

ции норм Конституции РФ, позволит реально обеспечить эффективное развитие Российской Федерации. Это поможет сделать российское законодательство, регулирующее экономическую деятельность, обозримым и удобным для практического применения.

Кроме того, необходимо отметить, что систематизация экономического законодательства показывает крайне неравномерное распределение нормативного регулирования по отдельным сферам и объектам, равно как и по субъектам регулирования. В последнем случае можно отметить неразвитость нормотворческой функции МЭРТ. Так, в системе нормативно-правового регулирования массив нормативных актов МЭРТ составляет в лучшем случае 5%, что не соответствует ни функциям министерства, ни потребностям экономического оборота. Если сопоставить нормативную активность МЭРТ с другими службами, то окажется, что это министерство только в два раза превосходит по указанному параметру такое ведомство, как Министерство культуры и примерно в пять и соответственно в восемь раз уступает Федеральной налоговой службе и Федеральной таможенной службе. Более того, по отдельным сферам экономической деятельности до сих пор не приняты законы или кодексы, разработкой которых могло бы инициировать МЭРТ.

Результаты систематизации законодательства, регулирующего экономический оборот, позволили бы вывести коэффициенты активности отдельных органов государства, обладающих нормотворческой функцией, и даже установить желательное или допустимое значение такого показателя. В процессе систематизации можно выявить и коэффициент плотности нормативно-правового регулирования, представляющий собой количество нормативно-правовых актов по данному направлению, принятых в единицу времени. Разумеется, вряд ли допустимо абсолютизировать количественный подход к систематизации нормативно-правовых актов. Но в любом случае, нельзя не отметить, что если в течение, например, одного года уполномоченный орган издает более 600 нормативно-правовых актов, то возникает вопрос о его профессиональной компетенции и эффективности такого регулирования.

## **§2. Систематизация страхового законодательства в современных условиях**

### **1. Современное состояние страхового законодательства**

#### 1.1 Страховое право и страховое законодательство

##### *1.1.1 Нормы страхового права*

(i) **Страхование, как указано в п. 1 ст. 2 Закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации»** — это «отношения по защите интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков».

Между нормами, регулирующими подобного рода отношения, сразу же обнаруживается существенное различие. Существуют нормы, регулирующие исключительно страховые отношения. Примеры — гл. 48 ГК РФ, Закон «Об организации страхового дела в Российской Федерации (далее — Закон о страховом деле)».

Но существуют и общие нормы, регулирующие в том числе страховые отношения. Примером могут служить нормы ГК РФ, регулирующие общие положения о договорах, и практически вся общая часть обязательственного права. В эту же группу входит и ст. 159 Уголовного кодекса РФ (УК РФ), вводящая уголовную ответственность за мошенничество, поскольку страховое мошенничество охватывается составом данной статьи.

К страховому праву принято относить первую группу норм, т.е. те, которые регулируют только страховые отношения, и здесь мы будем придерживаться устоявшейся традиции. Источниками именно этих норм и попытке их систематизации посвящен данный параграф настоящей работы.

Систематизация общих норм не входит в задачи этого исследования. Однако в правоприменительной практике возник ряд спорных вопросов о применимости к страховым отношениям такого рода общих норм. Примером этого является проблема и применимости к страховым отношениям Закона «О защите прав потребителей» (см. п. 1.2.4 данного параграфа).

Подобным проблемам в работе также будет уделено внимание, поскольку они непосредственно касаются страхового права.

(ii) Следует рассмотреть и несколько более сложный вопрос — о нормах, которые регулируют отношения, не являющиеся собственно страховыми (иными словами устанавливают особенности регулирования нестраховых отношений), применительно к страхованию. К таковым относятся подп. 7, п. 3 ст. 149, подп. 4 п. 1 ст. 162, ст. 213 и другие нормы Налогового кодекса РФ (НК РФ), которые регулируют налогообложение страховых операций. Здесь следует упомянуть и приказ Минфина РФ № 113н от 8 декабря 2003 г., регулирующий отношения по бухгалтерскому учету и отчетности применительно к страховым организациям.

Вопрос о том, являются ли все подобные нормы частью страхового права, не решается однозначно. Например, упомянутые нормы Налогового кодекса РФ вряд ли следует относить к страховому праву: это типичные нормы, регулирующие налоговые отношения, т.е. нормы налогового права. В НК РФ их очень мало, и они разбросаны по разным главам и статьям Кодекса. А нормы приказа Минфина РФ № 113н от 8 декабря 2003 г., возможно, следовало бы отнести к страховому праву, так как все они объединены в специализированном нормативно-правовом акте, относящемся именно к страхованию, и в этом акте нет норм иной принадлежности.

Если, тем не менее, включить все такие нормы в страховое право, то критерием будут служить не отношения, которые регулируются этими нормами, а, во-первых, их связанность со страхованием и, во-вторых, степень их консолидации в одном правовом акте.

Пока вопрос об отнесении подобных норм к нормам страхового права мы оставляем открытым, чтобы вернуться к нему на более поздних этапах исследования.

### 1.1.2 Классификации норм страхового права

Все нормы страхового права можно классифицировать несколькими способами по различным основаниям:

(i) Первый способ классификации основан на известном разделении отношений, которые регулируют эти нормы, на частные и публичные. По этому признаку нормы страхового права делятся на:

- гражданско-правовые нормы, регулирующие заключение и исполнение договоров страхования;
- публично-правовые нормы, регулирующие:
  - финансовую устойчивость страховых организаций;
  - нефинансовые публичные требования к страховым организациям, брокерам и проч. (лицензирование, квалификационные требования и т.д.), включая страховой надзор;
  - специальные виды обязательного страхования: социальное страхование, страхование банковских вкладов, государственное страхование и пр.

Таким образом, данная классификация делит все нормы страхового права на две группы — гражданско-правовые и публично-правовые. Кроме того, публично-правовые нормы разделены на три подгруппы, первые две из которых выделены по их отраслевой принадлежности:

- нормы, регулирующие финансовую устойчивость страховых организаций, следует отнести к финансовому праву,
- нормы, регулирующие специальные (нефинансовые) публичные требования к страховым организациям, брокерам и проч., а также страховой надзор, — к предпринимательскому праву;
- нормы же, регулирующие специальные виды страхования, неоднородны в смысле их отраслевой принадлежности; так, социальное страхование нужно отнести к праву социального обеспечения, а страхование банковских вкладов — к банковскому, т.е. предпринимательскому, праву. К дальнейшей классификации подобных видов страхования мы еще вернемся.

Как бы ни относиться к отечественной традиции деления права на отрасли, эта традиция достаточно прочно укорени-

лась в российском правовом порядке, и с ней нельзя не считаться. Таким образом, если придерживаться этой отечественной традиции, страховое право является комплексным правовым институтом. Данный тезис уже давно сформулирован в отечественном страховом праве<sup>219</sup>, и большинство авторов его разделяют. Комплексность страхового права проявляется прежде всего в том, что оно не является чисто частноправовым институтом. В нем имеется существенная публичная составляющая.

(ii) В соответствии со вторым способом классификации, основанным на оценке универсальности норм страхового права по отношению к различным сферам человеческой деятельности, они делятся на:

- нормы, не зависящие от той сферы деятельности, в которой осуществляется страхование;
- нормы, относящиеся к страхованию в определенной сфере деятельности.

Например, нормы Закона о страховом деле никак не зависят от того, к какому страхованию они применяются, — к сельскохозяйственному, морскому или пенсионному. Напротив, нормы, гл. XV «Договор морского страхования» Кодекса торгового мореплавания РФ не применяются ни к каким иным страховым отношениям, кроме страховых отношений по морскому страхованию.

Этот способ классификации позволит, как будет показано далее, разделить страховое право на общую и особенную части.

(iii) Еще один (третий) способ классификации норм страхового права — это их разделение на:

- нормы, регулирующие исключительно коммерческое страхование, т.е. страхование, в котором страховщиком является коммерческая организация, имеющая в качестве основной цели деятельности — извлечение прибыли;
- нормы, регулирующие исключительно некоммерческое страхование, в котором страховщиком является некоммерческая организация. К таким видам страхования относятся: взаимное, социальное страхование, страхование банковских вкладов и некоторые другие виды страхования;

<sup>219</sup> Шиминова М.Я. Основы страхового права России. М., 1993.

- нормы, регулирующие страхование независимо от того, коммерческое оно или некоммерческое.

Взаимное страхование регулируется специальным Федеральным законом «О взаимном страховании», а также ст. 968 ГК РФ и ст. 7 Закона о страховом деле.

Социальное страхование, которое осуществляется на некоммерческой основе, регулируется специальным Федеральным законом «Об основах обязательного социального страхования» и другими законами об обязательном социальном страховании (обязательное медицинское страхование, обязательное пенсионное страхование, обязательное страхование от несчастных случаев на производстве).

Специальный Федеральный закон имеется и в отношении обязательного страхования банковских вкладов. Это закон «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации».

Но не всегда нормы и правила для подобных видов страхования закреплена в отдельном федеральном законе. Так, специальные страховые отношения по компенсационным выплатам потерпевшим в дорожно-транспортных происшествиях, осуществляемые на некоммерческой основе, регулируются гл. III «Компенсационные выплаты» и частично гл. V «Профессиональное объединение страховщиков» Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств».

(iv) Четвертый способ классификации норм страхового права подразделяет их на:

- нормы, регулирующие страховые отношения, основанные на договоре страхования;
- нормы, регулирующие страховые отношения, возникающие не на основании договора страхования;
- нормы, регулирующие страхование независимо от того, производится ли оно на основании договора либо без договора.

Большинство норм страхового права относятся к первой из этих групп, так как в основном страхование основывается на договоре страхования, заключаемом между страховщиком и страхователем.

Однако имеется целый ряд страховых отношений, возникающих без договора страхования. Например, при обязательном пенсионном страховании никаких договоров страхования никто не заключает. Они возникают из иных юридических фактов, указанных в Федеральном законе «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации». Аналогичным образом отношения по страхованию вкладов в банках не требуют заключения договора страхования. Об этом прямо указано в п. 3 ст. 5 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации». Отношения по взаимному страхованию в большинстве случаев возникают в силу членства в обществе взаимного страхования.

Список этих примеров можно продолжить.

**(v) Наконец, пятый способ классификации норм страхового права основан на делении их на нормы, регулирующие обязательное страхование, и нормы, регулирующие добровольное страхование.**

На первый взгляд, данный признак нельзя положить в основу классификации норм, так как законодательство устанавливает, что деление страхования на обязательное и добровольное отражает различные формы страхования, и это различие состоит лишь в том, что при обязательном страховании на определенных лиц возлагается обязанность страховать (ст. 935 ГК РФ). Существо же норм, регулирующих эти две формы страхования, указанное различие, казалось бы, не затрагивает.

Однако вопрос о зависимости существования правовых норм от обязательности страхования является не таким простым. Два постановления Конституционного Суда РФ, относящихся к различным видам обязательного страхования, показали, что обязательность страхования накладывает определенные ограничения и на содержание регулирующих его норм.

В постановлении от 26 декабря 2002 г. № 17-П<sup>220</sup> рассматривалась жалоба полковника внутренних войск Будынина М.А. на нарушение его прав и свобод положениями абз. 2 п. 4 ст. 11 Федерального закона «Об обязательном государственном

<sup>220</sup> Вестник КС РФ. 2003. № 1.

страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы и сотрудников федеральных органов налоговой полиции» (далее — Закон о страховании военнослужащих). Эта норма исключает применение ответственности к страховой организации, просрочившей выплату, если соответствующее ведомство, обязанное платить страховые взносы за своих сотрудников, не доплатило страховой организации эти взносы.

Суть дела была в том, что полковник Будынин М.А. в течение почти трех лет пытался взыскать со страховой компании положенные ему деньги, а когда ему это удалось, суды отказались применить к страховой компании предусмотренные законом жесткие меры ответственности, так как МВД РФ, в котором до получения инвалидности служил полковник, систематически просрочивало уплату страховых взносов за своих сотрудников.

Конституционный Суд РФ, признавая оспоренную норму не соответствующей Конституции РФ указал, что введение данного вида обязательного страхования обеспечивало реализацию конституционного права граждан на возмещение государством вреда, а равно и конституционной обязанности государства гарантировать военнослужащим и приравненным к ним лицам компенсации в случае причинения вреда их жизни или здоровью.

В другом постановлении Конституционного Суда РФ от 31 мая 2005 г. № 6-П рассматривалась жалоба группы депутатов Государственной Думы и представительных органов ряда субъектов РФ на нарушение прав и свобод граждан нормами Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств». Смысл жалобы состоял в том, что введение обязанности автовладельцев страховать свою ответственность ставит реализацию гражданами своего права собственности на автомашину в за-

висимость от покупки ими страховой услуги, что, по мнению заявителей, недопустимо.

Конституционный Суд не согласился с этой позицией заявителей, указав, что право собственности может быть ограничено законом для достижения конституционно значимых целей. В данном случае этими целями являлось гарантирование возмещения вреда потерпевшим в дорожно-транспортных происшествиях.

Однако Конституционный Суд отметил в своем постановлении, что любое ограничение прав должно быть соразмерным тем целям, ради которых оно вводится. В ст. 5 оспоренного в этом деле Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» законодатель передал Правительству РФ неограниченные по объему полномочия определения условий обязательного страхования. Правительство же установило такие условия, которые никак не улучшали положение потерпевших, и в результате степень гарантированности возмещения им вреда, ради чего и был введен этот вид обязательного страхования, увеличилась незначительно. Таким образом, ограничение права было введено, а конституционно значимая цель, ради которой оно вводилось, не была достигнута. Руководствуясь этим, Конституционный Суд РФ признал не соответствующей Конституции РФ упомянутую ст. 5 данного Закона.

Из этих двух судебных актов Конституционного Суда РФ можно сделать следующие выводы:

- придание какому-либо виду страхования обязательного характера не только определяет форму этого вида страхования. Оно обязывает людей приобретать страховую услугу, т.е. вводит существенное ограничение конституционно защищаемых прав и свобод граждан и, прежде всего, свободы предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ);
- в этом качестве — ограничителя конституционных прав и свобод — нормы об обязательном страховании должны обладать специальным свойством — в совокупности обеспечивать достижение конституционно значимых целей, ради кото-

рых вводится обязательное страхование. Это условие по отношению к совокупности определенных норм является сущностным требованием к нормам и может быть положено в основу и группировки (классификации).

Таким образом, разделение норм в данной их классификации должно быть следующим:

- нормы, регулирующие исключительно обязательное страхование;
- нормы, регулирующие исключительно добровольное страхование;
- нормы, регулирующие страховые отношения независимо от их формы.

(vi) В таблице 1 приведены пять рассмотренных классификаций норм страхового права

Таблица 1

Классификации норм страхового права

Классификация	Группа норм		
	1	2	3
i	Гражданско-правовые нормы	Публично-правовые нормы	Отсутствует
ii	Нормы, относящиеся к страхованию в определенной сфере деятельности	Нормы, не зависящие от сферы деятельности, в которой осуществляется страхование	Отсутствует
iii	Нормы, регулирующие коммерческое страхование	Нормы, регулирующие некоммерческое (взаимное, социальное) страхование	Нормы, регулирующие страхование независимо от того, коммерческое оно или нет

Окончание табл. 1

Классификация	Группа норм		
	1	2	3
iv	Нормы, регулирующие страховые отношения, основанные на договоре страхования	Нормы, регулирующие страховые отношения, возникающие не на основании договора страхования	Нормы, регулирующие страхование независимо от того, производится ли оно на основе договора либо без договора
v	Нормы, регулирующие исключительно обязательное страхование	Нормы, регулирующие исключительно добровольное страхование	Нормы, регулирующие страховые отношения независимо от их формы

Отметим, что классификации (i) и (ii) являются существенно более важными по сравнению с остальными. Классификация (i) делит страховое право на публичное и частное — значимость этого деления не нуждается в доказательстве. Что же касается классификации (ii), то в отечественной традиции кодификации принято выделять в системообразующих кодексах Общую и Особенную части, и если мы захотели бы кодифицировать страховое право, то в нем также можно было бы выделить Общую и Особенную части, опираясь на классификацию (ii).

Кроме того, только эти две классификации делят нормы строго на две группы (смешанной группы нет).

### 1.1.3. Федеральные законы, содержащие нормы страхового права

Теперь, используя перечисленные выше пять основных классификаций норм страхового права, рассмотрим федеральные законы, содержащие эти нормы, с целью определить, в каких актах какие нормы содержатся согласно этим классифика-

циям. При этом будем обозначать различные классификации номерами подразделов, которые им присвоены в разделе 1.1.2.

(i) Гражданский кодекс РФ (гл. 48):

- согласно классификации (i) не содержит публично-правовых норм, а включает только нормы гражданского права. Правда, в ГК РФ есть ст. 969, регулирующая обязательное государственное страхование, но в ней отсутствуют нормы публичного права, так как она дает, по существу, лишь основные понятия относящиеся к обязательному государственному страхованию, и в ней нет норм, опосредующих реализацию публичной функции государства;

- согласно классификации (ii) содержит только нормы, не зависящие от сферы деятельности, в которой осуществляется страхование;

- согласно классификации (iii) содержит, нормы, регулирующие коммерческое страхование, нормы, регулирующие некоммерческое (взаимное) страхование, и не содержит норм, регулирующих, как коммерческое, так и некоммерческое страхование;

- согласно классификации (iv) содержит только нормы, регулирующие договорные страховые отношения. Ст. 968 и 969 ГК РФ, которые предусматривают возможность осуществления взаимного и обязательного государственного страхования на внедоговорной основе, не регулируют эти отношения, а лишь указывают, что в определенных случаях возможно страхование без договора;

- согласно классификации (v) содержит как нормы, регулирующие обязательное страхование (ст. 935, 936, 937, 969), так и нормы, регулирующие и обязательное, и добровольное страхование;

(ii) Закон о страховом деле:

- согласно классификации (i) содержит оба типа норм: гражданско-правовые и публично-правовые; последние включают нормы финансового регулирования, нормы, содержащие специальные лицензионные требования, а также осуществляющие регулирование страхового надзора;

- согласно классификации (ii) содержит только нормы, не зависящие от сферы деятельности, в которой осуществляется страхование;

- согласно классификации (iii) содержит нормы, регулирующие коммерческое страхование, взаимное страхование, а также нормы, регулирующие страхование независимо от того, коммерческое оно или некоммерческое;

- согласно классификации (iv) содержит нормы, регулирующие договорные страховые отношения, а также нормы, регулирующие страховые отношения независимо от того, возникают они на основании договора или без договора;

- согласно классификации (v) содержит нормы, регулирующие исключительно обязательное страхование, нормы, регулирующие исключительно добровольное страхование, и нормы, регулирующие как обязательное, так и добровольное страхование;

(iii) **иные федеральные законы, содержащие нормы страхового права**, относятся к определенной сфере деятельности. Например, Кодекс торгового мореплавания РФ (КТМ РФ) (гл. XV):

- согласно классификации (i) не содержит публично-правовых норм, а содержит только нормы гражданского права;

- согласно классификации (ii) содержит только нормы, относящиеся к морскому страхованию;

- согласно классификации (iii) содержит только нормы, регулирующие коммерческое страхование;

- согласно классификации (iv) содержит только нормы, регулирующие договорные страховые отношения;

- согласно классификации (v) не содержит норм, регулирующих обязательное страхование;

Глава XV КТМ РФ, как видим, весьма однородна по составу норм страхового права.

Другой пример — федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»:

- согласно классификации (i) содержит оба типа норм: гражданско-правовые нормы, несколько публично-правовых норм финансового регулирования (п. 2, 3 ст. 22 Закона регулируют отчисления в специальные страховые резервы), публично-правовые нормы, содержащие специальные требования к стра-

ховым организациям (членство в профессиональном объединении, информационный обмен и проч.), а также публично-правовые нормы, регулирующие специальные страховые отношения по компенсационным выплатам;

- согласно классификации (ii) содержит только нормы, относящиеся к ответственности автовладельцев;

- согласно классификации (iii) содержит как нормы, регулирующие коммерческое страхование, так и нормы, регулирующие некоммерческое страхование (гл. III «Компенсационные выплаты»);

- согласно классификации (iv) содержит как нормы, регулирующие договорные страховые отношения (договор обязательного страхования), так и нормы, регулирующие страховые отношения, которые возникают на внедоговорной основе (гл. III «Компенсационные выплаты»);

- согласно классификации (v) содержит только нормы, регулирующие обязательное страхование.

Третий интересный пример — Федеральный закон «Об основах обязательного социального страхования»:

- согласно классификации (i) не содержит гражданско-правовых норм. Публично-правовые нормы финансового регулирования сосредоточены в отдельной главе IV «Финансовая система обязательного страхования». Остальные публично-правовые нормы закрепляют специальные условия осуществления страхования и требования к участникам страховых отношений;

- согласно классификации (ii) содержит только нормы, относящиеся к обязательному социальному страхованию;

- согласно классификации (iii) содержит только нормы, регулирующие некоммерческое страхование;

- согласно классификации (iv) содержит только нормы, регулирующие страховые отношения, возникающие на внедоговорной основе;

- согласно классификации (v) содержит только нормы, регулирующие обязательное страхование.

Данный Федеральный закон по составу норм, так же как и КТМ РФ, является весьма однородным, но с точки зрения

классификаций норм представляет собой прямую противоположность: в нем содержатся группы норм, которых нет в КТМ РФ, и наоборот. Единственное сходство этих двух актов в том, что оба они содержат только нормы, относящиеся к определенной сфере деятельности.

(iv) На основании краткого анализа федеральных законов — источников страхового права можно сделать следующий вывод. Федеральные законы как источники страхового права бывают более и менее однородными по составу норм. Самым неоднородным является Закон о страховом деле: по четырем из пяти классификаций он содержит нормы, относящиеся к разным группам, и только по одной классификации — нормы, относящиеся к одной группе.

Можно даже построить рейтинги рассмотренных федеральных законов по их однородности, используя для этого количество классификаций, по которым в данном законе содержатся нормы только одной группы. Закону о страховом деле тогда следует присвоить рейтинг 1, ГК РФ — 3, Федеральному закону «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» — 3, КТМ РФ и Федеральному закону «Об основах обязательного социального страхования» — 5.

*1.1.4. Подзаконные акты, содержащие нормы страхового права*

(i) Подзаконные акты, содержащие нормы страхового права, можно разделить по признаку отраслевой принадлежности норм на две группы:

- приказы Минфина РФ, содержащие нормы, регулирующие финансовую часть страховых отношений;
- остальные подзаконные акты, содержащие нормы страхового права.

Это деление объясняется тем, что финансовая часть страховых отношений не менее важна, чем договорная.

Из финансовых норм рассмотрим вначале приказы Минфина РФ. Например, приказ Минфина РФ от 11 июня 2002

г. № 51н «Об утверждении правил формирования страховых резервов по видам страхования иным, чем страхование жизни». Этот акт:

- согласно классификации (i) содержит лишь публично-правовые нормы финансового регулирования;
- согласно классификации (ii) содержит как нормы, не зависящие от сферы деятельности, в которой осуществляется страхование, так и нормы, зависящие от этого (поскольку резервы формируются по учетным группам (п. 14 Правил) в зависимости от вида страхования, т.е. от сферы деятельности, в которой оно осуществляется);
- согласно классификации (iii) содержит только нормы, не зависящие от того, коммерческим или некоммерческим является страхование;
- согласно классификации (iv) содержит только нормы, не зависящие от того, на какой основе — договорной или внедоговорной — возникли эти отношения;
- согласно классификации (v) содержит как нормы, регулирующие только обязательное страхование (отдельно регулирует формирование специализированных резервов для обязательного страхования гражданской ответственности транспортных средств), так и иные нормы;

Если оценивать этот акт по тем же критериям, что и федеральные законы, можно отнести его к общей части страхового права и присвоить ему средний рейтинг однородности — 3.

Приказ Минфина РФ от 28 декабря 2004 г. № 126н «Об утверждении положения о территориальном органе Федеральной службы страхового надзора — инспекции страхового надзора по федеральному округу»:

- согласно классификации (i) содержит лишь публично-правовые нормы, регулирующие страховой надзор;
- согласно классификации (ii) не содержит норм, зависящих от сферы деятельности, в которой осуществляется страхование;
- согласно классификации (iii) содержит нормы, не зависящие от того, коммерческим или некоммерческим является страхование;



- согласно классификации (iv) содержит нормы, не зависящие от того, к договорным или внедоговорным страховым отношениям они применяются;

- согласно классификации (v) содержит нормы только одного типа, регулирующие как обязательное, так и добровольное страхование.

Как видим, данный приказ также относится к общей части страхового права и рейтинг однородности этого акта максимальный — 5.

(ii) Рассмотрим теперь иные подзаконные акты, содержащие нормы страхового права.

К таким актам относится, например, Указ Президента РФ от 07 июля 1992 г. № 750 «Об обязательном личном страховании пассажиров». Этот Указ:

- согласно классификации (i) содержит как гражданско-правовые, так и публично-правовые нормы;

- согласно классификации (ii) содержит только нормы, относящиеся к определенной сфере деятельности — страхованию жизни и здоровья пассажиров;

- согласно классификации (iii) нормы этого Указа регулируют только коммерческое страхование;

- согласно классификации (iv) нормы этого Указа, регулируют страховые отношения, возникающие только из договоров;

- согласно классификации (v) содержит нормы только одного типа, регулирующие исключительно обязательное страхование.

Соответственно рейтинг однородности норм этого акта — 4, т.е. Указ достаточно однороден и его следует отнести к Особенной части страхового права.

Другой Указ Президента РФ от 04 апреля 1994 г. № 667 «Об основных направлениях государственной политики в сфере обязательного страхования»:

- согласно классификации (i) содержит как гражданско-правовые, так и публично-правовые нормы финансового регулирования, а также другие специальные публично-правовые нормы;

- согласно классификации (ii) содержит как нормы, зависящие от сферы деятельности, в которой осуществляется страхование, так и нормы, от этого не зависящие;

- согласно классификации (iii) содержит нормы, относящиеся только к коммерческому страхованию, а также нормы, не зависящие от того, коммерческим или некоммерческим является страхование;

- согласно классификации (iv) содержит как нормы, относящиеся исключительно к договорному страхованию, так и нормы, не зависящие от того, к договорным или внедоговорным страховым отношениям они применяются;

- согласно классификации (v) содержит нормы, относящиеся только к обязательному страхованию.

Рейтинг однородности норм этого Указа очень низкий — 1, и Указ в целом не удается отнести ни к общей, ни к Особенной части страхового права, поскольку он включает как те, так и другие нормы.

(iii) В качестве примера постановления Правительства РФ, регулирующего страховые отношения, можно привести постановление от 11 октября 1993 г. № 1018, регулирующее ОМС. Этот акт:

- согласно классификации (i) содержит как гражданско-правовые, так и публично-правовые нормы финансового регулирования, а также другие специальные публично-правовые нормы;

- согласно классификации (ii) содержит нормы, относящиеся исключительно к обязательному медицинскому страхованию;

- согласно классификации (iii) включает нормы, относящиеся только к некоммерческому страхованию (ОМС);

- согласно классификации (iv) содержит нормы, относящиеся только к договорному страхованию, каковым является ОМС;

- согласно классификации (v) содержит нормы, относящиеся только к обязательному страхованию.

Рейтинг однородности норм этого постановления довольно высок — 4, и оно относится к особенной части.

Другой пример — постановление Правительства РФ от 07 мая 2003 г., относящееся к ОСАГО. Этот акт:

- согласно классификации (i) содержит только гражданско-правовые нормы, определяющие типовые условия договора страхования;
- согласно классификации (ii) содержит нормы, относящиеся исключительно к ОСАГО;
- согласно классификации (iii) содержит лишь нормы, относящиеся к коммерческому страхованию;
- согласно классификации (iv) содержит нормы, относящиеся исключительно к договорному страхованию;
- согласно классификации (v) содержит нормы, относящиеся только к обязательному страхованию.

Это постановление относится к Особенной части страхового права, и рейтинг его однородности — 5. Высокая степень однородности, однако, не помешала этому постановлению во многих своих положениях вступить в противоречие с законом<sup>221</sup>.

(iv) Помимо приказов Минфина РФ, регулирующих финансовые отношения в сфере страхования, по этим вопросам имеются также акты других министерств и ведомств. Например, нормативные акты по ОМС издает в основном Федеральный фонд обязательного медицинского страхования<sup>222</sup>, но некоторые из них подготовлены Минздравсоцразвития РФ<sup>223</sup>. Минтранс РФ раньше утверждал тарифы по обязательному страхованию пассажиров, теперь эти акты утратили силу, и ныне тарифы утверждает Минфин РФ<sup>224</sup>.

Таким образом, подзаконные акты как источники норм страхового права относятся в большей степени к Особенной

<sup>221</sup> На некоторые из этих противоречий указано в тексте постановления Конституционного Суда РФ от 31 мая 2005 г. № 6-П.

<sup>222</sup> Например, Типовые правила ОМС, утв. ФФОМС 3 октября 2003 г. № 3856/30-3/и // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>223</sup> Например, приказ Минздравсоцразвития РФ от 15 января 2007 г. № 31 «О дополнительной оплате первичной медицинской помощи, оказанной в рамках территориальной программы ОМС» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>224</sup> Приказ Минфина РФ от 16 января 1998 г. № 2н // СПС «КонсультантПлюс».

части страхового права — к различным видам обязательного страхования.

## 1.2. Проблемы страхового законодательства

### 1.2.1. Соотношение Гражданского кодекса РФ и Федерального закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации»

(i) Как было отмечено в п. 1.1.3, и в ГК РФ, и в Законе о страховом деле имеются гражданско-правовые нормы. Причем если ГК РФ целиком состоит из таких норм, то в указанном Законе гражданско-правовые нормы перемешаны с публично-правовыми.

При этом Закон о страховом деле в основном направлен на регулирование публично-правовых отношений и поэтому в нем использован административный метод регулирования. Соответственно большинство норм гражданского права, содержащихся в рассматриваемом Законе, имеют императивный характер (как и положено, при данном методе регулирования) и ограничивают свободу договора страхования. Обратимся к этим нормам.

(ii) Пункт 3 ст. 3. «Добровольное страхование осуществляется на основании договора страхования и правил страхования, определяющих общие условия и порядок его осуществления. Правила страхования принимаются и утверждаются страховщиком или объединением страховщиков самостоятельно в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и настоящим Законом и содержат положения о субъектах страхования, об объектах страхования, о страховых случаях, о страховых рисках, о порядке определения страховой суммы, страхового тарифа, 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 и иные положения».

Это — текст из последней редакции Закона. В предыдущих редакциях соответствующий текст содержался в п. 2 ст. 3.

«Добровольное страхование осуществляется на основе договора между страхователем и страховщиком. Правила добровольного страхования, определяющие общие условия и порядок его проведения, устанавливаются страховщиком самостоятельно в соответствии с положениями настоящего Закона. Конкретные условия страхования определяются при заключении договора страхования».

Налицо существенная разница. Поэтому данную норму в ее новой редакции сразу стали рассматривать, как устанавливающую обязанность осуществлять добровольное страхование исключительно на условиях правил страхования. Орган страхового надзора давно занимает именно такую позицию. Логика следующая: на лицензирование представляются правила страхования (именно в них определены страховые риски) и тарифы, которые по идее должны соответствовать рискам. Значит, работая не по правилам, страховая организация может либо увеличить принимаемые риски, либо снизить их. С финансовой точки зрения в первом случае страховщик подрывает свою финансовую устойчивость, а во втором — неосновательно обогащается.

Очевидно, что новая норма для добровольного страхования существенно ограничивает свободу договора. Однако ГК РФ занимает прямо противоположную позицию. В соответствии со ст. 943 ГК РФ использование правил страхования не обязанность, а право страховщика и сторонам прямо дозволено отступать от правил страхования по соглашению сторон. При этом неявно предполагается, что финансовую устойчивость страховых организаций можно обеспечить, и не нарушая свободу договора страхования.

Позиция органа страхового надзора об обязательности правил страхования возникла еще до появления в Законе о страховом деле п. 3 ст. 3 в его нынешней редакции<sup>225</sup>, однако до января 2004 г. у него не было для этого правовой базы, так как этому препятствовало недвусмысленно сформулированное правило ст. 943 ГК РФ. Не случайно суды систематически при-

<sup>225</sup> Рассматриваемая редакция п.3 ст.3 ЗоСД вступила в силу с 16.01.2004 с вступлением в силу ФЗ №172-ФЗ (см. сноску на стр.1)

знавали возможность заключать договор и без правил страхования<sup>226</sup>, а также возможность сторон изменять правила<sup>227</sup>. Теперь такая правовая основа появилась.

(iii) Рассмотрим еще две нормы Закона о страховом деле существенно ограничивающие свободу договора. В п. 1 ст. 11 читаем: «Страховая премия (страховые взносы) уплачивается страхователем в валюте Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных валютным законодательством Российской Федерации и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами органов валютного регулирования». А в ч. 2 п. 3 ст. 10 Закона записано: «Страховая выплата по договорам страхования производится в валюте Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 4 настоящей статьи, валютным законодательством Российской Федерации и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами органов валютного регулирования».

Ясно, что эти нормы запрещают заменять исполнение обязательств по уплате премии и по выплате на передачу отступного, запрещают зачет, новацию в страховых договорах, т.е. существенно ограничивают свободу договора, при этом вступая в прямое противоречие со ст. 409, 410 и 414 ГК РФ соответственно. Эти нормы появились лишь в последней редакции Закона, но уже активно применяются судами<sup>228</sup>.

(iv) Итак мы рассмотрели четыре нормы Закона о страховом деле, которые ограничивают свободу договора и противоречат соответствующим нормам ГК РФ.

<sup>226</sup> Таких решений много. Наиболее характерное из них Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31.10.2006 №Ф04-7358/2006(28029-А75-36) // Справочно-информационная система «Консультант Плюс».

<sup>227</sup> Наиболее характерное из решений этого типа Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15.11.2002 №А39-3141/01-188/6 // Справочно-информационная система «Консультант Плюс».

<sup>228</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 16 января 2006 г. № А56-38783/04, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30 ноября 2005 г. № Ф04-8513/2005(17331-А46-37) // СПС «КонсультантПлюс».

Допустимо ли такое ограничение свободы договора федеральным законом? Ведь в ч. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ содержится хорошо известное требование: «Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящей Кодексу». Все четыре рассмотренные выше нормы очевидно являются нормами гражданского права, так как регулируют содержание договоров страхования и порядок исполнения этих договоров. Столь же очевидно, что они противоречат ГК РФ. Можно ли разрешить эту коллизию, опираясь на процитированную норму из ст. 3 ГК РФ?

Здесь мы затрагиваем более общий вопрос о применимости ч. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ к нормам гражданского права, содержащимся в иных законах, принятых после принятия ГК РФ. Ведь при возникновении коллизии между двумя федеральными законами действуют два неписаных, но повсеместно применяемых правила о приоритете более позднего закона над более ранним и специального закона над общим.

Хотя позиция законодателя, установившего приоритет ГК РФ над нормами гражданского права, содержащимися в других законах, и подвергалась критике<sup>229</sup>, понятна цель, с которой эта норма была включена в Кодекс. Современный Гражданский кодекс РФ — это весьма систематизированный акт, единство которого основано на нескольких общих идеях, закрепленных в ст. 1 ГК РФ<sup>230</sup>. Эти идеи, например идея свободы договора, не являются простой декларацией, а действительно прослеживаются по всему Кодексу. Законодатель, принимая Кодекс и понимая природу отечественного законодательного процесса, предвидел дальнейшие попытки отойти в конкретных случаях от его основополагающих идей. Как мы видим на примере Закона о страховом деле законодатель не ошибся в своих предположениях. Включая в ГК РФ ч. 2 п. 2 ст. 3, он хо-

<sup>229</sup> Наиболее последовательную критику этой позиции см.: Курбатов А.Я. О разрешении коллизий в предпринимательском праве // Законность. 2001. № 3. С. 39—42.

<sup>230</sup> См.: Рахмилович В.А. Гражданское право как предмет законодательной компетенции Российской Федерации и ее субъектов // Журнал российского права. 2003. № 8. С. 47—54.

тел всеми доступными ему средствами затруднить подобное разрушение единства отечественного гражданского права.

Следует отметить, что аналогичные средства сохранения единства отраслевого регулирования законодатель предусмотрел, хотя и не во всех, но во многих современных кодексах. Приоритет кодифицированного акта над нормами соответствующей отрасли, содержащимися в иных законах, установлен, в частности, в Бюджетном кодексе РФ, в Трудовом кодексе РФ, в Земельном кодексе РФ, в Уголовно-процессуальном кодексе РФ (УПК РФ) и в некоторых других. Таким образом, вопрос о том, может ли один федеральный закон, пусть и кодифицированный акт, установить свой приоритет над нормами других федеральных законов, регулируемыми те же отношения, является принципиальным для отечественной правовой системы и его вряд ли можно разрешить иначе, чем обращением к Конституции РФ. Поэтому данный вопрос действительно имеет свою историю в актах Конституционного Суда РФ.

Впервые он был затронут Конституционным Судом РФ в Определении от 5 ноября 1999 г. № 182-О<sup>231</sup>, в котором было четко указано, что «ни один федеральный закон в силу статьи 76 Конституции РФ не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой». В той же формулировке эта позиция была повторена Конституционным Судом РФ в Определении от 03 февраля 2000 г. № 22-О<sup>232</sup>. Однако в названных судебных актах конкретно не рассматривался вопрос о конституционности положений кодексов, устанавливающих приоритет последних над нормами, содержащимися в других федеральных законах. Конституционный Суд РФ таким образом просто отреагировал на соответствующие ссылки заявителей.

Но вот в постановлении № 13-П от 29 июня 2004 г.<sup>233</sup> Конституционному Суду пришлось рассмотреть именно эту проблему в отношении УПК РФ, так как в суд обратилась группа депутатов Государственной Думы с запросом о конституци-

<sup>231</sup> Вестник КС РФ. 2000. № 2.

<sup>232</sup> Вестник КС РФ. 2000. № 3.

<sup>233</sup> Вестник КС РФ. 2004. № 4.

онности норм, устанавливающих приоритет УПК РФ над нормами других законов, регулирующих уголовный процесс. Ответ, который дал на этот вопрос Конституционный Суд РФ (в п. 2.2 постановления) процитирован здесь полностью ввиду его важности:

«По существу, требование о приоритете Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в установлении порядка уголовного судопроизводства (без соблюдения которого никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию), сформулированное в частях первой и второй статьи 7 УПК Российской Федерации во взаимосвязи с его статьями 1 и 8 и относящееся к процессуальному праву, корреспондирует максимально кодифицированному состоянию уголовного права, обеспечивая наиболее адекватную процессуальную форму его реализации как права материального. При этом законодатель исходил из особой роли, которую выполняет в правовой системе Российской Федерации кодифицированный нормативный правовой акт, осуществляющий комплексное нормативное регулирование тех или иных отношений. Следовательно, федеральный законодатель — в целях реализации конституционных принципов правового государства, равенства и единого режима законности, обеспечения государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовной юстиции, — кодифицируя нормы, регулирующие производство по уголовным делам, вправе установить приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед иными федеральными законами в регулировании уголовно-процессуальных отношений».

Далее Конституционный Суд добавляет в п. 2.3 постановления: «Вместе с тем приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед другими обычными федеральными законами не является безусловным, а ограничен рамками специального предмета регулирования, которым ... является порядок уголовного судопроизводства...». И далее в п. 2.4 постановления указывается на то, что содержащиеся в УПК РФ «...положения о приоритете Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед иными федеральными законами и нормативными правовыми актами — по их смыслу

в системе действующего правового регулирования ... распространяются лишь на случаи, когда положения иных федеральных законов, непосредственно регулирующие порядок производства по уголовным делам, противоречат Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации».

Итак, в отношении производства по уголовным делам законодатель вправе установить приоритет кодифицированного акта над нормами, регулиющими это производство и содержащимися в иных федеральных законах, несмотря на их формально одинаковую юридическую силу с УПК РФ. При этом подчеркивается, что приоритет его ограничен — он распространяется исключительно на нормы, регулирующие производство по уголовным делам.

В отношении ГК РФ возможны два толкования этой позиции Конституционного Суда РФ. Узкое толкование состоит в том, что позиция, выраженная в постановлении № 13-П от 29 июня 2004 г., относится исключительно к уголовно-процессуальному закону<sup>234</sup>. Ввиду того, что производство по уголовным делам в наибольшей степени затрагивает основополагающие права граждан — на свободу и личную неприкосновенность — в регулировании именно этих отношений важна систематичность, которую и дает кодифицированный акт.

Однако следует отметить четкость, ясность и, главное, универсальность формулировки позиции Конституционного Суда РФ: она легко применима к любому кодифицированному акту. По существу в постановлении № 13-П от 29 июня 2004 г. Конституционный Суд полностью поддержал идею законодателя сохранять единство отраслевого регулирования путем установления приоритета кодифицированного акта над нормами других законов, регулиющими те же отношения.

Эта универсальность позиции предопределяет, по нашему мнению, ее расширительное толкование, распространяю-

<sup>234</sup> Некоторые авторы придерживаются именно такого толкования. См., например: *Ванев А.С.* Публично-правовые ограничения свободы договора. Выпускная квалификационная работа. М.: Государственный университет — Высшая школа экономики, кафедра гражданского и предпринимательского права. 2006. С. 8.

щее эту позицию на любой кодифицированный акт ввиду той «особой роли, которую выполняет в правовой системе Российской Федерации кодифицированный нормативный правовой акт, осуществляющий комплексное нормативное регулирование тех или иных отношений». При использовании такого толкования норма ч. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ вполне правомерно разрешает коллизию между ГК РФ и нормами гражданского права, содержащимися в иных федеральных законах, в пользу ГК РФ.

Казалось бы, проблема решена. Но, к сожалению, в дальнейших актах Конституционный Суд даже в отношении УПК РФ отошел от своей недвусмысленно сформулированной позиции. Так, в определениях от 8 ноября 2005 г. № 439-О<sup>235</sup>, от 2 марта 2006 г. № 54-О<sup>236</sup> и от 16 ноября 2006 г. № 454-О<sup>237</sup> указывается, что приоритет УПК РФ над другими законами может быть ограничен не только предметом регулирования — нормами, регулирующими производство по уголовным делам, но он «в том числе и правилами о том, что в случае коллизии между различными законами равной юридической силы приоритетными признаются последующий закон и закон, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений». В чем же тогда состоит приоритет? Четко и ясно сформулированная позиция, просуществовав с июня 2004 г. по ноябрь 2005 г., превратилась в размытую и неясную.

Итак, мы видим, что рассмотренная здесь проблема соотношения ГК РФ и Закона о страховом деле возникла прежде всего потому, что Закон неоднороден. В этом Законе, в основном направленном на регулирование публично-правовых отношений, имеются гражданско-правовые нормы, ограничивающие свободу договора и при этом противоречащие ГК РФ.

Мы видим также, что попытки разрешить аналогичную коллизию для другой отрасли права на уровне Конституционного Суда РФ привели не к ее разрешению, а к тому, что проблема еще больше запуталась.

<sup>235</sup> Вестник КС РФ. 2006. № 2.

<sup>236</sup> Вестник КС РФ. 2006. № 4.

<sup>237</sup> «КонсультантПлюс»

### 1.2.2. Законодательное обеспечение защиты непрофессиональных участников рынка страховых услуг

#### 1.2.2.1. Потребительская защита в страховом праве

(i) В преамбуле Закона РФ «О защите прав потребителей» дано следующее определение «потребитель — гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности». Этим определением введены ряд признаков, которыми потребитель выделяется среди других участников гражданских отношений. Естественно, сразу же возник вопрос о толковании названных признаков, и Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 29 сентября 1994 г. № 7<sup>238</sup> привел перечень договоров, из которых могут возникать потребительские отношения (ч. 3 п. 1 постановления).

Несмотря на то что этот перечень является открытым, суды общей юрисдикции (а именно они рассматривают подобные дела) отказываются принимать иски о защите прав потребителей, если соответствующий договор не включен в перечень ч. 3 п. 1 указанного постановления. В связи с этим данный перечень постоянно корректируется Пленумом Верховного Суда РФ. К настоящему времени в него уже включены многие договоры на оказание финансовых услуг: договор банковского вклада, кредитный договор, договор банковского счета, хранение ценных бумаг и т.д. Но договор страхования в этот перечень до сих пор не входит.

Более того, в 1996 г. появился Обзор судебной практики Мосгорсуда «Судебная практика по спорам, вытекающим из отношений по страхованию»<sup>239</sup>, в котором прямо указано, что потребительская защита не распространяется на отношения, вытекающие из договора страхования. Вот как объяснил это Мосгорсуд: «... по содержанию страховое обязательство, на-

<sup>238</sup> Российская газета. 1994. 26 нояб.

<sup>239</sup> Хозяйство и право. 1996. № 1, 2.

правленное на возмещение действительного ущерба, а также связанное с жизнью, трудоспособностью, пенсионным обеспечением, нельзя отнести к бытовым сделкам, которые регулируются Законом РФ «О защите прав потребителей»».

В 1999 г. член Пленума Верховного Суда РФ Г.В. Манохина, комментируя упомянутое постановление Пленума, дала похожее объяснение отсутствию договора страхования в перечне потребительских договоров: «Договор страхования заключается с целью возмещения действительного ущерба при наступлении страхового случая. То обстоятельство, что договор личного страхования является ... публичным договором, а договор имущественного страхования... так же как и договор личного страхования, является услугой, не свидетельствует о том, что эти виды договоров регулируются законодательством о защите прав потребителей, так как они заключаются не с целью удовлетворения личных бытовых нужд»<sup>240</sup>.

Оба эти «объяснения», конечно, мало что объясняют. Для каких, если не для «личных бытовых нужд» заключает гражданин договор страхования своей квартиры от залива, или дачи от пожара, или автомашины от угона? Для каких, если не личных, нужд люди заключают договор медицинского страхования, страхования от несчастных случаев и болезней, накопительного страхования жизни? Таких вопросов множество.

Чтобы как-то исправить ситуацию, в 1998 г. МАП РФ, являясь в тот период органом, уполномоченным в соответствии с п. 4 ст. 40 Закона «О защите прав потребителей» давать официальные разъяснения по применению законодательства о защите прав потребителей, издал соответствующие разъяснения<sup>241</sup>, в которых указал, что этот Закон применяется к отношениям по страхованию, но только в части общих правил (гл. I Закона), а ответственность, предусмотренная в гл. III Закона, к отношениям по страхованию не применяется. Это положение было оспорено в Верховном Суде РФ: заявительница считала, что

<sup>240</sup> Комментарий к постановлениям Пленумов Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам / под ред. В.М. Жуйкова. М., 1999. С. 232.

<sup>241</sup> Приказ МАП РФ. от 20 мая 1998 г. № 160 // БНА. 1999. № 2.

Закон должен применяться к страхованию полностью. Однако суд, отказывая в признании данного приказа недействительным в указанной части, дал своему решению весьма противоречивую мотивировку.

С одной стороны, в решении повторен уже знакомый тезис о том, что «... указанный договор не может быть отнесен к договорам, направленным на удовлетворение личных бытовых нужд гражданина...». Из этого, казалось бы, должна вытекать полная невозможность применения Закона к договорам страхования. С другой стороны, в той же мотивировочной части своего решения суд указал на прямо противоположное: «... к отношениям, вытекающим из договора страхования с участием гражданина, должны применяться общие правила Закона «О защите прав потребителей» о праве граждан на предоставление информации, о возмещении морального вреда, об альтернативной подсудности и освобождении от уплаты госпошлины. Правовые последствия нарушений условий таких договоров определяются Гражданским кодексом РФ и специальным по вопросам страхования законодательством»<sup>242</sup>.

Противоречивость позиции суда свидетельствует о наличии серьезной проблемы, которую не удается разрешить простым и ясным толкованием норм.

(ii) Посмотрим, как та же проблема решается в европейских странах. В известной Директиве 93/13/ЕЕС от 5 апреля 1993 г. «О несправедливых<sup>243</sup> условиях в потребительских договорах»<sup>244</sup> в ст. 2 дается такое определение потребителя: «потребитель означает любое физическое лицо, которое в договорах, охватываемых настоящей Директивой, действует в целях, которые находятся вне его профессиональной деятельности, бизнеса или профессии».

<sup>242</sup> Решение Верховного Суда РФ от 28 апреля 2004 г. № ГКПИ 04-418 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>243</sup> Это один из возможных переводов английского термина *unfair*, использованного в английском тексте Директивы. В немецком тексте Директивы использован термин *mi br uchliche*, а во французском — *abusive*. Об использовании этого термина см. также в следующем разделе.

<sup>244</sup> Official Journal of the European Union, 1993. L 095. P. 29—34.

При сопоставлении этого определения с определением из Закона «О защите прав потребителей» отчетливо видно существенное отличие. Во-первых, по Директиве наделяние лица потребительским статусом не зависит от характера совершаемых им действий, а согласно Закону потребитель обязательно должен что-то заказывать, приобретать, использовать или намереваться это делать. Во-вторых, цели, в которых действует потребитель, определяются в Директиве в отличие от Закона способом **a contrario**, т.е. выделяется ограниченное число потребительских целей, а все остальные считаются потребительскими. Соответственно по определению Директивы значительно большее число людей попадает под потребительскую защиту, например потерпевшие при предъявлении исков по договору ОСАГО.

Мы видим, что решение проблемы зависит от правовой нормы — определения в Законе понятия «потребитель», текст которой позволяет судебной практике вводить разного рода исключения из потребительских договоров.

Именно это определение дало возможность Верховному Суду РФ полностью исключить применение потребительской защиты для договоров ОСАГО. Закон об ОСАГО, — указывает Верховный суд РФ в своем обзоре судебной практики, — «направлен на защиту жизни, здоровья и имущества третьих лиц. Следовательно, Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей», регулирующий отношения, вытекающие из договоров купли-продажи (договоров о выполнении работ, оказании услуг), направленных на удовлетворение личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью, не может распространяться на правоотношения, вытекающие из Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»<sup>245</sup>.

<sup>245</sup> Ответ на вопрос 28 Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2006 г., утв. постановлениями Президиума Верховного Суда РФ от 7 и 14 июня 2006 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 9.

### 1.2.2.2. «Несправедливые» («недобросовестные») условия правил страхования

(i) Во всех правопорядках хорошо известна проблема «несправедливых» («недобросовестных») условий при использовании так называемых «стандартных условий договоров». В разных правопорядках мы встречаемся с различными названиями таких договоров и подобных условий в них, но смысл во всех случаях один. Сторона, имеющая возможность навязать другой стороне собственные, как правило стандартизированные, условия договора, очень часто пользуется этим для получения односторонних преимуществ, включая в эти стандартизированные условия соответствующие оговорки.

Все правопорядки уделяют подобным оговоркам большое внимание. Практически универсальным для всех правовых систем последствием включения таких оговорок в стандартные условия договора является несвязанность «несправедливой» оговоркой той стороны, которая не имела возможности участвовать в согласовании этих условий, а вынуждена была либо принять их целиком, либо отказаться от заключения договора на этих условиях. Причем, если лишь часть условий договора стандартизованы, а остальные согласовываются индивидуально, проверку на «несправедливость» проходят только стандартизованные, но не индивидуально согласованные условия.

В ГК РФ есть инструмент борьбы с подобными условиями в договорах присоединения. Это норма п. 2 ст. 428 ГК РФ, позволяющая стороне, присоединившейся к договору и обнаружившей в нем впоследствии законное, но «несправедливое» условие, потребовать расторжения или изменения договора.

Отметим два существенных отличия этого отечественного инструмента от его западноевропейских и американского аналогов. Во-первых, ГК РФ предоставляет его только стороне, которая присоединилась к договору в целом, и у нее не было возможности участвовать в согласовании ни по одному из условий договора. Если же хотя бы по одному условию договора проводилось индивидуальное согласование и поэтому он не является договором присоединения, то п. 2 ст. 428 ГК РФ не может применяться. Во-вторых, российский законодатель не позволяет суду просто проигнорировать это условие по требо-



ванию заинтересованной стороны, а требует от указанной стороны подачи специального иска о расторжении или изменении договора.

(ii) Договоры страхования в подавляющем большинстве случаев заключаются на условиях правил страхования, разработанных страховщиком. В силу ст. 943 ГК РФ страховщик имеет право использовать правила и повсеместно этим правом пользуется. Поэтому основная часть условий договоров страхования стандартизована. Однако не всегда договоры страхования признаются договорами присоединения<sup>246</sup>. «Несправедливые» же условия в правилах страхования встречаются нередко.

При заключении договора страхования неравенство его сторон очевидно. Законодатель в ст. 943 ГК РФ предоставляет страховщику право использовать при заключении договора им же самим разработанные правила страхования, и страховщики реально пользуются этим своим преимуществом, и включая в правила страхования «несправедливые», но соответствующие закону условия. Для страхователя же — мало того, что он с трудом понимает эти правила, представляющие собой довольно сложный, написанный профессиональным языком документ, — в подавляющем большинстве случаев вся свобода договора состоит в том, что он может либо согласиться с его заключением на предложенных условиях, либо вообще отказаться от заключения договора.

Какие же средства обеспечения фактического равенства сторон предоставляет нам в этом случае российский законодатель?

В ст. 10 ГК РФ установлен запрет злоупотребления правом, но рассмотренные действия страховой компании вряд ли можно квалифицировать таким образом. Хотя оценочная категория «злоупотребление правом» не имеет однозначного толко-

<sup>246</sup> Например, договор страхования, заключенный на условиях стандартных правил страхования, не был признан договором присоединения в постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 28 сентября 2006 г. № Ф08-4760/2006 // СПС «КонсультантПлюс». Встречаются такая позиция и в доктрине. См., например: *Митричев И.А.* Правовое регулирование имущественного страхования в Российской Федерации: дисс.... канд. юрид. Наук. Екатеринбург. 2006.

вания, представляется целесообразным использовать тезис п. 5 постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 6/8 от 1 июля 1996 г.<sup>247</sup> о том, что злоупотребление правом имеет место при использовании права с целью (пусть и не с единственной) причинить вред другим лицам. Включая в правила «несправедливую» оговорку, страховая компания действует с целью получения необоснованных преимуществ, а вовсе не с целью причинить вред страхователю.

Западноевропейская цивилистика, включая и США, также не признает включение страховщиком подобных оговорок в договор страхования злоупотреблением правом — это рассматривается как «недобросовестное» поведение<sup>248</sup>. Несмотря на то что «недобросовестность» является такой же оценочной категорией, как и «злоупотребление правом», в Европе и США созданы, как уже говорилось, довольно мощные средства борьбы с этим явлением. В нашей правовой системе ничего подобного нет. Кроме того, практически во всех западноевропейских кодификациях гражданского права имеется общее требование к участникам оборота вести себя добросовестно, позволяющее судам игнорировать «недобросовестные» условия договора. В ГК РФ подобная оговорка отсутствует<sup>249</sup>.

Закон «О защите прав потребителей», даже если бы он применялся к договорам страхования, тоже не содержит средств борьбы с навязанными потребителю законными, но «несправедливыми» условиями договоров. В п. 1 ст. 16 этого Закона объявляются недействительными условия потребительских договоров «...ущемляющие права потребителя по сравнению с пра-

<sup>247</sup> Вестник ВАС РФ. 1996. № 9.

<sup>248</sup> См. об этом: *Цвайгерт К., Кётиц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 2. М., 2000. С. 17—35; *Monti A.* Buona fede e assicurazione Milano: Dott. A. Giuffrè editore, 2002; *Chirelstein M.A.* Concepts and Case Analysis in the Law of Contracts. 4<sup>th</sup> Ed. New York: Foundation Press, 2001. P. 76—84.

<sup>249</sup> Подробнее об этом см.: *Краснова М.А.* Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2003. № 3, а также: *Михайлов С.В.* Значение категории добросовестности для обязательственных отношений и последствий недействительности договоров цессии // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика. М.: Статут, 2006. С. 174—193

вилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей». Очевидно, что эту норму нельзя применить к решению рассматриваемой здесь проблемы: все дело в том, что «несправедливые» условия законны.

Итак, практически единственным правовым инструментом, который российский правопорядок предоставляет для обеспечения равенства сторон договора страхования, является норма п. 2 ст. 428 ГК РФ, и то лишь в том случае, если одна из сторон присоединилась к договору в целом и ни одного индивидуально согласованного условия в нем не было. Законодатель действительно попытался предоставить в ст. 428 ГК РФ юридические преференции присоединяющейся к договору стороне, чтобы защитить ее от включения в договор «несправедливых» оговорок. Однако, по крайней мере для договоров страхования, эта защита совершенно не эффективна. Во-первых, как уже отмечалось, не все договоры страхования признаются договорами присоединения, поскольку страховая сумма и страховая премия, например, согласовываются в них индивидуально. Во-вторых, избранный законодателем способ защиты — возможность подачи иска об изменении или расторжении договора — в страховых договорах является практически бессмысленным. Когда страхователь понимает, что имеет дело с «несправедливой» оговоркой, уже поздно подавать иск об изменении договора, так как событие, о квалификации которого идет спор, уже наступило и внесением изменений в договор уже ничего нельзя изменить.

Таким образом, защита прав непрофессиональных участников рынка страховых услуг в отечественном правопорядке практически не действует.

### 1.2.3. Проблемы обязательного страхования

#### 1.2.3.1. Конституционные требования к обязательному страхованию

(i) В п. 1.1.2 при рассмотрении классификации (v) норм страхового права уже говорилось о том, что введение любого

обязательного страхования, кроме, разумеется, обязательного государственного, является ограничением конституционного права граждан, записанного в п. 1 ст. 34 Конституции РФ, свободно вести предпринимательскую и иную незапрещенную деятельность. Обязывать граждан и организации покупать страховую услугу — значит существенно ограничивать эту конституционную свободу.

Соответственно, как указано в п. 3 ст. 55 Конституции РФ, любое такое ограничение должно вводиться для достижения конституционно значимых целей. Кроме того, согласно многократно выраженной правовой позиции Конституционного Суда РФ ограничение прав должно быть не только направлено на достижение этих целей, но и соразмерно им.

Поскольку в соответствии с п. 2 ст. 927, п. 1 ст. 935 ГК РФ обязательное страхование всегда обеспечивает возмещение либо компенсацию вреда, причиненного третьим лицам, направленность на достижение конституционно значимой цели здесь налицо. Это следует также из постановлений Конституционного Суда РФ от 26 декабря 2002 г. № 17-П и от 31 мая 2005 г. № 6-П, рассмотренных в п. 1.1.2.

Совершенно по-иному обстоит дело с соразмерностью. Те же постановления Конституционного Суда РФ показывают, что законодатель, принимая законы об обязательном страховании, не обеспечивает эту соразмерность, и Конституционному Суду в обоих случаях пришлось вмешаться и признать несоответствующими Конституции РФ те нормы, которые в наибольшей степени препятствовали обеспечению соразмерности.

Такое вмешательство Конституционного Суда РФ — устранение из закона препятствий для реализации конституционных целей — можно назвать негативным механизмом обеспечения соразмерности. Позитивный механизм обеспечения соразмерности должен выработать законодатель. Этого пока не сделано. Не выработано каких-либо основных принципов, которым должны отвечать все законодательные акты, вводящие обязательное страхование.

Вот яркий пример. Принятая 14 ноября 2007 г. в третьем чтении новая редакция ст. 133 Воздушного кодекса РФ, вводя-

щая обязательное страхование ответственности перевозчика перед пассажирами, практически повторила ошибку, допущенную при введении ОСАГО. В п. 6 новой редакции этой статьи, также как и в ст. 5 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств», Правительству РФ передаются неопределенные по объему полномочия в части определения условий договора обязательного страхования. Между тем упомянутая ст. 5 Федерального закона именно из-за этого признана Конституционным Судом РФ не соответствующей Конституции РФ.

Попытка каким-то образом сформулировать основные требования к законам об обязательном страховании была в свое время реализована в Указе Президента РФ от 6 апреля 1994 г. № 667 «Об основных направлениях государственной политики в сфере обязательного страхования». Однако в этот Указ по ходу дела включили не только общие нормы, относящиеся к любым видам обязательного страхования, но и актуальные для того периода, относящиеся к конкретным видам обязательного страхования. Общие нормы в Указе не подчинены никакой основной идее. Поэтому данный нормативный акт устарел и не применяется.

Итак, проблема выработки требований к законам об обязательном страховании, которые обеспечивали бы эффективное достижение конституционно значимых целей, ради которых это страхование вводится, так и остается нерешенной.

#### 1.2.3.2 Проблема порядка введения обязательного страхования

(i) В п. 3 ст. 936 ГК РФ содержится перечень тех условий договора страхования, которые должны быть определены во вводящем его законе: объекты страхования, страховые риски и минимальные страховые суммы.

В п. 4 ст. 3 Закона о страховом деле перечень этих условий существенно расширен — к уже имеющимся трем условиям добавлены еще семь. В некоторых законах, вводящих обязательное страхование, например в Федеральном законе «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев

транспортных средств», в ст. 24.6, 24.7 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» — содер­жатся все эти условия.

Однако до сих пор в нашем правовом порядке действуют законы, в которых установлена обязанность страховать, но не указаны даже три условия, требующие в соответствии с ГК РФ. Примеры тому — ч. 2 ст. 19 Закона «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации», ст. 13 Федерального закона «Об аудиторской деятельности».

Кроме того, действует довольно много норм, вводящих обязанность страховать и удовлетворяющих требованиям п. 3 ст. 936 ГК РФ, но не соответствующих требованиям п. 4 ст. 3 Закона о страховом деле. Это ст. 15 Федерального закона «О промышленной безопасности опасных производственных объектов», ст. 131—135 Воздушного кодекса РФ (ВК РФ)<sup>250</sup> и др.

Федеральная служба страхового надзора признает страхование обязательным и выдает лицензии на соответствующее обязательное страхование лишь в том случае, если во вводящем его законе сформулированы все условия, перечисленные в п. 4 ст. 3 Закона о страховом деле.

Однако Органы, выдающие лицензии на такие виды деятельности, как эксплуатация опасных производственных объектов, воздушные перевозки пассажиров, рассматривают наличие соответствующего договора страхования в качестве лицензионного требования. В результате страхователи вынуждены заключать соответствующие договоры страхования со страховщиками, имеющими лицензии на соответствующий вид добровольного страхования.

Но в этом случае налоговые органы не признают страховые взносы, уплачиваемые страхователями, расходами на обязательное страхование (ст. 263 НК РФ) с соответствующими налоговыми последствиями для налогоплательщика. Судебная практика по таким налоговым спорам неоднозначна. В некото-

<sup>250</sup> В настоящее время Государственная Дума приняла в третьем чтении новую редакцию ст. 133 ВК РФ, приводящую ее текст в соответствие с п. 4 ст. 3 Закона о страховом деле, но эта редакция пока не вступила в силу.

рых случаях суды признают данные виды страхования обязательными<sup>251</sup>, а в некоторых — нет<sup>252</sup>.

Весьма интересное рассуждение из вышедшей недавно статьи А. Соловьева свидетельствует о наличии еще одной серьезной проблемы, возникшей на практике с самим понятием «обязательное страхование»<sup>253</sup>.

Согласно сложившейся практике для проведения обязательного страхования выдается иная лицензия, нежели для проведения аналогичного добровольного страхования. Например, для проведения обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств недостаточно лицензии на проведение страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств без указания на его обязательность. Практически именно так и должно быть, поскольку для получения лицензии на обязательное страхование необходимо, например, членство в профессиональном объединении.

В соответствии со ст. 938 ГК РФ, п. 1 ст. 32.9 Закона о страховом деле в лицензии должны указываться виды страхования, разрешенные для данной страховой организации. Таких видов всего 23, их исчерпывающий перечень приведен в п. 1 ст. 32.9 указанного Закона, и никакого разделения на обязательные и добровольные виды страхования в этом перечне нет. Более того, в п. 2 ст. 3 Закона указано, что обязательное и добровольное страхование — это различные формы, а не виды страхования.

Соответственно, указание в лицензии на обязательность какого-то вида страхования незаконно. Однако, как мы видели, на практике это совершенно необходимо, поскольку лицензионные требования к определенному виду страхования, про-

<sup>251</sup> Постановление ФАС МО от 21 августа 2007 г. № КА-А40/6774-07, постановление ФАС МО от 17 июля 2003 г. № КА-А40/4740-03 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>252</sup> Постановление ФАС МО от 4 октября 2006 г. № КА-А40/9259-06 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>253</sup> Соловьев А. Правовые проблемы обязательного страхования ответственности // Хозяйство и право. 2007. № 11.

водимого в обязательной форме, могут существенно отличаться от требований для добровольной формы этого же вида страхования.

### 1.2.3.3 Проблемы обязательного социального страхования

При введении обязательного страхования могут ограничиваться не только права граждан, закрепленные в п. 1 ст. 34 Конституции РФ. Например, такая группа видов страхования, как обязательное социальное страхование, вводит другое ограничение.

Федеральный закон «Об основах обязательного социального страхования», по существу, устанавливает государственную монополию в данном секторе страховых услуг. Наиболее характерна в этом отношении ст. 13, устанавливающая, что системой обязательного социального страхования управляет Правительство РФ, в частности, страховщики в этой системе создаются Правительством РФ. В соответствии с п. 2 ст. 6 названного Федерального закона страховщиками могут быть только некоммерческие организации.

Между тем такая монополизация, являясь существенным ограничением конституционного права, закрепленного в п. 2 ст. 34 Конституции РФ, вовсе не всегда соразмерна тем целям, для достижения которых она вводится. Например, в силу подп. 1 п. 1 ст. 7 и подп. 1 п. 2 ст. 8 данного Федерального закона к сфере его регулирования относится и обязательное медицинское страхование (ОМС). Однако Закон «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» полностью монополизировал рынок услуг ОМС. Так, согласно его статьям 2, 14 страховщиками в этом виде обязательного страхования являются страховые медицинские организации, образованные в подавляющем большинстве, как хозяйственные общества, т.е. коммерческие организации. В соответствии со ст. 6 того же Закона граждане имеют право на выбор страховой медицинской организации.

Исходя из вышесказанного, а также учитывая, что Федеральный закон «Об основах обязательного социального стра-

хования» был принят позже Закона «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации», многие субъекты Федерации начали издавать различные правовые акты, отстраняющие от ОМС страховые медицинские организации, которые действовали на тот момент в данном субъекте Федерации, и передающие функции страховщика по ОМС единственной имеющейся некоммерческой организации — территориальному фонду ОМС. Таким образом, они полностью реализовали основную идею Федерального закона «Об основах обязательного социального страхования» и монополизировали рынок ОМС на своих территориях.

Однако когда был поставлен вопрос о законности подобных актов нескольких субъектов РФ, оба высших суда выступили против такой практики, встав на сторону Закона «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации», хотя и по разным основаниям.

Так, в одном случае территориальное управление антимонопольной службы потребовало прекратить монополизацию рынка ОМС. Это антимонопольное предписание было оспорено и дошло до Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, который, оставляя его в силе, указал, что в данном случае подлежит применению Закон «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации», так как он относится к специальному законодательству в силу ст. 1 Федерального закона «Об основах обязательного социального страхования» и поэтому последний в отношении ОМС не применяется<sup>254</sup>.

Это очевидная натяжка высшего суда, так как в соответствующей норме упомянутой ст. 1 Федерального закона речь идет об обязательном государственном страховании, каким ОМС не является.

В свою очередь Верховный Суд РФ рассмотрел дело по оспариванию самого нормативного правового акта субъекта Федерации, монополизующего рынок ОМС, и принял аналогичное решение, но обоснованное по-иному. Верховный Суд РФ, признавая в этом отношении приоритет Закона «О меди-

<sup>254</sup> Постановление ВАС РФ от 2 марта 2004 г. № 13400/03 // Вестник ВАС РФ. 2004. № 7.

цинском страховании граждан в Российской Федерации» над Федеральным законом «Об основах обязательного социального страхования», указал, что правило о некоммерческом статусе страховщиков в системе обязательного страхования может применяться лишь тогда, когда в соответствии с п. 2 ст. 13 Федерального закона «Об основах обязательного социального страхования» будет принят специальный закон об ОМС и Правительство РФ создаст соответствующих некоммерческих страховщиков<sup>255</sup>.

Такое толкование норм вышеназванного Федерального закона также вряд ли можно считать соответствующим воле законодателя: весь его текст указывает на волю законодателя к государственной монополии услуг по обязательному социальному страхованию, и в том числе ОМС. Суды же, не соглашаясь с этим подходом и под разными предлогами его бойкотируют. Следует признать их правоту — нет никаких оснований для ОМС игнорировать запрет на монополизм, введенный п. 2 ст. 34 Конституции РФ.

Для объяснения рассмотрено явления можно указать на следующее. С точки зрения отечественного правопорядка отношения по социальному страхованию носят публичный характер. Именно поэтому законодатель и решил установить в этих отношениях государственную монополию. Однако Европейский суд по правам человека считает по-иному. В деле «Доймеланд против Федеративной Республики Германии», где речь шла о выплате по социальному страхованию, Европейский суд по правам человека указал: *«Различия, которые могут существовать между страхованием в частном секторе и социальным страхованием, не затрагивают основного характера связи между застрахованным и страхователем»*. И далее: *«Дав сравнительную оценку чертам публичного и частного права в настоящем деле, Суд находит, что последнее в нем преобладает. Ни одна из разнообразных черт частного права сама по себе не является решающей, но взятые вместе они наделяют выдвигаемое требование гражданско-*

<sup>255</sup> Определение ВС РФ от 22 октября 2002 г. по делу № 47Г02-24 // СПС «КонсультантПлюс».

правовым характером»<sup>256</sup>. Личный, имущественный и субъективный характер права — вот основные критерии, которые, по мнению суда, делают право гражданским<sup>257</sup>.

В этом смысле отношения по социальному страхованию действительно не вполне публичные — частный элемент в них определенно имеется. Отсюда, видимо, и позиция отечественных высших судов, посчитавших, что публичного элемента в этих отношениях явно недостаточно для введения государственной монополии, и сохранивших конкуренцию в сфере обязательного медицинского страхования.

#### 1.2.3.4. Проблема правовой природы обязательного государственного страхования

Существует спор о правовой природе отношений по обязательному государственному страхованию, основанный на разном понимании правовой природы договоров, заключаемых в рамках этих видов страхования.

С одной стороны, данная разновидность обязательного страхования нашла свое место в ГК РФ — ей посвящена ст. 969. На основании этого, а учитывая также, что указанные отношения могут оформляться и договором страхования, некоторые авторы сделали вывод, что в определенной своей части эти отношения являются гражданско-правовыми. Так в известной монографии М.И. Брагинского и В.В. Витрянского делается такой вывод: «... отношения между страхователем и страховщиком в качестве сторон договора страхования, независимо от предшествующих им отношений, сами по себе являются обычными гражданско-правовыми»<sup>258</sup>. Трудно согласиться с данным по-

<sup>256</sup> Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М.: Норма, 2000. С. 505—523.

<sup>257</sup> См.: Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. С. 346—350.

<sup>258</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002.

ложением, особенно в свете уже упоминавшегося постановления Конституционного Суда РФ от 26 декабря 2002 г. № 17-П.

Не будем сейчас касаться вопроса о практически полном отсутствии свободы воли сторон в заключении подобных договоров — при заключении договора обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств<sup>259</sup> подобная свобода воли тоже практически отсутствует, однако эти договоры можно все-таки признать гражданско-правовыми. Но одним из важнейших признаков гражданско-правовых отношений является, как известно, эквивалентность взаимных предоставлений. Можно навязать заключение договора, можно навязать его условия, оставаясь, пусть и с некоторой натяжкой, в рамках гражданского права. Однако невозможно, оставаясь в рамках гражданского права, навязать сторонам заключение неэквивалентного договора.

Как известно, страховщики осуществляют страховую защиту за плату, называемую страховой премией (ст. 2, 10 Закона о страховом деле ст. 954 ГК РФ). Следовательно, в страховании эквивалентность должна проявляться в отношении: премия — выплата. Рассмотрим с этой точки зрения Закон о страховании военнослужащих. В нем есть ст. 11, регулирующая порядок выплаты; в частности, п. 4 этой статьи устанавливает ответственность страховщика за просрочку выплаты, — 1% от суммы выплаты за каждый день просрочки.

Однако в ч. 2 указанного п. 4 имелась норма, освобождающая страховщика от этой суровой ответственности, в случае если страхователь (соответствующее федеральное ведомство) сам просрочил внесение страховой премии. Логика, основанная на эквивалентности, понятна: осуществление страховой защиты возлагается на страховщика в любом случае, поскольку он взялся за этот социально значимый вид страхования, но повышенную ответственность за просрочку он не должен нести, если ему не платят премию.

Тем не менее Конституционный Суд РФ признал норму ч. 2 п. 4 ст. 11 рассматриваемого Федерального закона не соот-

С. 650.

<sup>259</sup> См.: Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств».

ветствующей Конституции РФ<sup>260</sup>. Страховщик, исходя из позиции Конституционного Суда РФ, должен нести повышенную ответственность за просрочку, независимо от того, платят ему премию или нет. Т.е. позиция Конституционного Суда РФ далека от логики эквивалентности.

Как объяснил Суд свою жесткую, если не сказать жестокую, позицию по отношению к страховщикам? Следующим образом: «Использование инструментов гражданско-правового регулирования, в частности договора, при осуществлении обязательного государственного страхования жизни и здоровья военнослужащих и приравненных к ним лиц не может изменить в конечном счете природу прав и обязанностей, которые связывают государство и лиц, жизни или здоровью которых при прохождении военной и иной аналогичной службы причинен вред (статьи 35 и 37, части 1 и 3; статья 39, части 1 и 2; статья 41, часть 1, и статья 59 Конституции Российской Федерации)».

Это следует понимать так, что государство и военнослужащих связывает публично-правовая по своей правовой природе обязанность и использование для ее реализации договора страхования не меняет ее правовой природы, т.е. не превращает ее из публично-правовой в гражданско-правовую.

Такую позицию занял Конституционный Суд РФ по поводу характера отношений по обязательному государственному страхованию военнослужащих. Но, по существу, оно относится ко всем видам обязательного государственного страхования вообще, поскольку из п. 1 ст. 969 ГК РФ вытекает, что обязательное государственное страхование устанавливается в отношении жизни и здоровья государственных служащих, т.е. лиц, которых связывают с государством публично-правовые отношения.

Таким образом, нормы, регулирующие обязательное государственное страхование, даже при договорном оформлении соответствующих отношений, опосредуют реализацию публичной функции государства.

<sup>260</sup> Постановление КС РФ № 17-П от 26 декабря 2002 г. // Вестник КС РФ. 2003. № 1.

#### 1.2.4. Проблемы регулирования страхового надзора

##### 1.2.4.1. Регулирование процедур надзора

Рассмотрим два типа процедур — процедуру проведения проверок органом страхового надзора и процедуру приостановления и отзыва лицензии, так как они наиболее существенно затрагивают интересы страховых компаний и на практике споры возникают именно в связи с этими процедурами.

В Законе о страховом деле в Российской Федерации эти процедуры практически не урегулированы. Так, согласно подп. 2 п. 4 ст. 30 орган страхового надзора вправе проводить проверки поднадзорных ему организаций, а из ст. 32.6 и 32.8 следует, что он вправе приостанавливать и отзываться у них лицензии, предварительно выдав им предписание. Этим регулирование процедур надзора в данном Законе и исчерпывается.

Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» не применяется к страховым отношениям в силу прямого указания на это в п. 2 ст. 1 самого Закона.

Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)»<sup>261</sup> также не распространяется на страховой надзор согласно п. 3 ст. 1 этого Федерального закона.

Поскольку рассматриваемые отношения относятся к процедурам административного наказания, к ним должен был бы применяться КоАП РФ. Однако Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в п. 20 постановления от 2 июня 2004 г. № 10<sup>262</sup> дал арбитражным судам следующее разъяснение: «...судам необходимо учитывать, что приостановление (аннулирование) лицензии не является административным наказанием в смысле КоАП РФ, а представляет собой специальную предупредительную меру ...Оценивая законность решения о приостановлении или аннулировании лицензии, судам необходимо учитывать, что административный орган при его принятии должен руко-

<sup>261</sup> СЗ РФ. 2001. № 33(часть 1). С. 3436.

<sup>262</sup> Вестник ВАС РФ. 2004. № 8.

водствоваться нормами Федерального закона “О лицензировании отдельных видов деятельности” или нормами иных специальных федеральных законов, регулирующих отношения в области лицензирования видов деятельности, указанных в пункте 2 статьи 1 названного Закона, а не нормами КоАП РФ».

Таким образом, какая-либо возможность заполнить пробел в регулировании процедур страхового надзора отсутствует. Рассмотрим некоторые практические последствия такой ситуации.

Прежде всего, если в деятельности страховой организации выявлены нарушения, угроза приостановления или отзыва у нее лицензии является, по существу, бессрочной. Поскольку не применяется КоАП РФ, то не применяется и установленная в нем давность привлечения к ответственности. Ни в каких других актах срок давности для приостановления или отзыва лицензий не установлен. Отсюда вывод: лицензия может быть приостановлена или отозвана у страховой организации независимо от того, когда было обнаружено нарушение в ее деятельности. Срок для приостановления или отзыва лицензии произвольно определяется органом страхового надзора, и он ничем не ограничен.

Поскольку процедуры проверок, приостановления и отзыва лицензий, проводимые органом страхового надзора, нормативно никак не описаны, орган страхового надзора может определять их совершенно произвольно. Весьма показательным в этом смысле является одно судебное дело, суть его такова: у страховой организации была сначала приостановлена, а затем и отозвана лицензия за то, что она не представила в орган страхового надзора оригиналы ряда договоров страхования, копии которых в органе страхового надзора имелись.

В судебных актах по этому делу<sup>263</sup> мы можем прочесть почти детективную историю, как во время проверки у компании потребовали представить оригиналы договоров на обзоре-

<sup>263</sup> Решение АС г. Москвы от 8 декабря 2005 г. по делу № А40-59780/05-84-513, постановление Девятого ААС от 14 марта 2006 г. № 09АП-493/06-АК, постановление ФАС МО от 12 мая 2006 г. № КА-А40/3762-06 // СПС «КонсультантПлюс».

ние проверяющим, но когда эти документы принесли, проверяющих уже не оказалось; как потом потребовалось, чтобы оригиналы представили уже не на обозрение проверяющим, а в орган страхового надзора, и они были представлены в опечатанной коробке, но сотрудник органа страхового надзора отказался в тот же день вскрывать коробку и проверять наличие представленных документов, а после двухнедельного нахождения коробки в органе страхового надзора части документов в коробке не оказалось. Однако, поскольку при представлении коробки документы по описи приняты не были, суды решили, что они не были и представлены. В итоге приостановление действия лицензии было признано правомерным.

Сама эта ситуация возникла в результате того, что орган страхового надзора потребовал представить документы, потеря которых для страховой организации невосполнима. В таких случаях УПК РФ, КоАП РФ, НК РФ предусматривают изъятие (выемку) документов в присутствии понятых с составлением протокола, но для страхового надзора ничего подобного не предусмотрено.

Не менее серьезная процедурная проблема возникла при отзыве лицензии у той же организации за непредставление тех же оригиналов документов. В ст. 32.8 Закона о страховом деле указано, что лицензия отзывается в случае неустранения в установленный срок нарушений, явившихся основанием для ограничения или приостановления лицензии. Срок для устранения нарушений законом не установлен. Поскольку в законе отсутствуют требования к содержанию акта об ограничении или приостановлении действия лицензии, его содержание произвольно определяется органом страхового надзора и срок для устранения нарушений в нем не устанавливается, а устанавливается в информационном письме, которое направляется страховой организации согласно предложению второму п. 7 ст. 32.6 Закона.

Соответственно возник спор, с какого момента следует исчислять этот срок — с момента вступления в силу акта о приостановлении действия лицензии или с момента получения страховой организацией информационного письма. Судебные акты по этому делу содержат различные толкования данного



вопроса<sup>264</sup>, но ни в одном из них нет ссылок на нормы права, так как этих норм права просто не существует.

На практике возникла еще одна серьезная проблема. Сложилась ситуация, когда к моменту неисполнения страховой организацией предписания действие лицензии уже было приостановлено за неисполнение предыдущего предписания. Должен ли в этом случае орган страхового надзора возобновить действие лицензии страховой организации, как это предусмотрено ст. 32.7 Закона о страховом деле а затем опять приостановить ее действие за неисполнение второго предписания и дать срок на устранение нарушения либо он вправе сразу отозвать лицензию? Закон никак не регулирует подобные ситуации. Соответственно правила, применимые для таких случаев орган страхового надзора может произвольно определять сам. Поэтому он не стал возобновлять действие лицензии, а сразу ее отозвал. Суд первой инстанции поддержал страховую организацию, но высшие суды решили по-иному<sup>265</sup>.

Таким образом, устранившись от регулирования процедур страхового надзора, законодатель тем самым делегировал эти полномочия органу страхового надзора, т.е. федеральному органу исполнительной власти. Между тем очевидно, что процедуры принятия подобных решений являются существенными элементами ограничения права страховых организаций на занятие тем единственным видом деятельности, которым они вправе заниматься. А мы знаем, что подобные ограничения в силу п. 3 ст. 55 Конституции РФ могут вводиться только законом.

#### 1.2.4.2. Основания приостановления и отзыва лицензий

Приостановление и отзыв страховой лицензии — это очень жесткие меры, которые практически лишают страховую

<sup>264</sup> Решение АС г. Москвы от 30 марта 2006 г. по делу № А40-80028/05-149-650, постановление Девятого ААС от 6 июня 2006 г. № 09АП-5411/2006-АК, постановление ФАС МО от 9 октября 2006 г. № КА-А40/9484-06 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>265</sup> Решение АС г. Москвы от 23 августа 2006 г. по делу № А40-28535/06-147-156, Постановление Девятого ААС от 1 ноября 2006 г. № 9АП-14335/2006-АК, постановление ФАС МО от 9 января 2007 г. № КА-А40/12655-06 // СПС «КонсультантПлюс».

организацию права заниматься тем видом деятельности, для которого она создана. Соответственно их применение должно быть соразмерено с теми нарушениями, за которые приостанавливается или отзывается лицензия.

Однако по действующему законодательству за самое незначительное нарушение, за неисполнение любого запроса органа страхового надзора у страховой организации может быть приостановлена, а затем и отозвана лицензия (ст. 32.6, 32.8 Закона о страховом деле). Причем альтернатива этим жестким мерам законом не предусмотрена.

Рассмотрим некоторые примеры. Одна из страховых организаций допустила чисто техническую ошибку в отчетности, за это у нее была сначала приостановлена, а затем и отозвана лицензия. Суд первой инстанции, признавая приостановление лицензий недействительными, сослался на принцип соразмерности<sup>266</sup>. Суд кассационной инстанции, оставляя это решение в силе, указал, что допущенная страховой компанией ошибка в отчетности была незначительной и не привела к представлению недостоверной информации<sup>267</sup>. Однако, приводя все эти аргументы, суды руководствовались не законом, а внутренним убеждением, так как закон им подобных инструментов не предоставляет.

Другая страховая организация представила отчетность на три недели позже установленного срока. Из-за этого у нее была сначала приостановлена, а затем и отозвана лицензия, так как устранить это нарушение в принципе невозможно: просрочка как была, так и останется просрочкой. Суд поддержал страховую организацию, хотя формально надзорный орган был прав — нарушение законодательства имело место и не было устранено. Опровергая этот аргумент надзорного органа, суд указал, что к моменту издания приказа об отзыве лицензии вся отчетность была представлена<sup>268</sup>. И здесь суд вопреки формаль-

<sup>266</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 12 сентября 2005 г. по делу № А40-32434/04-146-275 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>267</sup> Постановление ФАС МО от 10 мая 2006 г. № КА-А40/2369-06 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>268</sup> Постановление ФАС МО от 23 ноября 2006 г. № КА-А40/11352-

ному требованию закона, по существу, руководствовался принципом соразмерности, в законе не указанном.

Фактическое местонахождение у двух страховых организаций отличалось от адреса, указанного в учредительных документах (так называемого, юридического адреса), за это у данных организаций была сначала приостановлены, а затем и отозваны лицензии. Суды признали недействительными приказы о приостановлении и отзыве лицензий, но по чисто процедурному основанию — приказы направлялись органом страхового надзора по юридическому адресу и, естественно, возвращались обратно. Суды указали, что страховые организации были тем самым лишены возможности устранить выявленные нарушения<sup>269</sup>.

Еще одна ситуация, у страховой организации были обнаружены нарушения только в одном из предусмотренных лицензией видов страхования, а лицензия была отозвана. Страховая организация апеллировала к соразмерности: за что ее лишили права заниматься остальными видами страхования, в которых нарушений не было? Орган страхового надзора мотивировал это тем, что законом не предусмотрен частичный отзыв лицензии. Суд поддержал данную позицию и признал правомерным отзыв лицензии, т.е. «юридическую смерть» страховой организации, хотя такая крайняя мера очевидно несоразмерна совершенному нарушению<sup>270</sup>.

Наконец, наиболее одиозное судебное решение. В соответствии с Федеральным законом от 10 декабря 2003 г. № 172-ФЗ<sup>271</sup> для осуществления страхования жизни страховые компании должны были к 1 июля 2004 г. сформировать уставный капитал в размере 20 млн руб., иначе у них отзывалась лицензия. Страховая компания, имея лицензию в том числе на страхование жизни, фактически страхованием жизни не занималась — за весь период деятельности она не заключила ни одного тако-

06 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>269</sup> Постановление ФАС МО от 11 июля 2006 г. № КА-А40/5906-06; постановление Девятого ААС от 20 декабря 2006 г. № 09АП-16681/2006-АК // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>270</sup> Постановление ФАС МО от 1 июня 2005 г. № КА-А40/4698-05 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>271</sup> СЗ РФ. 2003. № 50. С. 4858.

го договора. Поэтому руководство приняло решение об отказе от лицензии на страхование жизни. Однако персонал по причине халатности не довел это решение до сведения органа страхового надзора. Уставный капитал, естественно, не был увеличен до требуемого размера. Из-за этого у страховой компании была полностью отозвана лицензия, и суд по формальным основаниям поддержал это решение<sup>272</sup>, безусловно, несоразмерное степени, характеру нарушения и его последствиям.

Завершая рассмотрение этих дел, следует отметить, что суды, даже не имея соответствующих нормативно установленных инструментов, пытаются найти возможности для защиты от подобных жестких санкций, но находят их не всегда. Но и в тех случаях, когда суды поддерживают страховые компании, лицензия остается приостановленной или отозванной в течение всего времени судебных разбирательств (от полугода до двух лет) и страховая компания не может работать.

## 2. Систематизация страхового законодательства

### 2.1 Предпосылки для систематизации

#### 2.1.1. Краткие выводы о современном состоянии страхового законодательства

Изучив состав и структуру действующего страхового законодательства и те проблемы, с которыми сталкивается правоприменитель, мы можем сделать несколько выводов.

1. Нормы страхового права, следуя характеру регулируемых ими страховых отношений, достаточно четко делятся на две части: частноправовые и публично-правовые. Однако страховое законодательство не всегда следует этому разделению, помещая в одни и те же нормативные акты как частноправовые, так и публично-правовые нормы.

Поскольку частноправовой и публично-правовой методы регулирования принципиально отличаются друг от друга, соот-

<sup>272</sup> Постановление ФАС МО от 19 сентября 2005 г. № КА-А40/7843-05 // СПС «КонсультантПлюс».

ветствующие нормы, встречаясь в одном и том же нормативном акте, воспринимают не свойственный им метод регулирования.

Противоречия между характером нормы и используемым ею методом регулирования приводит к противоречиям данной нормы с нормами, регулирующими те же отношения, но в других нормативных актах. Пример тому — нормы Закона о страховом деле, которые ограничивают свободу договора страхования, что противоречит соответствующим нормам ГК РФ.

Возникает коллизия, которую пока разрешить не удастся.

2. Если говорить о частноправовой составляющей страховых отношений, то в ней обнаруживается серьезный пробел — законодательное обеспечение защиты непрофессиональных участников этих отношений весьма неэффективно. Из проведенного анализа видно, что это проблема не только страховых отношений. Непрофессиональные покупатели финансовых услуг плохо защищены на всех таких рынках (банковском, инвестиционном, страховом). Поэтому данная проблема не отнесется напрямую к систематизации именно страхового законодательства, однако при осуществлении систематизации о ней нельзя забывать.

3. Серьезнейшим пробелом регулирования публично-правовой составляющей страховых отношений является регулирование деятельности органа страхового надзора. Законодательно эта деятельность очерчена лишь «рамочно».

Процедуры надзора законодательством практически не отрегулированы, и порядок их осуществления орган страхового надзора вынужден устанавливать сам. Таким образом, законодатель фактически делегировал федеральному органу исполнительной власти неопределенные по объему полномочия, связанные с осуществлением властного вмешательства в деятельность частных лиц. На недопустимость этого неоднократно указывал Конституционный Суд РФ.

Кроме того, единственными санкциями за совершенные правонарушения, независимо от их степени и характера, являются приостановление и отзыв лицензии. На практике это ведет к тому, что лицензии приостанавливаются и отзываются за простые технические ошибки, за непредставление части доку-

ментов и т.п. иначе говоря, принцип соразмерности наказания характеру и степени нарушения не соблюдается.

4. Помимо разделения страхового права на частное и публичное существует и другой способ достаточно четкого деления норм страхового права. Это разделение на общие нормы, регулирующие любые страховые отношения, и нормы, регулирующие отдельные разновидности страховых отношений. Следуя отечественной традиции, мы назвали это разделением страхового права на Общую и Особенную части.

Здесь меньше проблем, касающихся однородности законодательства. Как правило, нормативные акты содержат либо те, либо другие нормы. Существенное смешение различных норм, препятствующее нормальной реализации нормативного акта, мы видели только в Указе Президента РФ от 6 апреля 1994 г. № 667, который в настоящее время, хотя и не утратил силу, практически не применяется.

Такого рода смешение различных норм мы видели и в Правилах формирования страховых резервов, утвержденных приказом Минфина РФ от 11 июня 2002 г. № 51н. Однако это достаточно естественное смешение, так как правила формирования одних резервов не зависят от вида страхования, а других — зависят. Такая ситуация в подобных нормативных актах не вызывает никаких неблагоприятных последствий.

5. Наконец, обратившись к правовому регулированию обязательного страхования, мы видим, что состояние этого вопроса с точки зрения систематизации можно охарактеризовать как полную неразбериху.

Прежде всего, неясен порядок ведения обязательного страхования. В разных федеральных законах он отрегулирован по-разному. Есть законы, по существу, лишь декларирующие обязательность страхования. Но правоприменительные органы, тем не менее, требуют его осуществления.

Практически не определен порядок лицензирования обязательного страхования. Следует ли выдавать отдельные лицензии на обязательное и на добровольное страхование? Эта коллизия фактически разрешена — выдаются отдельные лицензии. Но законность такого решения весьма сомнительна.

Содержание норм, регулирующих обязательное страхование, тоже порождает много проблем. Из правовых позиций Конституционного Суда РФ недвусмысленно вытекает, что, вводя обязательное страхование, законодатель не может произвольно определять содержание этих норм. Введение любого вида обязательного страхования ограничивает конституционные права граждан, и поэтому содержание соответствующих норм должно обеспечивать достижение той цели, ради которой такое ограничение вводится. Этой проблеме не уделено внимание ни в одном нормативном акте.

Обязательное социальное страхование, в отношении которого принят специальный акт, вообще вводит государственную монополию на оказание страховых услуг данного вида. Однако суды, по крайней мере в отношении обязательного медицинского страхования не видят необходимости в такой монополии и при малейшей возможности ее отвергают. Это говорит об отсутствии общественного согласия на ее ведение. И действительно, цель данного решения в отношении обязательного социального страхования совершенно неочевидна.

### 2.1.2 Краткая предыстория систематизации современного отечественного страхового законодательства

(i) Рассмотрим теперь, как создавалось современное отечественное страховое законодательство. Следует сразу оговориться: хотя здесь используется слово «создавалось», формально оно не создавалось вновь, а реформировалось вместе с реформированием самого страхования. Суть реформирования страхования состояла в ликвидации государственной монополии на страхование, существовавшей с 1918 г., и в создании совершенно новой сферы деятельности — частного страхования. Именно поэтому следует говорить о создании, а не о реформировании страхового законодательства.

Необходимо отметить, что в тот период действовал и ГК РСФСР 1964 г., в котором имелась гл. 33 «Государственное страхование», КТМ Союза ССР, включавший гл. XII «Договор морского страхования», и многочисленные акты по обязательному социальному страхованию. Эти нормы, безусловно, ока-

зали влияние на развитие нового страхового законодательства, т.е. оно развивалось, конечно, не на пустом месте. Однако мы здесь рассматриваем историю систематизации именно нового страхового законодательства.

Насколько можно судить по имеющимся материалам, эта история началась в середине 1991 г. В мае 1991 г. были приняты Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик, которое содержали гл. 14 «Страхование», состоящую из трех статей. Их систематизирующая роль, по существу, сводилась к тому, чтобы перестать называть страхование государственным, как это было в тот период во всех гражданских кодексах союзных республик.

10 июня 1991 г. Минфин РСФСР утвердил Временное положение о порядке лицензирования страховой деятельности на территории РСФСР. Потребность в таком акте была вызвана тем, что к тому времени в России уже активно действовали страховые организации, которые начали создаваться сначала в форме кооперативных. Норма ч. 2 п. 3 ст. 22 Закона СССР «О кооперации в СССР», принятого в мае 1988 г., прямо разрешила кооперативных страховых учреждений создание, разрушив тем самым государственную монополию, просуществовавшую 70 лет: «*Кооперативы и их союзы (объединения) вправе создавать кооперативные страховые учреждения, определять условия, порядок и виды страхования*». Затем в п. 60 Положения об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, утвержденного Постановлением Совмина СССР от 19 июня 1990 г. № 590, появилось упоминание о страховых обществах, а в ст. 20 Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности» — норма, предусматривающая «*возможность страхования предпринимательского риска страховыми обществами*».

26 июня 1991 г. был принят действующий и поныне Закон «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации», который вступал в силу по частям: часть — 1 октября 1991 г., а остальные статьи — 1 января 1993 г.

Таким образом, к середине 1991 г. назрела потребность как в нормативном признании частных договоров страхова-

ния, так и в контроле деятельности страховых компаний, активно собирающих деньги с граждан и организаций под обещание выплатить им возмещение в случае различных неприятностей. Соответственно практически одновременно были введены в действие как первые систематизирующие частноправовые нормы нового страхового права, так и первые систематизирующие публично-правовые нормы, которые фактически создавали страховой надзор (но пока не использовали этот термин) и устанавливали финансовые требования к страховым организациям.

Уже через полгода Указом Президента РФ от 10 февраля 1992 г. № 133 был формально создан орган государственного страхового надзора, и Указом от 30 июля 1992 г. № 808 — утверждено положение о нем как о самостоятельном федеральном органе государственной власти.

(ii) Следующим этапом систематизации нового страхового законодательства следует признать принятие в конце ноября 1992 г. Закона РФ «О страховании».

Закон включил в себя:

- определения понятий (гл. I)
- регулирование договора страхования (гл. II)
- финансовые требования к страховым организациям (гл. III)
- регулирование лицензирования и страхового надзора (гл. IV).

Этот весьма неоднородный по характеру норм Закон все же сыграл большую систематизирующую роль, так как впервые в одном нормативном акте такого высокого уровня были сосредоточены общие нормы страхового права, как частного, так и публичного.

При введении в действие в марте 1996 г. части второй Гражданского кодекса РФ регулирование договорной части страховой деятельности, естественно, отошло к ГК РФ. Это был следующий этап систематизации, выделивший в самостоятельный нормативный акт нормы частного страхового права, которые носили общий характер. Однако гл. II «Договор стра-

хования» была исключена из Закона «О страховании» только в декабре 1997 г., и тогда же сам Закон был переименован в Закон «Об организации страхового дела в Российской Федерации»<sup>273</sup>.

Очевидно, переименовывая Закон, законодатель хотел подчеркнуть, что он теперь должен регулировать публично-правовую, но не частноправовую сторону страховой деятельности. Соответственно это было продолжением систематизации страхового законодательства путем отделения общих частноправовых норм от общих публично-правовых. Между тем, как мы видели, задача была решена законодателем не до конца. На этом разделение по разным нормативным актам частного страхового права и публичного страхового права остановилось.

(iii) Итак, систематизация страхового права путем выделения его Общей части и разделения последней на частную и публичную, хотя и не до конца, но достаточно целенаправленно проводилась. Делались попытки систематизации и законодательства, регулирующего отдельные разновидности страхования.

Так уже, в 1994 г. стало ясно, что обязательное страхование требует систематизации, и был издан Указ Президента РФ от 6 апреля 1994 г. № 667 «Об основных направлениях государственной политики в сфере обязательного страхования». В частности, в п. 2 этого Указа содержалось поручение Правительству РФ внести в Государственную думу «проект Закона Российской Федерации «Об основах проведения обязательно-го страхования в Российской Федерации», определив в нем понятие обязательного страхования (в том числе обязательного государственного страхования), а также общие цели, задачи, принципы, порядок и условия проведения страхования в этой форме».

К сожалению, это поручение так и не было исполнено Правительством РФ. Сам же Указ содержал весьма размытые

<sup>273</sup> Федеральным законом от 31 декабря 1997 г. № 157-ФЗ // «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О страховании”» СЗ РФ. 1998. № 1. С. 4.

положения об обязательном страховании вообще, но вполне конкретные — об обязательном страховании сотрудников налоговой службы и обязательном страховании пассажиров. Эти последние и исполнялись. Таким образом, попытка систематизации на данном направлении не увенчалась успехом.

Еще одна попытка выделить в специальный нормативный акт общие нормы об обязательном социальном страховании была сделана в середине 1999 г., когда был принят Федеральный закон «Об основах обязательного социального страхования», который ввел государственную монополию на эту часть страховой деятельности. Однако мы уже видели, что суды не согласились с таким способом систематизации и вывели обязательное медицинское страхование из сферы действия данного Закона.

Возможно, систематизацию законодательства в этой сфере нужно осуществлять несколько иным образом. При этом следовало бы иметь в виду позицию Европейского суда по правам человека о характере отношений по обязательному социальному страхованию, рассмотренную в п. 1.2.2.3.

*2.1.3. Направления, по которым целесообразно осуществлять систематизацию*

Из всего сказанного можно выделить два основных направления, в которых систематизация страхового законодательства была бы своевременной и эффективной.

Первое из них — разделение Общей части страхового права на частную и публичную. Систематизация в этом направлении уже начата отечественным законодателем, и ее следует завершить: сегодня проведено лишь распределение частных и публичных норм страхового права по разным нормативным актам, и то неполное. Но недостаточно лишь закончить. В рамках этого направления необходимо, во-первых, повысить эффективность защиты прав непрофессиональных участников рынка страховых услуг (частное страховое право) и конкретизировать регулирование деятельности органа страхового надзора (публичное страховое право).

Второе направление — это систематизация законодательства об обязательном страховании и его ответвлений, в том числе обязательного социального страхования и обязательного государственного страхования. Решения высших судов (Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда) по вопросам о различных видах обязательного страхования свидетельствуют о том, что в данном направлении очень много работы. Эта работа отечественным законодателем так и не была начата, несмотря на то что мысль о необходимости такой систематизации была изложена еще в 1994 г. в Указе Президента РФ от 6 апреля 1994 г. № 667. Словом, идея еще ждет своей реализации.

В остальной части страхового права пока не обнаружено проблем, требующих систематизации. Действительно, в Особенной части страхового права, если исключить обязательное страхование, действуют всего три нормативных акта: Кодекс торгового мореплавания РФ (гл. XV), Закон «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» и постановление Правительства РФ от 23 января 1992 г. № 41 «О мерах по выполнению Закона РСФСР “О медицинском страховании граждан в Российской Федерации” в части, касающейся добровольного медицинского страхования.

Имеется еще Указ Президента РФ от 26 февраля 1993 г. № 282 «О создании международного агентства по страхованию иностранных инвестиций в Российскую Федерацию от некоммерческих рисков»<sup>274</sup>, однако этот Указ так и не был реализован: агентство не было создано и данный вид страхования в настоящее время не осуществляется. Кроме того, действует законодательство о негосударственных пенсионных фондах, но его вряд ли следует изучать и систематизировать в рамках страхового законодательства. Скорее его нужно систематизировать в формате пенсионного законодательства вместе с законодательством о государственных пенсиях.

Таким образом, в настоящее время систематизацию целесообразно проводить по двум указанным выше направлениям.

<sup>274</sup> САПП. 1993. № 10.

## 2.2. Подходы к систематизации отечественного страхового законодательства

### 2.2.1. Систематизация в направлении разделения Общей части страхового законодательства на частную и публичную

#### 2.2.1.1. Модернизация Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации»

(i) Первый, напрашивающийся комплекс мероприятий по систематизации страхового законодательства состоит в модернизации Закона о страховом деле в Российской Федерации».

Во-первых, из Закона необходимо исключить гражданско-правовые нормы. Это сделать несложно, поскольку таких норм в Законе немного. В результате Закон станет общей частью публичного страхового законодательства, как это имеет место в большинстве западноевропейских стран.

Во-вторых, в Общей части страхового законодательства следует отрегулировать процедуры надзора. Для этого нужно внести изменения в Закон о страховом деле. Поскольку при проведении процедур надзора могут существенно ограничиваться права субъектов страхового дела, соответствующее регулирование нельзя ввести никаким иным правовым актом, кроме Федерального закона.

В-третьих, нужно внести существенные изменения в ту же в Общую часть публичного страхового законодательства, точнее, в регулирование мер административной ответственности для субъектов страхового дела за нарушения страхового законодательства. Это можно сделать двумя взаимодополняющими способами:

1) включить в Кодекс РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ) правонарушения в области страхового дела, привязать соответствующие общие нормы КоАП РФ к страховому делу и распространить КоАП РФ на административные страховые отношения;

2) внести соответствующие изменения в Закон о страховом деле.

Оба этих способа целесообразно реализовывать одновременно. Однако модернизация КоАП РФ под нужды страхования потребует внесения в него нескольких взаимосвязанных изменений и оценки того влияния, которое окажут эти изменения на другие нормы Кодекса. Представляется целесообразным оставить вопрос о КоАП РФ за рамками данного исследования и сосредоточиться на внесении изменений в Закон о страховом деле.

(ii) Для изменения в регулировании мер ответственности субъектов страхового дела за правонарушения в первую очередь необходимо все возможные правонарушения в области страхового дела разделить на группы по степени тяжести и по их влиянию на возможность субъекта страхового дела исполнять свои обязательства. Соответственно и меры ответственности должны быть различными. Пример такого деления приведен в таблице 2.

Таблица 2

### Группы правонарушений (по степени тяжести) и мер ответственности в области страхового дела

Правонарушения	Меры ответственности
Проступки, не связанные с нарушениями прав страхователей и нарушениями в области финансовой устойчивости	Небольшой штраф, причем систематичность должна этот штраф увеличивать
Единичные нарушения прав страхователей и единичные нарушения норм о финансовой устойчивости, не влияющие на финансовое состояние субъекта страхового дела в целом	Крупный штраф; в определенных случаях можно использовать и административное отстранение от должности руководящего звена компании либо временное (на определенный срок) ограничение или приостановление действия лицензии

Окончание табл. 2

Правонарушения	Меры ответственности
Систематические нарушения прав страхователей, ухудшение финансового состояния компании	Приостановление действия лицензии, административное отстранение от должности руководящего звена компании, запуск процедур оздоровления, а в случае их недействительности — отзыв лицензии

(iii) Изменения надзорных процедур должны касаться:

- процедур проведения проверок,
- процедур применения мер ответственности.

При регулировании этих процедур не следует изобретать ничего нового — лучше всего взять за основу гл. 14 НК РФ. Нормы данной главы уже достаточно проверены практикой и разъяснены высшими судами, а существо регулируемых ею отношений, аналогично отношениям, возникающим при проведении проверок и наложении взысканий органом страхового надзора.

Административную деятельность органа страхового надзора следует привести в соответствие с «Основными принципами страхования и методологией», принятыми Международной ассоциацией страховых надзоров в октябре 2003 г. в Сингапуре<sup>275</sup>, т.е. сделать ее открытой и ответственной. В частности, в Основных принципах указано:

- страховое законодательство должно включать четкое определение прав и обязанностей органа страхового надзора. Публично определенные цели надзора содействуют гласности. На этой основе общественные, правительственные, законодательные и другие заинтересованные организации могут составить представление о страховом надзоре и оценить, насколько хорошо орган надзора использует свои полномочия и выпол-

<sup>275</sup> Документ размещен на сайте Международной ассоциации страховых надзоров. Режим доступа: [http://www.iaisweb.org/\\_temp/Insurance\\_core\\_principles\\_and\\_methodology\\_in\\_russian.pdf](http://www.iaisweb.org/_temp/Insurance_core_principles_and_methodology_in_russian.pdf)

няет свои обязанности в соответствии с законом (извлечение из пояснений к принципу 2);

- орган страхового надзора должен выполнять свои функции открыто и ответственно. Правила и процедуры органа страхового надзора должны регулярно публиковаться и актуализироваться (извлечение из пояснений к принципу 4).

Следует установить в Законе о страховом деле ответственность органа страхового надзора за задержку в выдаче как новых лицензий, так и лицензий на новые виды страхования уже действующим компаниям. Модернизированный таким образом Закон станет ядром Общей части публичного страхового права, в которое наряду с Законом следует включить:

- подзаконные акты Минфина РФ, регулирующие финансовые страховые отношения;
- подзаконные акты Президента РФ и Правительства РФ, регулирующие деятельность органа страхового надзора.

#### 2.2.1.2. Модернизация ГК РФ

(i) Гражданско-правовое регулирование страховых отношений тоже, как мы уже отмечали, необходимо модернизировать:

- распространив потребительскую защиту на страховые отношения с участием граждан, действующих не в профессиональных целях и не в целях бизнеса;
- усовершенствовав защиту непрофессиональных участников страховых отношений от включения в правила страхования различных «недобросовестных» оговорок.

Так же как и в отношении публичной части, эту модернизацию можно провести двумя способами:

- внести изменения в Закон «О защите прав потребителей» и в Общую часть обязательственного права;
- внести изменения в гл. 48 ГК РФ.

Рассмотрим оба этих способа, поскольку такая модернизация необходима не только для страхования, но для всех остальных финансовых услуг.

(ii) В п. 1.2.2.1 было показано, что основные проблемы потребительской защиты в области страхования возникают из-



за определения понятия «потребитель», которое дано в Законе «О защите прав потребителей».

Это определение следует изменить. Причем в данном случае нет необходимости что-то изобретать — вполне приемлемая дефиниция имеется в ст. 2 Директивы 93/13/ЕЕС от 5 апреля 1993 г. «О несправедливых условиях в потребительских договорах»<sup>276</sup>. Вот ее текст, уже цитировавшийся в разд. 1.2.2.1: «потребитель означает любое физическое лицо, которое в договорах, охватываемых настоящей Директивой, действует в целях, которые находятся вне его профессиональной деятельности, бизнеса или профессии». Вполне достаточно включить это определение в Закон «О защите прав потребителей» для разрешения тех проблем отечественного страхового законодательства, которые были проанализированы в п. 1.2.2.1.

Другой путь — включение в гл. 48 (например, в ст. 927) ГК РФ специального указания на применение законодательства о защите прав потребителей к страховым отношениям с участием граждан, действующих в личных, бытовых целях. Этот способ представляется не таким удачным, поскольку он менее универсален.

(iii) Для защиты непрофессиональных участников рынков страховых услуг от включения в правила страхования «недобросовестных» оговорок можно предложить три способа:

- модернизировать ст. 943 ГК РФ, включив в нее специальную защиту от подобных оговорок;
- модернизировать ст. 428 ГК РФ о договорах присоединения;
- включить в ст. 10 ГК РФ общую оговорку о добросовестности.

Защиту от «несправедливых» оговорок в ст. 943 ГК РФ можно осуществить следующим образом: включить в ст. 943 ГК РФ определение такой оговорки из п. 2 ст. 428 ГК РФ и установить, что подобные оговорки в правилах страхования не связывают страхователя (выгодоприобретателя), однако он может ссылаться на них в своих интересах.

<sup>276</sup> Official Journal of the European Union L 095, 1993. P. 29—34.

Однако целесообразнее модернизировать саму ст. 428 ГК РФ, поскольку это позволит сделать защиту от «недобросовестных» оговорок более универсальной. В настоящее время действие данной статьи распространяется лишь на договоры присоединения, т.е. на такие договоры, ко всем без исключения условиям которых одна из сторон может только присоединиться. Необходимо распространить действие этой статьи не только на договоры присоединения, но и на все те условия иных договоров, к которым одна из сторон может только присоединиться.

Кроме того, защита от включения в подобные договоры «недобросовестных» условий должна быть более эффективной. Сторона, присоединившаяся к «недобросовестному» условию не должна быть им связана при исполнении договора.

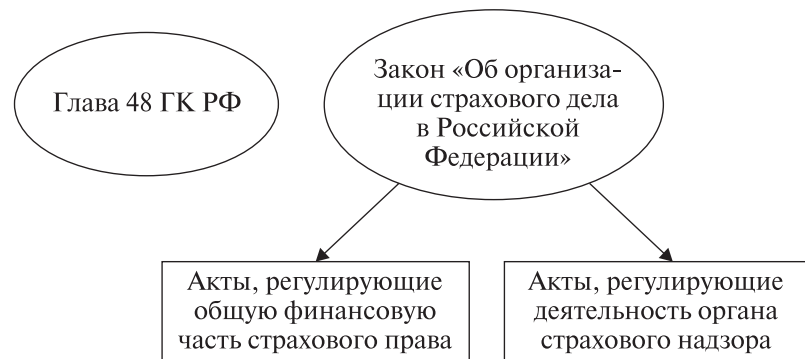
По поводу включения в ГК РФ общей оговорки о добросовестности существуют различные точки зрения. Нет смысла воспроизводить здесь их подробный обзор<sup>277</sup>. Однако целесообразно все же предложить формулировку этой оговорки, которая могла бы быть включена в ст. 10 ГК РФ: «Осуществляя свои права и исполняя обязанности, каждый должен действовать добросовестно. Суд, установив недобросовестность лица в осуществлении права, может отказать ему в защите права, а установив недобросовестность при исполнении обязанности, может отказать в признании обязанности исполненной».

Включение в ГК РФ подобной оговорки является наиболее универсальным средством борьбы с недобросовестным поведением профессиональных участников на любых рынках.

### 2.2.1.3. Структура Общей части страхового законодательства

В результате описанной выше модернизации Общая часть страхового законодательства приобретет структуру, представленную на рисунке

<sup>277</sup> См.: Фогельсон Ю.Б. Оговорка о добросовестности и российское договорное право // Forging a Common Legal Destiny: Liber Amicorum in honor of William E. Buttler / ed. by N. Erpyleva, M. Gashi-Battler, J. Henderson, L., 2005. P. 117—134.



**Рисунок**

В таком виде ее можно будет инкорпорировать в специальный сборник актов страхового законодательства.

### 2.2.2. Систематизация законодательства об обязательном страховании

#### 2.2.2.1. Подготовка федерального закона «Об основах обязательного страхования в Российской Федерации»

(i) Еще в 1994 г. в Указе Президента РФ от 6 апреля 1994 г. № 667<sup>278</sup> было сформулировано поручение Правительству РФ представить в Государственную думу «проект Закона Российской Федерации “Об основах проведения обязательного страхования в Российской Федерации”, определив в нем понятие обязательного страхования (в том числе обязательного государственного страхования), а также общие цели, задачи, принципы, порядок и условия проведения страхования в этой форме».

Это поручение так и не было выполнено. В результате принимаемые законы о конкретных видах обязательного страхования в дальнейшем подвергались ревизии высшими судами. Не соответствующими Конституции РФ были признаны: ст. 5 Федерального закона «Об обязательном страховании гражд-

<sup>278</sup> САПП. 1994. № 15.

данской ответственности владельцев транспортных средств», ч. 2 п. 4 ст. 11 Закона о страховании военнослужащих (см. об этом п. 1.2.2.4). Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ была отвергнута государственная монополия на обязательное медицинское страхование, установленная ст. 13 Федерального закона «Об основах обязательного социального страхования» (см. п. 1.2.2.3).

Все это говорит о необходимости выработки единого подхода к обязательному страхованию. Основная идея такого подхода должна базироваться на том, что введение любого обязательного страхования ограничивает свободу граждан заниматься или не заниматься определенной деятельностью. С людей в обязательном порядке собирают деньги, предоставляя за это страховую услугу.

Поскольку целью введения обязанности страховать для одних лиц всегда является возмещение (компенсация) вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу других лиц (п. 2 ст. 927, п. 1, 2 ст. 935 ГК РФ), такое ограничение признается возможным. Однако основные характеристики страховой услуги должны действительно обеспечивать достижение декларируемой цели. Лица, жизни, здоровью и/или имуществу которых причинен вред, имеют право получать страховую выплату путем гораздо более простой процедуры, чем если бы они предъявляли свое требование в общегражданском порядке.

Введение обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств и практика его осуществления показали те основные ошибки, которые допустили разработчики соответствующего законодательства. Анализ этих ошибок<sup>279</sup> позволяет сформулировать основные принципы, которым должно удовлетворять правовое регулирование любого обязательного страхования.

(ii) **Первым и основным принципом любого обязательного страхования должно быть гарантирование эффективного (быстрого и полного) получения страховой выплаты третьими лицами, в пользу которых заключается договор обязательного**

<sup>279</sup> См.: Фогельсон Ю.Б. Правовое регулирование ОСАГО. Решенные и нерешенные проблемы // Законы России. 2007. № 9.

страхования (выгодоприобретателей), без прохождения длительной процедуры сбора документов и тем более без обращения в суд.

Для реализации этого принципа могут быть предложены следующие механизмы:

- исключение возможности страховщика отказать в выплате по различным основаниям, в том числе:
  - собраны не все документы;
  - страхователь не выполнил условий договора или иных возложенных на него обязанностей;
  - выгодоприобретатель не выполнил возложенных на него обязанностей;
  - страховщик освобожден от выплаты по закону;
  - договор страхования либо страхование, обусловленное договором, не действует;
- признание единственными основаниями для отказа в выплате следующих:
  - страховой случай не наступил; причем бремя доказывания факта наступления страхового случая должно быть распределено таким образом: лицо, требующее выплату, обязано доказать, что оно является выгодоприобретателем, а страховщик может отказать в выплате, лишь доказав, что страховой случай не наступил;
  - выгодоприобретатель уже получил полностью или частично возмещение причиненного ему вреда;
- установление четкого срока для выплаты, а также гражданской ответственности страховщика за просрочку выплаты в виде пени без возможности ее уменьшения по ст. 333 ГК РФ;
- административная ответственность страховой организации в виде лишения лицензии за неоднократные необоснованные отказы;
- возможность выгодоприобретателя обратиться в специализированный страховой фонд, если он не получил выплату от страховщика по разным основаниям;
- установление в самом законе либо в акте Правительства РФ перечня документов, которые необходимы для получения выплаты, а также установление обязанности самого страхов-

щика истребовать эти документы по просьбе выгодоприобретателя.

Все эти достаточно жесткие ограничения должны уравновешиваться наличием у страховщика возможности самостоятельно определять другие условия страхования, в том числе случаи, когда он может обратиться с регрессным требованием к лицам, ответственным за причиненный вред.

(iii) **В целях повышения качества страховой услуги и снижения ее цены** должна быть обеспечена конкуренция между страховщиками. Для этого можно предложить следующие решения:

- устанавливать не точные, а минимальные значения страховых сумм;
- для страховой премии устанавливать лишь верхнюю границу для минимальных страховых сумм. Других ограничений по премии не устанавливать;
- отказаться от нормативного установления правила страхования. Они должны разрабатываться самими страховщиками или их объединениями и, разумеется, соответствовать закону;
- поскольку обязательное страхование — это всегда либо личное страхование либо страхование ответственности, а ни в личном страховании, ни в страховании ответственности суброгация невозможна, следует разрешить определять в Правилах случаи, когда возможно предъявление страховщиком регрессных требований к причинителям вреда.

(iv) **Целесообразно предусмотреть и механизмы экономического поощрения страхователей** при отсутствии страховых случаев. Подобного рода механизмы хорошо известны из практики как отечественного страхования, так и зарубежного. Следует использовать два таких механизма:

- применение коэффициентов «бонус-малус» при расчете страховой премии;
- создание и использование резерва предупредительных мероприятий (РПМ).

В практике используют также механизм франшизы, но его в данном случае нельзя применить, так как франшиза вычитается из суммы выплаты и получится, что в результате будет наказан потерпевший, который уже и так пострадал.

(v) Весьма эффективным и хорошо зарекомендовавшим себя способом обеспечения выплат в различных нестандартных ситуациях является создание специализированного страхового фонда. Целесообразно предусмотреть следующие механизмы создания и функционирования такого фонда:

- фонд должен формироваться за счет отчислений страховщиков от страховых премий;
- фонд обязан передать основную часть этих резервов, которая должна определяться Минфином РФ, в доверительное управление управляющей компании, выбранной по открытому конкурсу;
- фонд должен производить выплаты в том же порядке и на тех же условиях, которые установлены для страховщиков, но кроме того, в тех случаях, когда в момент причинения вреда договор обязательного страхования не действовал либо страховщик неизвестен, а также в иных случаях, исчерпывающий перечень которых должен устанавливаться законом;
- фонд должен иметь право требовать от страховщиков перечисления части премий, а при взыскании в судебном порядке — уплаты штрафа;
- произведя выплату, фонд должен иметь право взыскать выплаченную сумму со страховщика.

*2.2.2.2. Модернизация законодательства об обязательном социальном страховании и обязательном государственном страховании*

В настоящее время законодательство об обязательном социальном страховании и законодательство об обязательном государственном страховании весьма разнородно. Попытка ввести федеральным законом общие правила для всех видов обязательного социального страхования не увенчалась успехом. Дело здесь, по-нашему мнению, в том, что те или иные разновидности социального страхования допускают различные подходы. Например, хорошо себя зарекомендовала работа частных страховых компаний на рынке ОМС под контролем государства. На рынок обязательного пенсионного страхования сейчас тоже начали допускаться негосударственные пенсионные

фонды. А в обязательном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний вполне успешно действует единственный страховщик — фонд социального страхования.

Обязательное государственное страхование в настоящее время представлено единственным действующим видом — страхованием военнослужащих и приравненных к ним лиц. В этом виде страхования также работают негосударственные страховые компании под жестким контролем государства. Поэтому, видимо, было бы целесообразным предусмотреть в Федеральном законе «Об основах обязательного страхования» разделы о социальном страховании и о государственном страховании, а Федеральный закон «Об основах обязательного социального страхования» отменить.

*2.2.2.3. Предлагаемая структура будущего федерального закона «Об основах обязательного страхования»*

- Раздел I. «Общие положения об обязательном страховании», в котором должны быть предусмотрены:
  - порядок введения любого вида обязательного страхования;
  - основные принципы, которым должны следовать любые законы об обязательном страховании;
  - механизмы гарантирования выплат, в том числе механизм функционирования страхового фонда;
  - механизмы обеспечения конкуренции;
  - механизмы обеспечения экономической заинтересованности страхователей в предупреждении наступления страховых случаев.
- Раздел II. «Обязательное социальное страхование», в котором должны быть предусмотрены возможности выбора различных форм для различных видов социального страхования. Целесообразно перенести сюда из Федерального закона «Об основах обязательного страхования» положения, хорошо зарекомендовавшие себя на практике.
- Раздел III. «Обязательное государственное страхование». В этом разделе помимо особенностей осуществления от-

дельных видов обязательного государственного страхования должны быть предусмотрены различные по своей правовой природе механизмы обеспечения контроля расходования бюджетных средств, за счет которых оно осуществляется.

• Раздел IV. «Заключительные и переходные положения», в котором должны быть предусмотрены:

- порядок и срок вступления закона в силу и/или порядок, сроки вступления в силу отдельных положений закона;
- предложение Президенту РФ и поручения Правительству РФ привести изданные ими правовые акты в соответствие с принятым законом;
- поручение Правительству РФ к определенным срокам принять конкретные нормативно-правовые акты, направленные на реализацию принятого закона, либо обеспечить их принятие;
- иные заключительные и переходные положения.

### **§ 3. Систематизация законодательства о банковской деятельности в современных условиях**

#### **1. Общая характеристика и структура источников банковского права**

**1.1.** Постановка задачи систематизации законодательства о банковской деятельности предполагает прежде всего определение понятия источников банковского права как объекта систематизации. Для этого необходимо сначала уяснить понятие источника права в принципе, затем установить совокупность источников права, соотносимых с банковской деятельностью. Задача это непростая, если одновременно преследовать цель описания хотя бы в общих чертах содержания правового регулирования и построения на данной основе некоторой схемы источников банковского права. Анализ источников должен предоставить юристу методику их поиска, согласования и применения к тем правоотношениям, которые нуждаются в квалификации.

**1.2.** Общими признаками банковского правового регулирования являются:

- а) многоуровневый характер регулирования, 80% которого приходится на подзаконные нормативные акты;
- б) противоречивость;
- в) динамика;
- г) отсутствие официальных источников или официальной публикации многих источников.

#### **2. Законодательные основы банковского права**

**2.1.** Конституционные основы банковского права образуют те нормы Конституции РФ, которые в той или иной степени соотносятся с банковской деятельностью либо устанавливают ограничения данной деятельности. К этим основам необходимо отнести следующие группы норм:

- а) нормы, непосредственно относящиеся к банковской деятельности (нормы о ЦБ РФ);
- б) нормы регулирующие права и свободы граждан в части установления запретов, (например, запрет на изъятие собственности (ст. 35) и бесспорное списание со счетов);
- в) нормы, устанавливающие компетенцию и уровень правового регулирования: банковское законодательство должно относиться к федеральному уровню и не допускать регулирования на уровне субъектов РФ.

**2.2.** В целях систематизации правоприменения в банковском праве нужно на уровне законов выделять общие и специальные законы, применение которых вызывает во многих случаях значительные трудности.

В качестве общих законов применительно к банкам будут выступать прежде всего Гражданский кодекс РФ, а также законы «Об акционерных обществах», «О рынке ценных бумаг», «О валютном регулировании и валютном контроле» и др. Эти и ряд других законов должны применяться к банкам и банковской деятельности, если специальные банковские нормы не устанавливают каких-либо иных правил или ограничений. К тем же правовым нормам необходимо обращаться в случаях,