

ОБЫЧАИ ДЕЛОВОГО ОБОРОТА В СТРАХОВАНИИ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ИНТЕРЕСОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

Статья посвящена исследованию правовой природы и применимости обычаев делового оборота при страховании имущественных интересов предпринимателей. Автор анализирует типовые правила страхования, утверждаемые объединениями страховщиков, и высказывает свою точку зрения об их юридическом статусе, а также рассматривает возможность использования Международных правил толкования торговых терминов ИНКОТЕРМС в сфере страхования и определяет их место в системе норм, регулирующих страховые правоотношения.

Ключевые слова: страхование, обычаи делового оборота, предпринимательский риск, типовые правила страхования, ИНКОТЕРМС, объединения страховщиков, источник права.

I. Troitskaya

CUSTOMS OF TRADE IN THE INSURANCE OF PROPERTY INTERESTS OF ENTREPRENEURS

An analysis of legal nature and implication possibilities of customs of trade in the sphere of commercial insurance is given. Model regulations approved by associations of insurers and International Rules for the Interpretation of Trade Terms in relation to insurance are considered.

Keywords: insurance, customs of trade, risk of entrepreneurship, model regulations in insurance, Incoterms, association of insurers, source of law.

Гражданский кодекс признает обычаем делового оборота «сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-нибудь документе» (п. 1 ст. 5). Поскольку обычаи делового оборота применяются только в отношениях между предпринимателями, нет никаких ограничений на распространение этих правил на отношения по страхованию имущественных интересов предпринимателей, включающих в себя, например, страхование имущест-

ва, используемого в предпринимательской деятельности, ответственности за неисполнение договора контрагентом предпринимателя или страхование предпринимательского риска, так как сторонами таких правоотношений во всех случаях являются предприниматели — специализированная страховая организация и коммерческое предприятие либо физическое лицо, официально зарегистрированное в качестве предпринимателя.

Несмотря на то, что некоторые авторы вообще не упоминают обычай в качестве возможного источника страхового права [13, с. 186; 12, с. 63], называя таковыми

лишь акты, санкционированные государством, нам представляется правильным более подробно остановиться на рассмотрении природы и характера обычая делового оборота и его места в системе страхового права.

Содержащееся в Гражданском кодексе общее определение не позволяет точно очертить круг норм в области страхования, которые выступают в качестве обычаев делового оборота, являющихся самостоятельным источником права. Этот вопрос не находит единого решения и в литературе. Так, ряд исследователей ограничивают сферу применения обычаев делового оборота конкретными примерами о порядке оценки вреда, причиненного страховым случаем [14, с. 101], другие же связывают возможность их использования лишь со сферой перестрахования [6, с. 477]. И то и другое, на наш взгляд, не охватывает всех отношений в области страхования, регулирование которых допустимо обычаями делового оборота.

Определяя обычай делового оборота в целом, можно выделить несколько признаков, наличие которых позволяет отнести определенное правило к обычаю делового оборота в трактовке ст. 5 Гражданского кодекса. Итак, правило поведения должно быть:

- 1) сложившимся, то есть устойчивым и достаточно определенным в своем содержании;
- 2) широко применяемым;
- 3) не предусмотренным законодательством;
- 4) сформировавшимся в какой-либо области предпринимательства [4, с. 17].

В соответствии с п. 3 ст. 15 Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 года «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» (Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации, 1993, № 33, ст. 1309) Торгово-промышленная

палата Российской Федерации свидетельствует и обобщает торговые и портовые обычаи, принятые в Российской Федерации. Очевидно, что торговые обычаи, упоминаемые в процитированной статье, входят в состав обычаев делового оборота в понимании Гражданского кодекса. Кстати заметим, что торгово-промышленные палаты, являясь «объединением российских предприятий и российских предпринимателей» (п. 1 ст. 1 Закона «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»), могут обобщать обычаи, возникающие лишь в предпринимательской деятельности, причем не только в области торговли. Различие употребляемых терминов связано, скорее всего, с разницей во времени принятия указанного закона и Гражданского кодекса. На сегодняшний день среди опубликованных Торгово-промышленной палатой Российской Федерации обычаев делового оборота встречаются лишь обычаи морских портов, многочисленные ссылки на которые можно найти, например, в Кодексе торгового мореплавания, и обычаи в области внешней торговли, о которых мы еще будем говорить далее. Обычаев делового оборота непосредственно в сфере страхования среди таких изданий нет. Однако здесь следует обратить внимание на документы, публикуемые различными объединениями субъектов страхового дела. В качестве примера можно упомянуть «Свод обычаев делового оборота российского рынка факультативного перестрахования», принятый на 6-м Съезде членов Всероссийского союза страховщиков [10] и являющийся одним из многих источников, регулирующих отношения по перестрахованию.

Также в рамках Всероссийского союза страховщиков проводится активная работа по выявлению и обобщению действующих в сфере страхования обычаев, воплощающаяся в принятии примерных

правил страхования по отдельным видам. Возникает вопрос о том, являются ли подобные документы источником права и если — да, то — каким.

Учеными-юристами по-разному оценивается роль типовых договоров в качестве носителей правовых норм. Как указывал Л. А. Лунц, «не следует смешивать формуляры или типовые контракты с обычаями» [5, с. 216–217]. Подобную точку зрения высказывает и И. С. Зыкин: «Обычные правила носят фрагментарный характер, поэтому в типовых договорах и общих условиях наряду с положениями, отражающими в какой-то степени сложившиеся в данной сфере обычаи и обыкновения, содержатся те, которые воспроизводят нормы закона или представляют собой чисто договорные условия. Более того, документ, ранее точно отражавший обычные правила, может в дальнейшем перестать соответствовать обычным условиям торговли вследствие возникновения новых обычаев и обыкновений, пришедших на смену старым» [2, с. 80].

Такой подход, безусловно, правомерен по отношению к большинству типовых договоров и правил, существующих в настоящее время. Теоретиками и практиками неоднократно отмечалось, что возросшее количество опубликованных примерных условий, которые могут иметь различные названия — примерный или типовый договор, проформа договора и подобные, не всегда позволяет полагать, что такого рода документы закрепляют обычаи делового оборота, а «сам по себе факт публикации их в печати не дает основание считать такой опубликованный примерный договор обычаем» [4, с. 690]. Однако когда речь заходит о типовых правилах страхования в том виде, в котором они существуют в практике правового регулирования отношений по страхованию в сфере предпринимательства, представляется, что их природа

вполне соответствует тому смыслу, который вкладывает законодатель в понятие обычая делового оборота.

Обращаясь к ст. 427 Гражданского кодекса, мы видим, что в договоре может быть предусмотрено, что его отдельные условия определяются примерными условиями, разработанными для договоров соответствующего вида и опубликованными в печати. В этих случаях примерные условия становятся неотъемлемой частью договора в соответствии со ст. 943 Гражданского кодекса и теряют свое самостоятельное значение. Однако на практике нередко складывается ситуация, предусмотренная п. 2 ст. 427 Гражданского кодекса: в случаях, когда в договоре не содержится отсылка к примерным условиям, а также когда отношения между сторонами не урегулированы диспозитивной нормой, такие примерные условия применяются к отношениям сторон в качестве обычаев делового оборота.

Анализируя содержание типовых договоров, разрабатываемых Всероссийским союзом страховщиков, можно утверждать, что они отвечают всем требованиям, предъявляемым Гражданским кодексом к обычаям делового оборота. Во-первых, они являются сложившимися и устойчивыми в связи с тем, что отражают действительное положение дел на страховом рынке и содержат обычные нормы, выявленные самими страховщиками в процессе осуществления своей деятельности, а не установленные «сверху». Во-вторых, они широко применяются страховщиками путем включения их в текст договоров страхования, а также используются в качестве собственных правил страхования, о чем будет сказано далее. В-третьих, они не установлены законодательством, так как составлены самими участниками некоммерческого объединения страховщиков и не санкционированы государством. И, в-четвертых, они сформировались в конкретной

области предпринимательской деятельности — страховании.

Более того, считая неправильным распространение цитированного ранее суждения И. С. Зыкина о возможном несоответствии типовых договоров изменяющимся со временем обычаям, следует отметить, что нормы, закрепленные в типовых правилах страхования, не являются раз и навсегда установленными. Они меняются в соответствии с изменением обычаев делового оборота, их актуальность поддерживается путем своевременного внесения необходимых поправок. Справедливости ради нужно отметить, что обычаи делового оборота в целом, и в страховании в частности, не столь часто подвергаются изменениям, что, в общем, соответствует их правовой природе. Так, например, базисные условия страхования грузов, подготовленные Институтом лондонских страховщиков в соответствии с нормами международного права, считаются общепризнанными среди страховых компаний в большинстве стран мира и успешно действуют без изменений с 1981 года. Сохранение жизнеспособности таких правил находится в интересах всех участников страховых отношений, и в первую очередь самих страховщиков, так как типовые правила играют важную роль в гражданско-правовом регулировании страховой сферы.

Совсем не так очевиден характер установлений, содержащих правила и условия страхования и утверждаемых самими страховщиками. Часто такого рода документы квалифицируются в качестве отдельного вида источников права — локальных нормативных актов [11, с. 145–146; 14, с. 96]. Это, несомненно, оправдано в отношении отраслей и подотраслей частного права. Различные правила, принимаемые частными организациями, играют важную упорядочивающую роль в гражданском обороте. Выделение их в качестве самостоятельного источника

права позволяет наделять их признаком нормативности, уполномочивает их выступать в качестве регулятора общественных отношений, которые не урегулированы законодательно или же их регулирование диспозитивно.

Одновременно следует помнить, что теория государства и права обычно ограничивает действие локальных нормативных актов лишь территорией издавших их предприятий, учреждений и организаций, либо кругом лиц, исполняющих свои трудовые или договорные обязанности перед такими предприятиями [8, с. 523; 7, с. 179]. В связи с этим считаем не совсем верным отнесение некоторыми авторами [14, с. 100] стандартных (типовых) правил страхования, утверждаемых страховыми организациями, к локальным нормативным актам наряду с учредительными документами такой организации, с положением о внутреннем распорядке и прочими. В случае с применением типовых правил страхования отдельных страховщиков возможны две ситуации:

1) договор со страхователем содержит ссылку на правила страхования, а сами правила изложены в одном документе с договором или на его оборотной стороне либо приложены к нему (п. 2 ст. 943 ГК РФ);

2) в договоре нет упоминания о типовых правилах страхования, утвержденных страховщиком.

В первом случае вопрос о характере правил не вызывает никаких сомнений — они являются договорными условиями вне зависимости от формы их включения в текст договора. Во втором случае не все так ясно. Отнесение их к числу локальных нормативных актов не имеет смысла, так как не может распространить их действие на тех, на кого они непосредственно направлены, — на страхователей, а подчинение этим правилам лишь самого страховщика не оправдано в силу

взаимного характера страховой сделки. Тем не менее, в ряде случаев положения не упомянутых в договоре правил страхования все-таки могут применяться.

Для выявления подобных случаев попробуем проанализировать правовую природу правил страхования, утверждаемых страховыми организациями. Законодательство Российской Федерации, равно как и подзаконные нормативные акты, не содержат текстуального определения правил страхования, однако неоднократно упоминают их.

Закон «Об организации страхового дела в Российской Федерации» увязывает получение лицензии с представлением в орган страхового надзора правил страхования по соответствующим видам страхования (подп. 10 п. 2 ст. и 32, п. 2 ст. 32.9). Правила страхования в соответствии с п. 3 ст. 3 указанного закона должны содержать следующие положения:

- о субъектах страхования;
- об объектах страхования;
- о страховых случаях;
- о страховых рисках;
- о порядке определения страховой суммы;
- о порядке определения страхового тарифа;
- о порядке определения страховой премии (страховых взносов);
- о порядке заключения, исполнения и прекращения договоров страхования;
- о правах и об обязанностях сторон;
- об определении размера убытков или ущерба;
- о порядке определения страховой выплаты;
- о случаях отказа в страховой выплате.

Как мы видим, перечень вопросов, которые должны быть освещены в правилах страхования, довольно обширен. Он содержит не только все существенные условия договора имущественного страхования, перечисленные в п. 1 ст. 942 Гражданского кодекса (за исключением

страховой суммы, определение которой должно осуществляться в каждом случае отдельно в связи с различиями между объектами страхования), но и иные условия, не предусмотренные гражданским законодательством. Так, законодатель устанавливает минимальную степень детализации договоров страхования, заключенных на основании утвержденных правил. На практике в правила страхования включают еще более широкий круг условий, например, порядок уплаты страховой премии, последствия изменения степени риска и другие. (См., например: Типовые (стандартные) правила страхования имущества юридических лиц, утвержденные решением Съезда членов Всероссийского союза страховщиков). В целом эти условия образуют базу гражданско-правовых норм, лежащих в основе заключения конкретных договоров страхования, фактически дополняя гражданское законодательство в его диспозитивной части.

Таким образом, признак нормативности, т. е. способности «определять права и обязанности участников регулируемых отношений, их ответственность» [7, с. 133], присущий правилам страхования, бесспорен. В связи с этим трудно согласиться с мнением И. Г. Вахнина, указывающего на то, что «стихийность формирования обычаев делового оборота создает особую форму ненормативного правового источника регулирования» [1, с. 37]. Несмотря на особенности формирования торговых обычаев, их нормативный характер определен Гражданским кодексом, устанавливающим, что если условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, соответствующие условия определяются обычаями делового оборота, применимыми к отношениям сторон (п. 5 ст. 421 ГК РФ). Иными словами, обычаи делового оборота выступают в качестве регулятора общественных отношений в

соответствии с иерархией источников, принятой в гражданском праве.

На это свойство нормативности обращает внимание и Р. Т. Юлдашев, давая определение правилам страхования как нормативному акту, устанавливающему права и обязанности сторон по договору страхования и утверждаемому руководителями страховой организации и органами страхового надзора [15, с. 466]. Из этого определения следует, что субъектом правотворчества в данном случае является руководитель страховой организации или же орган страхового надзора. Если первое — подлежит обсуждению, то второе — прямо противоречит Положению о Федеральной службе страхового надзора (утверждено Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 330 г. // Российская газета, 13 июля 2004 г.), которое не предусматривает полномочие органа страхового надзора по утверждению правил страхования, а также Гражданскому кодексу, который устанавливает, что правила страхования принимаются, одобряются или утверждаются страховщиком либо объединением страховщиков (п. 1 ст. 943 ГК РФ).

Что же касается руководителя страховой организации, то и он не может быть в полной мере признан субъектом нормотворческой деятельности. Действительно, правила страхования обычно утверждаются решением исполнительного органа страхового общества, который может быть либо единоличным (директор, генеральный директор), либо коллегиальным (правление, дирекция)*, однако это является лишь формальным актом придания им официальной силы в рамках организации. Сами правила разрабатываются не руководителем, а юридическим департаментом страховщика. При этом и работников соответствующего подразделения нельзя признать единоличными авторами документа, так как в

своей работе они руководствуются сложившейся практикой осуществления страховой деятельности в той или иной сфере. Фактически их задача сводится к выявлению сформировавшихся в гражданском обороте норм, регулирующих страховые отношения, к адаптации их к условиям конкретного вида страхования и к особенностям предлагаемого компанией страхового продукта.

В связи с тем, что, как упоминалось ранее, представление правил страхования является обязательным условием при подаче заявления для выдачи лицензии на осуществление страховой деятельности, правила разрабатываются по каждому из лицензируемых видов страхования.

По некоторым из видов страхования действуют утвержденные Всероссийским союзом страховщиков типовые (стандартные) правила, на основании которых проводится подготовка документации для лицензирования. Эти правила проходили одобрение Экспертного совета по методологическим вопросам совершенствования лицензионной деятельности и информационно-аналитического обеспечения страхового надзора при Минфине России, и их использование в качестве правил страхования значительно облегчало страховщику процедуру лицензирования, существенно сокращая сроки рассмотрения заявлений страховых организаций о выдаче лицензий. Орган страхового надзора поощрял процесс разработки и утверждения типовых правил объединениями страховщиков, предлагая страховым организациям и объединениям страховщиков расширить практику использования типовых правил страхования. В настоящее время Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 26.02.01 № 24-00/03 «О совершенствовании лицензирования страховой деятельности с применением типовых (стандартных) правил страхования»,

устанавливавшее такой порядок, отменено. На смену ему пришло Соглашение о взаимодействии при осуществлении добровольной предварительной экспертизы правил страхования, заключенное 9 февраля 2009 года между Всероссийским союзом страховщиков и Федеральной службой страхового надзора (www.insunion.ru). Это соглашение предусматривает возможность проведения предварительной добровольной экспертизы правил страхования в целях их представления страховыми организациями-членами Объединения страховщиков в Росстрахнадзор в порядке уведомления, тем самым упрощая процедуру лицензирования. На практике это соглашение также касается и типовых правил страхования, утверждаемых объединениями страховщиков. Всероссийский союз страховщиков проводит консультации с представителями страховых компаний для выявления видов страхования, типовые правила страхования которых являются наиболее востребованными.

Существенный интерес представляет метод, которым пользуются разработчики стандартных правил страхования. Он основывается на типизации действующих правил страхования с учетом имеющейся практики страхования, действующего законодательства, а также замечаний, разъяснений и предложений, которые давались страховым организациям Росстрахнадзором при лицензировании страховой деятельности. Именно в этом ключе и действуют специалисты Всероссийского союза страховщиков, отбирая с согласия руководителя органа страхового надзора страховые правила, прошедшие процедуру лицензирования согласно требованиям российского законодательства.

Таким образом, при подготовке стандартных правил страхования объединениями страховщиков активно используются правила страхования, разработанные

отдельными страховыми организациями в целях осуществления страховой деятельности по конкретным видам страхования и имеющие одобрение органа страхового надзора, выразившееся в выдаче лицензии на осуществление соответствующего вида страхования. Следует особо отметить, что само одобрение правил страхования органом страхового надзора не может рассматриваться как санкционирование государством содержащихся в них норм, а означает лишь проверку соответствия этих норм действующему законодательству. Это полностью соотносится с полномочием Федеральной службы страхового надзора по контролю и надзору за соблюдением субъектами страхового дела страхового законодательства (п. 5.1.1 Положения о Федеральной службе страхового надзора).

Правила страхования, представленные для прохождения процедуры лицензирования и успешно ее прошедшие, остаются актами самих страховщиков, не становясь «утвержденными» государственными органами, что выходило бы за рамки полномочий соответствующих органов, о чем говорилось ранее. Тем не менее, они являются источниками права, устанавливая важнейшие условия заключения договоров отдельных видов страхования, права и обязанности сторон, порядок исполнения обязательств и другие не менее важные аспекты гражданско-правового регулирования. Кто же является субъектом правотворчества в данной ситуации?

На практике складывается ситуация, когда страховщики в целях ускорения лицензирования принимают решение об использовании типовых (стандартных) правил страхования, подготовленных Всероссийским союзом страховщиков. Это происходит путем утверждения соответствующих правил руководителем страховой организации. Таким образом,

формально они становятся внутренним документом страховщика, не отличаясь по своей сути от иных правил страхования, разработанных страховой организацией самостоятельно. Соответствие правил страхования, представляемых страховой организацией на лицензирование, типовым правилам страхования удостоверяется объединением страховщиков путем удостоверительной надписи, что позволяет избежать процедуры их проверки на предмет соблюдения действующих правовых норм, но не лишает их принадлежности конкретной страховой организации, принявшей решение об их использовании.

При всем этом нельзя утверждать, что субъектом правотворчества в данном случае являются страховщики. Они сами не придумывают нормы права, а лишь выявляют их в процессе осуществления своей деятельности, основываясь на опыте применения соответствующих видов страхования их отечественными и зарубежными коллегами. Источник легитимации такого рода правил кроется в объективном существовании обычного права как самостоятельной нормативной системы, состоящей из норм, объективированных правовыми институтами, отражающих реальные материальные условия жизни и ментальные установки, имеющих как сознательную, так и бессознательную природу**.

В соответствии с действующим законодательством типовые правила страхования могут разрабатываться не только союзом (ассоциацией), но и любым другим объединением страховщиков — страховым пулом, страховой группой и т. д. По состоянию на 1 октября 2009 г. в Российской Федерации зарегистрировано пятьдесят одно объединение страховщиков (Официальная информация Федеральной службы страхового надзора // www.fssn.ru). Большая часть из них представляет собой региональные сою-

зы, однако есть и организации, созданные по признаку предоставления определенных страховых услуг, такие как: Ассоциация перестраховщиков, Ассоциация страховщиков топливно-энергетического комплекса, Российская ассоциация авиационных и космических страховщиков, Российский союз автостраховщиков и другие. Именно такие организации, равно как и Всероссийский союз страховщиков, призваны принимать активное участие в деле формирования типовых правил страхования, отражающих сложившиеся в отрасли обычаи делового оборота.

Формирующаяся таким образом нормативная база служит цели не столько облегчения лицензирования субъектов страхового дела, сколько своеобразной «кодификации» действующих в сфере страхования в области предпринимательства обычаев делового оборота. В этом смысле прослеживается определенная преемственность между современным положением обычных норм, отраженных в правилах страхования, в системе гражданско-правового регулирования, и тем, что существовало в дореволюционной России и СССР, когда уставы акционерных страховых обществ, содержащие правила страхования, равно как и условия и правила страхования, утверждаемые Министерством финансов СССР, имели природу правового обычая, лишь по-разному инкорпорированного в правовую систему страны с учетом исторических особенностей каждого периода. Это позволяет утверждать, что такого рода правовое регулирование является характерным для страховой сферы. Диспозитивность законодательных норм влечет за собой формирование обычных правил поведения, восполняющих «пробельность» закона. В особенности это применимо к отношениям между предпринимателями (в нашем случае к страхованию интересов предпринимателей),

когда все субъекты правоотношений являются профессиональными участниками коммерческого оборота.

С учетом вышеизложенного можно сделать вывод, что и в случаях, когда договор страхования в предпринимательской сфере не содержит отсылки к правилам страхования, такие правила могут применяться в качестве регулятора отношений как обычаи делового оборота. В связи с отмеченной тенденцией к унификации правил страхования большинство из них отвечает в настоящий момент требованиям, предъявляемым Гражданским кодексом к обычаям для признания их источником права. Это, несомненно, относится к типовым правилам страхования, утвержденным Всероссийским союзом страховщиков, и к значительной части правил, утвержденных страховщиками самостоятельно. Таким образом, эти правила могут использоваться при рассмотрении споров между сторонами в арбитражном или третейском суде, при необходимости толкования договора, при определении прямо неурегулированных положений.

Говоря об обычаях делового оборота при страховании интересов предпринимателей, нельзя не упомянуть о Международных правилах толкования торговых терминов — ИНКОТЕРМС—2000. Мнения о правовой природе этих правил, высказанные в литературе, варьируются от полного отрицания роли источника права за ИНКОТЕРМС [9, с. 52] до признания их сводом письменно зафиксированных обычаев делового оборота [2, с. 107]. Правление Торгово-промышленной палаты РФ 28 июня 2001 г. своим Постановлением № 117-13 признало ИНКОТЕРМС на территории Российской Федерации торговым обычаем. Это решение вносит достаточную определенность в вопросы применения базисных условий поставки, широко используемые как в международной торговле, так и все чаще в отношениях между

предпринимателями, осуществляющими свою деятельность на территории России.

Два из тринадцати базисных условий поставки содержат упоминание о страховании: CIF — Cost, Insurance, Freight (СИФ — стоимость, страхование, фрахт) и CIP — Carriage and Insurance Paid to (СИП — провозная плата и страхование оплачены до). Первое условие применяется при морских перевозках, второе — относится к сухопутным и воздушным поставкам. В обоих случаях продавец при отсутствии специальных указаний от покупателя должен застраховать груз на минимальных условиях «свободен от частной аварии» (FAP — Free Average Particular). При этом страхование должно быть осуществлено у страховщика, пользующегося хорошей репутацией. Как правило, подразумевается, что подобное страхование осуществляется на условиях, разработанных Лондонским институтом страховщиков. Сумма покрытия по заключаемым таким образом договорам составляет размер договорной цены товара плюс десять процентов, то есть сто десять процентов от стоимости товара. Однако Гражданский кодекс (п. 2 ст. 947) и Кодекс торгового мореплавания (ст. 259) содержат нормы, устанавливающие запрет на превышение страховой суммы над страховой стоимостью при имущественном страховании. В качестве последствия нарушения этих императивных норм предусмотрена ничтожность договора страхования в той части страховой суммы, которая превышает страховую стоимость.

На эту коллизию обращали внимание исследователи, предлагая соответствующие варианты. Наиболее распространенным способом разрешения этого несоответствия между нормами действующего гражданского законодательства и ИНКОТЕРМС является предположение о том, что при таком страховании имеет место страхование самого груза на пол-

ную стоимость, а оставшиеся десять процентов страховой суммы рассматриваются в качестве страховой суммы предпринимательского риска [4, с. 532]. Однако этот подход не может быть признан в полной мере соответствующим нормам о страховании. Как справедливо отмечает В. А. Канашевский, согласно ст. 933 ГК РФ предпринимательский риск может быть застрахован только самим предпринимателем и только в свою пользу, поэтому договор страхования предпринимательского риска, заключенный продавцом (страхователем) в пользу покупателя (выгодоприобретателя) является ничтожным [3, с. 490]. Однако на наш взгляд, эта проблема может быть разрешена, принимая во внимание юридический статус ИНКОТЕРМС как обычая делового оборота. В соответствии с п. 2. ст. 5 ГК РФ обычаи делового оборота, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются. Так, в рассматриваемом случае правила ИНКОТЕРМС, предусматривающие страхование сверх страховой стоимости, не должны применяться.

В настоящее время тенденция возращения роли обычаев делового оборота в практике правового регулирования отношений между предпринимателями становится все более заметной и признается многими учеными***. Область страхования, для которой обычаи делового оборота являются привычными источниками, не стала исключением. Представляется, что именно в таком ключе и должно осуществляться правовое регулирование сферы страхования интересов

предпринимателей. Для эффективного функционирования рыночных механизмов на микроуровне в отношениях между предпринимателями вообще и в области их страховой защиты в частности должна сохраняться высокая мера саморегулирования. Именно диспозитивность законодательного регулирования, присущая гражданскому праву, позволяет свободно формировать волю сторон при осуществлении предпринимательской деятельности, обогащает методы хозяйствования, повышает их экономическую эффективность.

В связи с этим хотелось бы надеяться, что сформулированная в Концепции развития страхования в Российской Федерации задача формирования законодательной базы рынка страховых услуг будет направлена лишь на упорядочение существующего законодательства, на устранение противоречий между законодательными актами и развитие нормативной базы в области обязательных видов страхования и страхового надзора, без расширения сферы законодательного регулирования гражданско-правовых отношений в области страховой защиты предпринимательских интересов. Конечно, в действующей в России романо-германской системе права рассматривать обычай делового оборота в качестве основного источника права или же как установление, действующее *contra lege* (против закона)****, нельзя, однако его применение к отношениям между профессиональными субъектами хозяйственной деятельности *secundum lege* (в дополнение к закону) вполне правомерно. В остальном регулирование осуществляется в рамках договорных условий.

ПРИМЕЧАНИЯ

* П. 3 ст. 103 Гражданского кодекса РФ. Вместе с тем Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах» (Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. ст. 1) разрешает также создание в обществе одновременно единоличного и коллегиального исполнительного органа. В этом случае компетенция каждого из них, в том числе и право утверждать правила страхования, устанавливается уставом.

** Такой точки зрения придерживаются сторонники теории правового плюрализма. *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Изд-во Моск. гос. ун-та, 1998; *Ehrlich E.* Fundamental Principles of the Sociology of Law. London: Transaction Publishers, 2000. 539 p.; *Ломакина И. Б.* Вопросы методологии включения традиционных институтов в систему права: Плюралистический подход // Проблемы современной экономики. 2004. № 1.

*** См., например: *Витрянский В. В.* Общие положения о договоре: комментарий ГК РФ // Хозяйство и право. 1995. № 12; *Суханов Е. А.* Развитие гражданского законодательства России при переходе к рынку // Гражданское право России при переходе к рынку: Сб. науч. статей / Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Изд-во Моск. гос. ун-та, 1995. С. 29.

**** Такая ситуация, впрочем, встречается и в странах с романо-германской системой права. Например, в итальянском навигационном праве морской обычай превалирует над нормами Гражданского кодекса. (Об этом см.: *Саидов, А. Х.* Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В. А. Туманова. М.: Юристъ, 2000. С. 163).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Вахнин И. Г.* Особенности формирования обычаев делового оборота в договорной работе // Законодательство. 1999. № 5.
2. *Зыкин И. С.* Обычаи и обыкновения в международной торговле. М.: Международные отношения, 1983.
3. *Канашевский В. А.* Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М.: Волтерс Клувер. 2008.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. М.: ИНФРА-М, 1998.
5. *Лунц Л. А.* Международное частное право. Особенная часть. М.: Юридическая литература, 1975.
6. *Макарова О. А.* Коммерческое право: В 2 ч.: Учебник / Под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой. М.: Юристъ, 2004. Ч. 2.
7. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. М.: Юристъ, 2001.
8. *Поляков А. В.* Общая теория права: Курс лекций. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001.
9. *Рамзайцев Д. Ф.* Применение международных торговых обычаев в советской внешней торговле // Внешняя торговля. 1971. № 3.
10. Сборник типовых правил, условий и договоров страхования / Сост. А. А. Цыганов. М.: Анкил, 2003.
11. *Спиридонов Л. И.* Теория государства и права. М.: Издательская группа «Проспект», 1996.
12. *Сплетухов Ю. А., Дюжиков Е. Ф.* Страхование: Уч. пособ. М.: ИНФРА-М, 2004.
13. Теория и практика страхования: Уч. пособ. / Под ред. К. Е. Турбиной. М.: Анкил, 2003.
14. *Шихов А. К.* Страхование: Уч. пособ. М.: Юстицинформ, 2004.
15. *Юлдашев Р. Т.* Страховой бизнес: Словарь-справочник. М.: Анкил, 2005.

REFERENCES

1. *Vahnin I. G.* Osobennosti formirovaniya obychaev delovogo oborota v dogovornoj rabote // Zakonodatel'stvo. 1999. № 5.
2. *Zykin I. S.* Obychai i obyknoveniya v mezhdunarodnoj trgovle. M.: Mezhdunarodnye otnosheniya, 1983.
3. *Kanashevskij V. A.* Vneshneekonomicheskie sdelki: material'no-pravovoe i kollizionnoe regulirovanie. M.: Volters Kluver. 2008.
4. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii, chasti pervoj (postatejnyj) / Pod red. O. N. Sadikova. M.: INFRA-M, 1998.
5. *Lunc L. A.* Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. Osobennaja chast'. M.: Juridicheskaja literatura, 1975.

6. *Makarova O. A.* / Kommercheskoe pravo: V 2 ch.: Uchebnik / Pod red. V. F. Popondopulo, V. F. Jakovlevoj. M.: Jurist, 2004. Ch. 2.
7. *Obschaja teorija prava i gosudarstva: Uchebnik / Pod red. V. V. Lazareva.* M.: Jurist, 2001.
8. *Poljakov A. V.* Obschaja teorija prava: Kurs lekcij. SPb.: Izdatel'stvo «Juridicheskij centr Press». 2001.
9. *Ramzajcev D. F.* Primenenie mezhdunarodnyh torgovyh obychaev v sovetskoj vneshnej torgovle // Vneshnjaja torgovlja. 1971. № 3.
10. Sbornik tipovyh pravil, uslovij i dogovorov strahovanija / Sost. A. A. Cyganov. M.: Ankil, 2003.
11. *Spiridonov L. I.* Teorija gosudarstva i prava. M.: Izdatel'skaja gruppa «Prospekt», 1996.
12. *Spletuhov Ju. A., Djuzhikov E. F.* Strahovanie: Uch. posob. M.: INFRA-M, 2004.
13. Teorija i praktika strahovanija: Uch. posob. / Pod red. K. E. Turbinov. M.: Ankil, 2003.
14. *Shihov A. K.* Strahovoe pravo: Uch. posob. M.: Justicinform, 2004.
15. *Juldashev R. T.* Strahovoj biznes: Slovar'-spravochnik. M.: Ankil, 2005.