

ДМИТРИЕВА Дина Энверовна

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ ПЕРЕСТРАХОВАНИЯ С
УЧАСТИЕМ РОССИЙСКИХ И ИНОСТРАННЫХ СТРАХОВЩИКОВ**

**Специальность 12. 00. 03 – Гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право**

АВТОРЕФЕРАТ

**диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Москва

2013

Работа выполнена на кафедре гражданского и трудового права
ФГБОУ ВПО «Российский университет дружбы народов»

Научный руководитель

доктор юридических наук, профессор
Виталий Васильевич Безбах

Официальные оппоненты:

доктор юридических наук, профессор
Светлана Александровна Карелина
ФГБОУ ВПО «Московский государственный
университет им. М.В. Ломоносова»,
профессор кафедры предпринимательского права

кандидат юридических наук

Марина Зиновьевна Пак

Председатель Арбитража при Московской торгово-
промышленной палате

Ведущая организация

**ФГНИУ «Институт законодательства и
сравнительного правоведения при
Правительстве Российской Федерации»**

Защита состоится «29» мая 2013 г. в 14 час. 00 мин. на заседании
диссертационного совета ДК 212.203.21 при ФГБОУ ВПО «Российский университет
дружбы народов»: ул. Миклухо-Маклая, д. 6, ауд. 347, г. Москва, 117198.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВПО «Российский
университет дружбы народов».

Автореферат разослан « » апреля 2013 г.

Ученый секретарь

диссертационного совета

кандидат юридических наук, доцент

Четвергова Н.Ю. _____

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы обусловлена тем, что перестрахование имеет большое значение для страхового рынка и является залогом осуществления страховой деятельности наиболее эффективным образом, так как позволяет страховым компаниям принимать на страхование сложные риски с большими страховыми суммами, разрабатывать и развивать новые виды страхования, сохраняя при этом финансовую устойчивость.

Перестрахование является одним из эффективных механизмов повышения финансовой устойчивости страховых организаций, предоставляет дополнительные возможности для принятия страховой организацией рисков на страхование. Многие российские страховые организации для защиты рисков, принятых на страхование, используют перестраховочные емкости зарубежных рынков, рассматривая данные рынки как более надежные, чем размещение на российском рынке, т.е. заключение договоров перестрахования с российскими страховыми и перестраховочными компаниями. Данное обстоятельство с учетом роста интегрированности российской экономики в мировое экономическое и торговое пространство повышает потребность в понимании и изучении механизмов и правил, регламентирующих функционирование мирового перестраховочного рынка.

Перестрахование в страховой деятельности подлежит применению исключительно в качестве правовой конструкции по расщеплению крупного риска одного прямого страховщика между несколькими страховщиками (перестраховщиками) в рамках осуществления обычной страховой деятельности.¹ Серебровский В.И. отмечал, что под перестрахованием подразумевается «передача страховщиком части риска другому или другим страховщикам».²

В отношениях, которые складываются в сфере имущественного страхования, современные страховые рынки отчетливо разграничивают собственно отношения страхования и отношения перестрахования. Первые связывают страховщиков и страхователей узлами договоров о личном либо имущественном страховании. Вторые развиваются только в сфере имущественного страхования. Однако природа

¹ Абрамов В.Ю. Проблемы правового регулирования страховой деятельности в Российской Федерации// Автореф. дисс... док. юр. наук. – Москва, 2012. – с. 43

² Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М.: Статут, 2003. – с. 492

отношений перестрахования существенно отличается от природы собственно страхования. Перестрахование представляет собой явление, возникающее тогда, когда происходит страхование страховщиков. Страховщики, как субъекты предпринимательской деятельности, нуждаются в договорах перестрахования в целях, отличающихся от тех, которые характеризуют цели страховщиков в договорах с участием страхователей. Различие в целях влечет различие в содержании отношений, создаваемых договорами страхования и перестрахования.

Главное различие договоров страхования и перестрахования проявляется в их субъектном составе. Участниками договора перестрахования являются предприниматели (коммерсанты), профессиональные участники страхового рынка, в то время как отношения страхования не могут исключать из круга участников физических лиц. В этой связи порядок заключения договоров страхования и перестрахования, закрепления формальных требований, порядок учета факторов, влияющих на степень материализации страхового риска, не могут решаться одинаково для сделок такого рода. Это различие между страхованием и перестрахованием настолько значительно, что побуждает многих зарубежных законодателей запрещать применение норм о страховании к регулированию отношений из договоров перестрахования. В российской науке гражданского права ряд вопросов правовой природы договора перестрахования остаётся дискуссионным уже почти столетие, в частности, вопрос о том, является ли договор перестрахования одним из видов договора имущественного страхования или договором особого рода (*sui generis*).

Между тем, различие в юридической природе договоров страхования и перестрахования не препятствует их использованию на одних и тех же рынках, хотя и создает на практике немало проблем, не получающих общего решения из-за отсутствия комплексного подхода к регулированию отношений по перестрахованию как таковых. Близость юридических понятий, конструкций, моделей и подходов, используемых в сфере правового регулирования страховых отношений, не облегчает, а усложняет решение таких проблем, а в некоторых случаях обостряет и сами проблемы, в частности, связанные с вопросами страхового риска, страхового случая.

Для дальнейшего развития конкурентоспособного российского перестраховочного рынка необходимо изучение зарубежной договорной практики в сфере страхования и перестрахования.

Степень разработанности диссертационного исследования.

Работы по правовому регулированию перестрахования немногочисленны. В их ряду следует отметить исследования И.И. Дячишина «Актуальные проблемы правового регулирования страхования и перестрахования: теория и практика» (2008), М.Б. Мамсурова «Правовое регулирование перестрахования» (2009), И.Ю. Побережной «Гражданско-правовое регулирование перестрахования» (2010). Исследование определенных аспектов правового регулирования договора перестрахования проводилось Д.Д. Самигуллиным - «Правовые аспекты страхования в предпринимательской деятельности» (2004), Н.О. Исаевым - «Правовое регулирование договора перестрахования: проблемы теории и практики» (2006), И.И. Зариповым - «Договорное регулирование отношений по перестрахованию в России и за рубежом» (2008), Е.Н. Клочковой - «Договор перестрахования в российском гражданском праве» (2009).

Комплексному изучению источники регулирования отношений из договора перестрахования в России и в зарубежных странах, юридическая природа договора перестрахования, проблемы страхового случая в перестраховании в вышеперечисленных работах не подвергались.

В вышеперечисленных работах не получили необходимого внимания в литературе принципы и функции перестрахования, проявляемые условиями и оговорками договоров перестрахования, особенности современного правового регулирования договора перестрахования. Таким образом, роль перестрахования в механизме гражданско-правового регулирования рынка страховых услуг продолжает нуждаться в комплексном исследовании, раскрывающем понятие договора перестрахования, изучающем источники правового регулирования договора, а также разработку и обоснование предложений по совершенствованию действующего российского законодательства в области перестрахования.

Цели и задачи диссертационного исследования.

Основной целью диссертационного исследования является проведение анализа действующего российского законодательства, регулирующего отношения

перестрахования, арбитражной практики его применения, освещение накопленного за рубежом опыта правового регулирования договора перестрахования. Автор также стремился выявить пути устранения проблем, возникающих на российском перестраховочном рынке. Поставленные цели определили **задачи диссертационного исследования:**

- ретроспективный анализ использования договора перестрахования и выявление основных факторов, обуславливающих его включение в зарубежную и российскую страховую практику;
- освещение форм и видов договора перестрахования;
- раскрытие правовой природы и содержания договора перестрахования;
- выявление специфики предмета договора перестрахования;
- исследование зарубежных нормативно-правовых актов, относящихся к сфере перестрахования;
- выявление причин, препятствующих совершенствованию правового регулирования рынка перестраховочных услуг в России.

Объектом исследования выступают общественные отношения, возникающие в связи с заключением и исполнением договоров перестрахования.

Предметом исследования является комплекс правовых норм, регулирующих отношения по поводу перестрахования в Российской Федерации и ряде государств с развитым рынком услуг по перестрахованию (в частности, США, Германии, Великобритании, Франции, и др.).

Методологическую основу исследования составили историко-правовой, сравнительно-правовой, логический и технико-юридический методы.

Теоретической основой диссертационного исследования послужили автору труды российских ученых дореволюционного, советского и современного периодов: Степанова И.И., Шершеневича Г.Ф., Агаркова М.М., Серебровского В.И., Гуна К.К., Коньшина В.Ф., Райхера В.К., Абрамова В.Ю., Безбаха В.В., Брагинского М.И., Витрянского В.В., Дедикова С.В., Клоченко Л.Н., Ковалевской Н.С., Маковского А.Л., Пучинского В.К., Садикова О.Н., Суханова Е.А., Турбиной К.Е., Ульянищева В.Г., Фогельсона Ю.Б. и др. Весьма полезными в этом плане оказались для автора труды специалистов в области экономической науки, в частности, Артамонова А.П., Адамчука Н.Г., Шахова В.В., Федоровой Т.А. Исключительно значимыми для

раскрытия теоретических проблем, связанных с темой исследования, автор нашел труды иностранных исследователей, в частности, Д. Бланда, К. Пфайффера, Bogurdas Jr., Gerathewohl K., Golding, С.Е., John A., Merkin R., Moore R.H, Sandstroem A. и др.

Эмпирическую базу исследования составляют опубликованные материалы судебной практики Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, окружных арбитражных судов и субъектов РФ, а также материалы зарубежной судебной практики.

Научная новизна исследования определяется тем, что оно является одной из первых попыток комплексного анализа правоотношений по перестрахованию с целью выявления теоретических и практических проблем правового регулирования рассматриваемых отношений в Российской Федерации и обнаружения путей их решения. Кроме того, новые результаты получены автором при освещении регулирования отношений перестрахования в ряде зарубежных государств, располагающих достаточно совершенными методами и механизмами осуществления и регламентации страховой и перестраховочной деятельности.

Основные положения, выносимые на защиту:

- 1) Основной тенденцией современного регулирования отношений перестрахования выступает тенденция к сочетанию диспозитивного и императивного методов регулирования. Кроме того, на эту тенденцию накладывается смежная тенденция совмещения частноправовых методов регулирования с публично-правовыми. В частности, публично-правовые методы преобладают в сфере лицензирования перестраховочных обществ и осуществления финансового контроля за их деятельностью. В рамках частноправовых отношений договор перестрахования подлежит регулированию в соответствии с общими положениями о договорах, а также обычаями делового оборота, деловыми обыкновениями. Данный подход к регулированию отношений перестрахования является оправданным. Страховые и перестраховочные общества, выступающие в качестве сторон по договору перестрахования, являются профессиональными участниками рынка и не нуждаются в дополнительных гарантиях и защите своих прав со стороны государства подобно физическим лицам – гражданам.

- 2) Перестрахование – это разновидность страховой деятельности, осуществляемой на основе договора перестрахования, договора особого рода («sui generis»). Договор перестрахования не является разновидностью договора страхования. Страховой интерес, присущий перестрахователю по договору перестрахования, не тождественен страховому интересу страхователя по договору перестрахования, который состоит в стремлении перестрахователя исполнить свои обязательства страховщика по договору оригинального страхования. По договору перестрахования перестрахователь передает перестраховщику в перестрахование не новый страховой риск, а тот, который он сам принял на страхование; контрагентами в договоре перестрахования выступают профессиональные участники рынка.
- 3) Объектом договора непропорционального перестрахования, в отличие от договоров пропорционального перестрахования, выступают не отдельные риски перестрахователя, а финансовые показатели деятельности перестрахователя, в частности, размер понесенных убытков (выплаченных страховых возмещений по основным (оригинальным) договорам страхования) в течение определенного промежутка времени, либо превышение определенного размера убыточности.
- 4) Позиция ряда исследователей, согласно которой у основного страховщика и перестраховщика возникает субсидиарное обязательство перед страхователем, и которые характеризуют договор перестрахования как акцессорное обязательство, опосредующее основной договор страхования, т.е. договор перестрахования возникает только тогда, когда существует основной договор страхования, не учитывает особенностей облигаторного договора перестрахования, являющегося самостоятельным обязательством. Заключение облигаторного договора перестрахования по времени может предшествовать заключению основного договора страхования, а также его прекращение не обусловлено прекращением основного договора страхования. Представляется, что договор перестрахования может быть охарактеризован как акцессорное обязательство только при заключении между основным страховщиком и перестраховщиком договора факультативного перестрахования.

Обязательства из договора факультативного перестрахования прекращаются с прекращением обязательств по основному договору страхования.

- 5) В западной практике перестраховочной деятельности страховым случаем по договору перестрахования считается страховое событие по оригинальному (основному) договору страхования, либо факт признания страхового события и обязанности произвести страховую выплату по оригинальному (основному) договору страхования, обозначенный оговоркой о кассовом убытке, за исключением некоторых видов непропорционального перестрахования. Законодательство РФ страховым случаем по договору перестрахования признает материализацию риска выплаты страхового возмещения или страховой суммы, если иное не предусмотрено договором страхования. Такое различие в трактовке страхового случая в отношениях по перестрахованию подчеркивает отрицание российским законодателем существенной связи объектов страхования и перестрахования.
- б) Оговорки как особые условия в договорах перестрахования следует признать деловыми обычаями. Для того, чтобы такие оговорки приобрели указанный статус, они должны сложиться как правила, и быть широко применяемыми в перестраховочной деятельности. Однако в РФ нет единства в их понимании и механизме применения ни среди профессиональных участников, ни в судебной практике.
- 7) Множественность лиц на стороне перестраховщика достаточно частое явление, особенно в таких видах договоров перестрахования, как облигаторные договоры перестрахования. Регулирование такого договора может быть осложнено тем обстоятельством, что участники договора перестрахования могут быть из различных юрисдикций: не двух, и даже не трех, а из пяти и более. Представляется, что в таких сделках, как договор международного перестрахования, осложненных множественностью лиц на стороне перестраховщика, определение применимого права при заключении договора перестрахования должно быть обязательным условием заключения такого договора.
- 8) Оказание услуг по перестрахованию действующими в Российской Федерации перестраховщиками связано с рядом особых дополнительных рисков; в

наиболее высокой степени эти риски касаются иностранных перестрахователей, приобретающих перестраховочную услугу в России. Такие риски связаны с тем, что в договоры перестрахования с российскими участниками приходится включать положения, предписываемые нормами российского законодательства, но необязательные в зарубежной практике, и включение которых выступает источником разногласий с зарубежными контрагентами. С усилением процессов интеграции национального перестраховочного рынка в международный рынок перестраховочных услуг эта проблема способна привести к снижению конкурентоспособности российского перестраховочного рынка. Устранение такой перспективы возможно на путях совершенствования специального законодательства о перестраховании в РФ.

Кроме того, автором обоснованы следующие предложения и рекомендации по усовершенствованию действующего законодательства:

1. Необходимо внести изменения в п. 5 ст. 13 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. №4015-1 «Об организации страхового дела», предусмотрев, что договор перестрахования регулируется нормами действующего законодательства, положениями договоров перестрахования, обычаями делового оборота и деловыми обычаями.
2. Легальное определение договора перестрахования, содержащееся в ст. 967 ГК РФ, не дает представления о сущности данного вида договоров с учетом достаточно обширного перечня типов и форм договоров перестрахования, а также значительно осложняет определение страхового случая по договору перестрахования. Автор полагает, что определение договора перестрахования в рамках ст. 967 ГК РФ, так и ст. 13 Закона «Об организации страхового дела в РФ» заслуживает следующей редакции: «1. По договору пропорционального перестрахования одна сторона (перестраховщик) при наступлении предусмотренного в договоре перестрахования события (страхового случая) за обусловленную договором плату (перестраховочную премию) обязуется возместить другой стороне (перестрахователю) на условиях и в пределах, установленных договором пропорционального перестрахования, расходы, связанные с исполнением перестрахователем своих обязательств в качестве

страховщика по основному договору страхования, либо по совокупности основных договоров страхования, которые заключены или будут заключены в период действия договора перестрахования, если иное не предусмотрено в договоре перестрахования.

2. По договору непропорционального перестрахования одна сторона (перестрахователь) за обусловленную договором плату (перестраховочную премию) передает другой стороне (перестраховщику) в определенной сторонами части риск выплаты страхового возмещения в размере согласованного сторонами уровня убыточности или определенной сторонами суммы выплаченных перестрахователем страховых возмещений по основному либо совокупности основных договоров страхования, которые заключены или будут заключены в период действия договора перестрахования, за указанный в договоре перестрахования период».

3. Редакция ст. 967 ГК РФ нуждается в изменении, фиксирующем:

А) что к отношениям перестрахования не подлежат применению нормы закона, относящиеся к основному (оригинальному) договору страхования, если стороны сами не договорились об ином;

Б) определение таких базовых категорий как предмет договора перестрахования, объект договора перестрахования, страховой случай, и принципы осуществления отношений по перестрахованию, которые бы соответствовали экономической сути регулируемых отношений. В частности, необходимо законодательное закрепление презумпции ответственности перестраховщика до того момента, как не была доказана необоснованность требований перестрахователя о выплате перестраховочного возмещения.

4. Для единообразного понимания и толкования ряда узкоспециальных терминов, таких, в частности, как «кассовый убыток», «франшиза», «тантьема», «бордеро», «собственное удержание», «начисленная перестраховочная премия», «заработанная перестраховочная премия» и т.д., представляется целесообразной разработка и введение в оборот специального глоссария терминов и оговорок, встречающихся в практике отношений по перестрахованию. Полагаем, что такой глоссарий будет способствовать введению в круг обычаев делового оборота специальных оговорок

встречающихся в отношениях перестрахования. Его составление и опубликование целесообразно предложить Всероссийскому союзу страховщиков (ВСС), который является единым союзом профессиональных участников страхового рынка на федеральном уровне.

5. Целесообразно рассмотреть вопрос о дополнении п. 3 ст. 1211 ГК РФ положением, указывающим, что стороной, осуществляющей исполнение договора перестрахования, имеющее решающее значение для содержания данного договора, признается сторона, которая является перестраховщиком в договоре перестрахования, если иное не следует из закона, условий или содержания договора.

Теоретическая и практическая значимость исследования обусловлена возможностью использовать содержащиеся в нем материалы, теми, кто интересуется проблематикой перестрахования, разрабатывает учебно-методические материалы и лекционные курсы по соответствующим учебным дисциплинам гражданского, торгового, страхового и международного частного права.

Содержащиеся в нем выводы могут оказаться полезными в ходе дальнейшего совершенствования законодательства, действующего в сфере перестрахования, локальных нормативных актов и документов страховых и перестраховочных обществ.

Апробация и внедрение результатов исследования. Основные теоретические и практические положения, содержащиеся в настоящем исследовании, изложены в публикациях автора, составляли темы выступлений автора на научных конференциях аспирантов и молодых учёных, в частности, на Межвузовской научной конференции аспирантов и магистрантов «Сравнительное право и проблемы частного правового регулирования» (январь 2008 г., г. Москва); Межвузовской научной конференции аспирантов и магистрантов «Сравнительно-правовые аспекты частного правового регулирования отношений гражданского оборота» (январь 2009 г., г. Москва); Научной конференции аспирантов «Сравнительное право и проблемы частного правового регулирования» (январь 2010 г., г. Москва); V Международной научно-практической конференции «Законность и правопорядок в современном обществе» (август 2011 г., г. Новосибирск); Научной конференции аспирантов «Сравнительное право и проблемы частного правового регулирования» (январь 2012 г.,

г. Москва); XVIII Международной научно-практической конференции «Наука и современность – 2012» (сентябрь 2012 г., г. Новосибирск).

Положения диссертационной работы используются в практической деятельности ООО «Ингосстрах ОНДД Кредитное Страхование», в частности, при заключении договоров перестрахования с российскими и иностранными страховщиками (при выборе применимого права, определения основных условий, согласовании форм документов).

Материалы диссертации послужили основой разработанного диссертантом курса по учебной дисциплине «Страховое право» в рамках магистерской программы «Международное частное право», реализуемой в РУДН на английском языке.

Структура диссертации обусловлена целями и задачами исследования. Работа состоит из введения, четырех глав, объединяющих девять параграфов, и библиографии.

II. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ДИССЕРТАЦИОННОЙ РАБОТЫ

Во введении раскрывается актуальность темы диссертации, ее объект и предмет, цель и основные задачи исследования, обосновывается научная новизна, теоретическая и практическая значимость, излагаются основные положения, выносимые на защиту.

Глава первая «Становление перестраховочной деятельности в зарубежных странах и России» состоит из двух параграфов. *В первом параграфе* «Институт перестрахования в зарубежных странах» проведен исторический анализ развития перестрахования в Италии, Франции, Великобритании, Германии, Швейцарии, Японии, США. Исследован вопрос о регулировании договора перестрахования в практике этих стран, выявлены принципы формирования и регулирования перестраховочных отношений.

Автор отмечает, что положения многочисленных зарубежных нормативных актов, посвященных страхованию (действующих в Германии, Франции, Швейцарии, Испании, Бразилии, Аргентине, Чили, Японии) свидетельствуют о широком распространении подхода, согласно которому к договорам перестрахования не применяются нормы законодательства о страховании.

Противоположный подход к регулированию отношений перестрахования состоит в том, что нормы законодательства о страховании подлежат применению по аналогии и к договорам перестрахования. Такой подход распространен в Великобритании, Австралии, США, Китае.

Автор приходит к выводу, что в большинстве стран договор перестрахования подлежит регулированию в соответствии с общими положениями о договорах, а также обычаями делового оборота, деловыми обычкновениями, и законы о договоре страхования не применяются к договорам перестрахования. Зарубежные перестраховщики и перестрахователи длительное время самостоятельно вырабатывали принципы работы, а также и условия договора перестрахования, которые в настоящее время приобрели характер общепризнанных оговорок (условий) договора перестрахования. Представляется, что данный подход к регулированию отношений перестрахования является оправданным. Страховые и перестраховочные компании, выступающие в качестве сторон по договору перестрахования, являясь профессиональными участниками рынка, не нуждаются в дополнительных гарантиях и защите своих прав со стороны государства в той мере, в какой они необходимы для физических лиц.

Второй параграф «Становление и развитие института перестрахования в России» посвящен ретроспективе перестрахования в России, условно разделенной на три этапа: дореволюционный (конец XIX в. – 1917 г.), советский (1917 – 1980-е гг.), современный (с начала 1990-х гг.). Автор кратко характеризует общую структуру страхового законодательства России, проводит анализ норм, относящихся непосредственно к перестрахованию.

Подчеркивается, что в России перестрахование появилось значительно позже, чем в европейских и иных зарубежных странах, – лишь в конце XIX в. В советский период развитие этих отношений было в значительной степени замедлено введением государственной монополии на страхование. Таким образом, широкое распространение перестрахование получило с началом проведения рыночных экономических преобразований в стране в конце XX века.

Современное законодательное регулирование договора перестрахования формировалось на основе широкого обращения к зарубежному опыту. При этом, обращение к опыту ряда зарубежных стран, в которых перестрахование имеет длительную историю, в частности, Великобритании и Германии, привело лишь к копированию формулировок и способов оформления отношений по перестрахованию без соотнесения с российской правовой действительностью и проведения глубокого анализа сути регулируемых отношений. В условиях рыночных отношений в России для развития отношений перестрахования требуется эффективный правовой механизм. Однако, как показывает анализ нормативно-правовых актов Российской Федерации, а также арбитражной практики по исследуемой проблеме, в массиве норм, относящихся к перестрахованию, содержатся противоречия.

Глава вторая «Принципы перестрахования и виды перестрахования» состоит из двух параграфов, в которых исследуются основные принципы и функции перестрахования, а также виды и формы договоров перестрахования. *В первом параграфе* «Основные принципы и функции перестрахования как вида предпринимательской деятельности» подробно анализируются как принципы, на которых строится перестрахование, так и функции этого вида предпринимательской деятельности.

Тремя основополагающими принципами страховой и перестраховочной деятельности выступает принцип наличия страхового интереса, принцип возмещения убытков, принцип наивысшей добросовестности.

Основные функции перестрахования обусловлены его экономическим предназначением: представление дополнительной финансовой емкости (капитала) для принятия прямым страховщиком рисков на страхование; вторичное перераспределение принятого на страхование риска (рисков); обеспечение сбалансированности результатов деятельности страховщика за отчетный год;

предоставление условий для накопления активов прямым страховщиком; влияние на улучшение показателей платежеспособности прямого страховщика.³

Перечисленные функции перестрахования раскрывают его финансовую сущность и подчеркивают вторичность с экономической точки зрения по отношению к страхованию и деятельности прямого страховщика. Важно отметить, что обоснованная вторичность перестрахования при раскрытии финансовой сущности данного вида деятельности лишь подчеркивает особую юридическую природу договора перестрахования, а также свидетельствует о некорректности ряда классификаций, согласно которым договор перестрахования трактуется в качестве разновидности договора страхования.

Во втором параграфе «Виды и формы перестрахования» автор рассматривает типы, виды, а также различные подвиды перестрахования.

Различные виды договоров перестрахования позволяют участникам договоров перестрахования осуществлять перестраховочные операции таким образом, чтобы, с одной стороны, обеспечить финансовую устойчивость страховщиков, а с другой – обеспечить перестраховщиков перестраховочной емкостью.⁴

На протяжении веков перестрахование ограничивалось заключением необязательных, добровольных договоров перестрахования отдельных рисков, которые получили название договоров факультативного перестрахования. В связи с развитием страхового и перестраховочного рынков все чаще стали заключаться договоры обязательного (обязательного) перестрахования.

При заключении договора факультативного перестрахования страховщик по основному (оригинальному) договору страхования сообщает будущему перестраховщику все данные о принятом на страхование риске, а также предоставляет необходимую информацию по запросу будущего перестраховщика.

Облигаторное перестрахование выражается договорами перестрахования, по условиям которых страховщик обязуется передавать все принятые им на страхование

³ Турбина К.Е. Мировая практика государственного регулирования международного перестрахования// Страховое право. – М., 2001 - №1 – с. 32

⁴ Абрамов В.Ю. Перестрахование: формы договоров// Аудиторские ведомости – М., 2006. - №1. – с.24

риски по определенным объектам страхования перестраховщику, а перестраховщик в свою очередь обязуется принимать в перестрахование указанные риски⁵.

В диссертационном исследовании проводится выявление преимуществ и недостатков как договоров факультативного, так и облигаторного перестрахования с точки зрения наиболее эффективного правового регулирования отношений по перестрахованию, рассматриваются особенности заключения договоров факультативного и облигаторного перестрахования, исследуется вопрос о том, является ли договор факультативного или облигаторного перестрахования акцессорным, анализируются условия действительности договоров факультативного и облигаторного перестрахования.

Кроме основных видов договоров перестрахования, рассмотрены смешанные виды: облигаторно-факультативные и факультативно-облигаторные договоры перестрахования, а также пропорциональные и непропорциональные договоры перестрахования. В том числе, автор дает характеристику таким типам перестрахования как классическое и финансовое перестрахование.

Подводя итог рассмотрению этих вопросов, автор систематизирует рассмотренные виды отношений перестрахования и представляет классификацию отношений перестрахования в табличном формате.

Глава третья «Правовая природа и содержание договора перестрахования» состоит из трех параграфов. *В первом параграфе* «Юридическая природа договора перестрахования: проблемы теории и практики» отмечаются основные концептуальные подходы отечественной цивилистики к определению юридической природы договора перестрахования. Если экономическая сущность перестрахования не вызывает особых разногласий, то вопрос о правовой природе договора перестрахования в отечественной науке гражданского права остается до настоящего времени до конца неразрешенным.

Автор отмечает, что различия договоров страхования и перестрахования проявляются в их субъектном составе. В договоре страхования только одна из сторон

⁵ Абрамов В.Ю. Перестрахование: формы договоров // Аудиторские ведомости. – М., 2006 – №1. – с. 38

выступает в качестве профессионального участника страховых отношений. В договоре перестрахования – обе стороны профессиональные участники рынка. Для страховых сделок характерно наличие слабой и сильной стороны, и, соответственно, возникает обязанность государства защитить слабого участника договора. Слабой стороной всегда признается страхователь, сильной – страховщик. Причина такого деления заключается в том, что страхователями могут быть физические лица или организации, представители которых, как и граждане, не осведомлены обо всех тонкостях страхования.⁶ Между тем, в перестраховании нет оснований выделять слабую сторону, поскольку перестрахователи – это такие же страховые организации, как и перестраховщики, которые обладают профессиональным знанием техники перестрахования и его практики.

Автор считает, что перестрахование – это разновидность страховой деятельности, а также делает вывод, что договор перестрахования – это договор особого рода, а не разновидность договора имущественного страхования. В продолжение данного вывода автор предлагает внести изменение в определение договора перестрахования, закрепленное в действующем законодательстве.

Во втором параграфе «Особые условия содержания договоров перестрахования» исследованы специальные условия, включаемые в договоры перестрахования, именуемые согласно практике перестраховочного рынка – «оговорками».

В зарубежной практике при определении условий перестрахования применяются обычаи делового оборота, сложившиеся в международной практике перестрахования, что обусловлено отсутствием специального конвенционного акта, посвященного перестрахованию, а также отсутствием во многих странах специальной законодательной регламентации прав и обязанностей сторон по договору перестрахования. Перестраховочные оговорки не являются пока обычаями делового оборота в России и могут быть классифицированы как деловые обыкновения.

⁶ Дедиков С.В. Перестрахование и страховое законодательство // Хозяйство и право. – М., 2004. – №11. – с. 40

В работе характеризуются следующие специальные условия договоров перестрахования: оговорка о следовании решениям перестрахователя о «следовании судьбе» (Follow the Fortunes and Follow the Settlements), оговорка о заключении договора перестрахования на условиях договора страхования (As per original policy), оговорка о кассовом убытке (Cash Loss), оговорка об окончательном нетто-убытке (Ultimate nett loss), оговорка об устранении упущений (Errors and Omissions Clause), оговорка о юрисдикции и применимом праве (Arbitration and Applicable Law), оговорка о доле участия перестраховщика (Reinsurer's Share, или Several Liability Warranties), оговорка о санкциях и ограничениях (Sanction and Limitation Clause), оговорка о праве доступа к учетным записям перестрахователя (Access to records), оговорка о прямой выплате страхователю/ застрахованному лицу (Cut through clause).

Автор приводит последовательные аргументы, отвечая на вопрос о соответствии специальных условий (согласно практике перестраховочного рынка – «оговорки»), включаемых в договоры перестрахования, требованиям, предъявляемым к обычаям делового оборота в России. Оговорки как особые условия в договорах перестрахования являются деловыми обыкновениями и пока не приобрели статус обычаев делового оборота в российской практике.

В третьем параграфе «Договор перестрахования и страховой случай» исследуется проблема определения страхового случая по договору перестрахования, которая является, без сомнения, одной из ключевых на современном российском рынке перестрахования с точки зрения правового регулирования этих отношений. По мнению одних авторов, страховым случаем в договоре перестрахования служит событие, выражающееся в самом факте наступления указанного в основном договоре страхового случая (например, при имущественном страховании – гибель или повреждение застрахованного имущества; при страховании торговых кредитов – наступление несостоятельности или длительная просрочка платежа контрагента страхователя). Позиция противников этой точки зрения сводится к признанию страховым случаем при перестраховании не наступление самого события, а выплату

страховщиком страхового возмещения вследствие наступления страхового случая по основному договору страхования.⁷

Указанные различия в подходах создают серьезные практические сложности, заставляют существенно усложнять договорное фиксирование отношений по перестрахованию и дают возможность недобросовестным перестраховщикам уклоняться от исполнения своих обязательств. При сохранении нормы ст. 967 ГК РФ в ее нынешней редакции неизбежно будут возникать разногласия между различными участниками страхового рынка и надзорными органами, вызываемые буквальным толкованием прочтения этой нормы Гражданского кодекса.

Глава четвертая «Международный рынок перестрахования и правовое регулирование договора перестрахования» состоит из двух параграфов. *В первом параграфе* «Выбор применимого права и арбитражные оговорки в договоре перестрахования» рассматриваются основные правила определения применимого права к договорам перестрахования, осложненным иностранным элементом.

Трансграничный характер отношений перестрахования обуславливает интенсивное проникновение прогрессивных технологий на отечественный страховой рынок, который в настоящее время переживает эпоху бурного роста. Российские компании, являясь участниками перестраховочных отношений, заключают международные коммерческие контракты (договоры перестрахования), осложненные иностранным элементом, либо в качестве перестрахователей либо, что значительно реже, в качестве перестраховщиков.

Многие российские страховые организации для защиты рисков, принятых на страхование, в основном заключают договоры перестрахования с зарубежными партнерами (чаще всего находящимися в Западной Европе, США). В этой связи вопросы выбора применимого права и юрисдикции становятся основополагающими. В основном этот выбор определяется путем включения в договор перестрахования оговорок о применимом праве и юрисдикции. Стороны договора перестрахования должны четко определять условие о выборе соответствующей юрисдикции для того,

⁷ см. напр.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. – М.: Статут, 2003.

чтобы впоследствии не возникало спорных ситуаций относительно определения юрисдикции.

Материальное право различных государств существенно различается, в международных торговых (в широком смысле слова) отношениях конкретный результат правового регулирования зачастую зависит от того, какому правопорядку подчинен данный контракт.

Развитый гражданский оборот предполагает существование таких обязательств, в которых с одной и (или) с другой стороны участвует одновременно несколько лиц (несколько кредиторов и (или) должников). Однако понятие стороны в обязательстве не совпадает с понятием субъекта обязательства. Сторон в обязательстве может быть две, а субъектов больше. Это обстоятельство с неизбежностью вызывает необходимость специального регулирования отношений в обязательстве с множественностью лиц, в том числе и отношений по исполнению этих обязательств.⁸ Применительно к договорам международного перестрахования примером может послужить ситуация, когда на стороне страхователя один субъект, а на стороне перестраховщика два и более.

Еще один важный блок вопросов, подлежащий определению сторонами договоров международного перестрахования – это выбор органа и способа разрешения споров.

Институциональным арбитражем при разрешении споров в области страхования и перестрахования является AIDA Insurance and Reinsurance Arbitration Society (ARIAS) (Арбитражное сообщество страховщиков и перестраховщиков). Это некоммерческое сообщество было образовано в 1991 году в Великобритании, а в 1994 г. в США по инициативе различных представителей юридической профессии в целях совершенствования процедуры арбитражного разбирательства в области страхования и перестрахования. Арбитражное сообщество, как в Великобритании, так и в США объединяет высококвалифицированных арбитров и служит ресурсом для сторон, участвующих в споре, при поиске арбитров для разрешения спорного вопроса наиболее профессиональным и экономически эффективным образом.

⁸ Сарбаш С.В. Обязательства с множественностью лиц и особенности их исполнения. – М.: Статут, 2004 г. – с. 57

Во втором параграфе «Особенности регулирования договора перестрахования в России и современный международный рынок перестрахования» проведен комплексный анализ трудностей, с которыми на практике сталкиваются участники перестраховочных отношений. Сегодня в сфере перестраховочной деятельности можно выделить ряд проблем, которые создают препятствия для нормального функционирования рынка перестрахования и способных оказать негативное воздействие на его развитие в дальнейшем.

Нельзя не подчеркнуть, что отношения по перестрахованию – это отношения между страховыми организациями, то есть достаточно узкая часть страхового рынка. Специфика этих отношений требует от их участников профессионализма, компетентности в операциях по перестрахованию рисков и, как следствие, – повышенной ответственности за предоставляемую друг другу информацию, достигаемые договоренности и принимаемые решения. Все эти факторы в совокупности определяют такую особенность отношений перестрахования, как высокую степень доверия между перестраховщиком и перестрахователем.

В отличие от страхования, перестрахование в большинстве стран не регулируется фиксированными положениями, условиями и специально установленными законом правилами. Следовательно, основным вместилищем правил регулирования отношений перестрахования является сам договор перестрахования.

Опыт зарубежных стран показывает, что для эффективного развития перестраховочного рынка детальная правовая регламентация перестраховочных операций не обязательна. Европейская более чем трехсотлетняя практика перестрахования свидетельствует, что отношения перестрахования составляют сферу, где действуют обычаи делового оборота и деловые обыкновения.

Однако в России подход для разрешения рассматриваемой проблемы должен быть несколько иным, а именно необходимо дать четкое законодательное определение таким базовым категориям как предмет договора перестрахования, объект договора перестрахования, страховой случай, и принципам осуществления

отношений по перестрахованию, которые бы соответствовали экономической сути регулируемых отношений.

Помимо этого, представляется необходимым выработать рекомендательный документ – специальный глоссарий профессиональных терминов. Рынок перестрахования состоит из узкого круга компаний и специалистов, которые используют устоявшийся профессиональный язык, который зачастую непонятен ни судам, ни контролирующим органам.⁹

Таким образом, необходимо предпринять ряд мер по нормативному закреплению механизмов перестрахования, укрепив правовую основу его функционирования. В частности, одной из приоритетных задач, стоящих перед законодателем, является уточнение определения перестрахования, его форм и видов, а также формирование свода обычаев делового оборота российского рынка перестрахования.

В Концепции развития гражданского законодательства по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, и в законопроекте по внесению изменений в Гражданский кодекс, опубликованном в декабре 2010 г., вопросы перестрахования также не затронуты. А законопроект по внесению изменений в «Закон об организации страхового дела в РФ», рассмотренный 25 января 2012 г. Государственной Думой в первом чтении, породил, как показало его обсуждение, больше вопросов, чем ответов.

⁹ Ждан-Пушкина Д.А. Оговорка о собственном удержании в договоре перестрахования// Финансовая газета. Региональный выпуск. – 13 января 2011 г. - №2. URL: <http://fingazeta.ru/law/47081/> (23/02/2012)

По теме диссертационного исследования опубликованы следующие работы:

Публикации в журналах, рецензируемых ВАК РФ:

1. Дмитриева Д.Э. (2011) Правовое регулирование отношений по перестрахованию в Российской Федерации. Вестник РУДН. Юридические науки, 2, 48-56. (1,14 п.л.)

2. Дмитриева Д.Э. (2013) Основные функции и принципы перестрахования. Закон и право, 4, 62-67 (0,63 п.л.)

3. Дмитриева Д.Э. (2013) Выбор применимого права и арбитражные оговорки в договоре перестрахования. Право и политика, 4, 574-585 (1,39 п.л.)

в других изданиях:

4. Адитярова Д.Э. (2008) Правовое регулирование отношений из договоров перестрахования: право и практика в Российской Федерации и Европейском Союзе. В сб: Фестиваль науки в РУДН, под ред. Н.С. Кирабаева и др. М.: Изд-во РУДН, с. 191-198. (0,5 п.л.)

5. Адитярова Д.Э. (2008) Проблема определения страхового случая применительно к договору перестрахования. В сб: Сравнительное право и проблемы частноправового регулирования, под ред. В.В. Безбаха, К.М. Беликовой. М.: МАКС ПРЕСС, с. 177-185. (0,53 п.л.)

6. Адитярова Д.Э. (2010) Юридическая природа договора перестрахования. В сб: Сравнительно-правовые аспекты частноправового регулирования отношений гражданского оборота, под ред. В.В. Безбаха, К.М. Беликовой. М.: МАКС ПРЕСС, с. 12-19. (0,47 п.л.)

7. Дмитриева Д.Э. (2011) Становление и регулирование отношений из договоров перестрахования в зарубежных странах. В сб: Сравнительное право и проблемы частноправового регулирования, под ред. В.В. Безбаха. Ногинск: АНАЛИТИКА РОДИС, с. 47-57. (0,67 п.л.)

8. Дмитриева Д.Э. (2011) Становление и развитие договора перестрахования в зарубежных странах. В сб: Законность и правопорядок в современном

обществе, под ред. С.С. Чернова и др. Новосибирск: Издательство НГТУ, с.163-169. (0,45 п.л.)

9. Дмитриева Д.Э. (2012) Особые условия содержания договоров перестрахования. В сб: Наука и современность – 2012, под ред. С.С. Чернова и др. Новосибирск: Издательство НГТУ, с. 291-296. (0,35 п.л.)

Дмитриева Дина Энверовна

(Российская Федерация)

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ ПЕРЕСТРАХОВАНИЯ С
УЧАСТИЕМ РОССИЙСКИХ И ИНОСТРАННЫХ СТРАХОВЩИКОВ.**

В диссертации освещается становление и развитие института перестрахования в России и зарубежных странах, сопоставляются подходы к урегулированию отношений, вытекающих из договоров перестрахования, в зарубежных странах и Российской Федерации, рассматриваются основные принципы, функции перестрахования как вида предпринимательской деятельности, виды и формы перестрахования, раскрывается содержание договора перестрахования, проводится исследование вопроса о правовой природе договора перестрахования, выявляются особенности определения страхового случая по договорам перестрахования. Кроме того, подвергаются анализу вопросы выбора применимого права и юрисдикции при заключении договоров перестрахования, осложненных иностранным элементом.

Dmitrieva Dina Enverovna

(Russian Federation)

**REGULATION OF REINSURANCE WITH PARTICIPATION OF FOREIGN AND
RUSSIAN INSURERS.**

The thesis explores the establishment and development of the institution of reinsurance in Russia and foreign countries, carries out the comparison of approaches to the regulation of relations arising from reinsurance contracts in foreign countries and the Russian Federation, considers the basic principles, functions of reinsurance as a form of business activity, types and forms of reinsurance, reveals the contents of the reinsurance contract, studies the issue of the legal nature of the reinsurance contract, identifies specifics of determining of the insured event under the reinsurance contracts.

Besides, in the thesis is conducted a study of the choice of applicable law and jurisdiction by formation of reinsurance contracts with overseas participation.