

могою особистого позову *actio fiducia* для захисту фидуціарного відчужувача [3].

Довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань сьогодні використовується в деяких європейських країнах (де має назву фідучія), наприклад, у Німеччині (де разом із тим інститут фідучії не отримав законодавчого закріплення й регулюється судовою практикою) та Франції (де фідучію врегульовано на законодавчому рівні: у 2007 році ЦК Франції доповнено нормами про фідучію). Фідучія як спосіб забезпечення виконання зобов'язань використовується також у Швейцарії та Люксембурзі.

У Німеччині доволі широко використовується так звана фідучія-забезпечення, коли дебітор передає кредитору як забезпечення свою власність, яку кредитор зобов'язується повернути дебітору за умови повної виплати боргу. Цей спосіб забезпечення має назву *sicherungsuebereinigung* для майна й *sicherungsabtretung* для майнових прав, був свого часу розроблений у Німеччині судовою практикою з метою уникнення низки законодавчих обмежень, пов'язаних із використанням застави. За допомогою цієї правової конструкції позичальник передає кредитору право власності на рухому річ, що передається як забезпечення зобов'язання, для чого укладається угода про збереження речі у володінні позичальника та про встановлення опосередкованого володіння кредитора. Дозволивши опосередковане володіння на підставі довірчої угоди, правосуддя легалізувало забезпечення кредиту рухомістю без її передачі у володіння кредитора [4, с. 136–137].

Як зазначають німецькі дослідники, інститут забезпечувального привласнення 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 дає йому змоги користуватися закладеним предметом. Крім того, виникають труднощі зі збереженням факту застави в таємниці від третіх осіб. Для кредитора цей вид застави також не має практичної цінності, оскільки йому доводиться забезпечувати збереження речі. Ураховуючи 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 з метою забезпечення його інтересів переходить право власності, а

з ним й особливо важливе право розпорядження річчю; за боржником залишається безпосереднє володіння й повноваження на користування річчю [5, с. 216].

У такому випадку становище кредитора дещо відрізняється від становища повноправного власника. Так, під час оголошення конкурсу щодо майна кредитора боржник має право на вилучення переданого у фидуціарну власність майна. Крім того, угода про те, що кредитор має вважати себе невласником, яка укладається між кредитором і боржником, має зобов'язальну силу, тобто в разі її порушення кредитор повинен відшкодувати боржникові відповідні збитки [6, с. 128–130].

Як уже зазначалося, такий вид договору не регламентується німецьким правом (ЦК Німеччини не містить положень щодо фідучії, а лише стосовно опосередкованого володіння), однак такий правочин уважається абстрактним правочин, 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) [7, с. 198–199; 8].

У правову систему Франції фідучія введена Законом «Про фідучію» від 19 лютого 2007 року № 2007-211, яким ЦК Франції доповнено окремим розділом, присвяченим фідучії. Згідно зі ст. 2011 ЦК Франції, фідучія – це правочин, за допомогою якого один або декілька установників передають майно (наявне чи те, що буде придбано в майбутньому) або його частку фидуціарію (фидуціаріям), які відокремлюють його від власного майна для здійснення з обумовленою метою дій на користь одного або декількох бенефіціаріїв. Усі угоди, що здійснюються з переданим у довірчу власність майном, є предметом самостійного обліку у фидуціарія [9, с. 27].

Отже, зарубіжна практика доволі успішно використовує довірчу власність для забезпечення виконання зобов'язань, тому не дивує звернення законодавця до такого способу забезпечення виконання зобов'язань. Але запропонований підхід викликає багато питань.

Перше питання виникає вже тому, що законодавець знову ухилився від надання визначення поняттю права довірчої власності. Як раніше довірчу власність визначено різновидом права власності без пояснення сутності цього правового інституту, так і зараз довірчу власність просто закріплено як окремий спосіб забезпечення виконання зобов'язань, визначення надано,

по суті, лише окремому випадку встановлення права довірчої власності. Така ситуація знову викликає до життя заперечення проти довірчої власності з посиланням на те, що це «інструмент загального права» [10], що свідчить про незрозуміння навіть юристами сутності цього інституту та його відмінностей від інституту трасту. Набагато логічніше було б закріплення окремої глави в ЦК України про довірку власність (про що тривалий час велися дискусії) з наданням легального визначення цього поняття, розкриттям сутності й випадків, коли довірка власність може використовуватися в практиці та задоволенню яких потреб спрямована слугувати.

З визначень, запропонованих у ст. 597 з позначкою 1 ЦК України, випливає, що довірка власність є різновидом права власності на майно, за яким кредитор, який отримав майно в довірку власність (довірчий власник), не має права самостійно відчужувати таке майно, крім як для звернення стягнення на нього, а також викупу його для суспільних потреб у порядку, установленому законом. При цьому, відповідно до ч. 1 указаної статті, за договором про встановлення довірчої власності одна сторона (довірчий засновник) передає майно другій стороні (довірчому власнику) на праві довірчої власності для забезпечення зобов'язання боржника за кредитним договором, договором позики. Формальний аналіз наведеного визначення договору про встановлення довірчої власності фактично нівелює інші можливості встановлення довірчої власності за договором, крім як для забезпечення виконання зобов'язань. Разом із тим ст. 1029 ЦК України передбачає можливість засвідчити виникнення довірчої власності за договором (довірчого) управління майном. Хіба ж у такому випадку договір управління майном не стає договором про встановлення довірчої власності? Однак у цьому випадку майно передається довірчому власникові з іншою метою, ніж забезпечення зобов'язання боржника за кредитним договором. Це породжує плутанину в розумінні сутності довірчої власності.

Ситуація погіршується тим, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» від 20.09.2019 внесено зміни також у Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 щодо порядку державної реєстрації права довірчої власності на нерухоме майно. Запропоновані зміни вносять ще

більшу плутанину в розуміння правової природи довірчої власності. Так, у ч. 1 ст. 4 вказаного Закону зазначено, що державній реєстрації підлягають «право власності та право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання». Таке визначення фактично прирівнює довірку власність до різновиду права власності (як це й указано в ст. 316 ЦК України). Але в ч. 2 ст. 4 вказаного Закону довірка власність уже згадується серед речових прав, похідних від права власності, тут зазначається, що державній реєстрації підлягає таке похідне від права власності речове право, як право довірчої власності (крім права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань). Незрозуміло, чим пояснюється така ситуація: вадами юридичної техніки чи наміром законодавця розрізнити два різновиди довірчої власності (що суперечило б принципам здорового глузду, оскільки не може одне й те саме право тлумачитися водночас і як право власності, і як обмежене речове право, похідне від права власності). Звичайно, така ситуація є небезпечною для практичного застосування цього інституту, оскільки викликати питання як у державних реєстраторів, нотаріусів, так і в суду.

Варто також звернути увагу на недосконалість запропонованого Законопроектом підходу під час визначення об'єкта довірчої власності. Так, Законопроектом визначається, що «об'єктом довірчої власності може бути будь-яке майно, яке може бути відчужене і на яке може бути звернене стягнення». І це зрозуміло, адже основне, що цікавить кредитора, який отримує майно в довірку власність як забезпечення виконання зобов'язання, – це можливість звернути стягнення на таке майно. Однак за такого визначення втрачаються основні вимоги, що зазвичай висуваються до майна, яке може бути передане в довірку 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. Разом із тим така можливість відокремлення майна та необхідність ведення окремого обліку стосовно нього впливає хоча б із передбаченого в ст. 597 з позначкою 10 ЦК України положення, що звернення стягнення на об'єкт довірчої власності за зобов'язаннями довірчого власника не допускається. Для того ж, щоб не допустити випадкового звернення стягнення на об'єкт довірчої власності за зобов'язаннями довірчого власника, необхідно, щоб майно, яке передається в довірку власність,

могло бути індивідуалізоване. Тобто об'єктом довірчої власності не може бути будь-яке майно, що може бути відчужене.

У коментарях нововведень стосовно довірчої власності зустрічаються позиції, що довірча власність може бути способом забезпечення зобов'язань лише за кредитними зобов'язаннями [11]. Але аналіз позиції законодавця дає змогу дійти висновку, що, незважаючи на назву ст. 597 з позначкою 1 ЦК України «Право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання за кредитним договором», такого роду забезпечення зобов'язань може використовуватися й у відносинах позики. Цей факт також викликає нерозуміння, очевидно, спочатку планувалося використовувати такий спосіб забезпечення виконання лише в кредитних зобов'язаннях, але згодом прийнято рішення поширити його й на випадки позики. Отже, довірча власність може бути способом забезпечення виконання зобов'язань, укладених і між фізичними особами. Однак, очевидно, тут варто враховувати положення ст. 1033 ЦК України, що довірчим управителем (відповідно, і довірчим власником) має бути лише суб'єкт підприємницької діяльності.

Загалом запропоновані нововведення спрямовані на задоволення потреб кредиторів і покладають невинуваті ризики на боржників. Наприклад, відповідно до ст. 597 з позначкою 6 ЦК України, якщо боржник хоча б на 20 календарних днів прострочить виконання основного зобов'язання, довірчий власник має право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності. Згідно зі ст. 597 з позначкою 8 ЦК України, довірчий власник зобов'язаний не пізніше ніж за 30 днів до укладення договору купівлі-продажу об'єкта довірчої власності письмово повідомити боржника, користувача та довірчого засновника про свій намір укласти цей договір і мінімальну ціну продажу. У разі невиконання зазначеної вимоги довірчий власник зобов'язаний відшкодувати таким особам завдані збитки. Які саме збитки можуть бути завдані невиконанням цього обов'язку, як визначати їх розмір і порядок відшкодування, також поки що незрозуміло. Так само незрозуміло, як буде визначатися вартість об'єкта довірчої власності, який підлягає відчуженню в рахунок погашення основного зобов'язання. Сьогодні законодавством передбачено, що ціна продажу об'єкта довірчої власності буде встановлюватись довірчим власником одноосібно. Така ціна не може бути меншою за мінімальну ціну, повідомлену боржникові (користувачеві,

довірчому засновникові), але жодної прив'язки до ринкових цін указане положення не містить, що фактично дає можливість кредитору продати об'єкт довірчої власності за будь-якою ціною на свій розсуд, навіть якщо сума боргу є значно меншою, ніж ринкова вартість об'єкта забезпечення.

Фактично порядок звернення на об'єкт довірчої власності визначається домовленістю сторін. Хоча серед змін до Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» закріплено положення, що особливості звернення стягнення на об'єкт права довірчої власності встановлюються законом, фактично такого закону немає.

Крім того, запропоновані нововведення фактично знімають низку раніше встановлених мораторіїв. Згідно зі ст. 597 з позначкою 9 ЦК України, після прийняття рішення про звернення стягнення на житлове приміщення, що є об'єктом довірчої власності, усі мешканці такого приміщення зобов'язані на письмову вимогу довірчого власника або особи, яка отримала право власності на приміщення від довірчого власника, звільнити житлове приміщення протягом десяти днів з дня отримання такої вимоги. Якщо мешканці не звільняють житлове приміщення в установлений цим Кодексом або інший погоджений сторонами строк, їх примусове виселення здійснюється на підставі рішення суду. Фактично наведена норма скасовує положення Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» від 03.06.2014, відповідно до якого не може бути примусово стягнуте (відчужене без згоди власника) нерухоме житлове майно, яке вважається предметом застави та/або предметом іпотеки, якщо таке майно виступає як забезпечення зобов'язань громадянина України (позичальника або майнового поручителя) за споживчими кредитами, наданими йому кредитними установами-резидентами України в іноземній валюті, та за умови, що таке нерухоме житлове майно використовується як місце постійного проживання позичальника/майнового поручителя або є об'єктом незавершеного будівництва нерухомого житлового майна, яке перебуває в іпотеці, за умови, що в позичальника або майнового поручителя у власності не знаходиться інше нерухоме житлове майно або загальна площа такого нерухомого житлового майна (об'єкта незавершеного будівництва нерухомого житлового майна) не перевищує 140 кв. метрів для квартири та 250 кв. метрів для житлового будинку.

Також Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» внесено зміни до Кодексу України з процедур банкрутства, якими встановлено, що дія мораторію на задоволення вимог кредиторів не поширюється на будь-які дії довірчого власника щодо об'єкта довірчої власності, довірчим засновником якої є боржник. Дія мораторію не поширюється на процедуру обов'язкового звернення стягнення на об'єкт довірчої власності.

З позитивних рис запропонованих у ЦК України змін можна відмітити хіба що зауваження законодавця, що з моменту встановлення довірчої власності право власності особи, яка передала своє майно в довірчу власність, припиняється. Такий підхід якраз і відображає сутність континентального інституту фідучії та його відмінності від трасту. Однак чомусь законодавець, очевидно, схилився до того, що припинення права власності на передане в довірчу власність майно відбувається лише у випадках, коли довірча власність є способом забезпечення виконання зобов'язань. Для інших випадків установлення довірчої власності законодавець, очевидно, не передбачає таких правових наслідків, хоча саме в цьому й полягає основна ідея встановлення довірчої власності на певне майно.

Логічним також видається положення, що «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». Такий підхід є цілком логічним, адже довірча власність установлюється для забезпечення вимог кредитора, ніщо не заважає сторонам домовитися, що кредитор буде користуватися переданим йому в довірчу власність майном, отримувати від нього плоди та доходи, які будуть зараховуватися в погашення боргу перед ним. Однак із положень українського законодавства неможливо зробити однозначний висновок, чи може довірчий власник (кредитор) водночас виступати бенефіціарієм за договором про встановлення довірчої власності, адже, відповідно до ст. 1033 ЦК України, не допускається можливість поєднання функцій довірчого управителя (власника) та вигодонабувача в одній особі. А нововведені положення про право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання за кредитним договором не дають чіткої відповіді на питання, чи може довірчий власник бути вигодонабувачем. У статті 597 із

позначкою 4 ЦК України лише встановлено, що користувачем може бути інша особа, визначена договором про встановлення довірчої власності. Чи може ця особа бути самим довірчим власником – незрозуміло. Така неоднозначність положень законодавства знову ж таки може призвести до непорозумінь на практиці. Хоча в цьому випадку видається, що була б логічною можливість призначити бенефіціарієм за цим договором кредитора, тобто самого довірчого власника, який міг би управляти майном на свою користь у рахунок погашення боргу.

Варто зазначити, що такий підхід закріплено в законодавстві Франції, де зазначається, що як установник довірчої власності, так і фідучіарій можуть бути водночас бенефіціаріями або одним із бенефіціаріїв (ст. 2016 ФЦК). Такий підхід, імовірно, зумовлений саме тією обставиною, що французька фідучія передбачає можливість передачі майна в довірчу власність з метою забезпечення виконання зобов'язань, при цьому фідучіарій є кредитором за основним зобов'язанням і, відповідно, одержує право управляти цим майном на свою користь [9, с. 27–28; 12, с. 134–135].

Так само і в Румунії в разі встановлення фідучії-забезпечення бенефіціарами зазвичай є кредитори – банки та фінансові установи. Звернемо увагу, що законодавством Румунії (так само, як і Франції) чітко визначено обмежений суб'єктний склад відносин довірчої власності. Довірчими власниками тут можуть бути лише кредитні установи, інвестиційні, фінансові, страхові компанії, а також нотаріуси й адвокати (ст. 776 ЦК Румунії) [13, с. 54].

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Загалом запропоновані законодавцем нововведення стосовно довірчої власності не прояснили ситуацію стосовно її правової природи й особливостей застосування, а, скоріше, погіршили неоднозначність у сприйнятті цього правового інституту. Сьогодні в Україні склалася незрозуміла ситуація, коли довірча власність водночас визнається й різновидом права власності, разом із тим у Законі України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно» згадується поміж похідних від права власності речових прав. Сподіваємося, така ситуація є наслідком недосконалої юридичної техніки, а не підходом законодавця до визначення правової природи цього права. Положення про довірчу власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань породжують надто багато питань

і непорозумінь, щоб ефективно використовувати цей інститут на практиці. Очевидним є лише той факт, що запропоновані нововведення спрямо-

вані задовольнити інтереси кредиторів, ставлячи однак при цьому боржника в украй невігідне становище.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Некіт К.Г. Довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства. *Часопис цивілістики*. 2016. № 21. С. 78–82.
2. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право : базовый учебник / пер. с макед. В.А. Томсинова, Ю.В. Филиппова ; под ред. В.А. Томсинова. Москва : Зерцало, 1998. 448 с.
3. Некіт К.Г. Давньоримські категорії «fides» і «aequitas» як підґрунтя фідучіарних правовідносин. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. С. 72–78.
4. Егоров А.В. Управление имуществом, зарубежный опыт: Германия. *Вестник ВАС РФ*. 2001. № 9. С. 128–139.
5. Венкштерн М. Основы вещного права. *Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии* / пер. с нем. ; сост. В. Бергман. Москва : БЕК, 2001. 336 с.
6. Эннексерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права. Москва : Издательство иностранной литературы, 1950. Т. 1. Полумом 2. 483 с.
7. Бирюкова Л. А. Фидуциарная собственность как способ обеспечения защиты кредитора. *Актуальные проблемы гражданского права* / под ред. С.С. Алексеева, Л.А. Бирюкова. Москва : Статут, 2000. 318 с.
8. Овсейко С. Перевод правового титула на кредитора как способ обеспечения исполнения обязательств (исторический и сравнительно-правовой анализ). URL: <http://www.center-bereg.ru/o4186.html>.
9. Некіт К.Г. Договір довірчого управління майном: порівняльно-правовий аналіз : монографія. Одеса : Вид. Букаєв В.В., 2012. 184 с.
10. Адвокати вказали на суттєві ризики після запровадження довірчої власності. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/149980-advokati-vkazali-na-suttyevi-riziki-pislya-zaprovadzhennya-dovirchoyi-vlasnosti>.
11. Кобець Р. Іпотека чи право довірчої власності: за чим майбутнє у кредитних правовідносинах. URL: <http://jur-gazeta.com/golovna/ipoteka-chi-pravo-dovirchoyi-vlasnosti-za-chim-maybutne-u-kreditnih-pravovidnosinah.html>.
12. Некит Е.Г. Право доверительной собственности в гражданском законодательстве Франции. *Научный вестник Международного гуманитарного университета. Серия «Юриспруденция»*. 2013. № 5. С. 133–136.
13. Рябчинська А.О. Право довірчої забезпечувальної власності в зарубіжних країнах: досвід Франції та Румунії. *Вчені записки ТНУ ім. В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. 2019. Т. 30 (69). № 3. С. 51–57.

Некіт Катерина Георгіївна

ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: ОЦІНЮВАННЯ РИЗИКІВ

Статтю присвячено оцінюванню нововведень у ЦК України, що стосуються запровадження права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань. Досліджено досвід зарубіжних країн щодо використання довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань. Визначено ризики, які очікують практиків під час застосування довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань, у зв'язку з недоліками законодавства.

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

Некит Екатерина Георгиевна

ДОВЕРИТЕЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ: ОЦЕНКА РИСКОВ

Статья посвящена оценке нововведений в ГК Украины, касающихся введения права доверительной собственности как способа обеспечения исполнения обязательств. Исследован опыт зарубежных стран по использованию доверительной собственности как способа обеспечения исполнения обязательств. Определены риски, которые ожидают практиков при применении доверительной собственности как способа обеспечения исполнения обязательств, в связи с недостатками законодательства.

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

Nekit Kateryna

FIDUCIARY PROPERTY AS METHOD OF ENSURING OBLIGATIONS FULFILLMENT: EVALUATION OF RISKS

The article is devoted to the assessment of innovations in the Civil Code of Ukraine, concerning the introduction of the fiduciary ownership as a way to ensure the fulfillment of obligations. The Law of Ukraine “On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Promotion of Investment Activities in Ukraine” dated September 20, 2019 is analyzed in detail. It is noted that it would be more expedient to fix a separate chapter in the Civil Code of Ukraine on fiduciary ownership (fiducia). This approach is used in all European countries where fiduciary ownership exists. Insertion in the law of fiduciary ownership simply as a way to ensure fulfillment of obligations does not provide a

holistic understanding of the essence of this legal institution. In addition, this approach added even more uncertainty in understanding of legal nature of the fiduciary ownership. In particular, the fiduciary ownership is interpreted ambiguously by the legislator. It is considered simultaneously as a kind of ownership, and as a limited property right, derived from the ownership. This situation is obviously illogical and can lead to problems in the practice of using this institution.

The article also assesses the risks for debtors who transfer their property in fiduciary ownership. In such a situation, debtors find themselves in an extremely disadvantaged position. Firstly, the delay periods at which foreclosure on the object of fiduciary ownership is allowed are very short. Secondly, the proposed innovations actually nullify the previously established moratorium on the inadmissibility of eviction from housing, if such property is the place of permanent residence of the debtor. Thirdly, requirements to participants in fiduciary relations are not clearly defined. There is no clear answer whether the trustee can simultaneously act as a beneficiary under the contract. It is also not clear what requirements are imposed on the fiduciary owner. For example, in European countries, the circle of trustees is limited to banks, financial institutions, insurance companies, barristers and notaries. There are no such restrictions in Ukraine. The only thing required from a trustee is to be an entrepreneur.

The article also explores the experience of foreign countries in the use of fiduciary ownership as a way to ensure the fulfillment of obligations. Some positive aspects that the Ukrainian legislator can borrow were identified.

Key words: fiduciary property, fiducia, ensuring obligations fulfillment, ownership, real rights.