

ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТРАХОВОЇ ТА ПЕРЕСТРАХОВОЇ ПОСЕРЕДНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ



**Головачова
Анастасія Сергіївна,**

здобувач кафедри
господарського
права юридичного
факультету
Київського
національного
університету імені
Тараса Шевченка

Golovachova A. S. Sources of legal regulation of insurance and reinsurance mediation activity

For the operation of any economic activity as an orderly, organized system there is a set of social controls – the sources of law. Both a general theory of law and the branches of law lack unanimity in understanding of the concept of «source of law». The reason for this is the presence of various concepts of thinking and ambiguity of the definition of «source of law». The theory of economic law includes both a broad approach to understanding the sources of law and a narrow approach. By taking the broad approach, the author considers the following structure of sources as the best. It consists of three groups: 1) formal legal (institutional) sources, which coincide with the law as a way to shape the internal organization and external expression of conduct contained in the law; 2) other social sources, which exist as certain facts of social reality; 3) legal practice, which holds a special place in the sources of economic law, and is the result of legal regulation having an impact on enforcement of law. It is advisable to extrapolate the said classification to the sources of legal regulation of insurance and reinsurance mediation as a type of economic activity.

According to the author, the institutional sources include legislation on insurance mediation: the Constitution of Ukraine, the Commercial and Civil Codes, the Law of Ukraine «On insurance» and other laws, international treaties ratified by Ukraine, and some subordinate regulations. The second group of the sources the author studies the business practices, which play a rather important role in the regulation of the insurance market and its participants. The participants of the insurance and reinsurance activities are expected to observe and use national and international business practices, especially if these relations are complicated by a foreign element. The last group of the sources includes the author's answers to the question: is it possible to include legal practice to the sources of legal regulation of insurance and reinsurance mediation? Today, legal practice in Ukraine is not de jure determined by a source. The function of the courts may indeed be in some ways similar to the legislature, but only when they eliminate gaps in the legal regulation of specific legal relationships by using the analogy of law or law and business practices.

Thus, to summarize the above, we can conclude that today the main source of legal regulation of insurance and reinsurance activities still remains the relevant current legislation of Ukraine. But for the full and progressive development of the insurance market as a whole one should take into account other social sources, which exist as certain facts of social reality (business practices) and legal practice.

Key words: the sources of law, insurance and reinsurance mediation activity, legislation, business practices, legal practice, judicial precedent.

Для функціонування будь-якої господарської діяльності, як упорядкованої та організованої системи, існує певна сукупність соціальних регуляторів. Н. Пархоменко зазначає, що всі вчені однаково розуміють джерела права як чинники, які творять право; суперечки починаються при вирішенні питання, що має вважатися чинником, який створює право. На думку одних учених, це – об'єктивні умови певного середовища, інших – вищий етичний закон; треті вважають, що це психічні переживання особистості, четверті – що це ті форми (звичай, закон тощо), в яких набуває владного авторитету відповідний зміст. На основі аналізу зарубіжних і вітчизняних досліджень джерел права дослідниця доходить висновку, що джерело права, як і саме право, неможливо визначити з будь-якого одного боку [1, с. 39].

Погоджуючись із Н. Пархоменко, варто зазначити, що і в галузевих правових науках не існує однастайності в розумінні поняття «джерело права». Це детерміновано наявністю різноманітних концепцій праворозуміння та багатозначністю самого поняття «джерело права». В умовах сьогодення переважає інтеграційний підхід до розуміння права, а тому виникла тенденція до розширення списку тих соціальних регуляторів, які можуть

визнаватися джерелами права. Якщо в радянські часи джерела права отожднювались із системою законодавства, то нині мова йде і про інші джерела, такі як звичай, судова практика, нормативний договір, юридична доктрина.

Варто зазначити, що на сьогодні чинне законодавство України не містить переліку ані джерел господарського права, ані, тим більше, джерел правового регулювання посередницької діяльності у страхуванні та перестраховуванні. Це детерміновано відсутністю комплексного дослідження з боку науковців-правників означеної сфери господарської діяльності. Науково-теоретичну базу роботи ставлять праці Н. Пархоменко, В. Щербини, О. Вінник, В. Мамутова, О. Беяневич, Н. Пацуриї, М. Тесленко, О. Колісник та ін. Зазначені вчені зробили вагомий внесок у з'ясування сутності правових категорій «джерело права» та «джерела господарського права». Але слід звернути увагу на те, що проблематики джерел правового регулювання страхової та перестрахової посередницької діяльності жоден науковець не торкався.

Викладене окреслює актуальну науково-теоретичну проблему в контексті нашого дослідження – виявлення тих соціальних регуляторів, які доцільно відносити до джерел

правового регулювання страхової посередницької діяльності, з'ясування їх особливостей, зважаючи на специфіку сфери діяльності.

Установлення сутності категорії «джерела права» як базисного елемента загальної теорії права не є безпосереднім предметом нашого дослідження. У теорії господарського права існують як широкий підхід до розуміння джерел права, так і вузький. На нашу думку, найповнішим є визначення «джерел господарського права» як офіційно визнаного способу зовнішнього та внутрішнього (змістовного) вираження правил поведінки у сфері господарювання, що забезпечує їх загальнообов'язкове значення як господарсько-правових норм (широкий підхід). Це поняття міститься в підручнику з господарського права під редакцією В. Мамутова, також у ньому наведено і види джерел господарського права: нормативно-правовий акт, правовий звичай, юридичний прецедент, нормативний договір, юридична доктрина [2, с. 42]. У рамках нашого дослідження вважаємо за доцільне використовувати саме широкий підхід до розуміння вказаної категорії – на противагу вузькому, відповідно до якого під джерелами господарського права розуміють господарське законодавство [3, 4].

Дотримуючись інтегративної концепції праворозуміння, погоджуємося з Н. Пархоменко в тому, що вона ґрунтується на взаємопроникненні та взаємодії принципів, покладених в основу класичних підходів праворозуміння. Її цінність полягає в комплексному підході до визначення

сутності, змісту, поняття джерел права [5, с. 18]. А тому найвдалішою структурою джерел вважаємо таку: містить три блоки: 1) формально-юридичні (інституційні) джерела; 2) інші соціальні джерела, що існують як певні факти соціальної дійсності; 3) судову практику [6]. Таку класифікацію спробуємо екстраполювати на джерела правового регулювання страхової та перестрахової посередницької діяльності як виду господарської.

До формальних юридичних джерел зазвичай відносять галузеве законодавство як сукупність нормативно-правових актів, що регулюють певну сферу суспільних відносин. Отже, розглянемо насамперед інституційні джерела правового регулювання страхової та перестрахової посередницької діяльності, оскільки вони складають основний масив.

Традиційно систему законодавства в певній сфері господарювання, зокрема у сфері здійснення страхової та перестрахової посередницької діяльності, розглядають крізь призму її вертикальної ієрархічності (визначення місця нормативно-правового акта відповідно до його юридичної сили): закони України, чинні міжнародні договори України (згода на обов'язковість яких надана Верховної Радою України), постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України та інші підзаконні нормативно-правові акти.

Основним Законом є Конституція України [7], яка має найвищу юридичну силу. Усі нормативно-правові

акти, зокрема й ті, що покликані здійснювати правове регулювання страхової посередницької діяльності, мають прийматися на її основі та відповідати їй (ст. 8).

Звісно, серед норм Конституції немає жодної, яка безпосередньо врегульовувала б особливості провадження діяльності страховими та перестраховими посередниками, але зважаючи на те, що останні здійснюють господарську діяльність, необхідно зазначити ті, на яких побудовано весь господарський порядок країни. Основними з них є такі: стаття 41 закріплює право приватної власності та гарантії щодо неї (страхові та перестрахові посередники, здійснюючи свою господарську діяльність, володіють та розпоряджаються майном, що належить їм на праві приватної власності); стаття 42 передбачає, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (страхові та перестрахові посередники провадять саме підприємницьку діяльність з метою отримання прибутку); стаття 92 встановлює, що виключно законами України визначаються: засади зовнішньоекономічної діяльності (на території України можуть провадити свою господарську діяльність страхові та перестрахові посередники – нерезиденти, а також страхові та перестрахові посередники – резиденти, що можуть надавати свої послуги іноземним суб'єктам господарської діяльності); стаття 49 передбачає право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (страхові посередники здійснюють реалізацію страхових посередницьких послуг у сфері

медичного страхування); також інші статті, які опосередковано впливають на здійснення господарської діяльності (ст. ст. 8, 13, 14, 18, 43).

Наступним за значущістю Законом є Господарський кодекс України [8] (далі – ГК України) – єдиний кодифікований акт, присвячений правому регулюванню господарських відносин.

Поряд зі спеціальними нормами права, страхові та перестрахові посередники мають керуватися при здійсненні своєї господарської діяльності також і нормами загальної дії – більшою мірою тими, що містяться саме в ГК України, а також у Цивільному кодексі України [9] (далі – ЦК України).

Чинним законодавством України не передбачено обмеження або спеціальні правила щодо організаційно-правової форми страхових іперестрахових посередників, створення, реорганізації, ліквідації та державної реєстрації страхового посередника – юридичної особи або реєстрації страхового посередника – фізичної особи – підприємця. А тому норми права ГК України, що встановлюють загальні вимоги означених процедур, повною мірою стосуються страхових і перестрахових посередників (розділ II). Теж стосується і правового режиму майна таких суб'єктів (розділ III), укладення ними господарських договорів (розділ IV), а також питання відповідальності за правопорушення у сфері господарювання (розділ V). Норми глави 31 «Комерційне посередництво (агентські відносини) у сфері господарювання» ГК України поширюють свою дію і на діяльність страхових агентів.

Основні спеціальні норми, присвячені регулюванню правового статусу страхових і перестрахових посередників, містяться у ст. 15 «Посередницька діяльність у сфері страхування» Закону України «Про страхування» [10]. Зокрема вказана стаття містить поняття суб'єктів, які мають право здійснювати посередницьку діяльність у страхуванні та перестраховуванні на території України, – страхових агентів, страхових і перестрахових брокерів, а також особливості їхнього правового статусу та провадження діяльності.

Ст. 9 Конституції України встановлює, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. 27 червня 2014 року в ході засідання Ради ЄС було підписано економічну частину «Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони» [11] (далі – Угода про асоціацію). Розділ IV згаданої Угоди містить положення, які визначають принципи нормативно-правової бази для всіх фінансових послуг, які підлягають лібералізації (підрозділ 6 «Фінансові послуги»). До фінансових послуг Угода відносить, крім інших, страхові і пов'язані зі страхуванням послуги, зокрема страхове посередництво (брокерські операції та агентські послуги). 16 вересня 2014 року Верховна Рада України та Європейський Парламент одночасно ратифікували цю Угоду. А отже, вона на рівні із законами України є джерелом правового регулювання страхової

та перестрахової посередницької діяльності як виду господарської¹.

Наступними в ієрархії інституційних джерел правового регулювання страхової та перестрахової посередницької діяльності є підзаконні нормативно-правові акти. Так, положення ст. 15 Закону України «Про страхування» конкретизовані в Постанові Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1996 року № 1523 «Про порядок провадження діяльності страховими посередниками» [12]. У ній визначено особливі вимоги до порядку провадження агентської та брокерської діяльності, а також обмеження діяльності страхових і перестрахових посередників.

Ці нормативно-правові акти становлять собою сукупність норм права, які визначають основу правового статусу страхових і перестрахових посередників в Україні та особливості здійснення ними своєї діяльності. Для врегулювання тих чи інших аспектів їх господарської діяльності існують й інші підзаконні нормативно-правові акти. Окреслений

¹ Відповідно до ст. 486 «Набрання чинності та тимчасове застосування» Угоди про асоціацію сторони мусять ратифікувати або затвердити цю Угоду відповідно до власних процедур. Ратифікаційні грамоти або документи про затвердження здаються на зберігання до Генерального секретаріату Ради Європейського Союзу. Ця Угода набирає чинності в перший день другого місяця, що настає після дати здавання на зберігання останньої ратифікаційної грамоти або останнього документа про затвердження. Україна та ЄС домовилися тимчасово застосовувати цю Угоду в частині, яка визначена ЄС, однак тільки тією мірою, якою вони охоплюють питання, що належать до компетенції ЄС. Станом на 22 травня 2015 року 18 із 28 країн-учасниць цієї Угоди її ратифікували. А отже, на сьогодні вона ще не набула чинності повною мірою.

масив законодавства більшою мірою є застарілим, не відповідає сучасним умовам ринкового господарювання та потребує комплексного оновлення.

Наступний блок джерел правового регулювання діяльності страхових і перестрахових посередників – це так звані інші соціальні джерела, що існують як певні факти соціальної дійсності. Щодо діяльності страхових і перестрахових брокерів мова йде про звичай ділового обігу. Це детерміновано тим, що ми досліджуємо саме господарську діяльність таких суб'єктів, тобто нас цікавить регулювання їхньої професійної діяльності за допомогою таких соціальних норм, які склалися в певній сфері господарської/підприємницької діяльності внаслідок постійного та уніфікованого їх застосування (повторення), що забезпечуються авторитетом учасників господарської/підприємницької діяльності і сприймаються як загальнообов'язкові для застосування (дотримання) у цій сфері¹ [13, с. 235].

Вказане визначення звичаю ділового обігу пропонує О. Беяневич, зазначаючи, що останній є різновидом звичаю. Основною кваліфікаційною ознакою звичаю ділового обігу є те, що його норми склалися в певній сфері діяльності – господарській/підприємницькій, на цьому акцентується увага і в Інформаційному листі Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 07 квітня 2008 року [14]. Так, у п. 2 зазначено, що відповідно до частини

першої статті 7 ЦК України звичаєм ділового обігу є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у сфері ділового обігу.

Не винятком у застосуванні звичаїв ділового обігу є і сфера діяльності страхових і перестрахових посередників. Відтак до звичаїв ділового обігу в цій сфері можна віднести Кодекс професійної етики страхових посередників України [15], який визначає правила поведінки страхових посередників – членів Федерації страхових посередників України.

Також до звичаїв ділового обігу у сфері діяльності страхових і перестрахових посередників слід віднести Кодекс етики в страховій діяльності [16]. Цей Кодекс визначає правила поведінки, під якими підписалися страховики – члени Ліги страхових організацій України, беручи на себе обов'язок довести лояльність і чесність щодо один одного та до своїх контрагентів (страхувальників, застрахованих осіб, посередників, конкурентів тощо).

На сьогодні звичай ділового обігу відіграють досить вагомую роль у регулюванні страхового ринку та діяльності його учасників, зокрема страхових і перестрахових посередників. Зважаючи на глобалізацію світової економіки та інтеграційні процеси України до Європейського Союзу, учасники відносин у сфері страхування та перестрахування мають дотримуватися і використовувати національні та міжнародні звичай ділового обігу, особливо якщо такі відносини ускладнені іноземним елементом.

¹ Вважаємо, що наведене визначення є найповнішим у теорії господарського права.

Останній блок джерел правового регулювання діяльності страхових і перестрахових посередників, який потрібно дослідити, – це судова практика. У рамках цього блоку важливим є відповідь на питання: чи можна віднести судову практику до джерел права? Це питання є досить дискусійним серед науковців різних галузей права, зокрема й господарського.

На відміну від звичаїв ділового обігу, судова практика не має однозначного визнання законодавцем як джерела правового регулювання суспільних відносин.

Варто звернути увагу на те, що поняття «судова практика» та «судовий прецедент», на нашу думку, не є тотожними. Щодо існування в Україні судового прецеденту, то можна говорити лише про два випадки. По-перше, відповідно до ст. 147 і ст. 150 Конституції України та ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» [17] Конституційний Суд України (далі – КСУ) вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції та законів України, ухвалюючи відповідні рішення, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені. А отже, у разі визнання неконституційними правових актів повністю чи в їх окремих частинах КСУ де-факто виконує законодавчу функцію. М. Тесленко зазначає, що правові позиції КСУ можуть розглядатися як судові прецеденти, що заповнюють лакуни в законодавстві і формують судову практику застосування чинного законодавства, забезпечуючи її однаковість [18, с. 38].

По-друге, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [19] установлює обов'язок судів України при розгляді справ застосовувати Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Як приклад можна зазначити і ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України [20], у якій закріплено, що адміністративний суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини. На жаль, Господарський процесуальний кодекс України [21] не містить аналогічної норми права.

Що стосується питання саме судової практики, зокрема чи є вона джерелом правового регулювання страхової та перестрахової посередницької діяльності, то необхідно визнати той факт, що де-юре на сьогодні судова практика в Україні не визнається джерелом правового регулювання страхової та перестрахової посередницької діяльності, оскільки в Україні діє принцип поділу влади на три гілки, які є незалежними одна від одної. Конституція України прямо закріплює, що єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України (ст. 75). А суди мають провадити діяльність із правозастосування, а не створювати нові норми права. Функція судів дійсно може бути де в чому схожа на законодавчу, але лише в разі, коли вони усувають прогалини у правовому регулюванні конкретних правовідносин за допомогою використання аналогії права чи закону та звичаїв ділового обігу. Звісно, на практиці

суди нижчих інстанцій ураховують висновки вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України. Погоджуємося з Н. Пацурією, що роль судової практики в правовому регулюванні відносин у сфері страхової діяльності незаперечна. Судовою практикою виробляється однакове розуміння і застосування страхового законодавства судовими органами [6].

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що на сьогодні основним джерелом правового регулювання страхової та перестрахової діяльності все ж залишається чинне законодавство України в означеній сфері. Але для всебічного та прогресивного розвитку ринку страхування необхідно враховувати й інші соціальні джерела, що існують як певні факти соціальної дійсності (звичаї ділового обігу), та судову практику.

Список використаних джерел:

1. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми методології : монографія / Н. М. Пархоменко. – К. : ТОВ видавництва «Юридична думка», 2008. – 336 с.
2. Мамутов В. К. Хозяйственное право: Учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменський, В. В. Хахулин и др.; под. ред. Мамутова В. К. – К. : Юринком Интер, 2002. – 912 с.
3. Щербина В. С. Господарське право : підручник / В. С. Щербина. – 4-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Интер, 2009. – 640 с.
4. Вінник О. М. Господарське право : навчальний посібник / О. М. Вінник; МОНУ. – 2-ге вид., змінене та доп. – Київ : Правова єдність, 2009. – 768 с.
5. Пархоменко Н. М. Джерела права: теоретико-методологічні засади: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 /

Н. М. Пархоменко ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2009. – 32 с.

6. Пацурія Н. Б. Поза-юридичні джерела страхового права і судова практика як соціальні регулятори страхових правовідносин / Н. Б. Пацурія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=435%3A260213-13&catid=63%3A4-0313&Itemid=78&lang=ru.

7. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

8. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

10. Про страхування : Закон України від 07 березня 1996 року № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

11. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/ru/publish/article?art_id=246581344&.

12. Про порядок провадження діяльності страховими посередниками : Постанова Кабінету Міністрів від 18 грудня 1996 року № 1523 // Зібрання постанов уряду України. – 1996. – № 21. – Ст. 590.

13. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія / О. А. Беляневич. – Київ : Юрінком Интер, 2006. – 592 с.

14. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України :

Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 07 квітня 2008 року № 01-8/211 // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3. – с. 45.

15. Кодекс професійної етики страхових посередників України [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://fspu.com.ua/kodeks_profesijnoi_etyku.

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

17. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

18. Тесленко М. Юридична сила і значення правових позицій Конституційного

Суду України / Тесленко М.// Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 4. – с. 36-41.

19. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

20. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446.

21. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 року № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

Головачова О. С. Джерела правового регулювання страхової та перестрахової діяльності

У статті з'ясовано, які соціальні регулятори доцільно відносити до джерел правового регулювання страхової та перестрахової посередницької діяльності. Виявлено особливості інституційних джерел та інших соціальних джерел, зокрема звичаїв ділового обігу. Досліджено проблематику можливості віднесення судової практики до джерел права.

Ключові слова: джерела права, страхова та перестрахова посередницька діяльність, законодавство, звичаї ділового обігу, судова практика, судовий прецедент.

Головачева А. С. Источники правового регулирования страховой и перестраховочной деятельности

В статье установлено, какие социальные регуляторы целесообразно относить к источникам правового регулирования страховой и перестраховочной посреднической деятельности. Выявлены особенности институциональных источников и других социальных источников, в частности обычаев делового оборота. Исследована проблематика возможности отнесения судебной практики к источникам права.

Ключевые слова: источники права, страховая и перестраховочная посредническая деятельность, законодательство, обычаи делового оборота, судебная практика, судебный прецедент.

Стаття надійшла до друку 22 серпня 2015 р.