

УДК 347.2/.3

Некіт Катерина Георгіївна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права,
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: АНАЛІЗ ВІТЧИЗНЯНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Постановка проблеми. У березні цього року було запропоновано новий проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань» від 10.03.2016 № 4188, яким зроблено спробу ввести у цивільне законодавство новий спосіб забезпечення виконання зобов'язань – право довірчої власності. Вказаний проект очікувано зазнав критики, більшою мірою слушною, що й не дивно з урахуванням неоднозначного становища самого інституту довірчої власності у вітчизняному законодавстві. Нагадаємо, що незважаючи на досить тривале існування цього правового інституту, навколо нього все ще точаться дискусії, обумовлені не завжди правильним сприйняттям його сутності, що викликає до життя питання про можливість існування у континентальному праві інституту, який припускає «розщеплення» права власності між кількома суб'єктами.

Стан дослідження теми. Довірча власність вже ставала предметом досліджень таких вчених, як Р.А. Майданик, І.В. Венедіктова, С.А. Сліпченко, Г.Г. Харченко та інших. Проте у вказаній сфері все ще залишається місце для дискусій, особливо це стосується пропозиції щодо використання довірчої власності для забезпечення зобов'язань, яка є новою для вітчизняного законодавства.

Мета статті. З урахуванням викладеного, у статті зроблена спроба проаналізувати, чи допустимо використовувати інститут довірчої власності із метою забезпечення виконання зобов'язань, а якщо так, що саме у вищевказаному законопроекті потребує вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, фидуціарна власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань була відома ще римському праву. Власне кажучи, саме *fiducia cum creditore*

була історично першою формою застави. За цим договором боржник передавав за допомогою манципації (або *in jure cessio*) у забезпечення боргу річ на праві власності, з умовою, що у разі задоволення за зобов'язанням, забезпеченим заставою, закладена річ повинна бути повернута назад у власність боржника [1, с. 189-190]. На тому етапі зобов'язання фидуціарія повернути річ фидуціанту після досягнення мети правочину носило виключно моральний характер і забезпечувалося лише сумлінністю кредитора. Отже, спочатку фидуціарні угоди не захищалися правом, але з часом отримали свій захист завдяки діяльності преторів, у ході якій було вироблено конкретні юридичні підстави і умови притягнення до відповідальності за порушення фидуціарних угод за допомогою особистого позову *actio fiducia* для захисту фидуціарного відчужувача [2].

Сьогодні фидуція як спосіб забезпечення виконання зобов'язань використовується у деяких європейських країнах, наприклад, у Німеччині (де, разом із тим, інститут фидуції не отримав законодавчого закріплення і регулюється судовою практикою) та Франції (де фидуцію врегульовано на законодавчому рівні – у 2007 році ЦК Франції було доповнено нормами про фидуцію).

Так, у Німеччині доволі широко використовується так звана фидуція-забезпечення, коли дебітор передає кредитору у якості забезпечення свою власність, яку кредитор зобов'язується повернути дебітору за умови повної виплати боргу. Цей спосіб забезпечення має назву *sicherungsuebereinigung* для майна і *sicherungsabtretung* для майнових прав, та був свого часу розроблений у Німеччині судовою практикою з метою уникнення низки законодавчих обмежень, пов'язаних з використанням застави. За допомогою цієї правової конструкції позичальник передає кредитору право власнос-

ті на рухому річ, що передається як забезпечення зобов'язання, для чого укладається угода про збереження речі у володінні позичальника і про встановлення опосередкованого володіння кредитора. Дозволивши опосередковане володіння на підставі довірчої угоди, правосуддя легалізувало забезпечення кредиту рухомістю без її передачі у володіння кредитора [3, с. 136-137].

Як зазначають німецькі дослідники, інститут забезпечувального привласнення був розроблений у зв'язку з тим, що застава рухомого майна з передачею його у володіння заставодержателю виявилася незручною. Для власника застава рухомих речей з передачею їх кредитору має той недолік, що не дозволяє йому користуватися закладеним предметом. Крім того, виникають труднощі зі збереженням факту застави в таємниці від третіх осіб. Для кредитора даний вид застави також не має практичної цінності, оскільки йому доводиться забезпечувати збереження речі. Враховуючи вказані складнощі, як кредитор, так і боржник прагне до встановлення застави за договором без передачі речі, що ЦК Німеччини не регламентується. Тому замість передачі речі у володіння заставодержателю, на практиці сформувався інструментарій так званої «забезпечувальної» передачі у власність: до кредитора в цілях забезпечення його інтересів переходить право власності, а з ним і особливо важливе право розпорядження річчю; за боржником залишається безпосереднє володіння і повноваження на користування річчю [4, с. 216].

У такому випадку становище кредитора дещо відрізняється від становища повноправного власника. Так, при оголошенні конкурсу щодо майна кредитора, боржник має право на вилучення переданого у фідуціарну власність майна. Крім того, угода про те, що кредитор має вважати себе не власником, яка укладається між кредитором та боржником, має зобов'язальну силу, тобто у разі її порушення кредитор повинен відшкодувати боржникові відповідні збитки [5, с. 128-130].

Як вже зазначалось, такий вид договору не регламентується німецьким правом (ЦК Німеччини не містить положень щодо фідуції, а лише стосовно опосередкованого володіння), однак, такий правочин вважається абстрактним правочином, який укладається, як правило, у письмовій формі. Він може передбачати також підставу, за якою боржник у подальшому буде володіти таким майном (наприклад, позичка чи зберігання) [6, с. 198-199; 7].

Отже, зарубіжна практика доволі успішно використовує довірчу власність для забезпечення виконання зобов'язань. Тому не дивною є спроба введення у вітчизняне цивільне законодавство довірчої власності як особливого способу забезпе-

чення виконання зобов'язань. Але запропонований підхід виявився недосконалим. Проаналізуємо окремі положення зазначеного законопроекту.

Перш за все, видається неправильним визначати право довірчої власності як різновид права власності на майно «за яким кредитор, який отримав майно у довірчу власність (довірчий власник), не має права користуватися та самостійно розпоряджатися таким майном окрім як у випадку звернення стягнення на нього у порядку, встановленому законом». По-перше, необхідним є закріплення у ЦК України уніфікованого визначення поняття права довірчої власності, а не передбачати визначення поняття права довірчої власності для окремого випадку. По-друге, якщо визнавати довірчу власність різновидом права власності, то слід визнавати й наявність у довірчого власника правоможностей володіння, користування й розпорядження майном, але у даному конкретному випадку з певними обмеженнями. Оскільки на сьогодні в Україні панує саме така концепція права власності, за якої до змісту права власності входять правоможності володіння, користування та розпорядження майном. У цьому разі слід просто зазначити, що окремі правоможності можуть бути передані довірчим власником іншій особі, а правоможність розпорядження обмежена випадками звернення стягнення на передане в довірчу власність майно у порядку, передбаченому законом. Тим більше що далі у тексті самого законопроекту зазначається, що «користування об'єктом довірчої власності здійснюється особою, визначеною у договорі, яким встановлено довірчу власність (далі за текстом – користувач). Якщо таким договором не визначено користувача, таким користувачем вважається довірчий засновник». Тобто в принципі ніщо не заважає визначити в договорі, що користувачем майна буде довірчий власник. Це підтверджує й фраза «режим довірчої власності не поширюється на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання об'єкта довірчої власності, якщо інше не встановлено договором, на підставі якого була встановлена довірча власність». І такий підхід є цілком логічним, адже довірча власність встановлюється для забезпечення вимог кредитора, і ніщо не заважає сторонам домовитись, що кредитор буде користуватися переданим йому в довірчу власність майном, отримувати від нього плоди та доходи, які будуть зараховуватись у погашення боргу перед ним. Тобто кредитор може бути призначений бенефіціарієм за даним договором і управляти майном на свою користь в рахунок погашення боргу.

Слід зазначити, що вказаний підхід закріплено в законодавстві Франції, де зазначається, що як

установник довірчої власності, так і фідучіарій можуть бути одночасно бенефіціаріями або одним з бенефіціаріїв (ст. 2016 ФЦК). Такий підхід, ймовірно, обумовлений тією обставиною, що французька фідучія передбачає можливість передачі майна в довірчу власність з метою забезпечення виконання зобов'язань, при цьому фідучіарій виступає кредитором за основним зобов'язанням і, відповідно, одержує право управляти цим майном на свою користь [8, с. 134-135; 9, с. 27-28]. Разом із тим, законодавством України на сьогоднішній день не допускається можливість поєднання функцій довірчого управителя та вигодонабувача в одній особі (ст. 1033 ЦК України), тому закріплення такого підходу потребує внесення відповідних змін до ЦК України, але в цілому є доцільним для випадків використання довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань.

Цікаво, що інститут довірчого управління використовується у Республіці Молдова (далі – РМ) у випадках, коли необхідним є забезпечення належного управління закладеним майном, зокрема, у випадку закладу підприємства як єдиного майнового комплексу. Така ситуація виникає у разі передачі заставодержателю майна підприємства або вказаній ним третій особі закладеного майна у тимчасове володіння в цілях управління. При цьому заставодержатель або третя особа діє на правах довірчого управителя (ст. 30 Закону РМ «Про заставу» від 02.10.2001 року). При цьому діяльність довірчого управителя з управління закладеним майном має бути спрямована на найбільш повне задоволення вимог заставодержателя та інших кредиторів (ст. 31 Закону РМ «Про заставу»). Такий підхід у цілому не суперечить закріпленій у цивільному законодавстві РМ забороні поєднання в одній особі довірчого управителя та бенефіціарія (ст. 1053 ЦК РМ), оскільки в цьому випадку можна говорити про те, що довірчий управитель діє не у власному інтересі, а в інтересі установника довірчого управління, який полягає в тому, щоб його заборгованість перед заставодержателем (довірчим управителем) була якомога швидше погашена.

За законодавством РМ прийняття у володіння в цілях управління припиняється на тих же умовах, що й довірче управління, за винятком випадків, коли прийняття у володіння в цілях управління припиняється одночасно із задоволенням забезпеченої вимоги заставодержателя, або коли заставодержатель відмовляється від здійснення заставного права, або коли ним представлено попередження про здійснення права продажу закладеного майна (ч. 5 ст. 30 Закону РМ «Про заставу»). При цьому банкрутство заставодавця не припиняє прийняття у володіння в цілях управління (що за-

безпечує захист інтересів заставодержателя, який може задовольнити свої вимоги за рахунок заставленого майна, яке знаходиться в його управлінні).

Описана модель також може бути прийнята до уваги українським законодавцем.

Як можна помітити, підходи німецького та молдавського законодавця різняться тим, що у Німеччині майно, передане в довірчу власність, залишається у володінні та користуванні установника довірчої власності (боржника), у законодавстві РМ, навпаки, закладене майно передається в управління довірчому управителю (заставодержателю, кредитору). Що стосується підходу українського законодавця, він, як здається, ще не є остаточно визначеним, але, як видається, допустимим є звернення до однієї з запропонованих моделей, при цьому, звісно, треба бути послідовним при запозиченні тієї або іншої моделі правового регулювання.

Слід також звернути увагу на недосконалість запропонованого законопроектом підходу при визначенні об'єкту довірчої власності. Так, законопроектом визначається, що «об'єктом довірчої власності може бути будь-яке майно, що може бути відчужене і на яке може бути звернене стягнення». При цьому втрачаються основні вимоги, що висуваються законом до майна, яке може бути передане в довірчу власність – а саме, що це має бути індивідуально визначене, неспоживане майно, яке може бути відокремлено як від майна довірчого власника, так і від майна установника довірчої власності.

Недоцільними видаються й запропоновані законопроектом терміни для позначення суб'єктів відносин довірчої власності – довірчий власник, довірчий засновник та користувач. Видається, що для всіх випадків встановлення довірчої власності слід використовувати уніфіковану термінологію – довірчий власник, установник довірчої власності та вигодонабувач, як це закріплено ЦК України, для запобігання зайвої плутанини та непорозумінь. І ще низка положень законопроекту, які внаслідок обмеженості обсягу немає можливості описати, потребують подальшого доопрацювання. Тому, все ж таки, на нашу думку, ще зарано приймати вказаний законопроект за основу.

Висновки. Підводячи підсумки, зазначимо, що на сьогоднішній день у цивільному законодавстві України стосовно довірчої власності склалася неоднозначна ситуація – ЦК України визначає довірчу власність як «різновид права власності», у Законі України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно» довірча власність згадується поміж похідних від права власності речових прав. Зазначимо, що певні сумніви щодо того, чи слід вважати довірчу власність різновидом права влас-

ності, чи займе цей інститут своє місце серед похідних речових прав на чуже майно, висловлювалися нами раніше [1, с. 136]. Отже, для того, щоб використовувати довірчу власність як спосіб забезпе-

чення виконання зобов'язань треба, для початку, чітко визначити сутність цього правового явища та закріпити його належне правове регулювання на рівні ЦК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пухан И. Римское право (базовый учебник) / Иво Пухан, Мирьяна Поленак-Акимовская; [пер. с макед. В. А. Томсинова, Ю. В. Филиппова]; под ред. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 1998. – 448 с.
2. Некіт К.Г. Давньоримські категорії «fides» і «aequitas» як підґрунтя фідучіарних правовідносин / К.Г. Некіт // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – С. 72-78.
3. Егоров А. В. Управление имуществом, зарубежный опыт : Германия / А. В. Егоров // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 9. – С. 128-139.
4. Венкштерн М. Основы вещного права / М. Венкштерн // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / [пер. с нем.; сост. В. Бергман]. – М. : Издательство БЕК, 2001. – 336 с.
5. Эннексерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права / Л. Эннексерус, Т. Кипп, М. Вольф. – Т. 1. – Полутом 2. – М. : Издательство иностранной литературы, 1950. – 483 с.
6. Бирюкова Л. А. Фидуциарная собственность как способ обеспечения защиты кредитора // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. С. С. Алексеева / Л.А. Бирюкова. – М. : Статут, 2000. – 318 с.
7. Овсейко С. Перевод правового титула на кредитора как способ обеспечения исполнения обязательств (исторический и сравнительно-правовой анализ) / С. Овсейко. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/o4186.html>
8. Некит Е. Г. Право доверительной собственности в гражданском законодательстве Франции // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. – 2013. – №. 5. – С. 133-136.
9. Некіт К. Г. Договір довірчого управління майном: порівняльно-правовий аналіз: монографія / К. Г. Некіт. – Одеса : Вид. Букаєв В.В., 2012. – 184 с.
10. Некит Е. Г. Доверительная собственность: опыт Украины и Республики Молдова // Гражданское законодательство Республики Молдова и Украины: традиции, современность, перспективы : коллективная монография / [Халабуденко О. А., Харитонов Е. О., Харитонов Е. И. и др.]; под ред. Халабуденко О. А., Харитонов Е. О. – К. : ULIM; Одесса: Б.и., 2012. – 295 с.

Некіт Катерина Георгіївна

ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: АНАЛІЗ ВІТЧИЗНЯНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Статтю присвячено оцінці можливості запровадження права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань. Досліджено досвід зарубіжних країн щодо використання довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань. Проаналізовано законопроект, яким пропонується введення довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань у вітчизняне законодавство.

Ключові слова: довірча власність, фідучія, забезпечення виконання зобов'язань, право власності, речові права.

Некит Екатерина Георгиевна

ДОВЕРИТЕЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ: АНАЛИЗ ОТЕЧЕСТВЕННОГО И ЗАРУБЕЖНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Статья посвящена оценке возможности введения права доверительной собственности как способа обеспечения исполнения обязательств. Исследован опыт зарубежных стран относительно использования доверительной собственности как способа обеспечения исполнения обязательств. Проанализирован законопроект, которым предлагается введение доверительной собственности как способа обеспечения исполнения обязательств в отечественное законодательство.

Ключевые слова: доверительная собственность, фидуция, обеспечение исполнения обязательств, право собственности, вещные права.

Nekit Kateryna Heorhiyivna

FIDUCIARY PROPERTY AS METHOD OF ENSURING OBLIGATIONS FULFILLMENT: ANALYSIS OF THE DOMESTIC AND FOREIGN LEGISLATION

The article is devoted to an assessment of a possibility of entering of the fiduciary property as method of ensuring obligations fulfillment. Experience of foreign countries concerning use of fiduciary property as method of ensuring obligations fulfillment is researched. The bill which offers entering of fiduciary property as a method of ensuring obligations fulfillment into the domestic legislation is analysed.

Keywords: fiduciary property, fidution, ensuring obligations fulfillment, ownership, real rights.