подлежит выплате, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданско-правовых договорных обязательств случилось в следствии:

а) банкротства должника (ответственность страховщика наступает с момента признания факта несостоятельности должника арбитражным судом – о принудительной ликвидации и об открытии конкурсного производства либо официального объявления о ней при добровольной ликвидации).

б) невозможности в установленный срок выполнить гражданско-правовые обязательства, независимо от вины должника.

в) неисполнении или ненадлежащем исполнении договорных обязательств из-за стихийных бедствий или иных чрезвычайных ситуаций.

На различие предпринимательского и финансового риска указывает и действующее гражданское законодательство, устанавливающее основы страховой деятельности в РФ. В частности предусмотрено различное



лицензирование страховой деятельности, в результате которой будет осуществляться предоставление услуг по страхованию предпринимательского риска и страхованию финансовых рисков. Так п. 22 п. 1 ст. 32.9 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации»[12] страхование предпринимательского риска предусмотрено, а страхование финансовых рисков закреплено в пп. 23 п. 1 данной статьи этого закона.

Можно отметить и другие особенности этих двух видов страхования.

Во-первых, это особый субъектный состав. Страхователем при страховании финансовых рисков по общему правилу может быть гражданин или организация, не осуществляющие предпринимательскую деятельность. В некоторых случаях быть страхователем в договоре страхования финансовых рисков может и предприниматель, но лишь при условии, что он страхует риск, не отвечающий признакам, указанным в пп. 3 п. 2 ст. 929 ГК РФ.

Во-вторых, договор страхования предпринимательского риска имеет специальный режим правового регулирования.

Страхование предпринимательского риска предполагает, что страховая сумма не должна превышать его действительной стоимости. Такой стоимостью считаются убытки (в том числе упущенная выгода) от предпринимательской деятельности, которые страхователь, как можно ожидать, понес бы при наступлении страхового случая. Следует учесть, что договором страхования не покрываются убытки страхователя, вызванные разницей курсов валюты, а также штрафами, неустойками и процентами за пользование чужими денежными средствами.

Наиболее часто при наступлении страхового случая подлежит возмещению:

- а) расходы страхователя в связи с наступлением страхового случая;
- б) упущенная выгода;

в) необходимые расходы страхователя по выяснению обстоятельств страхового случая и осуществлению мероприятий по уменьшению убытков, причиненных страховым случаем;

г) судебные расходы страхователя по делам о возмещении убытка, причиненного в результате наступления страхового случая, если эти расходы включены в объем ответственности страховщика и вместе с суммой возмещения не превышают установленной в договоре страховой суммы.

Исходя из смысла ст. 933 ГК РФ по договору страхования предпринимательского риска может быть застрахован риск только самого страхователя и только в его пользу. Поэтому договор страхования предпринимательских рисков, заключенный страхователем в пользу третьего лица – выгодоприобретателя, считается заключенным в пользу страхователя. В сложившейся ситуации условие о выгодоприобретателе будет признано ничтожным, в тоже время остальные условия сохраняют силу в отношении самого страхователя.

Следует иметь в виду, что договор страхования предпринимательского риска будет признан ничтожным в случае его заключения лицом, не являющимся субъектом предпринимательской деятельности. Однако если страхователь в момент заключения такого договора обладал особым правовым статусом предпринимателя, но впоследствии до наступления страхового случая лишился этого статуса, договор будет прекращен на основании ст. 958 ГК РФ. Также невозможно застраховать чужой предпринимательский риск, а равно передать другому лицу право на получение страхового возмещения по договору страхования предпринимательского риска.

Одновременно когда тот или иной риск может быть квалифицирован и как предпринимательский, и как финансовый, существуют определенные риски, связанные с выбором конкретного вида договора страхования.

Некоторые специалисты считают, что неверная квалификация вида страхования влечет ничтожность договора страхования. Это не так. В данном случае нет нарушения предусмотренных императивными нормами закона условий, а имеет место просто неверное определение правовой природы договора. Сама по себе такая ошибка не влияет на правомерность договорных отношений. Иное дело, если страховщик исходил из того, что имеет место страхование финансовых рисков, а суд пришел к выводу, что это все-таки страхование предпринимательского риска, то важно, чтобы не были нарушены требования, предусмотренные ст. 933 ГК РФ. Договор станет ничтожным, если страхователь застраховал не свой, а чужой финансовый риск, либо он будет ничтожным в части превышения страховой суммы над страховой стоимостью. Участники такой страховой сделки могут столкнуться и с последствиями двойного страхования. Наконец, если договор страхования финансового риска был заключен в пользу иного лица, нежели страхователь, то при переквалификации его в договор страхования финансовых рисков он будет считаться заключенным в пользу страхователя.

Таким образом, можно сделать общий вывод, что при страховании риска, природа которого не носит однозначный характер, безопаснее сразу выбирать страхование предпринимательского риска и строить договор в строгом соответствии с жесткими положениями закона об этом виде страхового договора. В крайнем случае, даже совершая договор страхования финансовых рисков, имеет смысл изначально строить его в соответствии с правилами, регулирующими страхование предпринимательского риска.

Переквалификация договора страхования предпринимательского риска в договор страхования финансовых рисков вообще не может влечь никаких негативных последствий.

Для страховщика основная проблема заключается в том, чтобы иметь лицензию на тот вид страхования, который будет определен судом в случае спора. Поэтому целесообразно, чтобы страховщик имел на всякий случай лицензию на страхование и предпринимательского, и финансовых рисков.

В заключение следует подчеркнуть, что разработка четких, научно обоснованных критериев разграничения с точки зрения страхового права предпринимательского и финансовых рисков будет сужать зону правовой неопределенности в этой сфере страхования и способствовать дальнейшему развитию указанных видов страхования.

### Литература

1. Малеин Н.С. Гражданско-правовое положение личности в СССР. - М.: Наука, 1975. - С. 184; Кабышев О.А. Правомерность предпринимательского риска // Хозяйство и право. - 1994. - № 3. - С. 50; Собчак А.А. О некоторых спорных вопросах юридической ответственности // Правоведение. - 1968. - № 1. - С. 55.
2. Ойгензихт В.А. Категория риска в советском гражданском праве / В.А. Ойгензихт // Правоведение. - 1971. - № 5. - С. 68.; Копылов В.А. О категории риска в гражданском праве // Защита субъективных прав: История и современные проблемы. – Волгоград: ВолГУ, 2000. - С. 53.
3. Мезрин Б.Н. О юридической природе риска в советском гражданском праве // Гражданское право и способы его защиты: Сб. науч. тр. – Свердловск: СГУ, 1974. - С. 48.
4. Собчак А.А. О некоторых спорных вопросах юридической ответственности // Правоведение. - 1968. - № 1. - С. 55.
5. Малеин Н.С. Гражданско-правовое положение личности в СССР/ Под ред. Н.С. Малеина. - М.: Наука, 1975. - С. 184.
6. Кабышев О.А. Правомерность предпринимательского риска // Хозяйство и право. - 1994. - № 3. - С. 50
7. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.09.2013 № 15АП-11439/2013 по делу № А32-39780/2012 // СПС Консультант плюс.
8. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 06.12.2010 по делу № А32-9895/2009 // СПС Консультант плюс.
9. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 02.12.2010 по делу № А32-55120/2009 // СПС Консультант плюс.
10. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 06.10.2010 по делу № А60-24699/2010-С1 // СПС Консультант плюс.
11. Постановление ФАС Поволжского округа от 18.03.2011 по делу № А55-11379/2008 // СПС Консультант плюс.

12. Об организации страхового дела в Российской Федерации: Закон РФ от 27.11.1992 N 4015-1 в ред. от 23.07.2013// Ведомости СНД и ВС. – 1993. – № 2. – Ст. 56.; СЗ РФ. – 2013. – № 30 (Часть I). – Ст. 4067.

## References

1. Malein N.S. Grazhdansko-pravovoe polozhenie lichnosti v SSSR. - M.: Nauka, 1975. - S. 184; Kabyshev O.A. Pravomernost' predprinimatel'skogo riska // Hozjajstvo i pravo. - 1994. - № 3. - S. 50; Sobchak A.A. O nekotoryh spornyh voprosah juridicheskoy otvetstvennosti // Pravovedenie. - 1968. - № 1. - S. 55.
2. Ojgenziht V.A. Kategorija riska v sovetskom grazhdanskom prave / V.A. Ojgenziht // Pravovedenie. - 1971. - № 5. - S. 68.; Kopylov V.A. O kategori iriska v grazhdanskom prave // Zashhita sub#ektivnyh prav: Istorija i sovremennye problemy. – Volgograd: VolGU, 2000. - S. 53.
3. Mezrin B.N. O juridicheskoy prirode riska v sovetskom grazhdanskom prave // Grazhdanskoe pravo i sposoby ego zashhity: Sb. nauch. tr. – Sverdlovsk: SGU, 1974. - S. 48.
4. Sobchak A.A. O nekotoryh spornyh voprosah juridicheskoy otvetstvennosti // Pravovedenie. - 1968. - № 1. - S. 55.
5. Malein N.S. Grazhdansko-pravovoe polozhenie lichnosti v SSSR/ Pod red. N.S. Maleina. - M.: Nauka, 1975. - S. 184.
6. Kabyshev O.A. Pravomernost' predprinimatel'sko goriska // Hozjajstvo I pravo. - 1994. - № 3. - S. 50
7. Postanovlenie Pjtnadcatogo arbitrazhnogo apelljacionnogo suda ot 02.09.2013 № 15AP-11439/2013 po delu № A32-39780/2012 // SPS Konsul'tant pljus.
8. Postanovlenie FAS Severo-Kavkazskogo okruga ot 06.12.2010 po delu № A32-9895/2009 // SPS Konsul'tant pljus.
9. Postanovlenie FAS Severo-Kavkazskogo okruga ot 02.12.2010 po delu № A32-55120/2009 // SPS Konsul'tant pljus.
10. Reshenie Arbitrazhnogo suda Sverdlovskoj oblasti ot 06.10.2010 po delu № A60-24699/2010-S1 // SPS Konsul'tant pljus.
11. Postanovlenie FAS Povolzhskogo okruga ot 18.03.2011 po delu № A55-11379/2008 // SPS Konsul'tant pljus.
12. Об организации страхового дела в Россиjskoj Federacii: Zakon RF ot 27.11.1992 N 4015-1 v red. ot 23.07.2013// Vedomosti SND i VS. – 1993. – № 2.– St. 56.; SZ RF. – 2013.– № 30 (Chast' I). – St. 4067.