

НАУКОВИЙ  
ВІСНИК

**ЧЕРНІВЕЦЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

---

---

**Рік заснування 1996**

**Випуск 286**

**Правознавство**

**Збірник наукових праць**

**Чернівці  
“Рута”  
2005**

**Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 286: Правознавство. - Чернівці: Рута, 2005. – 124 с.**

*Naukovy Visnyk Chernivetskooho Universitetu: Zbirnyk Naukovykh Prats. Vyp. 286: Jurisprudence. – Chernivtsi: Ruta, 2005. – 124 s.*

У випуску на основі врахування новітніх досягнень юридичної науки, узагальнення правозастосовної практики, вітчизняного і зарубіжного досвіду висвітлюються проблеми теорії та практики різних галузей права, сформульовані практичні рекомендації законодавцю щодо вдосконалення чинного законодавства, а також працівникам правоохоронних органів по застосуванню конкретних норм права в умовах перехідного суспільства.

Для науковців, викладачів вищих і середніх спеціальних навчальних закладів, студентів, працівників правоохоронних і правозастосовних органів.

The issue on the base of the newest achievements of legal science, law application practice, domestic and foreign experience touches upon the problems of theory and the practice of the various law branches, there are formulated practical recommendations to the legislator on the development of the legislation currently in force, as well as to the employees of law-protecting bodies on the application of the concrete norms of law in the circumstances of transitional society.

It can be used by scientific employees, teachers of institutions of higher and secondary specialized education, students, employees of law-applying and law-protecting bodies.

**Редколегія випуску:** доктор юрид. наук, проф. **Пацурківський П.С.** (наук. редактор),  
доктор юрид. наук, проф. **Никифорак М.В.** (заст. наук. редактора),  
канд. юрид. наук, доц. **Гаврилюк Р.О.** (відповідальний секретар),  
канд. юрид. наук, доц. **Гетманцев О.В.**,  
доктор юрид. наук, проф. **Георгіца А.З.**,  
доктор юрид. наук, проф. **Грищук В.К.**,  
доктор юрид. наук, проф. **Козловський А.А.**,  
доктор юрид. наук, проф. **Козюбра М.І.**,  
доктор юрид. наук, проф. **Кузнєцова Н.С.**,  
доктор юрид. наук, проф. **Якимчук М.К.**

*Збірник входить до переліку фахових видань ВАК України*

Свідоцтво Міністерства України у справах преси та інформації  
№ 2158 серія КВ від 21.08.1996 р.  
*Загальнодержавне видання*

Рекомендовано до друку Вченою радою Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Адреса редколегії випуску “Правознавство”:

Україна, 58012, м. Чернівці, вул. Коцюбинського, 2, національний університет,  
кафедра конституційного, адміністративного і фінансового права, тел. (0372) 58-48-73

E-meil: oleg@chnu.cv.ua

© Чернівецький університет, 2005.

Підписано до друку 06.10.2005 р. Формат 60x84/8. Друк офсетний. Папір офсетний.

Умовн. друк. арк. 13,5. Обл. - вид. арк. 14,5. Зам. -п. Тираж 200 прим.

Друкарня видавництва “Рута” Чернівецького національного університету.  
58012, Чернівці, вул. Коцюбинського, 2.

# ЗМІСТ

## I. МЕТОДОЛОГІЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Пацурківський П.С., Гаврилюк Р.О., Хохуляк В.В.</i> Пострадянська наука фінансового права: деякі підсумки та перспективи розвитку .....	5
<i>Ней Н.С.</i> Юридичний механізм реалізації управлінської підфункції права – необхідний елемент буття права як самостійного соціального феномена .....	14
<i>Кравченко А.П.</i> Раціональне та ірраціональне у світоглядних засадах філософії права .....	20
<i>Дзейко Ж.О.</i> Правила і засоби законодавчої техніки: загальна характеристика .....	25
<i>Максимюк О.Д.</i> Невідворотність та індивідуалізація юридичної відповідальності: системний зв'язок і взаємодія .....	30
<i>Бунчук О.Б.</i> Історико-правова характеристика становища селянства західноукраїнських земель під владою Польщі у науковій спадщині І.Я.Франка .....	34

## II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Федоренко В.Л.</i> Інститут конституційно-правових відносин у системі конституційного права України .....	39
<i>Сердюк В.В.</i> Влада: суб'єкти та ознаки .....	48
<i>Мігоряну С.Д.</i> Право на судовий захист як інститут конституційного права: доктрина і практика реалізації .....	53

## III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>Руденко О.В.</i> Порівняльний аналіз основоположних актів колізійного права ЄС .....	58
<i>Ващенко Ю.В.</i> Контроль за справлянням акцизного збору за законодавством ЄС .....	63
<i>Бервено С.М.</i> Загальні засади принципу свободи в договірному праві України .....	67
<i>Никифорак В.М.</i> Правова природа договору перестраховування .....	71
<i>Кондрат'єва Л.А.</i> Деякі процесуальні особливості розгляду справ про стягнення аліментів на утримання неповнолітніх осіб .....	76

## IV. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>Сидор В.Д.</i> Особливості земельно-процесуальних правовідносин .....	81
<i>Гриценко І.С.</i> Джерела адміністративного права у їх історичному розвитку .....	85
<i>Проценко Т.О.</i> Адміністрування податків та митних платежів .....	89
<i>Армаш Н.О.</i> Поняття і сутність компетенції, як елементу адміністративно-правового статусу керівника органу виконавчої влади .....	93
<i>Григораши О.І.</i> Елементи адміністративної правосуб'єктності особи .....	98
<i>Пришва Н.Ю.</i> Ефективність фінансового законодавства .....	102
<i>Якимчук Н.Я.</i> Структура системи бюджетного права України .....	105
<i>Бабін І.І.</i> Елементи юридичної конструкції податку .....	112
<i>Вдовічен В.А.</i> Юридичні межі податково-правового компромісу .....	116
<i>Білич І.В.</i> Незалежність Центрального банку як один із найважливіших факторів європейської інтеграції .....	120

## CONTENTS

### I. METHODOLOGY OF LEGAL SCIENCE. PHILOSOPHY OF LAW. THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW. COMPARATIVE LAW

<i>Patsurkivskij P.S., Gavrylyuk R.O., Hohulyak V.V.</i> The postsoviet science of the financial law: some results and prospects of development .....	5
<i>Ney N.S.</i> The legal mechanism of the public management as a basic element of the existanse of the law as a social phenomenon .....	14
<i>Kravchenko A.P.</i> Rational and irrational in world view bases of philosophy of righ.....	20
<i>Dzeiko Zn.</i> Methods and rules of legislative techniques: general characteristics .....	25
<i>Maksymyuk O.D.</i> The inevitability and the individualization of legal responsibility: the connection and interaction.....	30
<i>Bunchuk O.B.</i> Franko's historical legal studies of legal state of peasants (on the material of polish law).....	34

### II. CONSTITUTIONAL LAW

<i>Fedorenko V.L.</i> Constitution-legal relations institute in system of a Ukrainian constitutional law .....	39
<i>Serdyuk V.V.</i> Authority: the subjects and signs.....	48
<i>Mihoryanu S.D.</i> The right on judicial protection as institute of the constitutional law: the doctrine and practice of realization .....	53

### III. CIVIL LAW AND PROCEDURE. INTERNATIONAL PRIVAT LAW. SOCIAL SECURITY LAW

<i>Rudenko O.V.</i> Comparative analysis of fundamental documents of collisional law of the European Union .....	58
<i>Vashchenko U.V.</i> Control for collection of an excise duty behind the legislation the European Union .....	63
<i>Berveno S.M.</i> General bases of a principle of freedom in contractual law of Ukraine.....	67
<i>Nikiforak V.M.</i> The legal nature of the agreement of reinsurance.....	71
<i>Kondratieva L.A.</i> Some procedural specialties of the trial in cases connected with the aliments for the minors' needs.....	76

### IV. LAND LAW. ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE. FINANCIAL LAW

<i>Sydor V.D.</i> Features of land-remedial legal relations.....	81
<i>Gryshchenko I.S.</i> Sources of administrative law in their historical development .....	85
<i>Procenko T.O.</i> Administration of the taxes and customs payments .....	89
<i>Armash N.O.</i> Concept and essence of jurisdiction, as element of administrative law status of leader of executive state organ.....	93
<i>Grygorash O.I.</i> Elements of the administrative legal personality of the person .....	98
<i>Prichva N.J.</i> The efficiency of financial legislation.....	102
<i>Yakymchuk N.Y.</i> Systems sructure of the budgetary law of Ukraine .....	105
<i>Babin I.I.</i> The elements of tax juridical construction .....	112
<i>Vdovichen V.A.</i> Legal borders of the tax legal compromise.....	116
<i>Bilych I.V.</i> Independence of a central Bank as one of the major factors of the European integration.....	120

**ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ПЕРЕСТРАХУВАННЯ**

**Постановка проблеми.** Одним з основних принципів страхування є принцип передання та перерозподілу страхового ризику. Передання ризику відбувається в тому разі, коли страхувальник звертається до страхової компанії з метою захисту власного страхового інтересу на випадок настання певних негативних подій в його житті чи діяльності. Однак, якщо розмір страхового ризику, запропонованого страхувальником, настільки великий, що страховик не в змозі його забезпечити в силу недостатності капіталу, то страховик може відмовитись від страхування. Натомість, щоб залишити за собою хоча б частину ризику і не втратити страхувальника, страховики можуть використати аналогічну схему захисту своїх майнових інтересів – тобто механізм страхування. Такий спосіб захисту називається перестрахуванням і є частиною основного принципу страхування – перерозподілу ризику. Подібний механізм є особливо актуальним для національних страховиків, які через свою низьку фінансову місткість дуже часто не спроможні здійснювати повноцінну страхову діяльність без перестрахування [12, с.132].

Слід зауважити, що існування та використання механізму перестрахування зумовлює виникнення великої кількості як теоретичних, так і практичних дискусійних питань. Справа в тому, що згідно із чинним вітчизняним законодавством перестрахування не визнається окремим самостійним видом страхування. Так, статтею 4 Закону України “Про страхування” передбачено існування лише трьох видів страхування – особистого, майнового та страхування цивільної відповідальності, не дивлячись на те, що згідно ст. 12 цього ж Закону перестрахуванням є страхування одним страховиком на визначених договором умовах ризику виконання частини своїх обов’язків перед страхувальником у іншого страховика. Отже, саме відсутність належного врегулювання відносин перестрахування, а також невизначеність правової природи перестрахування зумовлюють необхідність подальшого глибокого наукового дослідження даного питання.

**Ступінь наукової розробки проблеми.** Не дивлячись на те, що загалом інституту страхування науковцями приділяється досить значна увага, перестрахування не отримало належного

наукового обґрунтування. В більшості своїй теоретичні напрацювання носять загальний та дещо “навчальний” характер, оскільки в основному викладені у навчальних посібниках і підручниках зі страхування для студентів юридичних та економічних вузів. Серед авторів подібних вітчизняних та російських видань можна відзначити С.С.Осадця, О.К.Шихова, Ю.Б.Фогельсона, Л.І.Рейтмана, К.В.Шелехова, В.Д.Бігдаша, І.Т.Балабанова, А.І.Балабанова, О.Б.Крутіка, Т.В.Нікітіну та ін.

Певну роль у заповненні існуючої прогалини у дослідженні інституту перестрахування відіграють окремі наукові публікації у періодичних виданнях. Так, наприклад, К.Ю.Бубнова вирішуючи питання про правову природу договору перестрахування, прийшла до висновку, що він є різновидом договору майнового страхування, а не самостійним цивільно-правовим договором [7, с.366-367]. С.В.Дедіков у своїх публікаціях вказує на самостійність договору перестрахування і роз’яснює особливості його укладення на “оригінальних умовах” [10]. Принцип “оригінальних умов” полягає в тому, що “відповідальність” перестраховика перед страхувальником обумовлена умовами договору страхування, тобто вона ідентична “відповідальності” страховика (враховуючи практику страхових правовідносин, термін “відповідальність” вжито у значенні обов’язку страховика щодо виплати страхового відшкодування). Більше того, страхові ризики приймаються в перестрахування на тих самих умовах, які застосовуються при їх прийнятті у прямому страхуванні.

**Мета статті.** В даній статті автор спробував визначити особливе місце інституту перестрахування в галузі цивільного права України, а також розкрити специфічний механізм його застосування в сучасних ринкових умовах економіки України. Складний характер форм укладення договору перестрахування, серед яких прийнято виділяти факультативне (необов’язкове) та облігаторне (обов’язкове) перестрахування, а також спеціальний метод перерозподілу ризику (пропорційне та непропорційне перестрахування) зумовлюють необхідність їх детального дослідження та обґрунтування для більш ефективного застосування інституту перестрахування на практиці.

**Виклад основного матеріалу.** Перший крок щодо нормативного визначення перестраховання як самостійного інституту цивільного права був зроблений із прийняттям у березні 1996 року Закону України “Про страхування”. Правда, в законі місце перестраховання у системі страхування так і не було визначено. Більше того, перестрахованню було присвячено лише одну статтю. На підставі Закону 24 жовтня 1996 року Кабінетом Міністрів України було затверджене Положення про порядок здійснення операцій з перестраховання, що проіснувало до 4.02.2004 р., коли Кабінетом Міністрів України був затверджений новий Порядок та вимоги щодо здійснення перестраховання у страховика (перестраховика) нерезидента.

Однак, не дивлячись на вище зазначені правотворчі заходи, більшість питань, пов'язаних з особливостями реалізації механізму перестраховання, а точніше формами та методами його здійснення, досі залишаються невизначеними. Саме тому Україна була змушена запозичити конструкції та особливості врегулювання перестраховальних операцій у країн із розвинутою системою перестраховання. Досвід останніх переконує у тому, що перестраховання займає окреме місце у системі страхування, а тому до нього не можуть застосовуватись закони про договір страхування. Так, наприклад, в законах про договір страхування Німеччини, Швейцарії, Австрії, Франції, Данії, Швеції, Норвегії, Фінляндії передбачено, що до договорів перестраховання норми про договір страхування не застосовуються [14, с.12-13]. При цьому закони про договір перестраховання в цих країнах відсутні [13, с.49]. В той же час, у Великобританії, Киргизії та деяких інших країнах договір перестраховання традиційно розглядається як різновид договору страхування. Як наслідок до нього застосовуються правила, сформульовані для договорів страхування [13, с.48-49]. Нарешті, у таких країнах, як Росія, Білорусія, Вірменія, Таджикистан, Узбекистан до договору перестраховання застосовуються правила про договір страхування підприємницького ризику, якщо договором перестраховання не передбачено інше.

Отже, очевидно, що в Україні та багатьох інших зарубіжних країнах взаємовідносини сторін у перестрахованні регулюються здебільшого диспозитивними нормами цивільного права, а окремі їх аспекти взагалі не визначені законами чи іншими правовими актами. Як наслідок подібні відносини регулюються найчастіше звичаями ділового обороту та договорами перестраховання

у кожному конкретному випадку [5, с.186]. Подібна ситуація призводить до того, сторони користуються повною свободою договору, і це дозволяє їм обрати обсяг перестраховального покриття у відповідності з особливими вимогами прямого страховика і найбільш зручну форму договору. З цього приводу ще В.К.Райхер вказував, що цивільно-правове регулювання перестраховальних відносин засноване майже виключно на договорах перестраховання. Цивільне законодавство, як правило, утримується від нормування цих відносин, які розгортаються без участі “широкого публіки”, у вузькій діловій сфері досвідчених страхових професіоналів [15, с.143].

Разом з тим, слід зазначити, що окрім цивільно-правових норм на відносини перестраховання впливають адміністративно-правові норми, які встановлюють порядок реєстрації та ліцензування діяльності перестраховальних організацій, повноваження державних органів з нагляду за діяльністю перестраховальних організацій, обмеження на поточні валютні операції, норми податкового права і деякі інші. Проте практика їх застосування виходить за рамки досліджуваної теми.

У зв'язку із тим, що договір перестраховання виступає в якості основного джерела перестраховальних відносин, необхідним елементом дослідження даної проблеми є з'ясування специфічних рис цього договору.

Економічною сутністю всіх страхових відносин є формування страховиками за рахунок внесків страхувальників спеціальних грошових фондів, із коштів яких надалі й здійснюється компенсація збитків, завданих страхувальникові внаслідок настання страхового випадку. Тут відбувається первинне накопичення коштів і первинний розподіл ризику між суб'єктами правовідношення.

В свою чергу при перестрахованні відбувається перерозподіл вже сформованих страхових фондів і, відповідно, вторинний перерозподіл того ж по-суті страхового ризику. Таким чином, якщо об'єктом страхування завжди виступають майнові інтереси осіб, пов'язані з життям, майном чи цивільною відповідальністю, то об'єктом перестраховання завжди виступає виключно ризик виплати страхової суми (відшкодування). Іншими словами, “пряме страхування здійснюється або від всіх небезпек, або від визначених, і перелік яких достатньо широкий, а перестраховання захищає лише від одного ризику – від настання страхового випадку за основним договором страхування” [10, с.36].

Отже, якщо об'єктом договору перестраховання є ризик виплати страхової суми за ори-

гінальним договором страхування при настанні випадків, передбачених оригінальним договором страхування, закономірно виникає питання: “що слід вважати страховим випадком за договором перестраховання?” З цього приводу В.І.Серебровський зазначав, що “поняття “страхового випадку” є надзвичайно важливим для страхового права ... оскільки, тільки з настання страхового випадку приходиться говорити про реалізацію страхового право відношення в розумінні виконання основної його функції – виплати страховиком страхової суми” [17, с.126].

Згідно із Законом України “Про страхування” страховий випадок – це подія, передбачена договором страхування або законодавством, яка відбулася і з настанням якої виникає обов’язок страховика здійснити виплату страхової суми (страхового відшкодування) страхувальнику, застрахованій або іншій третій особі [2, Ст.8]. Одразу слід визнати, що таке визначення досить важко пристосувати до договору перестраховання. Зважаючи на це, визначити страховий випадок за договором перестраховання можна, виходячи із самого поняття перестраховання, яке розкрито в ст.12 Закону України “Про страхування” та ст.987 Цивільного кодексу України. Отже, перестраховання – це страхування одним страховиком (цедентом, перестраховальником) на визначених договором умовах ризику виконання частини своїх обов’язків перед страхувальником у іншого страховика (перестраховика) резидента або нерезидента, який має статус страховика або перестраховика, згідно з законодавством країни, в якій він зареєстрований. Зміст наведених статей закономірно повинен привести нас до висновку, що страховим випадком при перестрахованні слід вважати безпосередньо факт виконання страховиком своїх зобов’язань перед страхувальником, а точніше виплата страхової суми (відшкодування).

Закономірно, що в науковій літературі питання про зміст страхового випадку в перестрахованні вирішується неоднозначно. Так, наприклад, до аналогічного висновку про зміст страхового випадку за договором перестраховання у своїх дослідженнях прийшли С.В.Дедіков [10, с.35-36], О.О.Пірожков [13, с.50, 56], М.І.Браминський [6, с.170], К.Ю.Бубнова [7, с.355] та деякі інші правознавці. На думку противників подібного висновку, страховим випадком виступає подія, яка виражається в самому факті настання вказаного в оригінальному договорі страхового випадку (наприклад, при особистому страхуванні – це смерть страхувальника чи застрахованої особи; при майновому – загибель чи

пошкодження майна і т.д.). Аргументи, які наводяться прибічниками такої позиції виглядають наступним чином. По-перше, навіть якщо подія була визнана страховим випадком, це ще не означає, що страховик виплатить страхове відшкодування, оскільки у страхувальника існують також зустрічні зобов’язання: сплатити страхову премію, повідомити достовірну інформацію про об’єкт страхування і т.п. По-друге, страховий випадок повинен відбутися в період дії договору страхування. По-третє, в договорі (правилах) страхування, зазвичай, існують виключення із страхового покриття, наприклад, настання страхового випадку внаслідок впливу ядерного вибуху, військових дій та ін. Виплата страхового відшкодування не проводиться також і в тому разі, якщо розмір збитків не перевищує розміру франшизи, вказаної в договорі страхування. Відповідно, не можна говорити про еквівалентність понять “страховий випадок” і “виплата страхового відшкодування”. Тобто наявність страхового випадку – це необхідна, але все ж таки недостатня умова виплати страхового відшкодування.

На нашу думку, подібне розуміння страхового випадку за договором перестраховання може призвести до наступного. Якщо врахувати, що договори перестраховання традиційно закінчуються одночасно із оригінальним договором страхування, то у недобросовісного перестраховика з’являється законна підстава нічого не виплачувати перестраховальникові, якщо той здійснив страхову виплату поза межами строку страхування, навіть коли страховий випадок мав місце в період дії страхування [9, с.44].

Аналіз наведених позицій приводить до висновку, що, виходячи із змісту ст.987 Цивільного кодексу України та ст.12 Закону України “Про страхування”, страховим випадком за договором перестраховання необхідно визнати факт виплати страховиком страхового відшкодування за основним (оригінальним) договором страхування. Подібний висновок є закономірним, якщо врахувати те, що страховик перестраховує не певну подію, а ризик виконання ним своїх зобов’язань перед страхувальником. Таким чином, до тих пір, поки страховик не виплатить страхувальникові страхову суму, він не має права вимагати сплати йому відповідних сум пере страховиком [6, с.170].

Наступна особливість договору перестраховання розкривається через спеціальні принципи, на підставі яких він укладається. Зокрема, мова йде про принцип “наслідування долі” та принцип “дотримання рішень і дій страховика”.

Перший принцип орієнтований на підкорення перестраховика об'єктивним обставинам, які пов'язані з перестрахованим ризиком, а саме таким обставинам, що не залежать від волі перестраховальника [11, с.53]. В свою чергу другий принцип означає, що перестраховик зв'язаний рішенням перестраховальника про виплату страхового відшкодування і повинен відшкодувати перестраховальникові частину виплаченого ним страхового відшкодування особі, на користь якої був укладений договір страхування, якщо перестраховальник прийняв таке рішення [7, с.358].

Не дивлячись на те, що наведені принципи не закріплені у чинному законодавстві, вони досить ефективно діють у практиці перестраховання і отримали ґрунтовну наукову розробку. Так, на підтвердження дієвості принципу "дотримання рішень та дій страховика" Ю.Б.Фогельсон зазначає, що якщо перестраховик не буде дотримуватись рішень та дій прямого страховика, то у нього фактично з'являється можливість безпосередньо приймати участь у врегулюванні питань відповідальності за прямим договором [18, с.99]. Це, на його думку, суперечить основоположному принципу перестраховання, згідно з яким страховик, який уклав договір перестраховання, залишається відповідальним перед страхувальником у повному обсязі (аналогічне положення міститься також у п.2 ст.987 ЦК України).

Дійсно, позиція Ю.Б.Фогельсона зрозуміла і справедлива з точки зору перестраховальника. Більше того, слід погодитися і з тим, що на практиці принцип слідування рішенням та діям перестраховальника найчастіше реалізується в облігаторному (обов'язковому) перестрахованні, в рамках якого перестраховик по-суті позбавлений реальної можливості оцінювати всі рішення та дії перестраховальника через відсутність необхідних для цього відомостей (до речі такі відомості перестраховальник надавати не зобов'язаний). Одночасно слід підкреслити, що облігаторне перестраховання саме завдяки принципу слідування рішенням та діям перестраховальника за своєю суттю наближається до певної форми фінансової гарантії. Справа в тому, що перестраховик не здійснює оцінку кожного із автоматично перестрахованих ризиків, не розслідує страхових випадків, а по-суті лише надає контрагенту свій капітал, тобто свої фінансові гарантії на той випадок, коли обсяг перестрахованих ризиків за звітний період виявиться збитковим.

В той же час, згідно ст.1 ЦК України всі учасники цивільних правовідносин є юридично рівними і незалежними, а тому набувають та ре-

алізують свої цивільні права на підставі вільного волевиявлення та власного інтересу. Цілком очевидно, що наведений вище принцип слідування рішенням та діям перестраховальника суперечить центральному принципу цивільного права. Разом з тим, перестраховик вправі обрати для себе не лише облігаторне (обов'язкове) перестраховання, але й факультативне, тобто добровільне перестраховання, в рамках якого обидва суб'єкти перестраховальної діяльності вільні як у передачі, так і в прийнятті ризику. Більше того, сторони дуже часто самі вводять у текст договору факультативного перестраховання цілий ряд обмежень відповідальності перестраховика. Тому, як бачимо, категоричної суперечності між наведеними принципами немає.

Значний інтерес для з'ясування сутності договору перестраховання становить особливий порядок розрахунку премій. Цілком очевидно, що для страховика важливо знати вартість перестраховання, оскільки ці витрати повинні бути враховані ним при визначенні розміру страхової премії за прямим договором страхування. Подібні дії страховика зумовлені тим, що страхувальник ні за яких умов не може бути стороною договору перестраховання (на відміну, наприклад, від співстрахування), і тому за рахунок сплати страхувальником премії страховик в змозі компенсувати всі свої витрати на ведення страхової справи (в тому числі й витрати на перестраховання).

Способи розрахунку премій по перестрахованню розрізняються для пропорційного та непропорційного перестраховання. Розрахунок премії за договором перестраховання для пропорційного покриття досить простий: "премія визначається як певна фіксована частка, премії та збитки розділяються в даній пропорції" [19]. Однак простий поділ прямих премій є неприпустимим для прямого страховика, адже він несе витрати на огляд об'єкта страхування, на рекламу, а також повинен сплачувати комісійні страховим брокерам тощо. В свою чергу перестраховик не несе таких витрат. Щоб врівноважити подібну ситуацію, за договором перестраховання на перестраховика покладається обов'язок виплачувати прямому страховикові (перестраховальникові) додаткові комісійні, які є частиною оригінальної страхової премії. В цьому і проявляється особливість договору перестраховання, оскільки чинним законодавством такий обов'язок перестраховика взагалі не передбачається. Більше того, навіть якщо застосувати аналогію і порівняти договір перестраховання з договором страхування, то виявиться що страховик повинен платити



страхувальникові за те, що той укладає з ним договір, а не навпаки [7, с.359].

У випадку непропорційного перестраховання кінцева вартість для перестраховика стає відомою лише після оплати всіх претензій, а це може зайняти кілька років після настання страхового випадку.

**Висновки.** Враховуючи все вище наведене не уявляється можливим стверджувати, що договір перестраховання є самостійним цивільно-правовим договором. За своєю суттю і механізмом перестраховання максимально схоже до звичайного страхування. Іншими словами перестраховання та співстраховання виступають швидше за все методами (способами) розподілу значного за обсягом страхового ризику. Зокрема при співстрахованні відбувається відкритий розподіл ризику і кожен із співстраховиків відповідає перед страхувальником у відповідній частці страхової суми. В свою чергу перестраховання опосередковує так би мовити прихований перерозподіл прийнятого на страхування ризику і передачу його частини іншим страховикам (перестраховикам).

### Список літератури

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003. – К.: Атіка, 2003. – 416 с.
2. Закон України “Про страхування” від 07.03.1996 р. в редакції Закону України від 04.10.2001 р. // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 7. – Ст. 50.
3. Положення про порядок здійснення операцій з перестраховання. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 24.10.96 р. №1290 // Законодавство України про страхування: Збірник нормативних актів. – К., 1999. – С.426-428.
4. Ліцензійні умови провадження страхової діяльності, затвержені розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28.08.2003 р. №40 зі змінами від 25.01.2005 р. №3433 // Офіційний Вісник України. – 2003. – №38. – ст. 2047.

5. Балабанов И.Т., Балабанов А.И. Страхование: Учебник. – СПб.: Питер, 2001. – 256 с.

6. Брагинский М.И. Договор страхования. – М.: «Статут», 2000. – 174 с.

7. Бубнова К.Ю. К вопросу о правовой природе договора перестрахования // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 6 / Под ред. О.Ю.Шилохвоста. – М.: Издательство НОРМА, 2003. – С.349-367.

8. Воблый К.Г. Основы экономики страхования. – М.: “Анkil”, 1995. – 228 с.

9. Дедиков С.В. Перестрахование и закон // Финансы. – 1998. – №7. – С.42-48.

10. Дедиков С.В. Перестрахование на “оригинальных условиях” // Страховое право. – 2002. – № 1. – С.33-44.

11. Дедиков С.В. Принцип следования решениям и действиям страховщика // Хозяйство и право. – 2002. – №8. – С.53-64.

12. Компаніченко О.С. Перестраховання у системі страхових послуг // Страхова справа. – 2003. – №4. – С.130-138.

13. Пирожков О.А. Обзор судебной арбитражной практики по спорам из договоров перестрахования (введение) // Страховое дело. – 2002. – № 10. – С.48-56.

14. Пфайфер К. Введение в перестрахование. – М.: Издательство “Анkil”, 2000. – 158 с.

15. Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. – Москва-Ленинград: Изд-во Акад. наук СССР, 1947. – 282 с.

16. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М.: Статут, 1999. – 567 с.

17. Серебровский В.И. Очерки советского страхового права. – М.: Государственное издательство, 1926. – 235 с.

18. Фогельсон Ю. Сделки перестрахования по действующему законодательству // Хозяйство и право. – 1997. – №8.

19. David Bland. Insurance: principles and practice. – London: The Chartered Insurance Institute, 1993.

*Стаття надійшла до редколегії 18 вересня 2005 року.*

*Рекомендована до опублікування у «Віснику» членом редколегії О.В.Гетманцевим.*

*V.M. Nikiforak*

## THE LEGAL NATURE OF THE AGREEMENT OF REINSURANCE

### Summary

In the article are disclosed value and features of institute of reinsurance in modern market conditions. Besides the author analyses the order of the conclusion and performance of the agreement of reinsurance.