

*Антоненко Л. В.,  
юрист Юридичної фірми «Шевченко Дідковський і Партнери»  
Смітюх А. В.,  
к.ю.н., юрист Юридичної фірми «АНК»*

### **ВІЙСЬКОВІ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ У ДОГОВОРАХ АВІАЦІЙНОГО І МОРСЬКОГО СТРАХУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ**

Складаючи військові застереження страхових контрактів, сторони вживають різноманітні терміни. Найбільш типовими з них є: війна, громадянська війна, революція, бунти, повстання або цивільне безладдя, що є їхнім наслідком будь-які ворожі або військові дії, вчинені збройними силами.

Такі ризики не входять до стандартних полісів клубів взаємного страхування: підвищена небезпека рейсів повітряних або морсь-

ких суден у регіонах, де відбуваються такі події істотно збільшує імовірність настання страхового випадку. Введення таких регіонів у страхове покриття значно підвищує страхові тарифи і премії.

У справах, про які йдеться далі, застрахований літак, під час перемир'я, спеціально оголошеного сторонами локального конфлікту, у межах Програми ООН доставляв продовольство населенню провінції Судану

<sup>18</sup> *Родионов А. А.* Вказана праця. - С. 36.

<sup>19</sup> *Ромовская З. В.* Защита в советском семейном праве. - Львов, 1985. - С. 20.

Південний Кардофан, яке потерпало від го-  
лоду. Авіаційна подія відбулася через те, що  
назустріч літаку, випереджаючи один  
одного, кинулися люди, що очікували  
продовольства. Щоб уникнути зіткнення з  
людьми, пілоти були змушені з'їхати зі  
смуги, внаслідок чого літак урізався в  
стовбури дерев, що росли поруч.

Страховик і перестраховальник літаку у  
договорі між собою поширили страхове  
покриття на територію всієї земної кулі,  
«крім зон існуючих військових конфліктів і  
зон, що будуть визнаватися такими». Хоча  
це застереження, здається, адекватно  
втілило намір сторін виключити зони  
нестабільності зі сфери дії страхового по-  
ліса, Вищий господарський суд України  
(далі — ВГСУ), приймаючи постанову від  
24 червня 2003 р. у справі № 17/386 (14/237)  
ухвалив інакше: «доводи скаржника про те,  
що Судан на момент укладання договорів  
та пошкодження літака був зоною  
військового конфлікту, а тому у відповідача  
не виник обов'язок сплати страхового  
відшкодування, є необґрунтованими,  
оскільки листи МЗС України... містять дані,  
що Судан у 2000 р. був зоною збройного  
конфлікту. Водночас, договір страхування  
та перестраховання виключає з гео-  
графічних меж своєї дії зони військових, а не  
збройних конфліктів».

Суд погодився з тим, що територія, на  
якій стався страховий випадок, є зоною  
збройного конфлікту. Якщо виходити з того,  
що слова договору втілюють наміри сторін,  
Судан як зону політичної нестабільності і  
ведення воєнних дій треба виключити із  
страхового захисту. Однак суд обмежився

*Узгодження мови страхового полісу та  
мови МПП є однією з найбільш важливих  
проблем у цій сфері.* —

За з'ясуванням змісту термінології, яка  
використовується у МПП, звернемося до  
Женевських конвенцій 1949 р.<sup>1</sup> Конвенції  
використовують поняття «міжнародний  
збройний конфлікт» і «збройний конфлікт  
неміжнародного характеру». Терміни «рево-  
люція», «бунти» МПП не використовує; тер-  
мін «війна», фактично, не вживається, ос-  
кільки війни у розумінні Гаазьких конвенцій  
1907 р. (тобто — оголошені війни) не ве-  
дуться. Однак ключові поняття «міжнародний  
збройний конфлікт» і «збройний конфлікт  
неміжнародного характеру» також не  
визначаються позитивним МПП. Авто-  
ритетний коментар до I Женевської Конвенції  
1949 р. зазначає, що словосполучення  
«збройний конфлікт» було «настільки за-  
гальним, невизначеним, що багато делегацій  
(на Женевській конференції — *авт.*) висло-  
влювали побоювання, що ним може бути  
охарактеризована будь-яка дія, зроблена си-  
лою зброї — будь-яка форма анархії, бунту і  
навіть звичайного бандитизму...»<sup>2</sup>. Тому Кон-  
венції і Протоколи до них містять лише  
вказівки на ознаки протистояння, до якого  
застосовуються положення Конвенцій і Про-  
токолів.

Так, відповідно до ст. 1 додаткового Про-  
токолу II 1977 р.<sup>3</sup> до Женевських Конвенцій  
1949 р., Протокол II застосовується до зіт-  
кнень, що відбуваються на території однієї  
держави між її збройними силами й анти-  
урядовими збройними силами, або іншими  
організованими збройними групами, які  
знаходяться під відповідальним командуван-  
ням: здійснюють контроль над частиною

<sup>1</sup> Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 г. // Действующее международное право. В 3-х т. / Сост. Ю. М. Колосов и Э. С. Кривчикова. - М.: Изд-во Московского независимого института международного права, 1999. - Т. 2. - С. 603-625; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море от 12 августа 1949 г. // Там само. - С. 625-634; Женевская конвенция об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. // Там само. - С. 634-681; Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. // Там само. - С. 681-731.

<sup>2</sup> ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. - Dordrecht.: 1987, Martinus Nijhoff Publishers.

<sup>3</sup> Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся жертв конфликтов немеждународного характера, 8 июня 1977 г. // Действующее международное право. В 3-х томах / Сост. Ю. М. Колосов и Э. С. Кривчикова. - М.: Изд-во Московского независимого института международного права, 1999. - Т. 2. - С. 793-803.

Можна зробити висновок про те, що просторові межі збройного конфлікту неміжнародного характеру обмежуються театром воєнних дій, що ведуться між урядовими й антиурядовими збройними силами; територією, контрольованою антиурядовими збройними силами.

Не всі акти насильства з використанням зброї є збройними конфліктами: ч. 2 ст. 1 Протоколу II зазначає, що збройними конфліктами не є випадки порушення внутрішнього порядку і виникнення обстановки внутрішньої напруженості (безладдя, окремі і спорадичні акти насильства, інші аналогічні акти). Крім того, не є збройними конфліктами зіткнення, у яких не беруть участі збройні сили жодної держави (міжплеменні, міжкланові, міжнаціональні зіткнення), незалежно від тривалості й інтенсивності.

Отже, далеко не будь-яка зона нестабільності визнається МПП збройним конфліктом, а поширені англомовні військові застереження страхових полісів не використовують базового поняття сучасного МПП — «збройний конфлікт». Термінологія традиційних страхових застережень, зміст якої, як зазначив К. Шмітгофф, «варто шукати в численних судових рішеннях, прийнятих протягом двохсот років»<sup>4</sup> була вироблена практикою міжнародної торгівлі задовго до виникнення термінології МПП і тому є іншою. Застраховані в Україні морські і повітряні судна, як правило, перестраховуються в англійських клубах взаємного страхування, тому страхові поліси українських страховиків часто відтворюють поліси англійських перестраховальників. *Втім, ВГСУ орієнтується на понятійний апарат МПП, що створює небезпеку для традиційних військових застережень.*

Англійські судді, навпаки, відмовляються тлумачити військові застереження з використанням термінологічного апарата МПП. В основному прецеденті з цього питання — справі *Kawasaki Kisen Kabushiki of Kobe v. Bantam SS.*, контракт передбачав можливість його розірвання у разі, «якщо почнеться війна за участю Японії». Однак воєнні дії між Китаєм і Японією почалися не тільки без оголошення війни але і без розриву ди-

пломатичних відносин. Суд прямо відмовився розуміти війну тільки як оголошену війну: «говорити про те, що в розумінні договору війна за участю Японії не почалася, означає приписувати сторонам договору бажання привнести в нього замість здорового глузду ділових людей малозрозумілу і невизначену термінологію міжнародного права»<sup>5</sup>.

Нове законодавство України уможливило подібну аргументацію для українського судді: норми про тлумачення угод Цивільного кодексу України 2003 р. (далі в тексті — ЦК) дозволяють встановити зв'язок між поняттями МПП і загальноприйнятими військовими застереженнями.

Стаття 213 ЦК установлює пріоритет буквального тлумачення угод, однак дозволяє враховувати загальноприйняте у відповідній сфері значення термінів. Таким чином, терміни «війна», «ворожі», «воєнні дії» (*war, hostile acts, hostilities, acts of war, warlike acts, acts of Queen's enemies*) можна розуміти як «міжнародні збройні конфлікти»; терміни «громадянська війна», «революція» — як «збройний конфлікт неміжнародного характеру»; «захоплення, вилучення, арешти, обмеження або затримання», «дії воюючих» (*acts of belligerent power*), «залишені міни, бомби і торпеди» — як конкретні прояви збройних конфліктів обох видів.

Втім, термін «військовий конфлікт» не є загальноживаним, отже, суд може заявити, що буквально тлумачення і врахування загальновизнаних термінів не дозволяє встановити зміст застереження. Відповідно до ст. 213 ЦК, у такому разі суд може встановити справжню волю сторін, звернувшись, *inter alia*, до звичаїв ділового обороту. Звичаї ділового обороту, що стосуються тлумачення умов договорів, кодифіковані Принципами міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 1994 та 2004 рр.

Стаття 4.5 Принципів УНІДРУА встановлює, що тлумачення одних умов договору не повинне позбавляти змісту інші умови. У справі № 17/386 (14/237) ВГСУ дійшов висновку, що зміст поняття «військовий конфлікт» відрізняється від змісту поняття «збройний конфлікт», однак не вказав, за яких умов застереження, що містить поняття

<sup>4</sup> Шмітгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли: Пер. с англ. - М.: Юрид. лит., 1993. -266 с.

<sup>5</sup> Цит. за: *Howard N. Bennett. Marine Insurance and War Risks* // <http://www.fsa.ulaval.ca/personel/vema@EH/cons/lectures/war.risks.html>.

«військовий конфлікт» узагалі буде діяти. Таким чином, суд, фактично, позбавив військове застереження сили. Відповідно до ч. 2 ст. 4.1 Принципів УНІДРУА, якщо намір сторін не може бути виявлено, договір має тлумачитись відповідно до значення, яке аналогічні сторонам розумні особи надавали б умовам за таких обставин, а п. 2 коментарю до ст. 4.1 зазначає, що йдеться не про застосування «загального й абстрактного критерію розумності, швидше про розуміння, яке можна розумно очікувати від осіб, що володіють, наприклад, як і сторони, аналогічними лінгвістичними знаннями, технічними навичками або підприємницьким досвідом»<sup>6</sup>.

Таким чином, на нашу думку, суд, виходячи з множинності і подібності термінів, що використовуються у військових застереженнях страхових полісів, мав зазначити, що особи, які не є експертами у сфері МПП, повинні сприймати поняття «війна», «збройний конфлікт» і «військовий конфлікт», як синоніми, особливо, зважаючи на те, що поняття «військовий конфлікт» не позначає явищ, відмінних за своєю суттю від явищ, що позначаються поняттям «збройний конфлікт».

*Однак, відкритою залишається проблема доказування існування збройного конфлікту.*

Приймаючи 7 лютого 2002 р. постанову в іншій справі (№ 17-5-20/01-6396) з тими самими обставинами, пов'язаними з катастрофою літака у Судані, ВГСУ визнав поняття військового і збройного конфлікту ідентичними. Втім, скасовуючи рішення судів нижчих інстанцій та повертаючи справу на новий розгляд, ВГСУ порушив питання про порядок і умови зарахування територій до зон збройних конфліктів, оскільки «суду належало вжити заходів для встановлення органу (установи, організації), уповноваженого відповідно до конкретного законодавства, нормативних актів, в тому числі міжнародних договорів (міжнародного права), встановлювати або визначати факти, які є предметом спору у даній справі. Це стосується порядку та умов визначення аеродрому і зарахування території держав до зон воєнних (збройних) конфліктів. Після встановлення таких органів суд повинен був у відповідному порядку

отримати від них обґрунтовані та вичерпні відповіді (висновки) з наведених обставин».

У цій справі Міністерство закордонних справ України (далі — МЗС) відповідаючи на численні запити судів і представників сторін не зайняло чіткої, незмінної позиції: листи одних посадовців МЗС підтверджували, інших — заперечували існування збройного конфлікту у Судані з посиланням на позицію уряду Судану. Втім, уряд держави, де відбувається збройний конфлікт неміжнародного характеру, як правило, заперечує його існування: будь-яка громадянська війна для нього лише «порушення конституційного порядку бандугрупованнями».

Посилання відповідачів на резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 54/182 від 29 лютого 2000 р. і № 55/116 від 4 грудня 2000 р., отримані в Постійному представництві ООН в Україні, у яких йдеться про «стурбованість у зв'язку з впливом триваючого збройного конфлікту на ситуацію в сфері прав людини в Судану», не були прийняті судом до уваги, бо їхні тексти було надано «в копіях, не завірених належним чином». Оскільки повідомлення Постійного представництва ООН визнано недостатніми, за логікою ВГСУ, саме ООН має дати на запит українського суду «обґрунтований і вичерпний висновок».

Суд першої інстанції, розглядаючи справу повторно, намагався виконати вказівки ВГСУ: відповідно до ст. 3 Конвенції 1965 р. про вручення за кордоном судових і позасудових документів із цивільних або комерційних справ (далі — Конвенція 1965 р.) до Секретаріату ООН було надіслано відповідний запит.

Оскільки суд не мав інформації про адресу і найменування вповноваженого, відповідно до Конвенції 1965 р. органу СІЛА, на території яких знаходиться ООН, запит і формуляр були надіслані до територіального органу Міністерства юстиції України (далі — Мін'юст) з проханням переправити запит до Центрального органу США.

Тривале листування між судом, Мін'юстом та МЗС завершилось нічим: судові документи не потрапили до ООН та не полишили меж України. Надаючи остаточ-

<sup>6</sup> Принципы международных коммерческих договоров: Пер. с англ. А. С. Комарова. - М.: Международный центр финансово-экономического развития. - 1996. - С. 103; UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004 // <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles/2004/blackletter2004.pdf>.

ну відповідь суду у листі від 17.02.2003 р. № 712/АТР/14-627-9041, МЗС зазначив, що «як правило, Секретаріат ООН не надає роз'яснень з таких питань (Конвенція про привілеї та імунітети ООН 1946 р.)», а також, що надіслані МЗС документи не можуть бути передані до Секретаріату ООН, оскільки Україна не є членом Конвенції 1965 р.

Втім, Конвенція про імунітети не містить жодного слова про те, що до Секретаріату ООН не можна звертатися із питанням про випадки порушення миру на планеті або з іншими подібними питаннями, які належать до компетенції ООН. Що стосується Конвенції 1965 р., Україна стала її учасником після прийняття 19 жовтня 2000 р. Закону України № 2051-ІН про приєднання України до неї.

Отже, спроби отримати докази у справі через державні органи виконавчої влади України, завели розгляд справи у глухий кут.

Таким чином, ані формулювання військового застереження мовою МПП, ані тлумачення застереження шляхом узгодження його термінів з термінами МПП не гарантує ефективного судового захисту у разі, якщо договір страхування не визначає засобів доказування самого факту «нестабільності» у відповідному регіоні світу.

Пропонуємо два засоби підвищення ефективності військового застереження у світлі перспектив його застосування українськими судами.

1. Використання авторитету міжнародних організацій. Якщо сторони готові покладатися на оцінку політично нестабільних регіонів світу міжнародними організаціями, їм варто включати до договорів страхування таке застереження:

«Для цілей тлумачення і застосування даного договору, збройним конфліктом буде визнане будь-яке зіткнення, визначене як «міжнародний збройний конфлікт» або «збройний конфлікт неміжнародного характеру» (далі — Конфлікт) такими органами ООН: Генеральною Асамблеєю, Радою Безпеки, Секретаріатом, Генеральним секретарем. Сторони визнають належними засобами доказування існування Конфлікту будь-які документи на офіційних мовах ООН, що виходять від вказаних вище органів, отримані стороною з офіційного сайту ООН у всесвітній мережі ІНТЕРНЕТ. Документ повинен містити посилання на сайт, на якому він був

розміщений і дату одержання. Документ, що надається будь-якою мовою, крім російської, повинний бути належним чином перекладений українською або російською мовами. Сторона може стверджувати невідповідність документа, на який інша сторона посилається як на документ, отриманий із сайту ООН, тільки якщо така сторона надасть докази невідповідності, отримані від Постійного представництва ООН в Україні».

Звичайно, не всі збройні зіткнення визнаються органами ООН збройними конфліктами, навіть за наявності всіх ознак (наприклад, події в Чечні, особливо у 1995—2000 рр.). Отже, якщо сторони не бажають стати заручниками геополітичної кон'юнктури, можна розширити перелік міжнародних організацій, чия думка буде вирішальною для розв'язання спору. Наприклад, крім ООН, можна враховувати думку органів Ради Європи (ПАРЄ і Ради Міністрів), викладену в офіційних рішеннях цих органів.

2. Використання авторитету комітетів оцінки військових страхових ризиків. Комітети оцінки військових страхових ризиків, створені при найбільших страхових клубах, щодня оцінюють ситуацію у світі і складають переліки нестабільних регіонів світу. Список Лондонського War Risks Rating Committee за станом на 7 травня 2003 р. містив: Абхазію, Афганістан, Анголу, Вірменію, Азербайджан, Бурунді, Чечню, Колумбію, Демократичну Республіку Конго (колишній Заїр), Еритрею, Гвінею-Біссау, Індонезію, Ірак, Ізраїль і Палестинську Автономію, Кот-д-Івуар, Кувейт, Нігерію, Пакистан, Руанду, С'єрра Леоне, Сомалі, Шрі-Ланку, Таджикистан, Ємен і Зімбабве.

До переліку Joint War Committee за станом на 11 серпня 2003 р. входили: Перська затока і прилеглі води, включаючи Оманську затоку до півночі від 24°, Ангола (включаючи Кабінду), Ізраїль, Ліван, Лівія, Еритрея, Сомалі, Демократична Республіка Конго (колишній Заїр), Ліберія, Шрі-Ланка, С'єрра Леоне, затока Акаба і Червоне море, Ємен, Пакистан, Оман, Сирію, Алжир, Єгипет, Індонезія, крім транзитних суден, Кот-д-Івуар, Нігерія і півострів Бакассі.

Перелік JWC відрізняється від переліку WRRC тим, що містить лише морські держави і водні простори (зокрема, відсутні Ірак і Кувейт, зате є Перська затока). Крім того, перелік JWC містить низку арабських мор

ських держав. В іншому списки JWC і WRRC збігаються.

При укладанні договору страхування сторони, орієнтуючись на переліки рейтингових комітетів, повинні визначити перелік країн і регіонів світу, які на дату укладення договору сторони визнають небезпечними регіонами, виключеними з-під страхового захисту (далі — Перелік). Зазвичай члени страхових клубів отримують повідомлення про доповнення або зміну переліків небезпечних регіонів, шойно у тому або іншому регіоні світу виникне збройний конфлікт. В стандартних страхових полісах зазначається, що новий регіон автоматично додається до переліку небезпечних регіонів на підставі електронного повідомлення Комітету оцінки військових ризиків. Українські страховики можуть укласти договір на інформаційне обслуговування із визнаним лондонським страховим клубом, відповідно до якого клуб зобов'язується інформувати українського контрагента про повідомлення Комітетів оцінки військових ризиків. Такий лист сторони українських договорів страхування і перестраховування можуть визнати як підставу для автоматичного внесення змін або доповнень до пого-

дженого між ними Переліку. Пропонуємо увазі читачів таке типово застереження, яке ґрунтується на даних рейтингових комітетів:

«Страхове покриття не поширюється на території, зазначені у переліку Лондонського комітету оцінки військових ризиків або іншого подібного авторитетного рейтингового комітету (далі — Перелік). Сторони погоджуються, що доказом внесення змін до Переліку є лист (далі — Лист), викладений на офіційному бланку клубу страховиків, з яким Страховик уклав договір на інформаційне обслуговування (далі — Клуб), підписаний уповноваженою особою та засвідчений печаткою Клубу. Перелік вважається зміненим або доповненим на сьомий календарний день після надіслання Страхувальнику поштою засвідченої Страховиком копії Листа. Страхувальник у будь-який час може ознайомитись з оригіналом Листа, який зберігається у Страховика. При виникненні спору, Страхувальник у суді має право посилатися на копію Листа, отриману ним від Страховика; Страховик у суді має право посилатися лише на оригінал Листа».