

Отзыв на научные тезисы Н.Б. Щербакова об алеаторных сделках

В своем отзыве я сосредоточусь только на позиции Н.Б. Щербакова о соотношении алеаторных и условных сделок. На мой взгляд, вывод, сделанный автором, и аргументы, положенные в его основу, весьма спорны.

Н.Б. Щербаков доказывает невозможность квалификации алеаторных сделок, в частности договора страхования, как условных с помощью нескольких тезисов.

1. Условие традиционно понимается как случайный, побочный элемент сделки, тогда как страховой случай – обязательный, конституирующий элемент договора страхования. Кроме того, принято считать, что под условие ставятся все обязательства, порождаемые сделкой, а в договоре страхования от неизвестного будущего обстоятельства зависит только обязанность страховщика произвести страховую выплату.

Такое узкое понимание условных сделок действительно традиционно, но лишь для российской цивилистики. В то же время в подавляющем большинстве правовых порядков принято говорить об условных обязательствах, а не условных сделках (исключение составляют Германия и еще несколько государств). При таком подходе не возникает сомнений в возможности поставить под условие часть обязательств из сделки. Именно он воспринят современными международными академическими кодификациями – Принципами УНИДРУА, Принципами европейского контрактного права и *DCFR*.

Что касается характеристики условия как случайного элемента сделки, то она дается для того, чтобы отличить условия от *condition juris* (условия права) – будущего неизвестного обстоятельства, от наступления которого зависят последствия сделки в силу самой ее природы, предмета или специальной нормы закона. Спор о соотношении условия и условия права – чисто терминологический. С точки зрения конструкции сделки и динамики порождаемых ею обязательств это различие не имеет никакого значения, а

потому полагаться на него, сравнивая алеаторные сделки с условными, некорректно.

2. Признание страхования условной сделкой в части условно-отлагательной обязанности страховщика распространяет на нее общий режим условных сделок, а именно правило п. 3 ст. 157 ГК РФ о последствиях недобросовестного содействия и воспрепятствования наступлению или ненаступлению условия. По мнению Н.Б. Щербакова, такое регулирование абсурдно.

Не вдаваясь в вопрос о том, возможно ли применение п. 3 ст. 157 ГК к договору страхования, обратим внимание на внутреннюю ошибку, заложенную в самом тезисе. Из посылки «договор страхования – условная сделка» вовсе не следует вывод, что к нему применимо правило п. 3 ст. 157 ГК. Это общее правило, которое может блокироваться специальным регулированием страховых отношений (например, ст. 963 ГК) или не применяться в силу самого существа страховых отношений.

Нельзя в догматическом споре о соотношении понятий в качестве аргументов приводить положения действующего законодательства. Это подмена причины следствием. Мы же не ставим под сомнение обязательственную природу, к примеру, деликтных отношений только потому, что к ним неприменимы некоторые общие правила об обязательствах!

3. Описание структуры алеаторной сделки через сделку условную приводит к выводу об условной безвозмездности таких традиционно относимых к числу алеаторных сделок, как игры и пари и договоры страхования (при ненаступлении страхового случая), что неверно.

На мой взгляд, этот тезис, который автор, кажется, считает наиболее весомым, сомнителен и даже схоластичен. Н.Б. Щербаков полагает, что признание договора страхования условной сделкой приводит к тому, что при ненаступлении условия (страхового случая) такая сделка становится безвозмездной, поскольку страховщик не получает встречного предоставления.

Но на предмет возмездности должна оцениваться сама сделка, а не ее последствия. Ведь договор купли-продажи не становится безвозмездной сделкой в случае, если продавец, исполнивший свою обязанность, простил долг покупателю!

Договор страхования возмезден, поскольку предусматривает встречные предоставления: страховая премия (или обязанность по уплате страховой премии) против обязанности нести риск наступления страхового случая. Обязанность нести риск есть ни что иное как обязанность уплатить страховую сумму при наступлении страхового случая, то есть условная обязанность. Почему Н.Б. Щербаков считает, что, рассуждая таким образом, мы «срываемся в пропасть», непонятно.

На мой взгляд, все алеаторные сделки являются условными (но не наоборот). Условность – это формальная сторона алеаторности, с помощью условия в сделку привносится рисковый элемент.

Вывод о природе алеаторных сделок, который Н.Б. Щербаков делает в конце текста, вовсе не исключает признание алеаторных сделок условными. В связи с этим тем более неясно, зачем автор потратил так много усилий, обосновывая различия между этими понятиями. Ни догматическая, ни практическая ценность этого вывода непонятна.

Владимир Васнёв
2 февраля 2013 г.