



Василь Нечипоренко

кандидат юридичних наук
(Київ, Україна)
vvnukr@gmail.com

УДК 347.764

ВИЗНАЧЕННЯ ПЕРЕСТРАХУВАННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ

АНОТАЦІЯ. Стрімкий розвиток страхових правовідносин у світі загалом та в Україні зокрема вказує, серед іншого, на необхідність вдосконалення визначення ключових ознак перестрахування в українських правових джерелах регулювання страхування. Додатковим стимулом для вдосконалення також слугують і констатовані в багатьох наукових працях недоліки визначень перестрахування як правового терміна, який використовується у законодавчих актах України, а також окреслені відповідні шляхи вдосконалення вказаних формулювань. Ураховуючи поточне реформування регулювання ринку страхових послуг, зокрема, за допомогою підготовки нової редакції Закону України “Про страхування”, а також майбутню рекодифікацію цивільного і господарського законодавства, важливим є акцентування уваги на уникненні повторення зазначених недоліків.

Метою статті є правовий аналіз визначення перестрахування у чинному законодавстві України, а також у проектах нової редакції Закону України “Про страхування” на шляху реформування нормативного регулювання ринку страхових послуг в Україні.

Сформульовані у статті результати дослідження дадуть змогу зробити висновки щодо відповідності визначення перестрахової термінології в перспективному проекті нової редакції Закону України “Про страхування” практиці перестрахування як виду правовідносин і договору.

Ключові слова: перестрахування; перестраховик; перестраховальник; страхування; цивільний правочин; господарський договір; цивільно-правове регулювання; господарсько-правове регулювання.

Правове регулювання перестрахування як виду правочинів, що укладаються страховими товариствами приватної форми власності, у національному законодавстві України започаткувалося лише зі здобуттям нашою державою незалежності. Це було обумовлене появою повноцінної можливості та – головне – необхідності укладення такого виду договорів відповідно до усталеної міжнародної практики. Адже існування сучасних

страхових правовідносин без перестраховання є неможливим. Упродовж розвитку національного регулювання перестраховання як виду договорів і фінансової послуги його визначення було сформульоване в кількох нормативно-правових актах: Цивільному кодексі України (далі – ЦК України)¹, Законі України “Про страхування” (далі – Закон № 85/96-ВР)², Декреті Кабінету Міністрів України “Про страхування” (далі – Декрет)³. Водночас вітчизняні науковці і практики у переліку проблем правового регулювання страхування від початку відзначають недосконалість визначення термінів “перестраховання”, “договір перестраховання”.

Питання вдосконалення визначення перестраховання в законодавстві України досліджувалося у працях В. Базилевича, Р. Віннічука, І. Войцеховської, О. Залєтова, М. Клапківа, О. Кнейслер, О. Козьменко, В. Нечипоренка, Л. Нечипорук, Н. Пацурії, Р. Пікус, К. Семенової, Т. Татаріної.

Мета дослідження полягає в правовому аналізі визначення перестраховання в чинному законодавстві України і розроблених проектах нової редакції Закону № 85/96-ВР на шляху реформування страхової галузі України. Окреслені особливості формулювань у перспективному законопроекті дають змогу спрогнозувати рівень їх можливої колізійності.

Декрет визначав перестраховання як страхування одним страховиком на визначених договором умовах ризику виконання всіх або частини своїх обов’язків перед страхувальником в іншого страховика (перестраховальника).

Схвалений згодом базовий галузевий Закон № 85/96-ВР удосконалив це визначення і кваліфікував *перестраховання як перестраховування, що за своєю суттю є страхуванням одним страховиком (цедентом, перестраховальником) на визначених договором умовах ризику виконання всіх або частини своїх обов’язків перед страхувальником в іншого страховика (перестраховика)*⁴. У подальшому визначення терміна в Законі № 85/96-ВР було уточнене в межах посилення регуляторних вимог до такого виду фінансових послуг. Серед змістовних уточнень були вказані конкретні ознаки обсягу обов’язків, які можуть страхуватися у порядку перестраховання, а також ознаки страховика (перестраховика). У результаті чинна редакція Закону № 85/96-ВР як базове галузеве спеціальне правове джерело визначає перестраховання як страхування одним страховиком (цедентом, перестраховальником) на визначених договором умовах ризику виконання частини своїх обов’язків перед страхувальником в іншого страховика (перестраховика) резидента або нерезидента, який має

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 16.06.2021).

² Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 16.06.2021).

³ Про страхування: Декрет Кабінету Міністрів України від 10 травня 1993 р. № 47-93 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47-93#Text>> (дата звернення: 16.06.2021).

⁴ Про страхування (п. 2).

статус страховика або перестраховика, згідно з законодавством країни, в якій він зареєстрований.

Натомість чинний ЦК України, який поряд із Законом № 85/96-ВР слугує провідним джерелом страхового права в нашій державі, у визначенні перестраховання від початку містить вагомий недолік. На цьому недоліку акцентувалася увага у кількох наукових дослідженнях, зокрема К. Семенової⁵ та в інших⁶. Йдеться про те, що визначення перестраховання у ЦК України *de jure* дотепер залишається колізійним, оскільки це формулювання за змістом ключових положень не збігалось із визначенням терміна “перестраховання”, що міститься в Законі № 85/96-ВР.

Йдеться про те, що відповідно до визначення, сформульованого у ст. 987 ЦК України⁷, *за договором перестраховання страховик, який уклав договір страхування, страхує в іншого страховика (перестраховика) ризик виконання частини своїх обов’язків перед страхувальником*. Тобто, *de jure*, перестрахованню можуть підлягати лише ризики за вже укладеними договорами страхування в минулому. Інакше кажучи, виключається можливість укладення договору облігаторного, факультативно-облігаторного й облігаторно-факультативного перестраховання, оскільки такі договори спрямовані на здійснення перестраховання в майбутньому. Доводиться констатувати, що така колізія – наслідок неврахування законодавцем особливостей форм і видів перестраховання під час формулювання правової конструкції цього договору у законодавстві.

Окрім цього, вбачається більш доцільним застосування у вказаному визначенні з ЦК України терміна “зобов’язання” замість “обов’язок”. Оскільки дії, які в разі настання страхового випадку повинен вчинити страховик на користь страхувальника, із правової точки зору найбільш точно відповідають ознакам саме договірної цивільної (господарського) зобов’язання відповідно до ст. 509 ЦК України. Тобто у цьому випадку страхове зобов’язання є правовідношенням, в якому одна сторона (страховик) зобов’язана вчинити на користь другої сторони (страхувальника) певну дію (здійснити страхове відшкодування), а страхувальник має право вимагати від боржника виконання його обов’язку.

Це підтверджується і цивілістичним науковим тлумаченням поняття “зобов’язання” та його співвідношенням із терміном “обов’язок”. Так, в “Енциклопедії цивільного права України”⁸ при розкритті суті поняття “зобов’язання” акцентовано, серед іншого, на тому, що цивільно-правовий обов’язок є особливим об’єктом зобов’язального правовідношення, якому кореспондує право вимоги кредитора до боржника.

⁵ К Семенова, ‘Договір перестраховання’ (дис канд юрид наук, 2007) 193.

⁶ В Нечипоренко, ‘Цивільно-правове регулювання перестраховання в Україні’ (дис канд юрид наук, 2013).

⁷ Цивільний кодекс України (н 1).

⁸ Енциклопедія цивільного права України (Шевченко Я ред, Ін Юре 2009) 386.

Доповнює цю позицію й думка, викладена в академічному виданні “Цивільне право”, де визнається некоректним підхід, коли термін “зобов’язання” застосовується в юридичних джерелах (літературі та законодавстві) як для позначення зобов’язального правовідношення загалом, так і для позначення суто обов’язку боржника (боргу) зокрема. Адже обов’язок боржника, разом із правом кредитора, є лише однією зі складових змісту зобов’язання як правовідношення. До того ж зобов’язання як правовідношення та як обов’язок боржника здебільшого виникають неодноразово⁹.

Доречним вбачається і доповнення чинного визначення договору перестрахування у ЦК України зазначенням усталеної назви сторони договору – перестраховальника. Таким чином обидві сторони договору будуть поійменовані, а не лише одна (перестраховик).

За допомогою вирішення зазначених недоліків чинного мало б бути викладення у новій редакції ст. 987 ЦК України, де у межах відображення підмуркових ознак перестрахового правочину визначалося б, що за договором перестрахування один страховик (перестраховальник) страхує ризик виконання частини своїх грошових зобов’язань за договором страхування перед страхувальником в іншого страховика (перестраховика).

Водночас визначення поняття “перестрахування” з чинної редакції Закону № 85/96-ВР вбачається більш акцентованим на суто фінансовий аспект таких правовідносин (зокрема через те, що у цьому визначенні не вказується, що перестрахування, перш за все, є господарсько-правовим договором). Проте, на нашу думку, це не є недоліком, оскільки визначення перестрахування у ЦК України та в Законі № 85/96-ВР можуть відрізнятися, зважаючи на акцентування. При цьому за відсутності протиріч така різниця не буде створювати дисонанс і, навпаки, визначення будуть альтернативними і взаємодоповнюючими водночас.

Успіх поточного реформування страхової галузі України має ознаменуватися ухваленням нового базового галузевого закону про страхування. Натомість упродовж більш ніж десятилітнього періоду його розроблення жодна з відповідних підготовлених законодавчих ініціатив поки що не вийшла на шляху парламентської процедури далі етапу схвалення за основу.

Так, законопроект “Про страхування” (далі – Закон № 1797-1)¹⁰, ухвалений 31 березня 2016 р. у першому читанні, серед інших реформаторських положень містив докорінне оновлення визначення перестрахування, яке було сформульоване одразу у двох термінах: “перестрахова діяльність” і “перестрахування”. Перестраховою діяльністю, відповідно

⁹ Цивільне право: підручник, т 2 (Борисова В, Спасибо-Фатєєва І, Яроцький В ред, Право 2011) 11.

¹⁰ Про страхування: проєкт Закону України від 6 лютого 2015 р. № 1797-1 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1797-1&skl=9> (дата звернення: 16.06.2021).

до законопроєкту № 1797-1, є здійснення страхової діяльності, пов'язаної з відшкодуванням перестраховиком (цесіонером) іншій стороні договору перестраховування (перестраховувальнику, цеденту) витрат, передбачених договором перестраховування. Водночас перестраховування визначалось як правовідносини щодо захисту майнових інтересів страховиків (перестраховувальників, цедентів) у разі настання випадків, визначених договором перестраховування, коштом фондів, що формуються завдяки внесенню страховиками (перестраховувальниками, цедентами) перестрахових премій, та доходів від розміщення коштів таких фондів.

Таким чином, запропоновані в законопроєкті № 1797-1 визначення перестраховування мають такі ключові особливості:

- окремі визначення перестраховування як виду страхової діяльності і правовідносин;
- акцентування на фінансово-економічному аспекті перестраховування, а не на його цивільно- і господарсько-правових ознаках як виду правочину;
- застосування спеціальної термінології “цедент”, “цесіонарій”.

У 2021 р. на розсуд законодавця був представлений черговий варіант правового визначення перестраховування у новому проєкті базового галузевого закону. Йдеться про законопроєкт “Про страхування” (далі – законопроєкт № 5315)¹¹, де перестрахова термінологія виведена на якісно новий рівень.

Так, розробники законопроєкту пропонують імплементувати у національне законодавство напрацьовану практикою і відображену в наукових джерелах класифікацію перестрахових правовідносин (висловлюючись мовою фінансово-економічних джерел – перестрахових операцій). У зв'язку з цим він містить окремо розтлумачені визначення таких перестрахових понять:

– “перестраховування (цесія, ретроцесія)” – правовідносини з передачі від перестраховувальника (цедента, ретроцедента) перестраховику (цесіонеру, ретроцесіонеру) за плату ризику щодо виконання перестраховувальником (цедентом, ретроцедентом) частини своїх обов'язків перед страхувальником і відшкодуванням витрат на умовах, визначених договором перестраховування;

– “вихідне перестраховування” – правовідносини з передачі перестраховику (цесіонеру, ретроцесіонеру) в перестраховування повністю або частково ризику перестраховувальником (цедентом);

– “вхідне перестраховування” – правовідносини з прийняття перестраховиком (цесіонером, ретроцесіонером) повністю або частково ризику, переданого в перестраховування перестраховувальником (цедентом);

¹¹ Про страхування: проєкт Закону України від 29 березня 2021 р. № 5315 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71544> (дата звернення: 16.06.2021).

– “перестрахова послуга” – послуга, яка надається перестраховиком із метою забезпечення потреби потенційного перестраховальника у перестрахованні, на підставі договору перестраховування.

На додачу, варте зауваження й те, що автори законопроекту пропонують визначити у новому Законі України “Про страхування” й інші поняття із перестрахової практики, що раніше не знаходили свого безпосереднього та комплексного відображення у нормативно-правових актах України. Ідеться про такі терміни:

– “перестраховий продукт” – умови перестраховування, які задовольняють визначені потреби та інтереси клієнтів в отриманні перестрахової послуги;

– “тантьєма” – комісія з отриманого прибутку перестраховика, яку перестраховик щорічно виплачує перестраховальнику за наслідками проходження договорів перестраховування;

– “перестраховий брокер” – юридична особа або постійне представництво перестрахового брокера-нерезидента, включена до Реєстру страхових посередників, що діє від свого імені та в інтересах клієнта, за винагороду здійснює діяльність із надання посередницьких послуг із перестраховування на підставі договору;

– “перестрахова премія (перестраховий платіж, перестраховий внесок)” – плата, яку перестраховальник (цедент, ретроцедент) здійснює на користь перестраховика (цесіонера, ретроцесіонера) згідно з умовами договору перестраховування;

– “перестрахова виплата” – грошова сума (суми), яка (які) виплачується (виплачуються) страховиком (перестраховиком) відповідно до умов договору перестраховування, прямо або опосередковано пов’язана (пов’язані) з настанням обов’язку страховика за договором (договорами) страхування здійснити страхову виплату.

Водночас серед глосарію перестрахової термінології законопроекту № 5315 відсутні визначення понять “бордеро”, “ковер-нот” “сліп”, без яких уявити сучасні перестрахові правовідносини неможливо. При цьому законопроектом № 5315 вказаними поняттями запропоновано доповнити перелік видів комерційних документів, що використовуються для здійснення міжнародних розрахунків, визначених у ст. 344 Господарського кодексу України.

Таким чином, характерними рисами визначення перестраховування у законопроекті № 5315 є:

– акцентування на правовому аспекті такого виду страхових договорів через охарактеризування його як правовідносин;

– визначення класифікації перестраховування залежно від способу опрацювання перестрахового ризику – “вхідне” та “вихідне”;

– застосування запозиченої з фінансових джерел спеціальної термінології: цесія, ретроцесія, цедент, ретроцедент, цесіонер, ретроцесіонер.

Законопроект № 5315 був узятий за основу 17 червня 2021 р., що дає змогу віднести його до кола перспективних законодавчих ініціатив. Це дає можливість зіставити запропоноване у ньому визначення перестраховання з визначенням, яке зазначене у ст. 987 ЦК України (далі – цивілістичне визначення перестраховання).

При цьому важливо зазначити, що прикінцеві положення законопроекту № 5315 передбачають виключення з ЦК України ст. 987 “Договір перестраховання”. Це *de jure* означатиме, що в разі подальшого схвалення Верховною Радою України законопроекту № 5315 нова редакція Закону України “Про страхування” стане єдиним правовим джерелом рівня закону, де міститиметься визначення перестраховання.

У зв’язку з цим для з’ясування перспектив розвитку правового регулювання перестраховання в частині базової термінології необхідно окреслити ключові положення обидвох визначень – цивілістичного і перспективного із законопроекту № 5315.

Отже, ключовими у цивілістичному визначенні перестраховання є його складові:

- перестраховання є договором;
- сторонами договору можуть бути лише страховики, причому перестраховальником може виступати лише страховик, який вже уклав договір страхування (що, по суті, є некоректним формулюванням, яке суперечить міжнародно визнаній усталеній практиці перестраховання);
- змістом договору перестраховання є страхування одним страховиком у іншого страховика (перестраховика) ризику виконання частини своїх обов’язків перед страхувальником;
- страхуватися може лише частина обов’язків страховика перед страхувальником;
- сторони договору частково поійменовані (зазначене найменування лише однієї сторони – перестраховика).

Зі свого боку ключовими у визначенні поняття перестраховання (цесія, ретроцесія) у законопроекті № 5315 є такі його складові:

- перестраховання є правовідносинами;
- змістом цих правовідносин є передача від перестраховальника (цедента, ретроцедента) перестраховику (цесіонеру, ретроцесіонеру) за плату ризику щодо виконання перестраховальником (цедентом, ретроцедентом) частини своїх обов’язків перед страхувальником і відшкодуванням витрат на умовах, визначених договором перестраховання;
- поійменовані сторони (цедент, ретроцедент, цесіонер, ретроцесіонер).

Аналіз ключових складових обидвох визначень вказує на те, що перестрахова термінологія у ЦК України і в законопроекті № 5315 не мають

взаємних протиріч. Тобто в разі подальшого схвалення Верховною Радою України законопроект № 5315 загалом із визначенням окресленої вище перестрахової термінології в оприлюдненому вигляді базові правові ознаки перестраховання не зазнають змістовного звуження. Натомість у галузеве правове регулювання будуть впроваджені нові ознаки перестрахових правовідносин і термінологія, що відображає класифікацію договорів перестраховання. Розширення змісту положень регулювання перестраховання у цьому випадку є скоріше вдосконаленням, аніж посиленням базових регуляторних обмежень (“зарегулюванням”).

При цьому слід відзначити спірність рішення розробників законопроект № 5315 щодо виключення з ЦК України ст. 987 “Договір перестраховання”.

Висновки. Проведене дослідження визначення перестраховання в законодавстві України дало змогу сформулювати такі науково-практичні висновки:

1. Розвиток визначення перестраховання в законодавстві незалежної України йде еволюційним шляхом, впродовж якого відповідна термінологія уточнювалася згідно з національною та міжнародною практикою укладення таких договорів.

2. Аналогічно до правових джерел, розвиток перестрахової термінології відображався і в проектах нової редакції галузевого страхового закону, що має прийти на зміну Закону № 85/96-ВР. Останнім на поточний час і перспективним проектом нового закону є законопроект № 5315, у якому перестрахова термінологія виведена на принципово новий якісний рівень (підкласифікація перестрахових правочинів, визначення супровідних понять).

3. У разі подальшого схвалення Верховною Радою України законопроект № 5315 у цілому в оприлюдненому вигляді ризик колізійності є мінімальним, зважаючи, зокрема, на запропоноване в законопроекті виключення з ЦК України ст. 987 “Договір перестраховання”.

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. *Tsyvilne pravo: pidruchnyk* (Borysova V, Spasybo-Fatyeyeva I, Yarotskyii V ed, Pravo 2011) (in Ukrainian).

Encyclopedias

2. *Encyklopedia tsyvilnoho prava Ukrayiny* (Shevchenko Ya ed, In Yure 2009) (in Ukrainian).

Theses

3. Semenova K 'Dohovir perestrakhuvannya' (dys kand yuryd nauk, 2007) (in Ukrainian).
4. Nechyporenko V, 'Tsyvilno-pravove rehuluvannya perestrakhuvannya v Ukraini' (dys kand yuryd nauk, 2013) (in Ukrainian).

Vasyl Nechyporenko

DEFINITION OF REINSURANCE IN THE LEGISLATION OF UKRAINE:
TO THE ISSUE OF IMPROVEMENT

ABSTRACT. The rapid development of insurance relations in the world in general and in Ukraine in particular indicates, among other things, the need to improve the definition of key features of reinsurance in the Ukrainian legal sources of insurance regulation. An additional incentive for improvement is also the shortcomings of reinsurance as a legal term used in the legislation of Ukraine, as well as the corresponding ways of improving these formulations. Given the current reform of the regulation of the insurance market by, in particular, the preparation of a new version of the Law of Ukraine "On Insurance", as well as the forthcoming recodification of civil and commercial legislation, it is important to focus on avoiding recurrence of these shortcomings.

The purpose of the article is a legal analysis of the definition of reinsurance in the current legislation of Ukraine, as well as in the draft new version of the Law of Ukraine "On Insurance" on the way to reform the regulation of insurance services market in Ukraine.

The results of the research formulated in the article will allow to draw conclusions about the conformity of the definition of reinsurance terminology in the perspective draft of the new version of the Law of Ukraine "On Insurance" to the practice of reinsurance as a type of legal relationship and contract.

KEYWORDS: reinsurance; reinsurer; reinsured; insurance; civil contract; legal-economic contract; civil law regulation; legal-economic regulation.