

Роман Віннічук, адвокат

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ВІДНОСИН ПЕРЕСТРАХУВАННЯ У ГОСПОДАРСЬКОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Roman Vinnichuk, attorney at law

Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

LEGAL MECHANISM TO IMPLEMENT REINSURANCE RELATIONS IN THE ECONOMIC CODE OF UKRAINE

The article investigates doctrinal approaches of the legislator to legal provision of reinsurance relations in the Economic Code of Ukraine as a base and the source of economic-legal act. The general provisions of the latter is analyzed to determine financial and insurance policy as the main directions of economic policy determined by the State. The special rules that set initial position of the legal regime of reinsurance relations and contain the core rules for reinsurance activities are considered as well. The attention is focused on some problematic issues of legal regulation of reinsurance operations in the Economic Code of Ukraine, namely: the use of different terms with the same meaning; ignoring the legal status of the subjects of reinsurance relationships; not displaying of the other features of the reinsurance relationships in the Code, and so on.

Key words: Economic Code of Ukraine, reinsurance, financial policy, insurance policy, economic competence, special personality, insurance activities.

Постановка проблеми. Із підписанням Угоди про асоціацію України з ЄС актуалізувалися питання господарсько-правового забезпечення функціонування та розвитку національного ринку. Насамперед вказане стосується фінансового напрямку, який у європейських країнах з ринковим господарством є стратегічним для економіки, становить її невід'ємну ланку. Понад те, фінансовий сектор держави виступає одним із найважливіших ринкових сегментів взаємодії суб'єктів господарювання, в результаті функціонування якого реалізується механізм трансформації фінансових ресурсів в активно діючий інвестиційний капітал, що сприяє сталому розвитку економіки.

Слід відзначити, що серед пріоритетів сучасної економічної політики провідних держав світу все частіше постає розвиток ринку небанківських фінансових послуг та його основних сегментів. Особливе місце серед останніх належить ринку перестрахування, який набуває стратегічного значення у контексті макроекономічної стабілізації економіки і функціонування якого визначається специфікою перестрахової діяльності, особливостями об'єкта і суб'єктів перестрахових операцій. Вищезазначене **актуалізує** опрацювання юридичних аспектів перестраховальної діяльності як одного із провідних напрямків господарсько-правової доктрини на шляху зближення страхового ринку України з відповідним фінансовим сектором Євросоюзу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми відносин перестрахування перебувають у центрі уваги багатьох учених. Серед наукових розвідок у цій сфері варто згадати роботи В. Базилевича, А. Волошиної, Г. Грішина, С. Дедікова, О. Залетова, О. Козьменко, О. Кнейслер, М. Мних, В. Нечипоренко, С. Осадець, Н. Папурії, В. Пузаненко, К. Семенової, Е. Стася, Л. Супрун, Т. Татаріної, О. Філонюка, В. Фурмана, Я. Шумелди, Т. Яворської та інших науковців. Щоправда, основні проблемні питання операцій перестрахування в українській монографічній літературі вивчалися представниками економічної науки. Про це, зокрема, свідчить захист низки докторських

дисертацій стосовно економічних проблем перестраховання і відсутність такого рівня робіт у галузі правознавства¹.

Тож сьогодні в Україні майже немає комплексних фундаментальних досліджень, присвячених загальнотеоретичним та прикладним правовим аспектам відносин перестраховання, а господарсько-правова проблематика операцій перестраховання висвітлена у ще більш обмеженому обсязі, відтак є малодослідженою, позбавленою системності та ґрунтовності. Передусім це стосується встановлення засад правового механізму реалізації відносин перестраховання у основному акті господарського законодавства України – Господарському кодексі України (далі – ГК України, Кодекс).

Окреслене негативно впливає на ефективне правотворення і правозастосування у страховій діяльності, а також на розвиток самих перестраховальних відносин.

Метою статті є з'ясування доктринальних підходів до правового забезпечення відносин перестраховання у ГК України як базовому, відправному господарсько-правовому акті і висвітлення у зв'язку з цим окремих проблемних питань законодавчого регулювання цього різновиду страхової діяльності у ГК України.

Виклад основного матеріалу дослідження. В ієрархії нормативно-правових актів законодавчої системи України після Конституції, яка має найвищу юридичну силу (ч. 2 ст. 8 Основного Закону), закони посідають провідне місце. На зазначеному наголосив Конституційний Суд України в одному зі своїх рішень². Отож наступним за Конституцією щаблем у структурі господарсько-правових актів України про перестраховання (за критерієм правової сили) є рівень законів України, які спрямовані на впорядкування господарського обороту у перестрахованні. Як відомо, закони за їх юридичною силою систематизуються на: 1) конституційні закони; 2) звичайні закони. А з огляду на належність України до романо-германської правової сім'ї, для якої характерна поглиблена кодифікація правового поля, центральними серед законів є кодифіковані законодавчі акти³. Тому в питанні правового забезпечення перестраховання в Україні ключове місце належить ГК України та ЦК України, які у властивих їм до законодавчого регулювання доктринальних підходах включають окремі положення стосовно відносин перестраховання.

ГК України є основним кодифікованим нормативно-правовим актом, який сформував фундамент господарсько-правової політики держави й містить базові, відправні норми господарського законодавства України. Першочерговим завданням останнього було системне правове забезпечення господарської діяльності. Більш того, із прийняттям у 2003 р. ГК України у розвитку вітчизняної правової системи намітився новий вектор, який досі не втрачає своєї важливості й актуальності. Проте, як зауважив В. А. Устименко, визнаючи за ГК України характер сучасного стрижневого акта господарського законодавства, його модернізація залишається актуальним питанням⁴. Слід також погодитись з позицією В. К. Мамутова про те, що з ухваленням ГК України ані сама кодифікація, ані процес удосконалення законодавства не завершуються, адже законотворчість – це процес неперервний⁵. Тож пріоритетним напрямком новітньої господарсько-правової політики в Україні слід визнати подальше удосконалення норм ГК України та поглиблене розкриття опорних приписів останнього на рівні спеціалізованих господарсько-правових актів, які деталізують його конститутивний зміст. Тим більше, що оновлення і доповнення положень ГК України визнано першочерговим завданням наступної кодифікації господарського законодавства у відповідній Концепції⁶.

¹ Див. напр.: Кнейслер, О.В. (2013). *Новітня парадигма формування ринку перестраховання в Україні*: дис. ... д-ра екон. наук. Тернопіль; Козьменко, О.В. (2009). *Страховий ринок України: стратегія функціонування в контексті сталого розвитку*: дис. ... д-ра екон. наук. Суми.

² *Справа за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Конституції Автономної Республіки Крим та Закону України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим», № 1-рп/2003, КСУ 2003.*

³ У юридичній науці переважає думка, що будь-які закони (окрім Основного – Конституції), у тому числі кодифіковані, мають однакову юридичну силу. Але у законодавчій та правозастосовній діяльності зустрічаються спроби надати вищу юридичну силу кодексам або рамковим законам.

⁴ Шемшученко, Ю.С., Гетьман, А.П., Андрейцев, В.І. та ін. (2013). *Правова доктрина України: у 5 т. Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права*. Харків: Право, 455.

⁵ Мамутов, В.К. (2008). *Хозяйственный кодекс в системе правового обеспечения экономики в Украине. Государство и право*, 6, 65-67.

⁶ Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины (2006). *Экономика и право*, 2 (15), 5-16.

Таким чином, сьгоднішня господарсько-правова доктрина виходить з тих засад, що систематизація господарського законодавства в Україні з прийняттям ГК України не тільки не закінчується, а навпаки, розгортається як шляхом оновлення змісту останнього, так і за допомогою перенесення кодифікаційних робіт на нижчі підгалузеві щаблі ієрархічної системи нормативно-правового регулювання. Нині такими щаблями є спеціальні сфери господарсько-правового регулювання, що охоплюють окремі види господарської діяльності, сектори та галузі національної економіки, товарні та функціональні ринки¹. Між іншим, якраз до такої спеціальної сфери господарсько-правового регулювання, що потребує упорядкування (систематизації) як на найвищому, так і на підгалузевому рівні, слід віднести і операції перестраховування, які не тільки є окремим видом господарської діяльності, але й являють собою важливий сегмент страхового сектору національної економіки².

Слід зауважити, що погляди українських науковців щодо удосконалення правового забезпечення відносин перестраховування різняться. Так, В. В. Нечипоренко, К. Г. Семенова пропонують внесення як окремих змін до чинних кодифікованих актів, так і поліпшення підзаконних нормативно-правових актів^{3,4}. Приміром, В. В. Нечипоренко детально врегулювати перестраховування в Україні пропонує окремою постановою Кабінету Міністрів України. Така постанова Уряду, на його думку, має включати норми щодо адміністративно-правового регулювання перестраховування та цивільно-правове забезпечення цієї сфери у питанні укладення договорів перестраховування.

А от К. Г. Семенова вирішення проблеми законодавчого регулювання відносин перестраховування вбачає у включенні в окремий параграф ЦК України основних положень про договір перестраховування, які б встановлювали його сутність⁵.

З іншої сторони, дослідники страхових правовідносин у сфері господарювання вважають за необхідне провести загальні комплексні роботи з систематизації усього законодавства про перестраховування. Так, Н. Б. Пацурія прийшла до висновку про потребу окремого регулювання операцій перестраховування на законодавчому рівні, а саме шляхом прийняття Закону України «Про перестрахову діяльність в Україні»⁶. Схожих поглядів дотримується і В. Пузаненко⁷.

Безперечним надбанням ГК України є надання законодавчого пріоритету в межах кодифікованого нормативно-правового акта питанням публічно-правового регулювання ринкових відносин (за ГК України – організаційно-господарських), серед яких насамперед слід назвати визначення форм реалізації державної економічної політики та її основних напрямків, а також окреслення основних засобів державного регулювання господарської діяльності, що мають кореспондувати між собою⁸. Утім, аналізуючи чинний ГК України як відправний, першорядний господарсько-правовий акт про страхову діяльність, слід відзначити, що в ньому не знайшли свого відображення чимало отаких (конститутивних) положень страхового законодавства. Мова йде про базові, опорні господарсько-правові норми-принципи, які б забезпечили «стратегічне підґрунтя» для поступального соціально-економічного розвитку відносин у страховому секторі економіки і які б стали правовим фундаментом (основою) для прийняття й удосконалення спеціальних господарсько-правових актів у сфері страхової діяльності і в перестраховуванні зокрема.

¹ Задихайло, Д.В. (2012). *Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави*. монографія. Харків: Юрайт, 364.

² Кнейслер, О.В. (2013). *Новітня парадигма формування ринку перестраховування в Україні*: дис. ... д-ра. екон. наук. Тернопіль, 8.

³ Семенова, К.Г. (2008). *Договір перестраховування*: дис. на здобуття. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 172-175.

⁴ Нечипоренко, В.В. (2012). *Цивільно-правове регулювання перестраховування в Україні*: дис. на здобуття. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 42, 175.

⁵ Семенова, К. (2005). Правове регулювання перестраховування: деякі аспекти. *Право України*, 2, 42.

⁶ Пацурія, Н.Б. (2013). *Страхові правовідносини у сфері господарювання: проблеми теорії і практики*: монографія. Ніжин: Аспект-Поліграф, 187, 229.

⁷ Пузаненко, В. (2009). Співвідношення договору страхування і договору перестраховування в українському цивільному праві. *Юридичний авангард*, 1, 142.

⁸ Кухар, В.І. (2013). *Господарсько-правові засади формування та реалізації інвестиційної політики держави. Інноваційне інвестування в Україні: проблеми правового забезпечення*: колективна монографія. Харків: Юрайт, 135.

Для прикладу, у ст. 10 ГК України серед основних напрямків державної економічної політики не згадується про фінансову та похідну від неї страхову політику. Однак категорія «фінансова політика» широко використовується у законодавстві України (щонайперше у Конституції – п. 3 ст. 116) і є реальним відбиттям окремого курсу економічних відносин суспільства, розрахованого на вирішення крупномасштабних завдань довготривалого характеру у фінансовому секторі економіки. А термін «страхова політика» ще у 2006 р. було введено у науковий обіг В. М. Фурманом, який тлумачив його як відокремлений напрям державної економічної політики, який сприяє стратегічному розвитку страхового ринку¹.

Зважаючи на наведене вважаємо, що ст. 10 ГК України слід доповнити відповідними положеннями про фінансову і похідну від неї страхову політику як основними напрямками економічної політики, що визначаються державою. Закріплення останніх у ГК України не лише сприятиме практичній реалізації конституційних приписів про законодавче забезпечення фінансового ринку та фінансової політики (п. 1 ч. 2 ст. 92 та п. 3 ст. 116 Основного Закону), але й стане наступним (після Конституції України) господарсько-правовим підґрунтям для запропонованого нами законопроекту «Про засади державної фінансової політики»². При цьому, доповнення правил ст. 10 ГК України щодо економічної політики держави тезами про фінансову та похідну від неї страхову політику закономірно відповідатиме принципів ієрархічності господарсько-правових актів, тобто упорядкуванню господарського законодавства про фінансову діяльність за правилом «від вищого до нижчого».

Першоосновою вітчизняного законодавства про перестраховання є відправні господарсько-правові норми, що закріплюють правовий режим указаних відносин і встановлюють характерні правила здійснення перестраховальної діяльності. Такі базові засади господарсько-правового забезпечення операцій перестраховання встановлені Главою 35 ГК України «Особливості правового регулювання фінансової діяльності», де перестраховання як різновид страхової справи суб'єктів господарювання (страховиків) включено до правового режиму фінансової діяльності. Окреслений юридико-технічний підхід законодавця цілком закономірний, адже перестраховання, як і страхування, це частина системи фінансових відносин, а надання перестраховального захисту є видом фінансових послуг³.

Фінанси суб'єктів господарювання ГК України віднесено до самостійної ланки національної фінансово-кредитної системи з індивідуальним кругообігом коштів, що забезпечує покриття витрат виробництва продукції (робіт, послуг) і одержання прибутку (ч. 1 ст. 333 ГК України). Законодавець виходить з тих міркувань, що фінансова діяльність суб'єктів господарювання включає грошове та інше фінансове посередництво, страхування, а також допоміжну діяльність у сфері фінансів і страхування (ч. 2 ст. 333 ГК України).

Убачається, що положення параграфу 2 «Страховання» Глави 35 ГК України розкривають основні підходи цього Кодексу до державного регулювання страхової діяльності, містять норми загальної дії, у розвиток яких має здійснюватися спеціалізація правового регламентування відносин убезпечення. Через те у ГК України про операції перестраховання тільки згадується в одній із його статей, а саме у ч. 2 ст. 353. У цій статті Кодексу визначено спеціальну (страхову) правосуб'єктність страхової організації, яка відмінна від загальної правосуб'єктності фізичних та інших юридичних осіб. Така специфічна господарська компетенція страховика проявляється у тому, що: «предметом безпосередньої діяльності страховика може бути лише страхування, *перестраховування* (курсив наш – Р. В.) та фінансова діяльність, пов'язана з формуванням, розміщенням страхових резервів та управлінням ними». Таким чином, вітчизняні страхові установи мають право на здійснення лише чітко визначених законодавством видів діяльності, для чого вони повинні відповідати спеціальним вимогам.

Зауважимо, що приписи ч. 2 ст. 353 ГК України побудовані за формулою: «заборонено усе, окрім дозволеного законом», тобто за структурою (моделлю), яка має характер відомого в юридичній літературі дозвільного типу (принципу, методу) правового регулювання. Наведене

¹ Фурман, В.М. (2006). *Страховий ринок в Україні: проблеми становлення та стратегія розвитку*: дис. ... д-ра екон. наук. Київ, 54.

² Віннічук, Р. (2015). Деякі аспекти конституційних засад державної фінансової політики України в галузі перестраховання. *Evropský politický a právní diskurz*, 2, 282-290.

³ Семенова, К.Г. (2008). *Договір перестраховання*: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 34.

означає, що будь-який український страховик управлений здійснювати лише ті види страхової діяльності, які йому прямо дозволено правилами ч. 2 ст. 353 ГК України (тобто страхування, перестрахування та фінансову діяльність, пов'язану з формуванням, розміщенням страхових резервів та управлінням ними). У разі же надання страховиком послуг (виконання робіт, здійснення іншої діяльності), що виходять за межі його спеціальної правосуб'єктності, укладений такою фінансовою установою договір може бути визнано в судовому порядку недійсним. На підтвердження вказаного Верховний Суд України в одному із своїх рішень установив, що хоча страхова організація і здійснює господарську діяльність із надання певних фінансових послуг, однак при вирішенні справи попередні судові інстанції не з'ясували ту обставину, чи є така організація фінансовою установою у розумінні Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», яка може надавати фінансові послуги у формі факторингу. Відтак, посилаючись на положення ч. 1 ст. 207 ГК України щодо порушення господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності) однією зі сторін спірного правочину, Суд скасував усі попередні судові рішення у справі¹.

На думку С. С. Алексеева, згаданий вище дозвільний спосіб організації правової матерії зазвичай використовується законодавцем (за демократичного устрою в державі) у зв'язку з необхідністю суворого упорядкування суспільних відносин, зокрема у разі підвищеної соціальної відповідальності². Із наведеного випливає висновок, що встановлена у ч. 2 ст. 353 ГК України заборона страховику займатися іншою діяльністю, окрім пов'язаної із убезпеченням (наприклад, виробничою, торгово-посередницькою, банківською та (або) іншими видами фінансових послуг), пояснюється тим, що законодавець прагне обмежити прийняття на себе страховиком підприємницького ризику, який здатний поставити під загрозу інтереси страхувальника³. Саме за допомогою такого прийому держава наголошує на особливому, соціально-економічному призначенні в суспільстві страхової діяльності, яка слугує меті задоволення публічного інтересу і має велике соціальне призначення.

Таким чином, ґрунтовного правового забезпечення вузькоспеціалізованих фінансових операцій перестрахування ГК України не містить, а зосереджується на регулюванні відносин перестрахування передовсім як структурного елемента страхової діяльності суб'єктів господарювання (страховиків), включаючи вказані відносини загалом до правового режиму фінансової справи. Така законодавча модель господарсько-правового механізму реалізації відносин перестрахування базується на характерній концепції ГК України, оскільки як опорний комплексний та основоположний господарсько-правовий акт він визначає головні інструменти впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання; провідним із таких інструментів є формування стратегії і тактики економічної політики держави⁴.

Окрім того, як видно з наведених положень ч. 2 ст. 353 Кодексу, його понятійний інструментарій не узгоджується з іншим законодавством України, що регламентує страхову діяльність, адже визначення досліджуваних відносин як *перестраховування* в новітніх господарсько-правових актах про страхування здебільшого вже не зустрічається. Ймовірно, таке формулювання пов'язане із історичною правовою традицією вітчизняного законодавця, який на ранніх етапах становлення законодавства про страхування в Україні застосовував категорію *перестраховування* у перших національних нормативно-правових актах про страхову діяльність. Наприклад, про *перестраховування* йшлося у ст. 11 Декрету Кабінету Міністрів України «Про страхування» від 10.05.1993 р.⁵, у ст. 11 Закону України «Про страхування» в редакції від

¹ *Справа про визнання недійсним договору відступлення права вимоги*, № 910/5928/15-г, ВСУ 2016. Інформаційно-правова система «ЛІГА: ЗАКОН».

² Алексеев, С.С. (2001). *Восхождение к праву. Поиски и решения*. Москва: НОРМА, 344.

³ Семенова, К.Г. (2008). *Договір перестрахування*: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 93.

⁴ Задохайло, Д.В. (2012). *Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави*: монографія. Харків: Юрайт, 412.

⁵ *Декрет про страхування* ст. 11, розд. 1, (1993) (Кабінет Міністрів України). *Відомості Верховної Ради України*, 29.

07.03.1996 р.¹ тощо. Згодом же названа дефініція у господарсько-правових актах була замінена на сучасний варіант формулювання досліджуваних фінансових послуг (тобто «перестраховання»).

Утім, хоча у переважній більшості чинних актів, які стосуються страхової діяльності (окрім ГК України), досліджувані фінансові операції йменуються «перестраховання», все ж таки в окремих діючих господарсько-правових приписах і надалі вживається термін «перестраховування» або навіть одночасно два різних варіанти найменування в одному документі. Так, про перестраховування йдеться у чинному наказі Міністерства фінансів України від 27.05.2000 р. № 141². А у Державному класифікаторі продукції та послуг ДК 016:2010. Секція К «Послуги фінансові та страхові» (розділи 64-66)³, а також у Національному класифікаторі України «Єдиний закупівельний словник»⁴ одночасно використано «перестраховування» та «перестраховання».

Безсумнівно, велике значення для ефективного функціонування механізму правового регулювання відносин перестраховання (та для впорядкування будь-яких інших суспільних відносин) має наявність чітко визначених і вдало сформульованих правових понять (категорій). Тож використання у чинному законодавстві різних термінів з одним і тим самим значенням (як-от: «перестраховання» та «перестраховування») не відповідає принципу правової визначеності та єдності термінології в господарсько-правових актах, що суперечить засадам верховенства права (ч. 1 ст. 8 Конституції України). Така правова позиція відповідає практиці Європейського суду з прав людини, який у Рішенні від 28.10.1999 р. у справі «Брумареску проти Румунії» зауважив, що принцип правової визначеності є складовою верховенства права (пункт 61)⁵. Конституційний Суд України у своїх рішеннях теж неодноразово підкреслював, що правова визначеність передбачає ясність й однозначність правової норми та забезпечення того, щоб ситуації й правовідносини залишалися передбачуваними (правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях від 22.09.2005 р. № 5-рп/2005⁶, від 29.05.2010 р. № 17-рп/2010⁷).

Ураховуючи вищенаведене, названі положення законодавства про страхову діяльність (насамперед приписи ч. 2 ст. 353 ГК України, які мають відправний характер) потребують узгодження змісту норм та уніфікації категорій («перестраховання» та «перестраховування») з урахуванням стандартів української мови та усталеної юридичної термінології.

До прогалин ГК України у галузі перестраховання слід віднести те, що серед учасників страхової діяльності у сфері господарювання (ст. 353 Кодексу) не окреслено повний перелік таких суб'єктів. Зокрема, не визначено правовий статус суб'єктів перестраховальних господарських правовідносин: «перестраховальника», «перестраховика», «перестрахового брокера», «ретроцедента», «ретроцесіонера», «перестрахового пулу» тощо. Понад те, у ГК України не відображено чимало інших особливостей відносин перестраховання: стосовно їх об'єкта та предмета; щодо визначення перестраховальної діяльності як такої та встановлення правових засад її здійснення. Не сформульовані у Кодексі і основні поняття та положення, що забезпечують функціонування національної системи послуг перестраховання.

¹ Закон про страхування ст. 11, розд. 1, (1996) (Верховна Рада України). *Відомості Верховної Ради України*, 18.

² Наказ про звітні дані страховиків за 2000 рік 2000 (Міністерство фінансів України). *Інформаційно-правова система «ЛІГА: ЗАКОН»*.

³ Наказ про затвердження та скасування національних класифікаторів 2010 (Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики) *Інформаційно-правова система «ЛІГА: ЗАКОН»*.

⁴ Наказ про затвердження національних стандартів, змін до національних стандартів, національного класифікатора України та внесення змін до наказів Держспоживстандарту 2007 (Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики). *Інформаційно-правова система «ЛІГА: ЗАКОН»*.

⁵ Комюніке Секретаря Суду щодо рішення у справі «Брумареску проти Румунії» від 28.10.1999 р. [Judgment in the case of Brumarescu v. Romania]. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*, 4. <<http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AId=103>> (2016, липень, 11).

⁶ Справа за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України, № 5-рп/2005, КСУ 2005.

⁷ Справа за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію», № 17-рп/2010, КСУ 2010.

Не згадується у Кодексі і договір перестрахування, який, на переконання дослідників страхової справи, є класичним господарським (підприємницьким) договором^{1,2,3,4}, не окреслено співвідношення останнього з договором оригінального страхування (ст. 354 ГК України).

Таким чином, ГК України залишив поза регулюючим впливом чимало питань, пов'язаних із перестраховальною діяльністю, які доволі фрагментарно та безсистемно вирішуються іншими нормативно-правовими актами. Але ж Конституційний Суд України в одному із своїх рішень зауважив, що неповнота правового регулювання суспільних відносин не відповідає конституційному визначенню України як правової держави⁵. Тож без чіткого, системного та ґрунтовного законодавчого формулювання згаданих вище ключових питань і категорій відносин перестрахування у господарсько-правовому акті максимальної юридичної сили неможливо розраховувати на ефективне правове забезпечення досліджуваних операцій у спеціалізованих господарсько-правових актах, а відтак і на формування розвинутого національного ринку фінансових послуг перестрахування.

Тому слід визнати, що хоча ГК України є сучасним кодифікованим господарсько-правовим актом, який устанавлює базові засади правового регулювання страхування, його окремі положення потребують уточнення, доповнення та змін, які б ураховували сучасні тенденції ведення бізнесу у страхуванні (перестрахованні) і були ефективною правовою основою для прийняття та удосконалення спеціальних законодавчих актів у сфері страхової діяльності (перестраховання). Адже недосконалість та (або) відсутність визначень окремих аспектів операцій перестраховання у господарсько-правових актах, наявність інших колізій у зазначеній царині призводить до помилкового тлумачення та правозастосування, що зумовлює необхідність пошуку нових шляхів подальшого врегулювання питань, що виникають у цій сфері. Приміром, знаний дослідник страхової діяльності Г. В. Грішин наводить приголомшливий приклад, коли з огляду на недосконалість та «незрозумілість» українського законодавства про перестраховання суд іншої країни аргументував цим своє рішення про застосування англійського права та обрання іноземної юрисдикції в одній із судових справ українського суб'єкта господарювання із перестраховиком-нерезидентом⁶.

Ураховуючи вищевикладене вбачаємо, що хоча ГК України і є актом, котрий містить відправні господарсько-правові інструменти впливу держави на суб'єктів господарювання й окреслює стратегічні напрямки поступу господарсько-правової матерії, його базові норми не мають всебічно визначати ключові положення перестраховальної діяльності (перестраховання). Переконані, що Кодекс, деталізуючи приписи Основного Закону України щодо фінансової політики, повинен сформулювати лише ключові вектори розвитку господарсько-правових норм про перестраховання як різновид страхової діяльності суб'єктів господарювання (страховиків, перестраховиків). Такий підхід, по-перше, відповідатиме згаданій вище тенденції господарсько-правової доктрини щодо перенесення кодифікаційних робіт з ГК України на нижчі підгалузеві щаблі ієрархічної системи нормативно-правового регулювання (у спеціальних сферах, що охоплюють окремі види господарської діяльності, сектори та галузі національної економіки). По-друге, зважаючи на складний, великий за обсягом і водночас вузькоспеціалізований характер перестраховальних відносин, опорні норми Кодексу просто не можуть охопити своїм регулюючим впливом усі важливі питання перестраховальної діяльності.

¹ Нечипоренко, В.В. (2012). *Цивільно-правове регулювання перестрахування в Україні*: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 82.

² Зарипов, И.И. (2008). *Договорное регулирование отношений по перестрахованию в России и за рубежом*: дисс. на соис. уч. степ. канд. юрид. наук: 12.00.03. Казань, 10.

³ Супрун, Л. (2006). Юридична природа договору перестрахування. *Право України*, 2, 117.

⁴ Пацурія, Н. (2006). Науково-теоретичне обґрунтування визначення договорів перестрахування як господарських договорів. *Наукові правничі школи Київського університету*: матер. Міжнар. наук. конф., Київ, 132.

⁵ *Справа за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення, № 7-рп/2001, КСУ 2001.*

⁶ Грішин, Г.В. (2009). *Давай с тобой поговорим! (Т.1)*. Алматы: Эдельвейс, 672.

Відповідно до ст. 1 ГК України цей кодекс визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності. Тому у ГК України передовсім має бути акцентовано на господарсько-правовому забезпеченні підвалин (базису) *страхової діяльності* суб'єктів господарювання, а не на регламентації приватноправових за своїм характером відносин убезпечення, як це має місце у чинній його редакції (параграф 2 Глави 35 ГК України). Адже страхування (разом із перестрахованням та іншою фінансовою діяльністю, визначеною у ч. 2 ст. 353 ГК України) є лише одним із складових (структурних) елементів, що формують предмет безпосередньої діяльності страховика, тобто його господарську компетенцію. Ось чому вважаємо, що при формуванні концепції ГК України було порушено логіку побудови і відображення певних класифікаційних засад господарсько-правового поля, оскільки параграф 2 «Страхування» Глави 35 ГК України де-факто знаходиться «не на своєму місці».

Переконані, що надання у ГК України переваги в регулюванні окремих частин діяльності страховиків – убезпеченню – та ігнорування правових засад наступних складових елементів господарської компетенції таких організацій (перестраховання, іншої фінансової діяльності) слід визнати неповнотою правового упорядкування страхової справи у цьому Кодексі. Понад те, відносинам страхування надано розгорнуте правове забезпечення у ЦК України, у Законі України «Про страхування» та інших актах (до речі, воно відрізняється від підходів до страхування, окреслених у ГК України). З іншого боку, рівнозначні за статусом прямому страхуванню операції перестраховання та інша фінансова діяльність, яка належить до господарської компетенції страховиків, не знайшла системного, глибокого втілення у спеціалізованих нормативно-правових актах за аналогією зі страхуванням.

З урахуванням наведеного, пропонуємо параграф 2 Глави 35 чинного ГК України перейменувати зі «Страхування» на «Страхова діяльність», що більш точно відповідатиме не тільки предмету регулювання ГК України, вказаному у першій його статті, але й співпадатиме з іншими положеннями Розділу VI цього Кодексу, які визначають особливості правового регулювання в окремих галузях господарювання, а саме: у господарсько-торговельній діяльності, інноваційній, банківській, лотерейній тощо. До того ж така зміна у підходах ГК України сприятиме послідовному правотворенню на нижчих, підгалузевих щаблях ієрархічної системи господарсько-правового регулювання структурних елементів страхової діяльності (тобто у сфері страхування, перестраховання та у царині іншої фінансової діяльності страхових організацій).

Відповідно, ст. 352 ГК України також слід викласти у новій редакції, замінивши назву зі «Страхування у сфері господарювання» на «Страхова діяльність»:

«Стаття 352. Страхова діяльність

1. Страхова діяльність – це галузь діяльності страхових організацій та інших суб'єктів, коло яких визначається законом, пов'язана зі страхуванням, перестрахованням, взаємним страхуванням, а також фінансовою діяльністю, яка полягає у формуванні, розміщенні страхових резервів та управлінні ними.

2. Особливості реалізації господарської компетенції страхових організацій та інших суб'єктів страхової діяльності визначаються законом».

За таким саме принципом, коли відправним моментом у правовому забезпеченні є страхова діяльність, слід підійти до формулювання у ГК України усіх інших ключових питань, які стосуються: суб'єктів страхової справи; підходів до її організації, здійснення та припинення; основних правових засад страхування, перестраховання, взаємного страхування, а також іншої фінансової діяльності; питань нагляду тощо.

Висновки. Хоча ГК України у параграфі 2 Глави 35 і містить формулювання окремих засад правового регулювання страхових відносин (перестраховання), однак не може бути визнаний тим господарсько-правовим актом, у якому здійснено системну, цілісну та завершену систематизацію правового поля у страховій діяльності. Переконані, що така систематизація у межах ГК України є практично малоімовірною, а теоретично – недоцільною. Отже, перспектива упорядкування законодавства про страхову справу (включаючи перестраховання) – за спеціальним по відношенню до ГК України кодифікованим законом «Про страхову діяльність».

References:

1. Alekseev, S.S. (2001). *Voshozhdenie k pravu. Poiski i reshenija [Ascent to law. Search and solutions]*. Moscow: NORMA [in Russian].
2. Vinnichuk, R. (2015). Deiaki aspekty konstytutsijnykh zasad derzhavnoi finansovoi polityky Ukrainy v haluzi restrakhuvannia [Some aspects of the constitutional principles of state financial policy of Ukraine in reinsurance]. *Evropský politický a právní diskurz [European political and law discourse]*, 2, 282-290 [in Ukrainian].
3. Grishin, G.V. (2009). Davaj s toboj pogovorim! [Let's talk with you!] (*Vol.1*). Almaty: Jedel'vejs [in Russian].
4. *Dekret pro strakhuvannia 1993 [The Decree on Insurance 1993]* (Kabinet Ministriv Ukrainy). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine]*, 29 [in Ukrainian].
5. Zadykhajlo, D.V. (2012). *Hospodars'ko-pravove zabezpechennia ekonomichnoi polityky derzhavy [Economic and legal framework for economic policy of a state]*. Kharkiv: Yurajt [in Ukrainian].
6. *Zakon pro strakhuvannia 1996 [Insurance Act 1996]* (Verkhovna Rada Ukrainy). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine]*, 18 [in Ukrainian].
7. Zaripov, I.I. (2008). *Dogovornoe regulirovanie otnoshenij po perestrahovaniju v Rossii i za rubezhom [Contractual regulation of relations of reinsurance in Russia and abroad]*: diss. na sois. uch. step. kand. jurid. nauk: 12.00.03 [Thesis for ScD degree in law]. Kazan' [in Russian].
8. Knejsler, O.V. (2013). *Novitnia paradyhma formuvannia rynku restrakhuvannia v Ukraini [The newest paradigm of formation the reinsurance market in Ukraine]*: dys. ... d-ra ekon. Nauk [Thesis for ScD degree in economics]. Ternopil' [in Ukrainian].
9. Koz'menko, O.V. (2009). *Strakhovyj rynek Ukrainy: stratehiia funkcionuvannia v konteksti staloho rozvytku [Ukraine Insurance Market: Strategy of functioning in the context of sustainable development]*: dys. ... d-ra ekon. Nauk [Thesis for ScD degree in economics]. Sumy [in Ukrainian].
10. Komunikacija Sekretaria Sudu schodo rishennia u spravi «Brumaresku proty Rumunii» vid 28.10.1999 r. [Judgment in the case of Brumarescu v. Romania]. *Praktyka Yevropejs'koho sudu z prav liudyny [Practice of European Court of Human Rights]*. *Rishennia. Komentari [Decision. Comments]*, 4. <<http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=103>> (2016, lypen', 11) [in Ukrainian].
11. *Koncepcija modernizacii hozhajstvennogo zakonodatel'stva na baze Hozhajstvennogo kodeksa Ukrainy [The concept of modernization of economic law on the basis of the Economic Code of Ukraine]* (2006). *Jekonomika i pravo [Economics and law]*, 2 (15), 5-16 [in Russian].
12. Kukhar, V.I. (2013). *Hospodars'ko-pravovi zasady formuvannia ta realizatsii investytsijnoi polityky derzhavy. Innovatsijne investuvannia v Ukraini: problemy pravovoho zabezpechennia: kolektyvna monohrafiia [Economic and legal framework development and implementation of investment policy. Innovative investment in Ukraine: problems of legal security: collective monograph]*. Kharkiv: Yurajt [in Ukrainian].
13. Mamutov, V.K. (2008). *Hozhajstvennyj kodeks v sisteme pravovogo obespechenija jekonomiki v Ukraine [The Economic Code in the system of legal support of the economy in Ukraine]*. *Gosudarstvo i pravo [State and law]*, 6, 65-67 [in Russian].
14. *Nakaz pro zatverdzhennia natsional'nykh standartiv, zmin do natsional'nykh standartiv, natsional'noho klasyfikatora Ukrainy ta vnesennia zmin do nakaziv Derzhspozhyvstandartu 2007 [Order on approving national standards, amendments to national standards, national classifier Ukraine and amending the orders of State consumer standard 2007]* (Derzhavnyj komitet Ukrainy z pytan' tekhnichnoho rehuliuвання ta spozhyvchoi polityky). *Informatsijno-pravova systema «LIHA: ZAKON» [Information and legal system "LIGA: LAW"]* [in Ukrainian].
15. *Nakaz pro zatverdzhennia ta skasuvannia natsional'nykh klasyfikatoriv 2010 [Order of approval and cancellation of national classifiers in 2010]* (Derzhavnyj komitet Ukrainy z pytan' tekhnichnoho rehuliuвання ta spozhyvchoi polityky) *Informatsijno-pravova systema «LIHA: ZAKON» [Information and legal system "LIGA: LAW"]* [in Ukrainian].
16. *Nakaz pro zvitni dani strakhovykiv za 2000 rik 2000 [Order on insurers reporting data for 2000]* (Ministerstvo finansiv Ukrainy). *Informatsijno-pravova systema «LIHA: ZAKON» [Information and legal system "LIGA: LAW"]* [in Ukrainian].
17. Nechyporenko, V.V. (2012). *Tsyvil'no-pravove rehuliuвання restrakhuvannia v Ukraini [Civil legal regulation of reinsurance in Ukraine]*: dys. na zdobuttia. nauk. stupenia kand. iuryd. nauk: spets. 12.00.03 [Thesis for PhD degree in law]. Kyiv [in Ukrainian].
18. Patsuriia, N. (2006). *Naukovo-teoretychne obgruntuvannia vyznachennia dohovoriv restrakhuvannia iak hospodars'kykh dohovoriv [Research and theoretical justification recognition of reinsurance contracts as commercial contracts]*. *Naukovi pravnychi shkoly Kyivs'koho universytetu: mater. Mizhnar. nauk. konf. [Scientific Law School of Kiev University]* Kyiv [in Ukrainian].
19. Patsuriia, N.B. (2013). *Strakhovi pravovidnosyny u sferi hospodariuvannia: problemy teorii i praktyky: monohrafiia [Insurance legal relations in economic sphere: theory and practice: a monograph]*. Nizhyn: Aspekt-Polihraf [in Ukrainian].

20. Puzanenko, V. (2009). Spivvidnoshennia dohovoru strakhuvannia i dohovoru perestrakhuvannia v ukrains'komu tsyvil'nomu pravi [Ratio of insurance and reinsurance contract in the Ukrainian civil law]. *Yurydychnyj avanhard [Legal vanguard]*, 1, 142 [in Ukrainian].
21. Semenova, K. (2005). Pravove rehuliuвання perestrakhuvannia: deiaki aspekty [Legal regulation of reinsurance: some aspects]. *Pravo Ukrainy [The law of Ukraine]*, 2, 42 [in Ukrainian].
22. Semenova, K.H. (2008). *Dohovir perestrakhuvannia [The contract of reinsurance]: dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. iuryd. nauk: spets. 12.00.03* [Thesis for PhD degree in law англ]. Kharkiv [in Ukrainian].
23. *Sprava za konstytutsijnym zvernenniam vidkrytoho aktsionernoho tovarystva «Vseukrains'kyj Aktsionernyj Bank» schodo ofitsijnoho tlumachennia polozhen' punktu 22 chastyny pershoi statti 92 Konstytutsii Ukrainy, chastyn pershoi, tret'oi statti 2, chastyny pershoi statti 38 Kodeksu Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia, № 7-rp/2001, KSU 2001* [The case for constitutional appeal of Open Joint Stock Company "Ukrainian Joint Stock Bank" on official interpretation of paragraph 22 of Article 92 of the Constitution of Ukraine, part of the Article 38 of the Code of Ukraine on Administrative Offences, № 7-rp/2001, CCU 2001] [in Ukrainian].
24. *Sprava za konstytutsijnym podanniam 50 narodnykh deputativ Ukrainy schodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsijnosti) polozhen' Konstytutsii Avtonomnoi Respubliky Krym ta Zakonu Ukrainy «Pro zatverdzhennia Konstytutsii Avtonomnoi Respubliky Krym», № 1-rp/2003, KSU 2003* [The case for constitutional appeal of 50 deputies of Ukraine on constitutionality of the Constitution of ARC and the Law of Ukraine "On approval of the Constitution of the Autonomous Republic of Crimea", № 1-rp/2003, CCU 2003] [in Ukrainian].
25. *Sprava za konstytutsijnym podanniam 51 narodnoho deputata Ukrainy schodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsijnosti) polozhen' statti 92, punktu 6 rozdil Kh «Perekhidni polozhennia» Zemel'noho kodeksu Ukrainy, № 5-rp/2005, KSU 2005* [The case for constitutional appeal of 51 deputies of Ukraine on constitutionality of the Article 92, paragraph 6 of Chapter X "Transitional Provisions" of the Land Code of Ukraine, № 5-rp/2005, CCU 2005] [in Ukrainian].
26. *Sprava za konstytutsijnym podanniam Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny schodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsijnosti) abzatsu vos'moho punktu 5 chastyny pershoi statti 11 Zakonu Ukrainy «Pro militsiiu», № 17-rp/2010, KSU 2010* [The case for constitutional appeal of Ukraine Parliament Commissioner for Human Rights on constitutionality of the eighth paragraph of paragraph 5 of Article 11 of the Law of Ukraine "On Militia", № 17-rp/2010, CCU 2010] [in Ukrainian].
27. *Sprava pro vyznannia nedijnsnym dohovoru vidstuplennia prava vymohy, № 910/5928/15-h, VSU 2016* [The case for annulment of the contract assignment]. *Informatsijno-pravova systema «LIHA: ZAKON» [Information and legal system "LIGA: LAW"]* [in Ukrainian].
28. Suprun, L. (2006). Yurydychna pryroda dohovoru perestrakhuvannia [The legal nature of the reinsurance contract]. *Pravo Ukrainy [The law of Ukraine]*, 2, 117 [in Ukrainian].
29. Furman, V.M. (2006). *Strakhovyj rynek v Ukraini: problemy stanovlennia ta stratehiia rozvytku [The insurance market in Ukraine: Problems of Establishment and Development Strategy]: dys. ... d-ra ekon. Nauk* [Thesis for ScD degree in economics]. Kyiv [in Ukrainian].
30. Shemshuchenko, Yu.S., Het'man, A.P., Andrejtsev, V.I. ta in. (2013). *Pravova doktryna Ukrainy: u 5 t. Doktrynal'ni problemy ekolohichnoho, aharnoho ta hospodars'koho prava [Legal doctrine of Ukraine in 5 volumes. Doctrinal issues of environmental, agricultural and economic law]*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].