
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ ПО ПЕРЕСТРАХОВАНИЮ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Д.Э. Дмитриева

Кафедра гражданского и трудового права
Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

В статье проводится анализ правовых норм гражданского законодательства Российской Федерации, регулирующих общественные отношения по поводу перестрахования, с целью выявления теоретических и практических проблем действующего правового регулирования рассматриваемых отношений в Российской Федерации и соотнесения результатов проведенного анализа с действующим регулированием отношений перестрахования в странах Европейского Союза.

Ключевые слова: перестрахование, страхование предпринимательского риска, принцип *uberrimae fidei*, Всероссийский союз страховщиков.

В настоящее время российский рынок перестрахования развивается в условиях острой конкуренции между национальными перестраховочными обществами, международными брокерами и перестраховщиками. И потребность в международном перестраховании очень высока.

Отечественным компаниям сложно конкурировать с иностранными перестраховщиками, поскольку они вынуждены предлагать менее комфортные условия оформления договора перестрахования, подчиненные материальному праву Российской Федерации. Сегодня в сфере перестраховочной деятельности можно выделить ряд проблем, создающих препятствия для нормального функционирования рынка перестрахования и способных оказать негативное воздействие на его развитие в дальнейшем.

Одной из основных сложностей является определение перестрахования, закрепленное в п. 1 ст. 967 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ). Согласно ГК РФ риск выплаты страхового возмещения или страховой суммы, принятый на себя страховщиком по договору страхования, может быть им застрахован полностью или частично у другого страховщика (страховщиков) по заключенному с последним договору перестрахования.

Данное определение перестрахования (п. 1 ст. 967 ГК РФ) некорректно раскрывает в целом сущность перестраховочной деятельности и противоречит международным обычаям делового оборота в этой сфере. Перестрахование у российских перестраховщиков сопровождается появлением целого ряда дополнительных рисков, прежде всего для иностранных перестрахователей, приобретающих перестраховочную услугу в России. Эти риски связаны с тем, что в до-

говоры с российскими участниками должны включаться формулировки, отражающие особенности российского законодательства применительно к перестрахованию, которые в других странах не применяются, остаются неясными для иностранных компаний и побуждают настаивать на подчинении заключаемых ими с российскими контрагентами договоры перестрахования положениям иностранных правовых порядков (материальному праву Германии, Англии, Франции и т.д.). Это вызывает неудобства. Во-первых, они затрудняют либо даже делают вообще невозможным исполнение иностранных судебных решений на территории Российской Федерации. Во-вторых, они позволяют сомневаться в том, что нормы иностранного правового порядка будут корректно применены арбитражными судами Российской Федерации. Все это указывает, на наш взгляд, на необходимость устранения таких неудобств.

Большинство правоведов, изучающих вопросы перестрахования, сходятся во мнении, что те немногие действующие нормы, которые касаются отношений перестрахования, не только не обеспечивают необходимой эффективности регулирования этой области отношений, но и вызывают подчас возникновение ряда проблем. Их обеспокоенность опирается на серьезные основания.

Одним из таких оснований выступает то обстоятельство, что к договорам перестрахования применяются общие нормы, действующие в отношении договоров имущественного страхования, а также нормы главы 48 ГК РФ «Страхование», устанавливающие общие правила для всех видов договоров страхования (ст. 940, 942, 943, 944, 957, 961, 965 ГК РФ и т.д.).

Один из крупнейших современных специалистов в области перестрахования С.В. Дедиков отмечает, что применение норм, регулирующих договор страхования, к перестраховочным сделкам способно довести ситуацию до абсурда [4. С. 45]. Так, например, в силу п. 1 ст. 956 ГК РФ к страховщику, осуществившему страховую выплату, переходит от страхователя право требования к виновному в причинении вреда лицу о возмещении убытков. Отождествление договоров перестрахования и страхования приводит к тому, что перестраховщику следует передавать право требования к лицу, виновному в причинении вреда, в части выплаченного перестраховочного возмещения от оригинального страховщика. Однако с точки зрения существа отношений по перестрахованию такая ситуация невозможна в принципе.

Нельзя не отметить, что, следуя такому подходу, арбитражные суды однозначно воспринимают договоры перестрахования как договоры страхования предпринимательского риска, хотя это принципиально разные сделки. Имеют место судебные решения о признании договоров перестрахования ничтожными по той причине, что их условия не соответствовали норме ст. 933 ГК РФ (страхование предпринимательского риска). Речь идет о договорах перестрахования, которые в соответствии с международным обычаем предусматривали возможность выплаты перестраховщиком страхового возмещения напрямую страхователю по основному договору страхования. Если учесть, что в соответствии с ст. 933 ГК РФ договоры страхования предпринимательского риска могут за-

ключаться только в пользу самого страхователя, то становится очевидным, что ее положения противоречат конструкции договора перестрахования, сложившейся в практике международных перестраховщиков.

С.В. Дедиков безусловно прав, указывая на то, что перестрахование имеет существенные отличия от страхования, — это видно из сравнительного анализа этих двух видов договоров [4. С. 41]. В этой связи применение к отношениями по перестрахованию положений главы 48 ГК РФ «Страхование» может привести к неблагоприятным последствиям для участников сделок по перестрахованию.

Российское законодательство однозначно признает договор страхования реальным договором, когда обязательства страховщика возникают только после уплаты страхователем страховой премии или ее первого взноса (п. 1 ст. 957 ГК РФ). И только по соглашению сторон договор страхования может быть преобразован из реального в консенсуальный, в таком случае договор вступает в силу в момент заключения независимо от оплаты страховой премии.

Договоры перестрахования, напротив, сложившейся практикой наделяются консенсуальным характером, при котором обязательства сторон возникают с момента заключения договора (лишь в редких случаях стороны конструируют их как реальные).

Заслуживает поддержки и мнение М.Б. Мамсурова, который подчеркивает, что если стороны перестраховочной сделки недостаточно четко указали на ее консенсуальный характер (например, вместо предусмотренного законом срока действия договора указали период ответственности) либо вообще не упомянули об этом, они понесут серьезные финансовые потери [6. С. 25]. В частности, сторонам сделки грозят серьезные налоговые последствия, если перестраховщик сформировал страховые резервы и вывел их из-под текущего налогообложения по не действующему еще договору. Другим последствием может стать невозможность получения перестрахователем перестраховочного возмещения, если страховой случай произойдет до того момента, когда он уплатит перестраховочную премию перестраховщику. Мы видим здесь, что применение нормы п. 1 ст. 957 ГК РФ приводит к тому, что многие договоры перестрахования в течение относительно длительного периода могут быть признаны недействующими, так как по ним оплата перестраховочной премии производится позже момента вступления их в силу, хотя именно в этот период, как было отмечено, могут произойти страховые события по основным договорам страхования.

Различия договоров страхования и перестрахования проявляются и в их субъектном составе. В договоре страхования только одна из сторон 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 [4. С. 40]. Между тем в перестраховании нет оснований выделять слабую сторону, поскольку перестрахователи — такие же страховые организации, как и перестраховщики, которые обладают знанием техники перестрахования и его практики. За рубежом данная позиция, в частности, была отражена в решении Суда ЕС по делу *Group Josi Reinsurance Company SA v Universal General Insurance Company (UGIC)* от 13 июля 2000 г. [10]. Суд указал, что правила о специальной юрисдикции в отношении страхования, предусмотренные ст. 7–12а Конвенции от 27 сентября 1968 г. (Брюссельская конвенция от 27 сентября 1968 г. «О юрисдикции и исполнении решений по гражданским и коммерческим спорам») не касаются споров между перестраховщиком и перестрахователем касательно договора перестрахования. Суд отметил, что указанные правила нацелены на защиту стороны, которая считается более слабой экономически, — страхователя. Специальная защита не оправдана в отношениях между перестрахователем и перестраховщиком, так как обе стороны договора являются профессиональными участниками рассматриваемых отношений.

Еще одно различие проявляется в порядке решения вопроса об убытках. В рамках договора перестрахования не нужно доказывать обоснованность требований страховой выплаты, как это необходимо в страховании, так как действует международный обычай делового оборота, согласно которому перестраховщик считается обязанным выплатить страховщику страховое возмещение, если сам не докажет необоснованность его требования [7]. Именно благодаря применению этого международного обычая могут существовать договоры обязательного перестрахования, где все расчеты производятся на основании счетов-бордера, оформляемых перестрахователем, который, по общему правилу, ничего не доказывает. Тем самым проявляется принцип наивысшего доверия между перестрахователем и перестраховщиком, который презюмирует добросовестность своего контрагента в части оформления требований в свой адрес.

Не менее важная проблема касается формы договоров перестрахования в связи с применением к отношениям перестрахования общих правил, установленных гл. 48 ГК РФ для всех видов договоров страхования. Нередко судами признавалась не соответствующей требованиям российского законодательства форма договоров перестрахования, заключенных при посредничестве международных брокеров. В силу п. 2 ст. 940 ГК РФ договор страхования может быть заключен путем составления одного документа либо вручения страховщиком страхователю на основании его письменного или устного заявления страхового полиса (свидетельства, сертификата), подписанного страховщиком. Например, синдикаты, входящие в известный страховой рынок Ллойд, в принципе не подписывают договоры страхования и перестрахования. Клиенты (страхователи и перестрахователи) не могут заключать договоры напрямую с синдикатами Ллойда, а только через сертифицированных брокеров Ллойда, поэтому факт принятия риска в перестрахование подтверждается ковер-нотой (документом, в котором отражены основные условия договора перестрахования), заключенной

брокером. Все ведущие международные брокеры распространили эту практику и на случаи заключения перестраховочных сделок через них с другими иностранными перестраховщиками. Как отмечает Дедиков С.В., в настоящее время в России ковер-ноты, подписанные брокерами, не являются подтверждением заключения перестраховочных договоров ни с точки зрения гражданского права, ни с позиции налогового законодательства [3. С. 8]. Российской судебной практике известны случаи, когда суды, отталкиваясь от положений ст. 940 ГК РФ о форме договора страхования, не признавали ковер-ноты достаточным подтверждением факта заключения сделки перестрахования. Подобные случаи создают дополнительные сложности и вызывают дополнительный документооборот при заключении договора перестрахования с международным брокером и перестраховщиками-нерезидентами для того, чтобы учесть специфику российского законодательства. В 2004 г. выносились предложения о внесении изменений в Закон РФ «Об организации страхового дела в РФ», предусматривающих возможность подтверждения факта заключения перестраховочной сделки ковер-нотой, бордеро или иным документом в соответствии с деловыми обычаями и обыкновениями. Однако эти изменения, которые могли бы уменьшить остроту проблемы, так и не были приняты Государственной Думой РФ.

Думается, что юридическую технику ст. 967 ГК РФ следует признать контрпродуктивной.

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 их высокую фидуциарность. Принцип *ubertimae fidei* (полного доверия) является основополагающим принципом, на котором основана вся деятельность перестрахования, формируются деловые обычаи и обыкновения. Вот почему, используя математические метафоры, В.Р. Гафарова справедливо отмечает, что если страхование — это доверие, то перестрахование — доверие в квадрате [2. С. 1].

Страховщики разработали собственные правила взаимодействия: многочисленные договорные оговорки, деловые обыкновения, по которым и строится деловой оборот в области перестрахования, которые не затрагивают остальных участников оборота. Перестраховочные отношения интересуют большинство участников рынка лишь с точки зрения финансовой устойчивости страховщиков. Договорная же часть отношений по перестрахованию представляет интерес только для непосредственных участников данных отношений. Следовательно, закономерен вывод, что детальное законодательное регулирование договорной части отношений между субъектами договора перестрахования излишне.

Аргументом служит тот факт, что большинство зарубежных правопорядков не прибегают к законодательному регулированию договорной части отношений

по перестрахованию. Европейская более чем трехсотлетняя практика свидетельствует, что отношения перестрахования составляют сферу, где действуют обычаи делового оборота и деловые обыкновения. Так, в большинстве государств, занимающих ведущие позиции в мировом перестраховании (например, Германии, Швейцарии, Франции), на законодательном уровне реализована концепция нераспространения на отношения перестрахования действия законодательных актов, регулирующих прямое страхование.

Тому же принципу следует регламентация отношений по перестрахованию в Европейском Союзе. Правовые акты ЕС содержат только указания на возможность для страховщика перестраховывать свои риски у другого страховщика. Считается, что упоминания о перестраховании в актах национального законодательства, регулирующего страховые отношения, необходимо только для включения этой деятельности в сферу государственного страхового надзора.

Нельзя не видеть, что данный подход обусловлен пониманием различий правовой природы договоров страхования и перестрахования. Это очень хорошо выразил С.В. Дедиков, подчеркнув, что тот факт, что в перестраховании и имущественном страховании объекты страхования однопорядковы — это имущественные интересы, не связанные с личностью страхователя, — еще не означает, что перестрахование может, а тем более должно, подчиняться правовому режиму имущественного страхования [4. С. 41].

В российской практике участники перестраховочных отношений пытаются решать проблемы, связанные с применением к договорам перестрахования норм о прямом договоре страхования, путем использования права, предоставленного сторонам п. 2 ст. 967 ГК РФ. В договоры перестрахования включается специальная оговорка о неприменении к отношениям в рамках данной сделки норм главы 48 ГК РФ. Оценивающие эту практику авторы придерживаются различных точек зрения касательно того, возможно ли исключить применение только двух статей, а именно ст. 929 и ст. 933 ГК РФ в отношении договора перестрахования, или можно исключить практически все нормы главы 48 ГК, за исключением ст. 967 ГК РФ. Представляется, что вторая точка зрения является более обоснованной. Безусловно, прав М.И. Брагинский, отметивший, что исключение определенных норм договором возможно, когда они носят диспозитивный характер. Действительно, для дифференциации правового режима договора страхования предпринимательского риска и договора перестрахования нормы, закрепленные в главе 48 ГК РФ, императивные для договора предпринимательского риска, становятся диспозитивными для договора перестрахования нормы [1. С. 597–598]. Однако неопределенность в этом вопросе сохраняется. При этом высказываются чрезмерно категорические точки зрения, в частности, Ю.Б. Фогельсон считает, что даже существующее сегодня далеко не обширное гражданско-правовое регулирование перестрахования излишне [9. С. 68–70].

Мы полагаем, что заслуживает поддержки решение, предложенное Комитетом Всероссийского союза страховщиков по перестрахованию, а именно — предусмотреть в ст. 967 ГК РФ, что к договору перестрахования не применяются

ся правила, установленные главой 48 ГК РФ, если договором перестрахования не предусмотрено иное [8].

Еще раз подчеркнем, что в отличие от страхования перестрахование в большинстве стран осуществляется вне рамок писаного законодательства, т.е. не регулируется зафиксированными положениями, условиями и специально установленными законом правилами. Следовательно, основным вместилищем правил регулирования отношений перестрахования является договор перестрахования. В ЕС к ним добавляют также и общие положения договорного права европейских государств [5. С. 48]. Действующие же на уровне ЕС правовые акты по перестрахованию содержат в основном административно-правовые нормы, которые регламентируют порядок учреждения, деятельности и вопросы финансовой устойчивости субъектов права на территории различных юрисдикций, входящих в состав Европейского Союза, не затрагивая вопросы гражданского-правового регулирования отношений перестрахования.

Таким образом, опыт зарубежных стран показывает, что для эффективного развития перестраховочного рынка детальная правовая регламентация перестраховочных операций не обязательна.

Однако считаем, что в отличие от европейского подхода к регулированию отношений перестрахования, который подразумевает только четкую и достаточно жесткую административно-правовую регламентацию, в России подход для разрешения рассматриваемой проблемы должен быть несколько иным. Он состоит в том, чтобы внести изменения в ст. 967 ГК РФ и 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. Полагаем, что данного рода обобщение было бы положительно воспринято участниками российского перестраховочного рынка, если бы инициатива исходила от Всероссийского союза страховщиков (ВСС). ВСС является единым союзом профессиональных участников страхового рынка на федеральном уровне и призван координировать деятельность своих членов, представлять и защищать их общие интересы в отношениях с российскими и зарубежными организациями и органами власти. Считаем, что, несмотря на отсутствие закрепления на законодательном уровне, данный глоссарий способствовал бы пониманию и толкованию таких узкоспециальных страховых и перестраховочных терминов, как кассовый убыток, франшиза, танъема, бордеро, собственное удержание, начисленная перестраховочная премия, заработанная перестраховочная премия и т.д. И применение данного документа стало бы со временем своеобразным деловым обыкновением.

Нельзя не согласиться с мнением авторов, обращавшихся к вопросам перестрахования, что у судей арбитражных судов чаще всего нет возможности заниматься в каждом конкретном случае анализом значений специальных терми-

нов. Более того, отметим, что данная проблема присуща не только развивающемуся рынку перестрахования в России, но и давно сформированным рынкам зарубежных государств, в частности США. Показательно суждение известного судьи Ричарда Познера (седьмой федеральный окружной апелляционный суд США), назвавшего перестрахование «чрезвычайно сложной и эзотерической» сферой бизнеса [11]. По его мнению, необходимо запретить использование «жаргона перестрахования» («переданная незаработанная премия» — «ceded unearned premium», «агрегированный эксцесс убытка» — «aggregate excess of loss», «договор перестрахования» — «reinsurance treaty» и т.д.). Безусловно, это не означает, что участники рынка перестрахования должны, например, отказаться от употребления профессиональной терминологии, однако при рассмотрении дела в суде возникает острая необходимость в даче разъяснений используемым специфическим терминам, тем самым облегчив задачу судьи. Ричард Познер считает, что адвокатам не стоит уповать на тот факт, что, рассмотрев несколько споров, предметом которых были страховые или перестраховочные договоры, судья полностью владеет всей терминологией и разбирается в нюансах значения того или иного понятия, используемого истцом и ответчиком [11].

Учитывая высказываемые мнения, нельзя не подчеркнуть, что разработка глоссария, раскрывающего специальные термины и понятия, используемые в рамках отношений перестрахования, могла бы способствовать упорядочиванию рассматриваемых отношений и разрешению многих проблем с пониманием судьями тех или иных терминов, возникающих в правоприменительной практике.

Однако все попытки последних лет свести законодательство в области перестрахования к логичным формулировкам пока не достигли поставленных целей. В 2004 и 2006 гг. комитет Всероссийского союза страховщиков (ВСС) по перестрахованию выносил предложения об изменении ст. 967 ГК РФ, которые предусматривали введение новой редакции этой статьи. Однако поправки так и не были приняты Государственной Думой РФ. Также в марте 2004 г. комитет Всероссийского союза страховщиков (ВСС) по перестрахованию подготовил проект «Положения об основах перестраховочной деятельности». Однако и эта инициатива ВСС не получила своего развития. К сожалению, в Концепции развития гражданского законодательства по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009, одобренной решением Совета при Президенте РФ и опубликованной в Вестнике ВАС РФ № 11 (ноябрь 2009 г.), вопросы перестрахования также не затронуты.

Таким образом, с одной стороны, действующее законодательство Российской Федерации в искаженном виде отражает экономическую сущность перестрахования. А с другой, судебная практика зачастую излишне формализует применение правовых норм, закрепленных в законодательстве, допуская принятие решений, противных сущности и трехсотлетнему опыту мирового перестрахования. Указанные обстоятельства порождают, помимо проблем теоретического характера, проблемы правоприменительного свойства, а также не позволяют отечественным компаниям эффективно конкурировать на международном перестраховочном рынке.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. — М.: Статут, 2003.
- [2] Гафарова В.Р., Дедиков С.В. Комментарий к Хартии деловой этики в перестраховании // *Юридическая и правовая работа в страховании*. — 2005. — № 4.
- [3] Дедиков С.В. Суррогатные услуги ни к чему не обязывают // *Бизнес-адвокат*. — 2003. — № 19.
- [4] Дедиков С.В. Перестрахование и страховое законодательство // *Хозяйство и право*. — 2004. — № 11. — С. 38–46.
- [5] Клоченко Л., Мюллер П. О договоре перестрахования // *Страховое дело*. — 1995. — № 1. — С. 47–60.
- [6] Мамсуров М.Б. Регулирование перестраховочных операций по российскому законодательству // *Гражданское право*. — 2007. — № 1. — С. 24–27.
- [7] Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в статью 967 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Комитет Всероссийского союза страховщиков по перестрахованию. URL: http://www.ins-union.ru/cgi-bin/cm/get_doc.fpl?doc_id=2546
- [8] Проект Федерального закона «О внесении изменений в статью 967 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Комитет Всероссийского союза страховщиков по перестрахованию. URL: http://www.ins-union.ru/cgi-bin/cm/get_doc.fpl?doc_id=2546
- [9] Фогельсон Ю.Б. Сделки перестрахования по действующему законодательству // *Хозяйство и право*. — 1997. — № 7. — С. 68–80; — № 8. — С. 94–107.
- [10] Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 13 July 2000. Group Josi Reinsurance Company SA v Universal General Insurance Company (UGIC). Case C-412/98 // *European Court reports 2000*.
- [11] Schiffer L.P. Reinsurance — Time for Change? // Dewey & LeBoeuf LLP — March 2008. URL: <http://www.deweyleboeuf.com/news/articles>

**REGULATION OF REINSURANCE
IN THE RUSSIAN FEDERATION****D.E. Dmitrieva**

The Department of Civil and Labor Law
Peoples' Friendship University of Russia
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

The present article provides an analysis of the civil legislation in the Russian Federation, regulating reinsurance. The aim is to outline the theoretical and practical problems of the existing legal framework of reinsurance in the Russian Federation and to compare it with the acting regulation in a number of members-states of the European Union.

Key words: reinsurance, insurance of business risk, principal uberrimae fidei, All-Russian union of moto insurers.