Золотухин Алексей Валерьевич. Правовое обеспечение страхования предпринимательских рисков в гражданском праве Республики Таджикистан: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.03 / Золотухин Алексей Валерьевич;[Место защиты: Таджикский национальный университет].- Душанбе, 2016.- 316 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Теоретические основы страхования предпринимательских рисков 20**

1. Понятие риска в гражданском праве

2. Предпринимательский риск как гражданско-правовая категория 35

3. Понятие страхования предпринимательского риска 54

4. Правовые средства обеспечения страхования предпринимательских рисков 76

**Глава 2. Нормативное обеспечение страхования предпринимательских рисков 98**

1. История становления страхового законодательства на территории Таджикистана 98

2. Страховое законодательство современного Таджикистана и тенденции его развития 127

**Глава 3. Договорное обеспечение страхования предпринимательских рисков 154**

1. Роль гражданско-правового договора в обеспечении страхования предпринимательских рисков 154

2. Теоретические проблемы договора страхования предпринимательских рисков 169

**Глава 4. Особенности договора страхования предпринимательских рисков 200**

1. Понятие и предмет договора страхования предпринимательского риска 200

2. Стороны договора страхования предпринимательского риска 232

3. Содержание договора страхования предпринимательских рисков 252

Заключение 269

Список использованных источников

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования**. Современные условия
осуществления предпринимательской деятельности в Таджикистане
характеризируются наличием всевозможных рисков, связанных, в том
числе, со сложным доступом к сырьевым источникам, новым
технологиям, заёмному капиталу, с инфляционными процессами,
влекущими за собой изменение цен и курса валют, политическими
изменениями, существенной реформой законодательства в сфере
предпринимательской деятельности, возможным ухудшением

финансового положения партнёров по бизнесу и многими другими
негативными факторами. Как бы совершенно ни было поставлено
предпринимательское дело, исключить будущие опасности,

способные негативно повлиять на производственные связи и породить убытки в предпринимательской деятельности, невозможно.

Если ранее в условиях хозяйственно-плановой, централизованной
экономики издержки не оправдавшей себя хозяйственной

деятельности предприятия брало на себя государство, то в условиях
рынка проблема противодействия финансовым рискам является
непосредственной задачей самого предпринимателя. Сегодня

присутствие различных рисков в предпринимательской деятельности требует от предпринимателя находить способы обходить риски, противодействовать им, снижать степень их негативного воздействия, ограничивать их.

Важную роль в решении этого вопроса играет институт
страхования, призванный защитить предпринимателя от возможных
неблагоприятных имущественных последствий ведения бизнеса.
Посредством использования конструкции страхования субъекты
предпринимательской деятельности имеют возможность

минимизировать убытки, связанные с нарушением их контрагентами договорных обязательств, сохранить своё экономическое положение и, тем самым, уверенно действовать на рынке.

В масштабах всего общественно-экономического строя

высокоорганизованный механизм страхования предпринимательских рисков создаёт благоприятную почву для привлечения иностранных

Сдано в набор .2015. Подписано в печать .2015. инвестиций в республику и в конечном итоге влияет на

Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура литературная. политическую, финансово-экономическую стабильность и

Формат 60x841/16. Услов. печ. л. \_\_\_\_. укрепление национальной валюты.

Тираж 100 экз. Заказ № . Несмотря на такую значимость института страхования для

самого предпринимателя и экономики в целом, следует признать, что

в настоящее время роль страхования в экономической сфере и в
структуре предпринимательских отношений существенно снижена. В
современном хозяйственном обороте договор страхования по
распространённости значительно уступает ряду других защитных
механизмов, используемых предпринимателями в целях

противодействия финансовым рискам.

На неразвитость института страхования предпринимательских
рисков, выступающую сдерживающим фактором развития

предпринимательского сектора экономики, обращается внимание и в
Концепции развития предпринимательства в Республике

Таджикистан на период до 2015 года, утверждённой Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 3 декабря 2004 года за № 469. Однако такое положение не является характерным для экономически развитого общества, поэтому выбранный Республикой Таджикистан курс на цивилизованные рыночные отношения требует создания развитой системы страхования предпринимательской деятельности.

Вместе с тем, страховой рынок, будучи явлением экономической
реальности, формируется благодаря объективным факторам под
влиянием спроса и предложения. Стабильный спрос страховых услуг
обуславливает появление страховых организаций, обеспечивающих
востребованное предложение. Поэтому в известном смысле уровень
развития страхования предпринимательских рисков зависит от
степени доверия к нему со стороны потенциальных пользователей
этих страховых услуг, то есть предпринимателей. Субъекты
предпринимательской деятельности составляют главную основу
жизнеспособности и развития страхования предпринимательского
риска, и по этой причине государство как главный институт,
определяющий основные условия развития рынка, должно ставить во
главу угла реализацию интересов предпринимателей,

обеспечивающих функционирование страхования в

предпринимательской сфере. И именно создание развитой системы страхования предпринимательской деятельности ставится в качестве основной задачи государственного уровня в Плане мероприятий по улучшению инвестиционного и предпринимательского климата в сфере страхования в Республике Таджикистан, утверждённом Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 31 декабря 2014 года за № 788.

В силу своей значимости в экономике общественные отношения
в сфере страхования предпринимательских рисков требуют

центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан, 2015. – С. 154-156 (0,2 п.л.).

1. Золотухин, А.В. Реальный характер договора страхования предпринимательского риска: вопросы теории и законодательства / А. В. Золотухин // Правовые системы Республики Таджикистан и стран СНГ: состояние и проблемы: матер. междун. науч.-практ. конф. – Душанбе: РТСУ, 2015. – С. 42-45 (0,3п.л.).
2. Золотухин, А.В. Роль гражданско-правового договора в обеспечении страхования предпринимательских рисков / А. В. Золотухин // Правовая жизнь. – Душанбе: ТНУ, 2015. №3. – С.65-72 (0,5 п.л.).

Золотухин // Проблемы совершенствования законодательства

Республики Таджикистан и стран СНГ в условиях переходного периода: матер.междунар. науч. конф. (г. Душанбе, 22 апреля 2011 г.). – Душанбе: РТСУ, 2011. – С. 192-201 (0,6п.л.).

1. Золотухин, А.В. Некоторые аспекты страхования договорной ответственности по законодательству Республики Таджикистан / А. В. Золотухин // Становление гражданского законодательства Республики Таджикистан: юбилейный сб. науч. ст., посв. десятилетию каф. гражд. права Российско-Таджикского (славянского) университета/ под общ.ред. Ш. М. Менглиева и Х. Т. Насирова. – Душанбе: РТСУ, 2012. – С. 219-232 (0,9п.л.).
2. Золотухин, А.В. Некоторые проблемы экологического страхования в соотношении с обязательным имущественным страхованием / А. В. Золотухин // Гражданское право и его роль в формировании гражданского общества:сб. ст. респ. науч. конф. -Душанбе: РТСУ, 2013. – С. 249-256 (0,5п.л.).
3. Золотухин, А.В. Состояние и развитие обязательного страхования в Республике Таджикистан / А. В. Золотухин // Гражданское право и развитие цивилистики в Республики Таджикистан: сб. ст. матер.респ. конф. - Душанбе: РТСУ, 2014 – С. 26-37 (0,7п.л.).
4. Золотухин, А.В. К вопросу об отраслевой принадлежности и современном состоянии страхового законодательства Республики Таджикистан / А. В. Золотухин // Юридическая клиника как индикатор общественной оценки качества юридического образования: сб. ст. междун. науч.-практ. конф. - Астрахань: МЮИ, 2014. – С. 61-67 (0,4п.л.).
5. Золотухин, А.В. К вопросу о видах рынков / А. В. Золотухин // Вестник конституционного суда Республики Таджикистан (научно-информационный журнал). – Душанбе, 2014. - №3. – С. 154-160 (0,4п.л.).
6. Золотухин, А.В. К вопросу о правовом понимании страхования банковских вкладов / А. В. Золотухин // Роль права в современном обществе: достижения и перспективы: сб. ст. междун. науч.-практ. конф. - Душанбе: РТСУ, 2014. – С. 62-64 (0,2 п.л.).
7. Золотухин, А.В. Соотношение страхования предпринимательских рисков и страхования финансовых рисков / А. В. Золотухин // Место право Республики Таджикистан в правовой системе мира: матер. науч.-практ. конф. – Душанбе: Национальный

системного и комплексного правового регулирования. Эффективное
функционирование данного вида страхования зависит от наличия
адекватных правовых средств обеспечения данного вида

имущественного страхования, в том числе должной нормативно-
правовой базы. Однако анализ действующего законодательства и
практики его применения показывает, что правовое обеспечение
страхования предпринимательских рисков в Таджикистане является
недостаточным. На это указывает хотя бы тот факт, что страхование
предпринимательских рисков на законодательном уровне даже не
имеет классовую самостоятельность и с точки зрения лицензирования
не рассматривается в качестве самостоятельного страхового
продукта. Закон РТ «О страховой деятельности» от 29 декабря 2010
года за № 681, определяя перечень допустимых для страховых
организаций видов деятельности, ради которых они создаются и
которые могут осуществляться для достижения целей своего
образования, не включает в него страхование предпринимательских
рисков. Данный перечень является исчерпывающим и

расширительному толкованию не подлежит. В итоге государственный
орган страхового надзора республики, каковым является

Государственная служба контроля в сфере страхования при
Министерстве финансов Республики Таджикистан, при

лицензировании деятельности страховых организаций не

рассматривает страхование предпринимательских рисков в качестве
самостоятельного вида имущественного страхования ввиду

отсутствия на то законодательных установлений. Из девятнадцати
страховых организаций, представляющих таджикский рынок

страховых услуг, ни одна не оказывает услуги по страхованию
предпринимательского риска ввиду отсутствия необходимых

правовых механизмов, хотя предпосылки для осуществления данного вида имущественного страхования заложены как в самом Законе РТ «О страховой деятельности», так и в Гражданском кодексе РТ.

Наличие явных пробелов правового обеспечения страхования
предпринимательских рисков требует адекватного теоретического
осмысления и разработки соответствующих предложений по
совершенствованию правовой регламентации данного вида

имущественного страхования. Одной из основных задач при этом является выявление возможностей права в обеспечении развития страхования в предпринимательском секторе экономики.

Тема данного диссертационного исследования избрана с учётом
того, что проблемы правового обеспечения страхования

предпринимательских рисков не были предметом специального исследования в науке гражданского права Республики Таджикистан. Наличие ряда научных работ по общим правовым вопросам страхования не исключает необходимости анализа особенностей правового обеспечения такого востребованного в условиях рынка вида страхования, как страхование предпринимательских рисков.

**Степень теоретической разработанности темы исследования.**

Проблематике предпринимательского риска уделяли внимание такие учёные-цивилисты, как А.И. Каминка, Д.И. Мейер, С.П. Мороз, В. А. Ойгензихт, М.З. Рахимов, К.П. Победоносцев, И.А. Покровский, И.Н. Хмелевской.

Исследование общетеоретических проблем категорий «правовое обеспечение», «правовые средства» проводилось такими учёными как С.С. Алексеевым, Н.А. Бариновым, Ю.Г. Басиным, В.С. Белых, В.П. Грибановым, Ю.Х. Калмыковым, А.В. Малько, Б.И. Пугинским, В.А. Сапуном, Р.О. Халфиной, В.М. Яковлевым.

Изучением юридической природы договоров имущественного
страхования и, в частности, договора страхования

предпринимательского риска занимались В.Ю. Абрамов,

Н.А. Антонова, В.С. Белых, И.А. Волкова, С. В. Жучков, В.Р. Идельсон, А. С. Кривцов, В.П. Крюков, И.В. Лаптева, О.А. Ноткин, В.И. Серебровский, В.И. Синайский, И.И. Степанов, Ю.Б. Фогельсон, А.И. Худяков, В.В. Шахов.

**Цель и задачи исследования.** Целью диссертационного
исследования является комплексный анализ основных гражданско-
правовых проблем обеспечения страхования предпринимательских
рисков. Теоретическое исследование поставленных в работе проблем
обусловлено необходимостью выработки рекомендаций по

совершенствованию страхового законодательства и практики его применения.

Для достижения данной цели были поставлены следующие **задачи**:

исследовать понятие риска как гражданско-правового явления и на основе полученных выводов сформулировать понятие предпринимательского риска, раскрыть его основные признаки;

рассмотреть понятие страхования предпринимательских рисков;

- определить основные правовые средства обеспечения
страхования предпринимательских рисков;

- проследить тенденции правового регулирования страховых
отношений в таджикском законодательстве и праве;

и политики. Серия общественные науки. – Душанбе, 2015. - №3 (3). – С. 139-143 (0,4п.л.).

1. Золотухин, А.В. Становление страховых отношений на территории современного Таджикистана / А. В. Золотухин // Законодательство. – М., 2015. - №9. – С. 80-86 (0,8п.л.).
2. Золотухин, А.В. Состояние и тенденции развития страховой деятельности в Таджикистане / А. В. Золотухин // Вестник Таджикского национального университета. Серия гуманитарных наук. – Душанбе: Сино, 2015. - №3/6 (176). – С. 49-51 (0,3 п.л.).
3. Золотухин, А.В. К вопросу о гражданско-правовой природе договора страхования предпринимательских рисков / А. В. Золотухин // Вестник университета (Российско-Таджикский (славянский) университет). – Душанбе, 2015. – №3(50). – С. 10-15 (0,4п.л.).
4. Золотухин, А.В. Место договора страхования в системе гражданско-правовых договоров / А. В. Золотухин // Вестник Таджикского национального университета. Серия гуманитарных наук. – Душанбе: Сино, 2015. - №3/7 (179). – С. 62-66 (0,4п.л.).
5. Золотухин, А.В. Отличия договора страхования предпринимательского риска от иных видов имущественного страхования / А. В. Золотухин // Вестник Таджикского национального университета. Серия гуманитарных наук. –Душанбе: Сино, 2015. -№3/10 (188). – С. 67-72 (0,3п.л.).
6. Золотухин, А.В. Теория деятельности правовых средств: взгляд на проблему / А. В. Золотухин // Вестник Таджикского национального университета. Серия гуманитарных наук. – Душанбе: Сино, 2015. - №3/11 (189). – С. 51-58 (0,5п.л.).
7. Золотухин, А.В. Концепции правовых средств в доктрине гражданского права / А. В. Золотухин // Вестник Таджикского национального университета. Серия гуманитарных наук. – Душанбе: Сино, 2015. - №3/12 (190). – С. 89-103 (0,7п.л.).

**III. Научные статьи, опубликованные в сборниках и периодических изданиях:**

1. Золотухин, А.В. Правовая природа страхования банковских вкладов физических лиц / А. В. Золотухин // Сб. науч. ст. проф.-преп. сост. каф. гражд. права (К 15-летию образования РТСУ) / отв. ред. Ш.М. Менглиев, Х.Т. Насиров. – Душанбе, 2011. – С. 94-100 (0,4п.л.).
2. Золотухин, А.В. Правовые проблемы обязательного имущественного страхования в Республике Таджикистан / А. В.
3. Золотухин, А.В. К вопросу об обязанностях страхователя по договору страхования на примере гражданского законодательства Республики Таджикистан / А. В. Золотухин // Вестник университета (Российско-Таджикский (славянский) университет). – Душанбе, 2014. – №1(44). – С. 17-23 (0,45п.л.).
4. Золотухин, А.В. К вопросу о значении категории риска в гражданском праве / А. В. Золотухин // Вестник университета (Российско-Таджикский (славянский) университет). – Душанбе, 2014. – №3(46). – С. 11-14 (0,3п.л.).
5. Золотухин, А.В. Некоторые аспекты состояния страхового законодательства Республики Таджикистан и перспективы его развития / А. В. Золотухин // Вестник университета (Российско-Таджикский (славянский) университет). – Душанбе, 2014. – №4(47). – С. 10-14 (0,5 п.л.).
6. Золотухин, А.В. Дискуссионные вопросы понятия риска в гражданском праве / А. В. Золотухин, Р. Ганиев // Вестник Таджикского национального университета. Серия гуманитарных наук. – Душанбе: Сино, 2014. - №3/9 (154). С. 42-46 (0,7п.л.).
7. Золотухин, А.В. Разумный предпринимательский риск: обоснованность существования как гражданско-правовой категории / А. В. Золотухин // Вестник педагогического университета им. С.Айни. - Душанбе, 2014. - №6(61). – С. 49-51. (0,3 п.л.).
8. Золотухин, А.В. Предпринимательский риск как экономическая и правовая категория: сравнительный аспект / А. В. Золотухин // Бизнес, Менеджмент и Право. Научно-практический экономико-правовой журнал – Екатеринбург, 2015. – №1(31). – С. 40-44 (0, 7п.л.).
9. Золотухин, А.В. Правовая и экономическая стороны страхования / А. В. Золотухин // Вестник университета (Российско-Таджикский (славянский) университет). – Душанбе, 2015. – №2(49). – С. 15-21 (0,6п.л.).
10. Золотухин, А.В. К вопросу о понятии и признаках предпринимательского риска / А. В. Золотухин // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – Пермь: Пермский государственный национальный исследовательский университет, 2015. - №2(28). – С. 71-75 (0,4п.л.).

10. Золотухин, А.В. К вопросу о разграничении понятий
«правовые средства» и «право как средство» / А. В. Золотухин //
Вестник Таджикского государственного университета права, бизнеса

- изучить правовую основу страхования предпринимательских
рисков в Республике Таджикистан;

- рассмотреть наиболее важные аспекты договорного
обеспечения страхования предпринимательских рисков
(теоретические проблемы, понятие, элементы, исполнение
обязательств);

- разработать на базе выстроенных концептуальных положений
рекомендации по совершенствованию таджикского страхового
законодательства и практики его применения.

**Объектом** **исследования** являются гражданско-правовые

средства обеспечения страхования предпринимательских рисков.

**Предмет** **исследования** **–** нормы отечественного

законодательства, регулирующие страхование предпринимательских
рисков, концептуальные положения общей теории права, философии
и иных сфер науки, раскрывающие особенности и свойства таких
явлений, как страхование и предпринимательский риск, положения
науки гражданского права, касающиеся правовой природы

страхования предпринимательского риска.

**Научная новизна работы** состоит в том, что она является
первым комплексным исследованием в Республике Таджикистан,
посвящённым проблеме правового обеспечения страхования

предпринимательских рисков. С учётом объективно-субъективной природы риска выявляется правовая природа предпринимательского риска, характеризуются его основные признаки.

Комплексное исследование правовых средств обеспечения страхования предпринимательских рисков позволило исследовать нормативное обеспечение данного вида страхования, особенности его договорного регулирования, выявить причины недостаточного правового обеспечения изучаемых отношений и возможности права в обеспечении развития страхования в предпринимательской сфере.

Новизну диссертационного исследования составляют также рекомендации по совершенствованию и оптимизации гражданско-правового регулирования страхования предпринимательских рисков.

Выводы и предложения, изложенные в работе, могут

содействовать дальнейшему совершенствованию действующего законодательства Республики Таджикистан в части регламентации страхования предпринимательского риска.

Теоретические выводы и практические рекомендации отражены в положениях, выносимых на защиту.

**Теоретическая значимость** работы обусловлена тем, что
проведённый анализ основных гражданско-правовых проблем
обеспечения страхования предпринимательских рисков расширяет
представление о нём как о самостоятельном виде имущественного
страхования. Разработанные теоретические положения и полученные
выводы значимы для пересмотра существующих в современной
юридической науке представлений о правовом обеспечении
страхования предпринимательских рисков и могут быть

использованы в дальнейших исследованиях научных и прикладных проблем страховых правоотношений.

**Практическая ценность** диссертации состоит в том, что
содержащиеся в диссертации теоретические выводы явились основой
для разработки рекомендаций по совершенствованию правового
регулирования отношений в области страхования

предпринимательских рисков. Полученные результаты исследования представляют интерес и для правоприменительной практики.

Кроме того, материалы диссертационного исследования могут быть полезны при подготовке учебных пособий и учебно-методической литературы по гражданскому, предпринимательскому, страховому праву, а также использоваться при преподавании курса страхового права.

**Методология и методика исследования.** Анализ проблематики диссертационного исследования проводился на основе общенаучных и специальных методов, широко применяемых в гуманитарных науках, – диалектического, системного анализа и синтеза, логического, исторического, сравнительно-правового, формально-юридического. Использованная методика позволила исследовать нормативное обеспечение страхования предпринимательских рисков, выявить особенности договорного регулирования этого вида имущественного страхования.

**Нормативную основу исследования** составили Конституция
Республики Таджикистан, Гражданский кодекс Республики

Таджикистан, другие законы, Указы Президента Республики
Таджикистан, Постановления Правительства Республики

Таджикистан.

**Эмпирической базой исследования** послужили материалы судебной практики экономических судов Республики Таджикистан, статистические данные Государственной службы контроля в сфере страхования при Министерстве финансов Республики Таджикистан.

В ходе анализа положений Гражданского кодекса РТ выявляются следующие обязанности страхователя: 1) уплатить страховую премию (ст. 1039); 2) при заключении договора сообщить страховщику известные обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления (ст. 1030); 3) уведомить страховщика о наступлении страхового случая (с. 1047); 4) обеспечить все доступные меры, чтобы уменьшить возможные убытки от страхового случая (ст. 1048); 5) обеспечить страховщику возможность осуществления права требования, перешедшего по суброгации, в том числе передать ему все документы и доказательства и сообщить ему все необходимые сведения (ст. 1053).

В силу реального характера договора страхования

предпринимательских рисков уплата страховой премии входит в число обязанностей страхователя в том случае, если страховая премия не была уплачена полностью уже при заключении договора.

В заключении диссертационной работы подводятся итоги исследования, обобщаются выводы и вносятся предложения.

Основное содержание диссертации нашло отражение в

следующих публикациях автора:

**I.** **Монографии:**

1. Золотухин, А.В. Правовое регулирование обязательного имущественного страхования в гражданском праве / А. В. Золотухин. – Душанбе: РТСУ, 2011. – 220 с. (13,8 п.л.).
2. Золотухин, А.В. Гражданско-правовые средства страхования предпринимательских рисков / А. В. Золотухин. – Душанбе: Андалеб - Р, 2015. – 224 с. (14 п.л.).

**II. Научные статьи, опубликованные в рецензируемых научных журналах, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации для публикации результатов докторских диссертационных исследований:**

1. Золотухин, А.В. Правовая характеристика обязательного имущественного страхования по законодательству Республики Таджикистан / А. В. Золотухин // Вестник университета (Российско-Таджикский (славянский) университет). – Душанбе, 2012. – №1(36). – С. 22-30 (0,7 п.л.).

Страхователями по договору страхования предпринимательского риска могут выступать физические лица, в том числе иностранные граждане и лица без гражданства, а также юридические лица -коммерческие и некоммерческие организации (в том числе иностранные организации), занимающиеся предпринимательской деятельностью. Прекращение указанными лицами в установленном порядке предпринимательской деятельности является согласно ч. 1 ст. 1044 Гражданского кодекса РТ основанием для досрочного прекращения договора страхования предпринимательского риска.

В третьем параграфе четвёртой главы «Содержание договорастрахования предпринимательского риска» подвергаются анализу
права и обязанности сторон договора страхования

предпринимательского риска.

Анализ теоретических воззрений на проблему содержания договора позволяет диссертанту рассматривать содержание договора страхования предпринимательских рисков в широком и узком смыслах. В широком смысле содержание договора есть совокупность элементов договора – его объекта, предмета, целей, сторон, формы, условий договора, определяющих состав подлежащих совершению сторонами действий, требований к порядку и срокам их выполнения, правовой режим возникновения, исполнения и прекращения договорных правоотношений. В узком смысле содержание договора – это совокупность условий, определяющих права и обязанности сторон.

В связи с изучением в рамках настоящего исследования
договорных отношений страховщика и страхователя, возникающих в
сфере страхования предпринимательских рисков, содержание данного
договора рассматривается в его узком понимании и сводится к
исследованию проблем, связанных с правовым обеспечением прав и
обязанностей его сторон. Содержание договора страхования
предпринимательских рисков образуют взаимные права и

обязанности страховщика и страхователя-предпринимателя.

Характерным признаком обязанности страховщика по уплате
страхового возмещения является её условный характер,

осуществление которой находится в зависимости от наступления страхового случая. Событие, на случай которого производится страхование, должно иметь внешнее происхождение и не находиться в связи с волевыми действиями лица, то есть не должно зависеть от воли страхователя.

**Теоретической основой исследования** явились научные труды в
области общей теории права, философии права, гражданского,
предпринимательского (хозяйственного) и страхового права

дореволюционного, советского и современного периодов. Специфика рассматриваемой сферы общественных отношений обусловила необходимость привлечения достижений экономической науки.

К настоящему времени накоплен обширный теоретический
материал по вопросам предпринимательской деятельности,

предпринимательского риска, страховых отношений, которые нашли
отражение в трудах дореволюционных учёных: А.И. Каминка,
А. С. Кривцова, В.П. Крюкова, Д.И. Мейера, О.А. Ноткина,
К.П. Победносцева, И.А. Покровского, В.М. Потоцкого,

В.И. Синайского, И.И. Степанова, Г.Ф. Шершеневича.

Концептуальной основой формирования теоретических

положений и выводов диссертационного исследования послужили научные работы представителей советской и современной науки: В.Ю. Абрамова, С.С. Алексеева, В.С. Белых, М.И. Брагинского, В.П. Грибанова, В.Р. Идельсона, О.С. Иоффе, О.А. Красавчикова, Ш.М. Менглиева, С.П. Мороз, В.А. Ойгензихта, Б.И. Пугинского, М.З. Рахимова, С.В. Сарбаша, В.И. Серебровского, Т.И. Султоновой, Ю.Б. Фогельсона, А.И. Худякова, В.В. Шахова, В.М. Яковлева.

Кроме того, к анализу привлекались труды учёных,

исследовавших историю страховых отношений на территории Республики Таджикистан: Ш. Азимова, Ф.Т. Тахирова, Н. Торнау, А.Г. Халикова и др.

**Основные положения, выносимые на защиту:**

1. В вопросе гражданско-правового понимания категории риска
необходимо исходить из объективно-субъективной его природы,
которая проявляется не в разделении его на объективный и
субъективный риски, а во взаимосвязи его объективных и
субъективных характеристик. Объективная сторона риска –
вероятностный характер результата события и субъективная сторона
риска – оценка объективно существующей ситуации и выбор
поведения взаимодействуют в неразрывной связи, демонстрируя
истинную природу риска.

2. Экономический и правовой интерес к категории
предпринимательского риска проявляется в различных временных
этапах проистекания рискового события. В силу того, что задачей
экономики является просчитать возможный исход рисковых операций
и не допустить, чтобы величина риска выходила за прогнозные

границы, интерес экономический науки к риску продиктован восприятием его как инструмента регулирования экономических отношений на тот момент, когда рисковые действия только предпринимаются. В связи с тем, что задачей права является распределение отрицательных последствий риска, интерес правовой науки к данной категории продиктован необходимостью его использования как инструмента регулирования отношений на тот момент, когда рисковое событие уже произошло и проявилось в виде убытков в имущественной сфере предпринимателя. Различное функциональное назначение категории риска в экономике и праве не позволяет перенести экономический подход к его пониманию в юридическую сферу.

3. Категория «разумного предпринимательского риска»
(«повышенного риска») относится к плоскости уголовного права и не
применима к гражданскому праву ввиду того, что разумность риска с
точки зрения его оправданности для самого предпринимателя и
экономической обоснованности произведённых им затрат отражает
отношение предпринимателя самого к себе, что находится за
пределами правового регулирования.

4. Предпринимательский риск – это допускаемая
предпринимателем при принятии хозяйственных решений
вероятность возникновения неблагоприятных последствий в его
имущественной сфере, явившихся следствием случайных
обстоятельств, его собственных действий, а также действий его
контрагентов. Характерными признаками предпринимательского
риска являются: 1) сопутствие предпринимательской деятельности; 2)
вероятность наступления отрицательного события, выражающегося в
имущественных потерях в виде экономически неоправданных
расходов или неполучения ожидаемых доходов от
предпринимательской деятельности; 3) расчёт вероятностного исхода
при принятии решений.

5. Юридически значимые действия субъектов права не относятся
к числу правовых средств, поскольку деятельность, будучи
сложноструктурным понятием, включает в себя ряд
системообразующих элементов, в том числе и средства. Цель,
средство, результат и сам процесс деятельности, являясь векторами
деятельности, отражают субъективную значимость выполняемой
деятельности. Деятельность – это путь к цели, который идёт через
средство. Соотношение деятельности и средства как целого и
составляющей не позволяет относить деятельность субъектов права к

В ходе рассмотрения фигуры страхователя было выявлено, что страхователями по договору страхования предпринимательского риска могут выступать физические лица, в том числе иностранные граждане и лица без гражданства, а также юридические лица -коммерческие и некоммерческие организации (в том числе иностранные организации), занимающиеся предпринимательской деятельностью. Прекращение указанными лицами в установленном порядке предпринимательской деятельности является, согласно ч. 1 ст. 1044 Гражданского кодекса РТ, основанием для досрочного прекращения договора страхования предпринимательского риска.

Рассматривая фигуру страхового брокера и страхового агента, которые наряду со страховщиками представляют страховой рынок на стороне предложения, диссертант видит эффективным с точки зрения правового обеспечения закрепить на законодательном уровне требование об обязательном лицензировании деятельности всех посредников на рынке страховых услуг. В связи с тем, что страховые компании регулярно взаимодействуют со своими клиентами через страховых агентов, крайне важно, чтобы страховые агенты соответствовали высоким стандартам и чтобы контролирующий орган в сфере страхования был наделён полномочиями лишать страхового агента права работать в этом качестве в случае недобросовестного его поведения.

Поднимая вопрос об обеспечении финансовой устойчивости
страховщиков, диссертант приходит к выводу, что режим его
платежеспособности должен предусматривать контролируемый

предел платежеспособности, который может выполнять роль
индикатора для осуществления контроля со стороны

государственного органа страхового надзора до того, как проблемы неплатежеспособности начнут представлять серьезную угрозу финансовому положению страховой компании и имущественным интересам страхователей.

Рассматривая фигуру страхователя в договоре страхования
предпринимательского риска, диссертант обращает внимание на то,
что страхователь здесь помимо того, что является лицом,
обращающимся за страхованием, характеризуется специфическими
признаками, учитывающими природную особенность данного вида
имущественного страхования: 1) обязательный предпринимательский
характер его рода деятельности; 2) невозможность существования
выгодоприобретателя и застрахованного лица вне фигуры

страхователя.

организационно-правовой форме юридического лица, являющегося
коммерческой организацией. Во-вторых, страховщик – это

организация, специально созданная для осуществления страховой
деятельности. Никакой другой деятельностью, кроме страховой
деятельности, страховщик заниматься не вправе (ст. 6 закона РТ «О
страховой деятельности»). Существование запрета на занятие иными
видами предпринимательской деятельности указывает на то, что
страховщик наделён не общей (универсальной), а специальной
правоспособностью. В-третьих, деятельность страховщика имеет
лицензионный характер. Лицензирование, будучи одной из основных
контрольно-надзорных функций государственного органа страхового
надзора, демонстрирует собой публично-правовую сторону

страхования.

Исследование особенностей деятельности страховщика

позволило диссертанту сделать вывод, что его деятельность не сводится к переносу на себя риска страхователя, а характеризуется наличием у него собственных рисков, связанных с его финансовой деятельностью по формированию финансовых ресурсов, находящихся в обороте и используемых для проведения финансовых операций.

Анализ установленных Законом РТ «О страховой деятельности» ограничений участия иностранных юридических лиц и иностранных граждан на таджикском рынке страховых услуг позволяет заключить, что они является недостаточно эффективными и не достигают преследуемой цели – охраны отечественного страхового рынка от недобросовестной конкуренции иностранных страховщиков, не находящихся под контролем государства.

В целях сохранения за отечественными юридическими и
физическими лицами управленческого контроля за страховыми
компаниями и недопущения злоупотреблений со стороны

иностранных участников диссертант видит необходимым связать участие в органах управления страховыми организациями не с количественным составом их участников, а с долей участия в их уставном капитале. Для этого предлагается изменить редакцию первого предложения абз.3 ч. 2 ст. 8 Закона РТ «О страховой деятельности» следующим образом:

«- не менее половины уставного капитала страховой организации
с участием иностранных инвесторов должно принадлежать

юридическим лицам, зарегистрированным на территории Республики Таджикистан и (или) гражданам Республики Таджикистан».

числу правовых средств. Правовые средства – это инструменты, использование которых в процессе деятельности приводит субъекта права к достижению намеченной цели, но не сама деятельность.

6. Правовые средства имеют тесную связь с нормой права, но
правовыми средствами достижения цели являются не сами нормы
права, а юридические инструменты, закрепленные в них. Правовая
норма является формой закрепления и существования правовых
средств.

7. Принадлежность права к средствам социального
регулирования не переводит само право в категорию правового
средства. Способность права регулировать общественные отношения
указывает не на его свойство выступать в качестве правового
средства, а демонстрирует место права в системе социальных
регуляторов общественных отношений наряду с политическими,
идеологическими, экономическими, техническими регуляторами.

8. Несмотря на наличие предпосылок развития на территории
исторического Таджикистана страховых отношений ещё в
зороастрийский период, коммерческое страхование как
заимствованный институт появилось во второй половине XIX века – в
период присоединения Северного Таджикистана и территории
Памира к Российской империи, чему, главным образом,
способствовало развитие хлопководства.

9. Страховая защита не является предметом договора
страхования, поскольку страховую защиту, являющуюся назначением
страхования, выражением его цели и сущности, осуществляет
страховщик, в то время как предмет договора должен быть выражен в
действиях каждой из сторон договора.

10. Деятельность страховщика не сводится к переносу на себя
риска страхователя, а характеризуется наличием у него собственных
рисков, связанных с его финансовой деятельностью по
формированию финансовых ресурсов, находящихся в обороте и
используемых для проведения финансовых операций.

11. С целью устранения коллизий между нормативными
правовыми актами одного уровня предлагается внесение следующих
дополнений в ст. 70 Закона РТ «О нормативных правовых актах»,
отражающих принцип приоритета кодифицированных законов над
обычными законами:

«Нормативный правовой акт одного уровня обладает большей юридической силой по отношению к нормативному правовому акту этого же уровня при наличии противоречий в случаях:

- если этот нормативный правовой акт является

кодифицированным нормативным правовым актом».

12. В целях совершенствования правового обеспечения
страхования предпринимательских рисков, играющего важную роль в
предпринимательском секторе экономики, предлагается в ч.3 ст. 4
Закона РТ «О страховой деятельности» включить страхование
предпринимательских рисков в самостоятельный класс
добровольного страхования отрасли «общее страхование».

13. Проблема смешения договора страхования имущества и
договора страхования предпринимательского риска может быть
решена путём отображения в формулировке объекта договора
страхования имущества главной его цели – возмещение ущерба,
вызванного уничтожением, утратой или повреждением имущества.
Для этого предлагается внести следующие изменения в редакцию ч.2
(а) ст. 1015 Гражданского кодекса РТ в части, касающейся договора
страхования имущества:

«По договору имущественного страхования могут быть застрахованы:

а) риск уничтожения, утраты или повреждения имущества и иных имущественных благ и прав, предусмотренных ст. 140 Гражданского кодекса Республики Таджикистан».

14. В целях устранения декларативности норм о страховании
предпринимательских рисков необходимо при формулировке объекта
данного вида страхования не ограничиваться имущественными
интересами, связанными с риском упущенной выгоды, а связать эти
имущественные интересы с риском всяких имущественных потерь,
могущих возникнуть в имущественной сфере предпринимателя в
результате осуществления им предпринимательской деятельности. В
этой связи предлагается внести в редакцию ч.2 ст. 1015 Гражданского
кодекса РТ следующие изменения:

«По договору имущественного страхования могут быть застрахованы:

в) предпринимательский риск – риск возникновения убытков от предпринимательской деятельности в связи с невыполнением (ненадлежащим выполнением) своих обязательств контрагентами предпринимателя или с изменением условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам».

15. В целях сохранения за отечественными юридическими и
физическими лицами управленческого контроля за страховыми
компаниями и недопущения злоупотреблений со стороны

выгоды, а связать эти имущественные интересы с риском всяких
имущественных потерь, могущих возникнуть в имущественной сфере
предпринимателя в результате осуществления им

предпринимательской деятельности. В этой связи предлагается внести в редакцию ч.2 ст. 1015 Гражданского кодекса РТ следующие изменения:

«По договору имущественного страхования могут быть застрахованы:

в) предпринимательский риск – риск возникновения убытков от предпринимательской деятельности в связи с невыполнением (ненадлежащим выполнением) своих обязательств контрагентами предпринимателя или с изменением условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам».

В работе делается вывод, что договор страхования

предпринимательского риска является реальным договором. В
отрицание консенсуального характера данного договора диссертант
приводит довод, что по общему правилу консенсуальных договоров
обязанность страхователя уплатить страховую премию должна
возникать с момента достижения соглашения. С этого же момента
должно возникать и соответствующее этой обязанности право
требования страховщика. Для конструкции страхования такая
взаимообусловленность обязанности и права требования является
нехарактерной, поскольку, согласно положениям ст. 1043

Гражданского кодекса РТ, договор страхования вступает в силу в момент уплаты страховой премии или первого её взноса.

Диссертант приходит к выводу, что, несмотря на реальный характер договора страхования предпринимательских рисков, в зависимости от характера распределения прав и обязанностей между его сторонами он является двусторонним договором. Такая его природа проявляется в том, что он отражает согласованные действия страховщика и страхователя-предпринимателя, выражающих их взаимное волеизъявление.

Второй параграф четвёртой главы «Стороны договора

страхования предпринимательских рисков» посвящён исследованию правового положения страховщика и страхователя по договору страхования предпринимательских рисков.

В ходе анализа законодательных положений Гражданского
кодекса РТ и Закона РТ «О страховой деятельности» диссертантом
выводятся квалифицирующие признаки страховщика. Во-первых,
деятельность страховщика можно осуществлять только в

предпринимательской деятельности делает эти договоры сходными с договором страхования предпринимательского риска и служит причиной их смешения.

Погрешности в формулировке объекта страхования

предпринимательского риска обнаруживаются и в ходе анализа ст.
1015 Гражданского кодекса РТ, где предпринимательский риск
определён как риск неполучения ожидаемых доходов от

предпринимательской деятельности из-за нарушения своих

обязательств контрагентами предпринимателя или изменения

условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя
обстоятельствам. Не умаляя значение упущенной выгоды для
предпринимательской деятельности, диссертант высказывает

сомнения относительно связывания страхования

предпринимательского риска единственно с риском упущенной
выгоды. Оценочный характер упущенной выгоды, имеющий строгую
привязку к особенностям предпринимательской деятельности
конкретного хозяйствующего субъекта и экономической

конъюнктуре рынка, указывает на сложность доказывания размера
упущенной выгоды. Применительно к предпринимательской

деятельности доказывание упущенной выгоды осложняется также
тем, что на структуру убытков оказывают влияние самые
разнообразные факторы, такие как особенности договорных
отношений сторон, характер нарушения обязательств, географическое
положение сторон, вид и назначение товара, продолжительность
действия договорных отношений, длительность нарушения

обязательств. Ещё более сложным является доказывание присутствия упущенной выгоды в случаях её обусловленности объективными изменениями условий предпринимательской деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам. Приведённые причины сложности доказывания размера упущенной выгоды напрямую связаны с вопросом определения размера страхового возмещения.

Нерешённость проблемы установления убытков и исчисления их размера позволяет диссертанту констатировать наличие лишь показной и рассчитанной на внешний эффект самой конструкции договора страхования предпринимательского риска.

В целях устранения декларативности норм о страховании предпринимательских рисков диссертант считает необходимым при формулировке объекта данного вида страхования не ограничиваться имущественными интересами, связанными с риском упущенной

иностранных участников, необходимо определить участие в органах управления страховыми организациями не с количественным составом их участников, а с долей участия в их уставном капитале. Для этого предлагается изменить редакцию первого предложения абз.3 ч. 2 ст. 8 Закона РТ «О страховой деятельности» следующим образом:

«- не менее половины уставного капитала страховойорганизации с участием иностранных инвесторов должно

принадлежать юридическим лицам, зарегистрированным на

территории Республики Таджикистан и (или) гражданам

Республики Таджикистан».

**Апробация и внедрение результатов диссертационного исследования.** Диссертация была обсуждена и рекомендована к защите на расширенном заседании кафедр гражданского и предпринимательского права юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета. Положения, выводы и рекомендации, разработанные и сформулированные при проведении научного исследования, нашли отражение в двух монографиях и двадцати восьми научных статьях (семнадцать из которых опубликованы в журналах, включенных в перечень рецензируемых научных изданий, рекомендованных ВАК Минобрнауки Российской Федерации) общим объёмом 40,9п.л.

Основные результаты проведённого изыскания внедрены в учебный процесс юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета при преподавании курсов «Гражданское право», «Предпринимательское право», дисциплин специализации «Страховое право», «Обязательственное право».

Предложения по совершенствованию Гражданского кодекса в части регулирования договора страхования предпринимательских рисков представлены в Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан.

Отдельные выводы исследования нашли отражение в докладах
автора диссертации на научных, научно-практических конференциях
и круглых столах международного, республиканского и

регионального уровня: Проблемы совершенствования

законодательства Республики Таджикистан и стран СНГ в условиях
переходного периода (г. Душанбе, 22 апреля 2011г.), Становление
гражданского законодательства Республики Таджикистан

(г. Душанбе, 23 ноября 2012г.), Гармонизация и унификация национальных законодательств стран СНГ в связи с вступлением в

ВТО (г. Душанбе,13 апреля 2012), Правовые проблемы гражданского
оборота (г. Душанбе, 29 мая 2012 года), Гражданское право и его
роль в формировании гражданского общества (г.Душанбе, 30 апреля
2013 года), Гражданское право и развитие цивилистики в Республике
Таджикистан (г. Душанбе, 12 марта 2014 г.), Проблемы правового
регулирования инновации в предпринимательской деятельности
(г. Душанбе, 10 июня 2014 г.), Место правовой системы Республики
Таджикистан в правовой системе мира (г. Душанбе, 27 мая 2015 г.),
Европейско-Азиатский правовой конгресс. Девятая сессия «Право и
национальные интересы в современной геополитике»

(г. Екатеринбург, 19 июня 2015 г.), Славянские чтения (г. Душанбе, апрель 2010-2015 гг.), Конституционное правосудие – гарантия обеспечения верховенства Конституции (г. Душанбе, 17-18 сентября 2015 г.).

**Структура и объём диссертации.** Структура диссертационной работы определяется её объектом, предметом, целями и задачами. Диссертация состоит из введения, четырёх глав, включающих 1 параграфов, заключения, списка использованных источников и приложения.

Общий объём диссертации составляет 317 страниц.

## Предпринимательский риск как гражданско-правовая категория

Без преувеличения можно сказать, что всякая сфера человеческой и общественной жизнедеятельности характеризуется наличием риска. Как верно по этому поводу отмечает А.В. Федорова, понятие риска неотделимо от понятия человеческой деятельности, которая «конструируют горизонт человеческого бытия как рискованного»1. Основу риска составляет вероятностный характер жизнедеятельности общества, являясь обычным условием существования человечества в силу неопределённости, скрытости и непредсказуемости будущего развития событий. «Любое действие, - писал известный философ Людвиг фон Мизес, - обращено в будущее. В этом смысле оно всегда является рискованной спекуляцией»2. Таким образом, присутствие риска немыслимо вне деятельности. И даже существование современных методов оценки риска и управления им не способно целиком исключить риск из человеческой активности. Наука не может сделать будущее предсказуемым. Как писал тот же Л. Мизес, «самое большее, чего можно добиться относительно реальной действительности, - это вероятность»3. Поэтому риск можно снизить, свести его к минимуму, ослабить, но не устранить полностью, так как он имеет естественную природу.

Более того, принимая утверждение, что «свободного от риска поведения не существует»4, следует также признать, что некоторые сферы общественной деятельности предрасположены к повышенному риску. Речь в данном случае, в первую очередь, идёт о предпринимательской деятельности, которая как никакая другая деятельность в силу своего неопределённого характера неизбежно связана с риском. Смысл данного тезиса достаточно очевиден – всякий вид предпринимательской деятельности находится под постоянным влиянием множества объективных и субъективных факторов экономического, политического и социального содержания. Инфляционные процессы и как следствие изменение цен, межнациональные конфликты и следующий за ними разрыв экономических связей, изменение правового регулирования предпринимательской деятельности и многие другие факторы приводят к высокой степени риска. Особенно наглядно это прослеживается в современных условиях Таджикистана, географическая замкнутость которого обуславливает помимо названных негативных обстоятельств ещё и зависимость нашего государства от других стран в сфере поставок.

Рассуждая о факторах, создающих почву для рискового характера предпринимательской деятельности, следует также отметить, что особенности рыночного способа ведения предпринимательства, предполагающего свободу в сфере товарно-денежных отношений, то есть свободу перемещения товаров (работ, услуг), финансовых средств в едином экономическом пространстве, свободу ценообразования и партнёрских отношений, обуславливают влияние на предпринимательские отношения временных и пространственных факторов, приводящих к непредсказуемости и многовариантности будущего конечного результата предпринимательской деятельности. «Там, где присутствует время, там присутствует и риск», - пишет в своём исследовании А. В. Федорова1. Развив это высказывание выражением: «Там, где присутствуют пространство и время, там присутствует риск», можно утверждать, что без которого нельзя было бы говорить о самостоятельности предпринимательства в системе доходных видов деятельностей.

Принято считать, что понятие риска не существовало и, соответственно, данный термин не использовался в архаичный период и последующее время, пока понимание действительности основывалось на теологической идее предопределённости, согласно которой в мире существует лишь жёсткая необходимость, порождённая божьим промыслом, не допускающая ни малейшего отклонения от заданного ориентира. «Понятие «риск» не существовало, пока миром правила необходимость, поскольку риск противоположен ей», - пишет в своём исследовании А.С. Власова2. Такому утверждению находится подтверждение и в истории восточного мышления. Так, если обратиться к трудам восточных мыслителей, то даже в работах некоторых учёных восточного средневековья обнаруживаются высказывания, объясняющие предметный мир через фаталистическую необходимость. В частности, защита идеи о предопределённости отражена в концепции мутакаллимов, согласно которой действительность создана аллахом и дальнейшее её развитие зависит от его помыслов: «В каждом атоме времени аллах заново создаёт атомы и свойства вещества, и они действительны только в пределах этой частицы времени. Путём сцепления атомы в пустом пространстве образуют различные предметы. Всё это происходит по воле аллаха, причинность существует только по видимости. Законов природы

Подобная концепция, мистифицируя природу, даёт объяснения необходимости за пределами субъективного мира, превращая её в божий промысел. Но уже в трудах философов того же восточного средневековья прослеживается развитие рационалистических взглядов, которые отрицали идею предопределённости и подчинённости всех процессов заранее известному порядку и вносили в проблему познания действительности элементы случайности и неопределённости. Представители таких взглядов считали, что познание окружающего мира становится возможным только после выявления каузальности, то есть причин возникновения тех или иных явлений. «Мы обладаем полным знанием о каждом из познаваемых предметов в том случае, - полагал аль-Кинди, - когда нам известна его причина»2. Согласно рассуждениям аль-Фараби, каждое следствие имеет причину, которая может быть или известной, или неизвестной. По его мнению, в материальном мире не существует беспричинных явлений, существуют лишь явления, причины которых не познаны, но вполне могут стать познаваемыми3. Свобода воли человека и его деятельность также находятся в зависимости от причинности: обладание информацией о причинности явления приводит к большей свободе действий человека.

## Правовые средства обеспечения страхования предпринимательских рисков

Достижение цели правового регулирования страхования предпринимательских рисков, впрочем, как и любого иного общественного отношения, немыслимо без соответствующей системы правовых средств. Как отмечалось ещё в советской юридической литературе, «именно в средстве своей реализации та или иная цель получает свою определённость и конкретность»2, «…вопрос о юридических средствах, с помощью которых могут достигаться цели правового регулирования, – решающий в определении его эффективности»3. Ввиду этого эффективное удовлетворение интересов участников страховых отношений, получение ими желаемого результата находят своё обеспечение через правовые средства, которыми для этого располагает в своём арсенале правовая система.

Правовые средства – исключительно теоретическое понятие. В Гражданском кодексе РТ прямое употребление термина «средство» в смысле юридического инструмента используется только применительно к результатам интеллектуальной деятельности, когда речь идёт о средствах индивидуализации юридического лица, а также продукции, работ, услуг предпринимателей (ст. 152 Гражданского кодекса РТ).

Вопрос о правовых средствах как научной категории впервые активно стал подниматься в конце XIX - началеXX веков1, хотя дореволюционными учёными использовалась иная формулировка данного понятия: о законодательных средствах, способных вызвать известные желательные психические - мотивационные эффекты, писал Л.И. Петражицкий2, юридические средства обеспечения интересов отмечал Г.Ф. Шершеневич3.Однако, несмотря на своё относительно давнее введение в научный оборот, категория правовых средств не получила всеобщей популяризации в мировой правовой науке, и аргументированное объяснение такому положению можно найти в высказываниях С.С. Алексеева относительно понимания данного понятия. Как пишет учёный, правовые средства – это те же институциональные явления правовой действительности, воплощающие регулятивную силу права, и которые считаются таковыми при традиционном подходе (договор, имущественная ответственность, юридическое лицо и т.д.)4. По его мнению, данная конструкция «не образуют каких-то особых, принципиально отличных от традиционных, зафиксированных в общепринятом понятийном аппарате явлений правовой действительности»5; «вопрос правовых средств не столько вопрос обособления в особое подразделение тех или иных фрагментов правовой действительности, сколько вопрос их особого видения в строго определенном ракурсе – их функционального предназначения, их роли как инструментов оптимального решения социальных задач… Во всех случаях перед нами фрагменты правовой действительности, рассматриваемые под углом зрения их функций, их роли как инструментов юридического воздействия»1.

Приведёнными рассуждениями С.С. Алексеев положил начало «инструментальному» или, как его ещё называют, «институциональному» подходу, суть которого сводится к пониманию правовых средств как неких орудий упорядочения общественных отношений, с помощью которых обеспечивается достижение поставленных правом целей и удовлетворяются интересы субъектов права. Такой подход получил массовое признание в правовой науке. Так, Р.О. Халфина определяет правовые средства как особые юридические инструменты, призванные обеспечивать решение определенных социально-экономических задач2. И. В. Федоров в качестве правовых средств рассматривает нормы права, административно-правовые акты, договоры, правоотношения, санкции и меры поощрения3.Как некоторые прaвовыe институты (договоp, отвeтствeнность) опpеделяет правовые сpедствa Д.Х. Липницкий4. Н.А. Баринов под правовыми средствами понимает «юридические возможности, заложенные в нормах гражданского законодательства, которые используются в процессе реализации этих норм»5. По мнению В.Н. Хропанюка, с помощью системы правовых средств осуществляется упорядоченность общественных отношений6.

Инструментальный подход имеет немало сторонников и среди современных исследователей. Так, В.А. Сапун под правовыми средствами правовой действительности, которые в своем реальном функционировании, использовании в процессе специальной правовой деятельности приводят к достижению определённого результата в решении социально-экономических, политических, нравственных и иных задач и проблем, стоящих перед обществом и государством на современном этапе»1. По мнению С.К. Стрункова, правовые средства представляют собой «совокупность правовых инструментов и форм реализации права, с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права и обеспечивается достижение социально значимых целей»2. Т.Н. Радько к юридическим средствам относит нормы права, юридические факты, правовые отношения, установление праводееспособности и правового статуса граждан, определение компетенции органов государства, правового положения общественных организаций, юридических лиц и других субъектов права3. Инструментальный подход подчёркивает институциональную сторону правовых средств как неотъемлемой составляющей права в целом, находящих своё выражение в нормах права.

## Страховое законодательство современного Таджикистана и тенденции его развития

Такое противоречие норм двух указанных законодательных актов отрицательным образом отражается на состоянии страхового дела в республике. Дело в том, что оперируя приведёнными положениями ч.4 ст.3 Закона РТ «О страховой деятельности», в республике было создана ситуация необоснованного расширения видов обязательного страхования. На сегодняшний день рынок страховых услуг предусматривает следующие виды государственного обязательного страхования: государственное обязательное личное страхование военнослужащих и военнообязанных, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел и комитета национальной безопасности; государственное обязательное личное страхование сотрудников государственных налоговых органов Республики Таджикистан; государственное обязательное страхование имущества сельхозпредприятия; государственное обязательное страхование пассажиров автомобильного, водного, воздушного и железнодорожного транспорта; государственное обязательное страхование от несчастных случаев трудящихся, занятых на работах с повышенной опасностью для жизни и здоровья; государственное обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств; обязательное государственное страхование на территории Республики Таджикистан грузов, отправляемых за пределы республики государственными предприятиями и организациями; обязательное государственное страхование государственных служащих; обязательное страхование арендуемого имущества государственных предприятий и организаций и др. По общему числу обязательное страхование осуществляется по девятнадцати видам, и все они были введены на основании Постановлений Правительства РТ. Такое положение не оставляет потенциала для развития добровольных видов страхования частными страховщиками.

Необоснованное расширение видов обязательного страхования искажает саму природу обязательного страхования, особенность которой состоит в том, что его введение есть вынужденная мера государства в тех сферах жизнедеятельности общества, которые являются социально необходимыми. В обязательном страховании общественная потребность в страховой защите гражданам вменяется принудительно самим государством. Поэтому государство должно вводить в стране обязательное страхование только на основе закона. Такое положение, по справедливому замечанию А.И. Худякова, «продиктовано стремлением не допустить необоснованное расширение обязательности страхования, поскольку такое страхование всегда связано с принуждением, что в условиях демократического государства возможно лишь в качестве меры, обоснованной социальной необходимостью»1.

К слову сказать, даже в СССР, где господствовала государственная собственность на средства производства, обязательных видов страхования насчитывалось всего три - страхование имущества граждан, страхование имущества сельскохозяйственных предприятий и страхование пассажиров. При этом страховые платежи, взысканные по указанным видам страхования, не составляли основу коммерческой деятельности Госстраха. За проведение операций по указанным видам страхования Госстраху выплачивалось фиксированное вознаграждение, конкретные размеры которых указывались в постановлениях правительства по указанным видам страхования. При этом государство оставляло за собой право контролировать целевое использования средств указанного фонда.

Практика стран с переходной экономикой, конечно, показывает, что «незначительная доля обязательного страхования неизбежна в период формирования страхового рынка в условиях становления рыночных отношений, недостаточного уровня развития страховой культуры, обеспечивая при этом ускоренную капитализацию рынка»1. Однако в Республике Таджикистан благодаря законодательной «лазейке» сфера обязательного страхования получила свою специфику, превратившись в основной механизм, посредством которого государственные страховщики добиваются своих коммерческих целей.

Определённым несоответствием характеризуется регулирование вопроса оспаривания страховой стоимости имущества. В общем виде эти расхождения можно свести к тому, что ст. 1034 Гражданского кодекса РТ связывает возможность оспаривания страховщиком страховой суммы с наличием двух обстоятельств: 1) факта умышленного введения страхователем в заблуждение относительно стоимости имущества; 2) неиспользованием страховщиком до заключения договора своего права на оценку страхового риска. Такое положение не согласуется с нормами ст. 13 Закона РТ «О страховой деятельности», где в качестве единственного случая оспаривания со стороны страховщика страховой стоимости имущества указывается умысел страхователя.

Определённой несогласованностью характеризуется в Гражданском кодексе РТ и Законе РТ «О страховой деятельности» вопрос квалификации страховщика. В частности, положения ст. 2 Закона связывают признание юридического лица в качестве страховщика с фактом получения им лицензии независимо от участия в договорных отношений со страхователем, в то время как согласно ст. 1024 Гражданского кодекса РТ квалификация организации в качестве страховщика зависит помимо получения лицензии ещё и от факта заключения договора со страховщиком.

## Теоретические проблемы договора страхования предпринимательских рисков

Под упущенной выгодой предпринимателя понимаются неполученные им доходы, которые он мог бы получить, если бы его контрагенты не нарушили свои обязательства или не произошли изменения условий его предпринимательской деятельности по не зависящим от него обстоятельствам. Это доходы, которые только лишь с вероятностью могли быть получены при обычных условиях гражданского оборота. То есть для страхования неполученного дохода характерным является то, что страхованию подлежит не возможное ухудшение материального положения страхователя, а ожидаемое улучшение этого положения. Это ожидаемое улучшение материального положения в силу своей вероятной природы характеризуется известной неопределённостью, и даже при расчёте его размера законодателем используется такой оценочный критерий, как «обычные условия гражданского оборота».

В юридической литературе не раз выражалось отрицательное отношение к такому способу определения размера упущенной выгоды как к «заданному законом потолку» как самого оборота, так и прибыли1. Н. С. Малеин, к примеру, считал, что при расчёте упущенной выгоды нужно исходить не из общих средних критериев превращения коммерческой возможности в реальность (прибыль), а из конкретных обстоятельств дела2.

Оценочный характер упущенной выгоды, имеющий строгую привязку к особенностям предпринимательской деятельности конкретного

хозяйствующего субъекта и экономической конъюнктуре рынка, указывает на то, что в каждом отдельном случае размер ожидаемых неполученных доходов будет всегда индивидуальным. Например, упущенная выгода производителя кондитерских изделий, осуществляющего деятельность на рынке города Душанбе, где объём реализации продукции более высокий, будет отличаться от упущенной выгоды производителя аналогичной продукции, осуществляющего свою деятельность в географических границах товарного рынка Гиссарского района, где объём реализации кондитерских изделий намного уступает городскому. Или упущенная выгода Душанбинского молочного комбината, работающего на полную производственную мощность, будет отличаться от упущенной выгоды малого предприятия, выпускающего аналогичную продукцию в тех же географических границах рынка, но производственный потенциал которого существенно уступает производственным возможностям Душанбинского молочного комбината.

Размер упущенной выгоды должен определяться с учётом регулярных доходов, которые предприниматель должен был бы иметь, если бы обязательство было исполнено или произошедшие объективные изменения не повлияли на условия предпринимательской деятельности. Ввиду этого даже строго индивидуальный подход к определению размера упущенной выгоды не может ослабить сложность доказывания данной составляющей убытков. Большинство авторов сходятся на том мнении, что существенной причиной редкого применения норм о возмещении упущенной выгоды являются трудности её доказывания ввиду отдалённости от факта нарушения обязательства. Даже то обстоятельство, что упущенная выгода не сразу стала входить в содержание убытков, прежде всего было связано с трудностями, связанными с установлением причинной связи между действием нарушителя и упущенной выгодой, которая не сразу, а только через определённый промежуток времени находила провяление у кредитора.

На практике доказать наличие неполученных доходов гораздо сложнее, чем наличие реального ущерба, который подтверждается договорными и иными обязательствами предпринимателя. Поэтому изученная практика по рассмотрению дел о возмещении упущенной выгоды свидетельствует о малочисленности этой категории дел. Формулировки отказа судов в исковых требованиях такого рода в основном содержат ссылку на отсутствие документально подтверждённых данных размера упущенной выгоды, вероятности её получения, отсутствие причинно-следственной связи с нарушением договора. Суды требуют предоставления доказательств прямой связи между упущенной выгодой и нарушением обязательств, в то время как убыточные последствия такого рода в силу своей природы могут проявиться через длительный промежуток времени. Поэтому зачастую по многим делам суды отказывают в возмещении упущенной выгоды ввиду недоказанности её размера. Так, в ходе рассмотренного в Высшем экономическом суде РТ дела по иску ООО «Масрур» в АО «Азия-ЛТД» о взыскании ущерба в связи с неисполнением условий договора поставки в требованиях к ответчику о взыскании упущенной выгоды было отказано ввиду отсутствия доказательств достижимости реализации всей готовой продукции по заранее установленной цене.

Осложняют применение норм о возмещении упущенной выгоды положения абз.2 ч.2 ст. 15 Гражданского кодекса РТ, согласно которым, если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере, не меньшем, чем такие доходы. И это несмотря на то, что в юридической литературе имеется немало положительных высказываний в пользу приведённой нормы, так как она, как считают некоторые авторы, способствует недопущению со стороны нарушителя возможности «заработать» на нарушении права1, является своеобразной гарантией справедливой компенсации и облегчает доказывание размера упущенной выгоды, поскольку если неисправный контрагент в полной мере извлёк доходы из нарушения обязательства, то кредитору достаточно доказать существование этих доходов, которые будут выражать размер упущенной выгоды2.

С одной стороны, приведённые законодательные положения действительно существенно облегчают процесс доказывания размера упущенной выгоды, поскольку определяют минимальный его предел. С другой стороны, доказать таким способом размер упущенной выгоды делается невозможным, поскольку доказать такие доходы предприниматель может только ссылаясь на документацию своего контрагента, который, естественно, добровольно её не представит. По справедливому замечанию С. Л. Дегтярева, закон в данном случае накладывает на потерпевшего несколько нелепую обязанность -обосновать, подтвердить доходы нарушителя права его же доказательствами3. Действующий принцип состязательности в судебном процессе, по его мнению, практически делает «неработающей» данную норму.