

УДК 347.764:113

Надія Міловська,

канд. юрид. наук, доцент,
науковий співробітник відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ЗВИЧАЇ ДІЛОВОГО ОБОРОТУ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ СТРАХОВИХ ВІДНОСИН

Стаття присвячена аналізу звичаїв ділового обороту як позаюрیدичного джерела правового регулювання договірних страхових відносин, встановленню їх поняття, характерних ознак та співвідношення з іншими джерелами правового регулювання відповідних відносин. З огляду на інтеграційні процеси України та Європейського Союзу, наголошується на необхідності дотримання учасниками відносин у сфері страхування звичаїв ділового обороту, особливо якщо такі відносини ускладнені іноземним елементом.

Ключові слова: звичай ділового обороту, джерела правового регулювання, договір страхування, договірні страхові відносини, позаюрідичні джерела, соціальні регулятори.

Постановка проблеми. Ефективність функціонування держави пов'язана з існуванням та дією правових засобів регулювання суспільних відносин, якими виступають джерела права. Правове регулювання договірних страхових відносин також здійснюється за допомогою різноманітних правових форм, що відрізняються за рівнем та способом закріплення.

Розглядаючи джерела правового регулювання договірних страхових відносин, насамперед слід відзначити, що розуміння джерел права залишається предметом дискусії в теорії права та галузевих юридичних науках. Незважаючи на наявні дослідження, основна науково-теоретична проблема полягає в тому, що до цього часу ні в науці, ні в правозастосовчій практиці не досягнуто єдиної думки стосовно того, що розуміти під «джерелом права» [1, с. 130]. Це детерміновано наявністю різноманітних концепцій праворозуміння та багатозначністю самого поняття «джерело права». В умовах сьогодення переважає інтеграційний підхід до розуміння права, а тому виникла тенденція до розширення списку тих соціальних регуляторів, які можуть визнаватися джерелами права. Якщо в радянські часи джерела права ототожнювались із системою законодавства, то нині йдеться і про інші джерела, такі як звичай, судова практика, нормативний договір, юридична доктрина [2].

Дослідження з даної тематики. Теоретико-правовий аналіз джерел правового регулювання договірних відносин здійснюється в роботах О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця, І. І. Зазуляка, О. С. Іоффе,

В. П. Мозоліна, Н. Б. Пацурії, О. Є. Харитонова та інших вчених. Окрім того, теорія права досліджує джерела правового регулювання, проте без зв'язку із договірними відносинами. У цій сфері основу становлять роботи учених: С. В. Бобровник, С. С. Алексєєва, Н. Л. Гранта, С. Л. Зівса, В. В. Лазарева, П. М. Рабіновича, О. Ф. Скакун, В. Н. Хропанюка та інших.

Незважаючи на певні напрацювання у цій сфері, аналіз стану розроблення проблеми свідчить про те, що не досить дослідженим є питання щодо визначення джерел правового регулювання договірних страхових відносин загалом та ролі звичаїв ділового обороту у їх регулюванні зокрема. Зважаючи на це, метою даної статті є характеристика звичаїв ділового обороту як позаюрідичних джерел правового регулювання договірних страхових відносин.

Виклад матеріалу. Поняття «джерела права» розглядається в літературі в двох аспектах: у широкому – як причини та закономірності утворення або генезу (походження) [4, с. 7]; у вузькому – як спосіб закріплення і існування норм права або, як визначає С. Л. Зівс, – як зовнішня форма об'єктивізації правової норми [5, с. 9]. Джерело права – це заснований на принципі верховенства права легітимний спосіб зовнішнього вираження і закріплення правових норм у легальних і доступних формах [6, с. 38]. Таке визначення джерела права цілком може бути застосовано для розуміння сутності джерел правового регулювання договірних страхових відносин.

У теорії права залежно від способу закріплення та існування норм права виділяються

такі види джерел права: нормативно-правовий акт; правовий звичай; судовий прецедент; договір; загальні принципи права; правова ідеологія (правосвідомість) [7, с. 7]. Залежності від того, які засоби регулювання суспільних відносин використовуються, розрізняють нормативне (загальне) та індивідуальне регулювання [8, с. 5]. Відповідно до цього, у системі джерел правового регулювання безпосередньо договірних страхових відносин можна виділити: джерела нормативного (загального) регулювання (нормативно-правовий акт, правовий звичай, судовий прецедент, типовий договір, загальні принципи права) та джерела індивідуального регулювання (конкретний договір страхування, зміст якого становлять сукупність умов, визначених на розсуд сторін і погоджених ними). Крім цього, джерелами правового регулювання договірних страхових відносин, які характеризуються одночасно в різних аспектах, є як змістові та формальні джерела права (інституційні джерела), так і сукупність соціальних регуляторів (позаюрідичні джерела), серед яких особливе місце займають звичаї ділового обороту.

Прийняття Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [9] і Господарського кодексу України (далі – ГК України) [10] фактично змінило перелік джерел цивільного і господарського права. Якщо раніше таке поняття, як звичай ділового обороту, застосовувалося лише до зовнішньоекономічних відносин і в чітко визначених випадках, то тепер сферу застосування звичаю значно розширено [11].

У римському праві такі джерела позначалися як неписані закони. Натомість сучасна наука іменує їх як правові звичаї, тобто звичаї, санкціоновані державою, як правило, шляхом закріплення у відповідних нормативно-правових актах можливості використання таких звичаїв для регулювання певних відносин [12, с. 568].

У п. 2 Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 07 квітня 2008 року зазначено, що відповідно до ч. 1 ст. 7 ЦК України звичаєм ділового обороту є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у сфері ділового обороту.

Звичай ділового обороту визнається і широко застосовується у сфері страхових відносин. Зважаючи на глобалізацію світової економіки та інтеграційні процеси України і Європейського Союзу, учасники відносин у сфері страхування мають дотримуватися і використовувати національні та міжнародні

звичай ділового обороту, особливо якщо такі відносини ускладнені іноземним елементом.

Як приклад застосування звичаю ділового обороту в добровільному страхуванні від нещасних випадків можна навести широко застосовуваний страховиками порядок оцінки шкоди, заподіяної застрахованій особі страховим випадком, за кількістю днів тимчасової непрацездатності та виплати страхового забезпечення, виходячи з цієї оцінки та встановленого правилами (договором) страхування розміру щоденної допомоги в гривнях або у відсотках від страхової суми. Крім цього, до звичаїв ділового обороту у сфері страхових відносин слід віднести Кодекс етики в страховій діяльності [13], що визначає правила поведінки, під якими підписалися страховики – члени Ліги страхових організацій України, беручи на себе обов'язок довести лояльність і чесність щодо один одного та до своїх контрагентів (страхувальників, застрахованих осіб, посередників, конкурентів тощо); застереження Інституту лондонських страховиків з окремих видів страхування, які використовуються в авіаційному та морському страхуванні під час страхування вантажів; базисні умови страхування вантажів, підготовлені Інститутом лондонських страховиків (який було засновано 1848 р.) відповідно до норм міжнародного права тощо.

Окремо слід зупинитися на професійній страховій термінології (адендум, бонус, ліміт відповідальності страховика, страхове покриття, абандон, аджастер, андеррайтер, франшиза, диспаша, сюрвейер тощо). Цю термінологію, як зазначав ще Л. Лунц, можна віднести до звичаїв міжнародного торгового обороту, які не є правовими нормами і джерелами права, але повинні бути взяті до уваги під час тлумачення угод, бо в разі сумніву належить вважати, що сенс такого волевиявлення відповідає змісту, який вважається звичайним у торговому обороті [14, с. 216-217].

В юридичній літературі зверталася увага на те, що звичай ділового обороту є засобом заповнення договірних і нормативних прогалін [15, с. 225]. Г. Ф. Шершеневич звичаєве право визначав як юридичні норми, які склалися силою побутових відносин, незалежно від верховної влади, і набули у свідомості суспільства обов'язкового значення. Для того, щоб звичаєве право було визнано джерелом права, дослідник визначив такі умови: а) звичай повинен бути заснованим на усвідомленні його необхідності як правила поведінки, на переконанні, що слід чинити саме так, а не інакше, в інтересах співжиття; б) неодноразовість його застосування [16, с. 46].

Як впливає із системного тлумачення ст. 7 ЦК України, характерними ознаками звичаю як джерела права є: 1) звичай – це загальновизнане правило поведінки, що склалося внаслідок неодноразового і тривалого, однакового застосування; 2) не є обов'язковою фіксація звичаю в документах.

У свою чергу, за ЦК РФ (ст. 5) звичаєм ділового обороту визнається правило поведінки, що склалося і широко застосовується в будь-якій сфері підприємницької діяльності, не передбачене законодавством, незалежно від того чи зафіксоване воно в будь-якому документі. Такий законодавчий підхід дав змогу російським цивілістам стверджувати, що звичай – це додаткове джерело права; звичай, за загальним правилом, не вважається джерелом цивільно-правових норм, норми наділені ознаками загальності і обов'язковості, а російські суди, вирішуючи спор, застосовувати звичай не зобов'язані, а отже, такі не можна вважати ні загальними, ні обов'язковими [17, с. 17].

Доктрина вітчизняного цивільного права [9, с. 13] за формою вираження поділяє звичай на дві групи: 1) звичаї, що зафіксовані у відповідних документах; 2) звичаї, що не зафіксовані у відповідних документах, тобто правові аксіоми.

Доктрина господарського права наголошує на тому, що норми звичаїв є результатом практичної діяльності членів суспільства та їх спільнот, при цьому розуміючи під звичаєм соціальну норму, яка склалася внаслідок постійного та уніфікованого її застосування (повторення) у певній сфері людської діяльності, має правозобов'язальну структуру, тобто визначає взаємні права та обов'язки учасників цієї діяльності, й інтерпретується ними як загальнообов'язкова для застосування (дотримання). Головною умовою застосування звичаю ділового обороту є відсутність у законодавстві норм, які б регулювали відповідні господарські відносини; сфера застосування звичаю ділового обороту обмежується лише майново-господарськими та організаційними відносинами за участю суб'єктів господарювання, які перебувають у стані рівності [15, с. 243].

У силу загального дозволу сторони безпосередньо договору страхування можуть керуватися звичаями ділового обороту в загальному порядку, а саме тоді, коли відповідна умова договору не визначена імперативною нормою, домовленістю сторін або диспозитивною нормою. Незважаючи на те, що індивідуальне правове регулювання засноване на нормативному регулюванні, проте в окремих випадках, наприклад за наявності прогалін у законодавстві, воно

може мати самостійне значення. Водночас, звичаї, які суперечать обов'язковим вимогам (правилам), що містяться в законодавстві або договорі, не можуть застосовуватися. Будучи джерелом права, звичай повинен бути санкціонований державою. Є різні форми державного санкціонування звичаю. Одна з них – це відсилання до нього в законодавстві, інша – сприйняття його судовою практикою.

У вітчизняній судовій практиці нам не вдалося відшукати рішення з посиланням на звичай, поясненням чого може слугувати те, що законодавець, вносячи зміни до Цивільно-процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), просто не врахував нові підходи до правового регулювання цивільних відносин. Так, ЦПК України зобов'язує суд у вирішенні конкретної справи керуватися виключно положеннями матеріального права або ж виходити із загальних засад і змісту законодавства, тобто законодавець виключає можливість застосування положень договорів, статутів, звичаїв як регуляторів цивільних відносин. І тут варто погодитись із висловленою в літературі точкою зору, що судам має бути надане право, розглядаючи конкретний спір між сторонами, враховувати не тільки норми права юридичного, а й інші соціальні регулятори. Хоча і без такого зазначення у вирішенні конкретних справ суди враховують положення локальних нормативних актів (статутів, регламентів), зміст договорів, що укладені сторонами спору. Без такого підходу вирішення будь-якого спору в приватноправовій сфері немислиме [18, с. 67].

Слід зазначити, що нині в літературі трапляються висловлювання про те, що «увага до звичаю в академічних колах є скоріше виявом «наукової інерції», даниною давній традиції, відповідно до якої звичай виступав як найважливіше та основоположне джерело романо-германської правової системи, аніж відображенням сучасного становища звичаю в ієрархії джерел права» [19, с. 483]. Однак таке твердження більше нагадує висловлювання радянського періоду, ніж спробу перекласти значення та роль звичаю в сучасних умовах розвитку договірних відносин, за допомогою яких опосередковується майновий оборот. Звичай, на думку Д. І. Мейера, настільки могутній в юридичному повсякденні, що, напевне, виведе із застосування закон, спрямований проти його застосування [20, с. 55-56].

Звичайно, в сучасних умовах розвитку ринкової економіки не слід применшувати роль звичаїв як позаюрідичних джерел правового регулювання договірних відносин, однак і не варто перебільшувати їх роль у правовому регулюванні, оскільки, зважаю-

чи на законодавчий дозвіл щодо можливості застосування звичаю у страхових відносинах, не треба забувати, що правовий звичай як позаюрідичне джерело правового регулювання поступається умовам договорів страхування та актам цивільного законодавства. Так, у зв'язку з цим доречно зазначити, що в Принципах міжнародних комерційних договорів (далі – принципи УНІДРУА) співвідношення звичаю та договору визначається на користь останнього.

Принципи УНІДРУА і Принципи європейського контрактного права як два зведення норм уніфікованого контрактного права розроблені не як міжнародні конвенції чи модельні закони, а як правила, які застосовуються сторонами міжнародних контрактних відносин за їх волевиявленням. Ідея їх розробників, як стверджує В. В. Луць, полягала в тому, щоб зі сфери їх застосування виключити так звані споживчі договори, які у різних правових системах стають дедалі більше предметом спеціального правового регулювання, що має переважно імперативний характер і спрямоване на захист споживача, тобто сторони, яка вступає в договір не у процесі здійснення підприємницької чи професійної діяльності [21, с. 22-23]. Як зазначав М. І. Брагінський, такі документи можуть відігравати роль звичаїв ділового обороту [22, с. 48].

Відповідно до ст. 1.8 Принципів міжнародних комерційних договорів «Звичай та практика» сторони пов'язані будь-яким звичаєм, стосовно якого вони домовились, та практикою, яку вони встановили у своїх відносинах. Пунктом 2 цієї статті передбачено критерії для встановлення звичаю, який застосовується за відсутності спеціальної домовленості сторін. У цій ситуації необхідною умовою застосування звичаю є те, що звичай повинен бути широко відомим та постійно дотримуваним у відповідній сфері [23]. Усталена практика відносин між сторонами насамперед стосується лише конкретних суб'єктів договірних відносин, що склалися між ними у попередніх договірних відносинах. Безпосередньо в договорі така практика не фіксується, але припускається як така через відсутність заперечень із цього приводу [24, с. 130].

Висновки

Отже, правове регулювання договірних страхових відносин являє собою вплив держави та суб'єктів договірних страхових відносин за допомогою певних юридичних засобів на відповідні відносини з метою їх упорядкування відповідно до потреб суспільства загалом та конкретних суб'єктів зокрема.

Якщо змоделювати логічний ланцюг рівнів правового регулювання договірних страхових відносин, то отримаємо таку послідовність: на першому місці – імперативні норми, що визначають взаємовідносини між учасниками; на другому – умови договору, визначені за домовленістю між страховиком та страхувальником; на третьому місці – диспозитивні норми, що діють у тому разі, коли сторони своєю домовленістю не встановлять інший порядок або взагалі не виключать дію норми. І тільки за відсутності названих трьох рівнів правового регулювання договірних страхових відносин до відносин сторін можуть застосовуватися звичаї ділового обороту.

Таким чином, звичай ділового обороту є позаюрідичним джерелом правового регулювання договірних страхових відносин, що являє собою правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у сфері страхування і можливість застосування якого для регулювання страхових відносин закріплена у відповідних нормативно-правових актах.

Список використаних джерел:

1. Ісмайлов К. Ю. Конкуренція термінів «джерело права» і «форма права» / К. Ю. Ісмайлов // Європейські перспективи. – № 1 (ч. 2). – 2011. – С. 103.
2. Пархоменко Н. М. Джерела права: теоретико-методологічні засади : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / Н. М. Пархоменко; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2009. – 32 с.
3. Пацурія Н. Б. Неюрідичні джерела страхового права / Н. Б. Пацурія // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 4(10). – С. 247-251.
4. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М.: Издательство БЕК, 1994. – 220 с.
5. Грант Н. Л. Источники права / Н. Л. Грант // Юрист. – 1998. – № 9. – С. 6-12.
6. Нерсесянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право / В. С. Нерсесянц // Судебная практика как источник права. – М., 1997. – С. 34-41.
7. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2-х т. / под ред. проф. М. И. Марченко. – М.: Изд-во «Зерцало», 2000. – Том 2: Теория права. – 640 с.
8. Блащук Т. В. Джерела правового регулювання договірних відносин: теоретико-правовий аспект / Т. В. Блащук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2013. – № 1(7). – С. 1-11.
9. Цивільний кодекс України: коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. – Х., 2003. – 855 с.

10. Господарський кодекс України : від 16 січня 2003 р. / Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

11. Перспективи та практичні аспекти застосування звичаїв ділового обороту у судовій практиці [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://yuricom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/archive/?aid=158&jid=25.

12. Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 2: Д-Й. – 744 с.

13. Кодекс етики в страховій діяльності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uainsur.com/zakonodavstvo/codex/>.

14. Лунц Л. А. Курс міжнародного частого права. Особ. часть / Л. А. Лунц. – М., 1975. – 268 с.

15. Беляневич О. А. Господарське договірне право України [теоретичні аспекти]: монографія / О. А. Беляневич. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.

16. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – С. 46–50.

17. Комментарий к ГК РФ. части первой (постатейный) / под ред. О. Н. Садикова. – М.: КОНТРАКТ; ИНФРА М, 1999.

18. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти : монографія / О. С. Яворська. – Підручники і посібники, 2009. – С. 67.

19. Марченко М. Н. Источники права : учебное пособие / М. Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 483–485.

20. Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2-х ч.) / Д. И. Мейер. – По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. – 2-е изд. испр. – М.: «Статут», 2000.

21. Луць В. В. Контракты у підприємницькій діяльності: навчальний посібник / В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 22-23.

22. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая. Общие положения. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 3-е изд. стереотипное. – М.: «Статут», 2001. – С. 48.

23. Принципы международных коммерческих договоров / пер. с англ. А. С. Комарова. – М.: Междунар. отношения, 2003. – С. 22-23.

24. Зумбулидзе Р. М. Обычное право как источник гражданского права / Р. М. Зумбулидзе // Обычай в праве: Сборник. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 130.

Стаття посвящена аналізу обычаяв ділового оборота як внеюрідического джерела правового регулювання договірних страхових відносин, встановленню їх поняття, характерних особливостей і співвідношення з іншими джерелами правового регулювання відповідуючих відносин. З урахуванням інтеграційних процесів України і Європейського Союзу відзначається необхідність дотримання учасниками відносин в сфері страхування обычаяв ділового оборота, особливо коли такі відносини ускладнені іноземним елементом.

Ключевые слова: обычай ділового оборота, джерела правового регулювання, договір страхування, договірні страхові відносини, внеюрідическі джерела, соціальні регулятори.

The article is devoted to the analysis of the customs of business turnover as a non-legal source of legal regulation of contractual insurance relations, the establishment of their concept, characteristic features and correlation with other sources of legal regulation of the relevant relations. Taking into account the integration processes of Ukraine towards the European Union, there is a need to observe the customs of business turnover by participants of insurance relations, especially when such relations are complicated by a foreign element.

Key words: customs of business turnover, sources of legal regulation, insurance contract, contractual insurance relations, non-legal sources, social regulators.

