

ДОВІРЧІ ВІДНОСИНИ З ЧАСІВ РИМСЬКОГО ПРАВА ДО ПРИЙНЯТТЯ НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Статтю присвячено питанням формування категорії «довірчі відносини» з часів римського права до прийняття нового Цивільного кодексу України, процесу запровадження в право України інститутів довірчої власності та довірчого управління майном. Формулюється визначення понять «фідуціарні договори», «право довірчої власності». Розмежовуються категорії «довірчі відносини» і «договір про довірче управління майном», «довірча власність» і «довірче управління майном».

Ключові слова: довірчі відносини, фідуція, управління чужим майном на довір'ї, договір довірчого управління майном, довірча власність, довірче управління майном.

**Кісельова Ольга
Петрівна,**

*головний державний
інспектор Департа-
менту митної справи
Міністерства доходів
і зборів України*

У цивільному праві України активно запроваджується інститут довірчого управління майном, який є новим для нас, а тому потребує наукового дослідження для практичного використання. Тому насамперед звернемося до історичних передумов виникнення поняття довірчих відносин.

Дослідженню питань розвитку і становлення інституту довірчого управління майном присвячено праці зарубіжних і вітчизняних учених – С. Братуся, І. Венедиктової, В. Вітрянського, О. Дзери, О. Красавчикова, Н. Кузнецової, В. Луця, Р. Майданика, Г. Матвеева, Д. Мейера, О. Підопригори, В. Спасибо-Фатеевої та ін.

Історія виникнення і розвитку інституту довірчої власності ведеться ще з часів Стародавнього Риму [1]. Якщо звернути увагу на довірчі відносини в римському приватному праві, то можна зазначити, що інституту довірчого управління майном у тому вигляді, в якому він існує сьогодні, римське право не знало. Але потреба в реальному кредиті і його забезпеченні породжувала необхідні форми цивільних відносин. Тільки, як зауважує К. Чиланж, це забезпечення досягалося не особливим, передбаченим виключно для цієї мети шляхом (заставне право), а шляхом застосування інших, не розрахованих на забезпечення інститутів [2, с. 160].

Одне з таких забезпечень мало назву фідучія (fiducia), яка здійснювалася шляхом угоди [3, с. 110]. Суть цієї угоди полягала в тому, що боржник передавав у власність іншій особі будь-яку річ, але при цьому обумовлювалось, що набувач цієї речі має повернути її боржнику назад у власність. Це застереження і називається фідучія (від слова fides), бо відчужувач (боржник) тут виявляє довіру набувачу, розраховує, що той (набувач) дотримає своє слово. Тобто передача речі відбувалася лише «у вірні руки» (fiducia causa)» [2, с. 160]. При цьому власник, набувач (кредитор) мав повне законне право розпоряджатися фідучіарною річчю на свій розсуд. Він міг отримувати з неї будь-яку користь.

Отже, фідучіарні (довірчі) договори були найбільш ранньою формою застави. Вона полягала в тому, що боржник передавав кредиту (заставодержцю) замість одержаних у позику грошей будь-яку річ (предмет) у власність. Якщо боржник не зміг погасити борг, то предмет мусив залишитись у власності кредитора. При виплаті боргу в строк обов'язок кредитора повернути заставу боржника був моральним, а не правовим, оскільки за умовами договору кредитор ставав власником одержаного в заставу майна з усіма наслідками, що з цього випливали. Повернення кредитором майна боржнику при виконанні останнім свого зобов'язання було питанням совісті, сумління кредитора. Звідси і назва цієї форми угоди – угода з кредитором, що заснована на Совісті, Довірі. Умови зазначеної форми угоди були

надто обтяжливими для боржника. Якщо кредитор продавав предмет застави третій особі, то боржник, навіть виконавши своє зобов'язання, позбавлявся права на річ. При перевищенні вартості предмета застави над сумою боргу в разі невиконання зобов'язання цю різницю також одержував кредитор. Пізніше преторії почали подавати позови проти кредиторів, якщо ті відмовлялися повернути заставу при виконанні зобов'язання боржником. Проте це не надто полегшувало становище боржника.

Підґрунтя формування інституту довірчих відносин спостерігаємо також у праві Російської імперії XIX ст. Дореволюційне російське законодавство не визначало поняття довірчого управління майном, але передбачало управління чужим майном на довір'ї. Існували управителі торгових домів, якими були прикажчики. Прикажчик виконував доручення підприємця, діяв від його імені в межах наданих повноважень. Наймаючи на роботу прикажчика, підприємець надавав перевагу особам, які мали не лише знання та практичний досвід у виробництві певної цінності, а також виявляли здатність до управління справою. Підприємець ввіряв йому турботи про правильний хід справи, і відповідно на нього покладалася значна частина відповідальності за саме підприємство. Звісно, і праця його оплачувалася дорожче. У зв'язку з низьким рівнем освіченості прикажчиків, що не відповідало тогочасним умовам торгівлі, підготовка прикажчиків, нижчих торговельних агентів, конторників здійснювалася шляхом віддання дітей на навчання до

контор, лавок, відповідних навчальних закладів. Користуючись довірою підприємця і виконуючи різні операції з майном власника, прикажчик мав знати закони, основи бухгалтерії та комерції [4, с. 9].

Рівень знань прикажчика та рід, вид, властивості, розмір підприємства визначалися категорією осіб, які становили службовий персонал підприємства. Особливо виділялися прикажчики третьої категорії, які діяли як органи волі господаря, здійснюючи свою діяльність, юридично виконуючи торгові дії для і за господаря. У цьому випадку управління майном відбувалося на підставі високого ступеня довіри з боку власника, оскільки прикажчику фактично було ввірено все майно власника.

Такі відносини в Росії XIX ст. не можна назвати довірчими в сучасному розумінні, оскільки прикажчик діяв за рахунок і від імені свого довірителя в межах, визначених довіреністю чи договором, хоча йому (прикажчику) було надано свободу вибору торгових операцій. Через управління майном прикажчику надавалося широке поле повноважень, а власник майна довіряв йому це управління, і тому відносини називалися довірчими, адже будувалися на довірі власника.

Крім звичайних прикажчиків, існували душеприкажчики, які виконували волю спадкодавця. Душеприкажчику було надано широке коло повноважень щодо розпорядження майном, але реалізація повноважень здійснювалась не як воля управителя, а як воля спадкоємця такого майна. Таким чином, душеприкажчик

зобов'язувався скласти опис спадкового майна, яке він отримав в управління, мав право відчужувати чи заставляти це майно, розпоряджатися ним, наскільки це було потрібно для виконання заповіту [5, с. 2–3]. У разі неналежного використання спадкова маса могла зменшитися, передане майно могло бути зіпсованим. Фактично порушувалися права спадкоємця, він не отримував тих благ, які первинно мав намір передати спадкодавцеві. Тому інститут душеприкажництва – це не лише передача майна в управління, а передусім належний вибір управителя. Крім інститутів прикажчиків та душеприкажчиків, у праві Російської імперії спостерігалося також управління чужим майном у таких інститутах, як опіка, банкрутство.

20 квітня 2000 року було прийнято Закон «Про проведення експерименту в житловому будівництві на базі холдингової компанії «Київміськбуд» [6], яким у законодавство України було введено поняття довірчого управління. 19 червня 2003 року було прийнято закони «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [7] та «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» [8], які в свою чергу ввели в законодавство поняття довірчої власності. Відповідно до ст. 26 останнього «довірчою власністю є особлива форма договірних майнових відносин, яка регулює розпорядження платежами за іпотечними активами, переданими установником у володіння, користування

і розпорядження управителю. Управитель є довірчим власником іпотечних активів» [8].

У зв'язку з прийняттям 19 червня 2003 року вищеназваних законів цього ж дня було внесено зміни до Цивільного кодексу України (далі по тексту – ЦК України), усі попередні проекти й остаточна редакція якого на момент його прийняття Верховною Радою України 16 січня 2003 року не містили положень про довірчу власність [9]. Так, статтю 316 ЦК України було доповнено ч. 2, згідно з якою ЦК України, не закріпивши поняття права довірчої власності, обмежився лише визнанням його «... особливим різновидом права власності...» (п. 2 ст. 316 ЦК) [7]. У Законі України «Про власність» (п. 2 ст. 4) законодавець також обмежувався лише вказівкою на право власника передавати належне йому майно в довірчу власність [10]. Статтю 1029 ЦК було доповнено ч. 2, якою встановлено, що договір про довірче управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно [9].

Уведення нового виду цільової власності було зумовлено соціально-економічними чинниками, які виникли внаслідок регулювання нових економічних відносин, зокрема в сфері масового (колективного) будівництва житла, традиційними правовими конструкціями. Йдеться насамперед про договори спільної діяльності та інвестування. На відміну від статусу співвласника або представника (прямого чи непрямого) за договорами спільної діяльності та інвестування відповідно, визнання організатора бу-

дівництва довірчим власником майна фонду банківського управління дає можливість реалізувати більш надійні правові механізми забезпечення інтересів інвесторів (установників, довірительів), інших учасників довірчих відносин. Тобто нормативне закріплення довірчої власності в українському законодавстві направлено на усунення невідповідності між економічними відносинами і формами їх правового регулювання.

Визначальною рисою довірчої власності є довірчі відносини, які виникають між довірчим власником та установником управління і вигодонабувачем. Довірчі відносини зумовлюють існування речового титулу, обтяженого довірчим (фідуціарним) зобов'язанням. Природа й обсяг довірчого зобов'язання закріплені в концепції довірчих відносин. За своєю сутністю довірче зобов'язання означає «добросовісно прийняте на себе зобов'язання довірчого власника діяти [провести зустрічне надання] в інтересах іншого [установника управління або вигодонабувача довірчої власності] на умовах договору або закону, як в інтересах самого себе...», тобто так, як вчинив би «середній» розумний установник управління або вигодонабувач за аналогічних обставин, поняття якого ґрунтується на теорії «середнього або звичайного громадянина» або «розсудливої людини» [рос. благоразумный человек; англ. reasonable man) як мірила і масштабу в оцінці здійснення цивільних прав і «у творчості цивільних норм і більшості даного суспільного середовища», згідно з яким «мають застосовуватися загальні

вимоги, які встановлені як для «середнього» учасника цивільних правовідносин (об'єктивний критерій), або ж конкретні вимоги, які висуваються до конкретного учасника з огляду на його індивідуальні особливості (суб'єктивний критерій)».

Однак обов'язок діяти «як в інтересах самого себе» не повністю збігається з колом дій, які можна вчиняти у своїх інтересах. Для довірчого власника неприпустимим є ризик щодо довіреного йому майна, неприпустимі благодійні пожертвування довірчої власності, неприпустимо і її знищення. Довірчий власник зобов'язаний бути надзвичайно передбачливим, що може собі дозволити не робити звичайний власник. Отже, на відміну від звичайного піклування боржника у відносинах, позбавлених довірчого характеру, на довірчого власника покладено обов'язок довірчого піклування (англ. *fiduciary duty of care*), зміст якого полягає в тому, що дії, необхідні для здійснення права довірчої власності, мають бути вчинені з обачливістю та обачністю, що вимагаються від абстрактного «середнього» довірчого власника (тобто який має нормальний, середній рівень інтелекту, знань і життєвого досвіду), що має аналогічну мету, якщо зі змісту або сутності відносин не випливає встановлення визначених вимог, які висуваються до конкретного довірчого власника, з огляду на його індивідуальні особливості. Довірче піклування полягає також в обов'язку фідучіарія діяти порядно і бути відданим (лояльним), що не дає підстав для двозначного тлумачення

і можливості для безпідставного збагачення та шахрайства.

Інтерес у довірчій власності можна розглядати як поєднання чужого і власного інтересу (установника/вигодонабувача і довірчого власника), зміст яких становлять два елементи – мета, усвідомлена або неусвідомлена зміна об'єктивного становища (установника/вигодонабувача), і заінтересованість, тобто зацікавленість, усвідомлений стимул (довірчого власника). Довірчий власник, діючи в чужому інтересі, переслідує інтерес установника управління як мету свого суб'єктивного права, однак одночасно реалізує і свій власний інтерес (заінтересованість) як сутність свого суб'єктивного права. У цьому контексті право довірчої власності можна розглядати як специфічний спосіб здійснення права власності виключно або переважно в чужому інтересі, що полягає в зобов'язанні довірчого власника діяти в інтересах вигодонабувача та/або установника управління. Під діями в інтересах вигодонабувача або установника управління слід розуміти вчинені з належною турботою дії, що не суперечать закону і мають своєю метою зберігання, примноження вартості переданого в управління майна або досягнення іншого визначеного результату, досягнутого без невиправданого ризику можливих втрат, так як вчинив би на місці довірчого управителя сам установник управління за аналогічних обставин.

Довірчий власник зобов'язаний здійснювати свої обов'язки особисто, принцип передачі прав (делегування) зазвичай не допускається, якщо інше

прямо не впливає з умов договору або із закону. ЦК України (ст. 1041) припускає вчинення заступником від імені довірчого управителя дій, необхідних для управління майном, якщо це передбачено договором або цього вимагають інтереси установника управління чи вигодонабувача в разі неможливості отримати в розумний строк відповідних указівок установника управління [9]. У трастовому праві країн англосаксонського права сформувалося подібне, але більш точне за характером правило, згідно з яким «делегатія прав довірчого власника допускається у разі, коли природа його обов'язків, яка належить від природи майна в довірчій власності та її умов, така ж сама як при звичайному здійсненні операцій підприємницької діяльності при здійсненні їх агентом чи іншим представником, то свобода буде передаватися до нього». Однак довірчий власник несе відповідальність за помилкові дії агента чи іншого замісника.

Зміст довірчих зобов'язань визначається кількома способами: судом або іншими суб'єктами на загальних засадах тлумачення змісту правочину, з урахуванням положень про справедливість, добросовісність і розумність при здійсненні відносин довірчої власності (ст. 3, 213, 637 ЦК) [9]. Сторона чи суд при тлумаченні його змісту в будь-якому випадку мають виходити з правила, згідно з яким ніщо не може бути вчинено довірчим власником, що не направлено виключно в кращих інтересах установника управління або вигодонабувача.

Отже, довірча власність здійснюється згідно зі вказаною установни-

ком управління метою в інтересах третьої особи – вигодонабувача. Визначеність довірчої власності цією метою зумовлює притаманні їй такі властивості довірчого характеру:

а) довірче (фідуціарне) зобов'язання довірчого власника здійснювати власницький титул особисто, в чужому інтересі, для досягнення визначеної мети, з дотриманням обмежень, установлених установником управління або законом;

б) пролонгованість і незалежність довірчої власності від змін її об'єктного та суб'єктного складу.

Право довірчої власності – це належне довірчому власнику право власності на визначене майно, обтяжене обов'язком його здійснення з метою і з обмеженнями, встановленими договором управління довірчого майном чи законом.

Отже, в Україні законодавчо закріплено два види довірчих відносин – відносини довірчого управління майном і відносини довірчої власності. У той же час лише відносини довірчої власності закріплено в Цивільному кодексі як основному акті цивільного законодавства України, хоча в тому ж кодексі наявні суперечності щодо регулювання відносин довірчої власності. Отже, інститут довірчої власності регулюється в українському законодавстві одночасно і нормами речового права, і нормами зобов'язального права, що зумовлює невизначеність правової природи цього інституту [9].

Очевидною є також і така суперечність: згідно зі статтею 1033 ЦК право довірчої власності виникає на підставі договору про довірче управління

майном. Оскільки право довірчої власності є різновидом права власності (ч. 2 ст. 316), то можна зробити висновок, що на підставі договору про довірче управління майном може виникати право власності. Однак відповідно до іншого положення ст. 1033 право власності не виникає на підставі договору про довірче управління майном [9]. Таким чином, згідно з Цивільним кодексом на підставі договору про довірче управління майном право власності може виникати або не виникати. При цьому не конкретизовано, від чого це залежить.

Виникнення цієї колізії пояснюється змішуванням понять «довірча власність» і «довірче управління майном». Більшість сучасних дослідників схиляються до думки, що відмінностей між ними не менше, ніж схожих рис, а основна з цих відмінностей полягає в різній правовій природі та належності до різних правових систем – англосаксонської та романо-германської. Підвалини теорії «розщепленої власності», що отримала свій кінцевий розвиток в Англії середніх віків, були закладені в Стародавньому Римі класичного періоду [11]. Однак саме Великобританія вважається країною, де інститут довірчої власності сформувався в довершеному вигляді.

В англосаксонській правовій сім'ї конструкція довірчої власності стала «візитною карткою» її приватного права [11]. У середньовічній Англії виникла ситуація, коли паралельно існували дві судові системи – система судів загального права і система судів Справедливості. Перші у своїй ді-

яльності керувалися нормами загального права, а другі – нормами права Справедливості. Однією з основних відмінностей між цими різновидами права було застосування ними принципово різних концепцій власності. Право власності захищалося правом Справедливості не як фактичне володіння, а як абстрактне право, не пов'язане з фактом фізичного володіння. У той же час загальне право не визнавало абстрактного права власності, існування якого було б не пов'язаним із фактом фізичного володіння.

Таким чином, виникла ситуація, коли на одну і ту ж річ в Англії одночасно існувало право власності різних осіб: однієї – згідно із загальним правом, іншої – згідно з правом Справедливості [14]. Варто зауважити, що право власності цих осіб не має нічого спільного зі спільною сумісною чи частковою власністю за законодавством України. За спільної власності кожен зі співвласників має право власності лише на частину речі. У той час як в Англії обидва власники одночасно мали право власності на всю річ, а не на її частину. Відмінність полягає у правовій природі їхніх прав.

На думку С. Ковальова, оригінальність правової основи інституту довірчої власності робить практично неможливим його вихід за рамки власної правової системи (англосаксонської) без суттєвих трансформацій. Інститут довірчої власності виник в англосаксонській системі права у зв'язку із властивим для неї уявленням про розщеплення права власності, що припускає одночасне визнання власниками одного й того ж майна

різних суб'єктів, права яких ґрунтуються на різних джерелах права – загальному праві і праві Справедливості. Саме тому країни романо-германської правової сім'ї не можуть цілком використовувати інститут довірчої власності, оскільки їх право не визнає можливості розщеплення права власності. Не запозичуючи інститут довірчої власності повністю, в цих країнах на його основі було створено довірчі конструкції (так званий інститут довірчого управління), що дозволяють використовувати елементи довірчої власності без здійснення структурної перебудови самої романо-германської правової системи. Інститут довірчого управління близький до інституту довірчої власності за досягнутими цілями, але має іншу правову природу [15].

І. Венедіктова критикує законодавче закріплення договору довірчого управління майном як форми реалізації інститутів довірчого управління майном і довірчої власності, які є між собою альтернативними, і введення одного виключає застосування другого в одній правовій системі [16].

Як бачимо, положення чинного законодавства України не відбивають наведених вище наукових підходів. Так, незважаючи на те, що Україна є країною з континентальною правовою системою, в її законодавстві закріплено інститут довірчої власності, що є класичним інститутом англосаксонської правової системи. Більше того, в законодавстві України співіснують альтернативні за своєю природою інститути довірчої власності і довірчого управління, кожен з яких виникає на підставі одного і того ж

виду договорів – договору довірчого управління майном.

У статті описано лише деякі аспекти питання довірчих відносин з часів римського права до прийняття нового Цивільного кодексу України, тому вважаємо, що ця тема заслуговує на увагу та варта висвітлення в подальших публікаціях.

Список використаних джерел:

1. Венедиктова І. В. Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Венедиктова Ірина Валентинівна. – Х., 2003. – 207 с.
2. Чиларж К. Ф. Учебник инструкций римского права / К. Ф. Чиларж. – М., 1906. – 310 с.
3. Хвостов В. М. История римского права. Пособие к лекциям / В. М. Хвостов. – М., 1910. – 464 с.
4. Богдзевич К. К. О торговых прикажниках / К. К. Богдзевич. – СПб., 1892. – 260 с.
5. Вельяшев Н. Вопрос о силе духовных завещаний / Н. Вельяшев // Судебный вестник. – 1870. – № 326.
6. Про проведення експерименту в житловому будівництві на базі холдингової компанії «Київміськбуд» : Закон України від 20 квітня 2000 р. № 1674-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 30. – Ст. 237.
7. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю : Закон України від 19 червня 2003 р. № 978-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 52. – Ст. 377.
8. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати : Закон України від 19 червня 2003 р. № 979-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 1. – Ст. 1.

9. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

10. Про власність: Закон України від 27 квітня 2007 р. № 997-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/697-12>.

11. Дождев Д. В. Римское частное право / Д. В. Дождев. – М., 1997. – 376 с.

12. Жданов А. А. Возникновение и развитие доверительной собственности в Англии и США : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/Жданов Андрей Александрович. – Санкт-Петербург, 2003. – 180 с.

13. Ковалев С. И. Доверительное управление имуществом в зарубежном и российском праве: дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ковалев Сергей Иванович. – М.: 1999. – 166 с.

14. Венедиктова І. В. Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. В. Венедиктов. – Х., 2003. – 19 с.

Киселева О. П. Доверительные отношения со времен римского права до принятия нового Гражданского кодекса Украины.

Статья посвящена вопросам формирования категории «доверительные отношения» со времен римского права до принятия нового Гражданского кодекса Украины, процессу закрепления в праве Украины институтов доверительной собственности и доверительного управления имуществом. Формулируются определения понятий «фидуциарные договора», «право доверительной собственности». Разграничиваются категории «доверительные отношения» и «договор про доверительное управление имуществом», «доверительная собственность» и «доверительное управление имуществом».

Ключевые слова: доверительные отношения, фидуция, управление чужим имуществом на доверии, договор доверительного управления имуществом, доверительная собственность, доверительное управление.

Kiselova O. P. The Confiding relations from times of the Roman law to acceptance of the new civil code of Ukraine.

The article is devoted to questions of forming of category «confidence relations» for period from times of the Roman Empire and to by acceptance of the new Civil code of Ukraine, to process of introduction to the legal legislation of categories «confiding relations», «confiding management». Determination of concept «fiduciaries agreements», «right of confiding ownership». Categories are differentiated «confiding relations» and «agreement of property management», «confiding property» and «confiding management».

Keywords: confiding relations, fiduciary, stranger property management on a trust, agreement of property management, confiding property, confiding management.

Стаття надійшла до редакції 22.12.2013