

УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ НІМЕЧЧИНИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

FIDUCIARY PROPERTY IN CIVIL LAW OF GERMANY: FOREIGN EXPERIENCE FOR IMPROVEMENT OF THE DOMESTIC LEGISLATION

Некіт К.Г.,

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

Стаття присвячена дослідженню особливостей правового регулювання відносин управління майном у Німеччині. Зроблено висновок про те, що в країнах романо-германської правової сім'ї інститут довірчої власності набуває специфічних рис. У Німеччині в таких випадках звертаються до інституту довірчої власності в «континентальному» значенні, коли «розщеплювання» власності не відбувається, і у відносинах довірчої власності з третіми особами фігурує лише один юридичний власник (довірчий).

Ключові слова: довірчий, власність, управитель, майно, бенефіціарий.

Статья посвящена исследованию особенностей правового регулирования отношений управления имуществом в Германии. Сделан вывод о том, что в странах романо-германской правовой семьи институт доверительной собственности приобретает специфические черты. В Германии в таких случаях обращаются к институту доверительной собственности в «континентальном» смысле, когда «расщепления» собственности не происходит, и в отношениях доверительной собственности с третьими лицами фигурирует лишь один юридический собственник (доверительный).

Ключевые слова: доверительный, собственность, управляющий, имущество, бенефициарий.

The article is devoted to research of features of legal regulation of the relations of property management in Germany. The conclusion is drawn that in the Roman-Germanic legal family institution of trust property acquires specific features. In Germany in such cases address to institute of trust property in "continental" sense when "splitting" of property doesn't happen, and only one legal owner appears in the relations of trust property with the third parties (trustee).

Key words: trust, ownership, trustee, property, beneficiary.

Постановка проблеми. У процесі переходу до ринкової економіки нагальною для українського законодавця стала проблема забезпечення ефективного управління господарською діяльністю і майном, оскільки саме в цій сфері виникли проблеми після відмови від адміністративно-планової системи господарювання. Рішення було знайдене за допомогою звернення до досвіду зарубіжних країн в питаннях управління власністю, внаслідок чого в законодавстві України з'являються інститути довірчого управління майном та довірчої власності. Проте й досі навколо цих правових конструкцій розгортаються дискусії, оскільки не зовсім зрозумілою залишається сутність цих понять, їх відмінності та випадки застосування. Цим пояснюється необхідність дослідження вказаних категорій з метою з'ясування їх сутності та знайдення відповідей на питання щодо особливостей їх застосування.

Стан дослідження. Незважаючи на те, що проблемам довірчої власності та довірчого управління були присвячені численні праці українських і російських дослідників, таких як Р. А. Майданик, І. В. Венедиктова, Ю. В. Курпас, В. В. Вітрянський, Л. Ю. Михеева, багато питань у цій сфері залишаються дискусійними.

Під час вирішення проблем, пов'язаних з правовими конструкціями, призначеними для управління майном, доцільним є вивчення досвіду західноєвропейських країн у питаннях управління чужим майном, який може бути корисним з погляду його запозичення з метою вдосконалення і уніфікації чинного законодавства України, оскільки фактично були запозичені й самі ідеї вказаних правових категорій.

З урахуванням наведеної позиції особливий інтерес представляє дослідження правового регулювання довірчих відносин у німецькому цивільному праві, оскільки, як відомо, німецьке цивільне право завжди впливало на формування вітчизняної цивілістичної думки. Тому метою цього дослідження є визначення особливостей правового регулювання довірчих відносин у німецькому цивільному праві та пошук шляхів вдосконалення національного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає К. П. Победоносцев, «уже прусское законодательство (и только оно

одно) выделяло независимо от доверительного поручения договор об управлении имуществом (verwaltungsvertrag). Особенность его была в том, что в нем соединялось положение приемщика имущества на сохранение с положением уполномоченного представителя и нанимающегося в должность. Принимая имение, управляющий обязан был сохранять его, извлекать из него все выгоды, собирать доходы и считался уполномоченным на все юридические и фактические действия, сопряженные с этой обязанностью. Затем все его распоряжения становились обязанностями для хозяина настолько, насколько послужили к действительной выгоде имения» [1, с. 97].

З деякими застереженнями в описаному правовідношенні вбачається вплив римського *fiducia cum amico*, для якого характерним була передача речі на засадах довіри певній особі з метою її збереження. З іншого боку, такий договір можна розглядати як прототип фідучіарних відносин, пов'язаних з управлінням майном, у сучасному німецькому праві.

На сучасному етапі у німецькій правовій доктрині відсутнє єдине розуміння терміну «управління майном». Управління майном розуміється як «руководство или надблуждение за совокупными имущественными позициями в форме вещественной ценности или прав требований, которое выполняется принявшим на себя это поручение управляющим. При этом управляющий должен быть управомочен совершать распоряжение этими ценностями без предварительного обращения к своему клиенту» [2, с. 128].

Як зазначає А. В. Єгоров, управління майном у Німеччині здійснюється в двох формах: за моделлю представництва і за моделлю довірчої власності. У першому випадку йдеться про довірче управління майном, яке виникає на підставі договору доручення або договору про ведення справ. Такого роду довірчі операції називають фідучією через делегацію права діяти за рахунок довірителя (*einmaechtigungsteuhand*) або фідучією на підставі доручення (*vollmachtstreuhand*) [2, с. 132].

Довірче управління майном на підставі договору доручення виникає, як правило, у сфері управління цінними

активами. Певні норми про довірче управління на ринку цінних паперів містяться у німецькому Законі «Про інвестиційні компанії» 1970 року, згідно якому інвестиційна компанія, що здійснює інвестиції за рахунок третіх осіб, відокремлює їх майно і розпоряджається ним, за згодою сторін, як неподільним майном довірителя або як стовідсотково довіреним в управління. При укладенні договору довірена особа (управитель) може видати довірительну безвідзивне і безстрокове зобов'язання повернути останньому довірене майно на першу вимогу [3, с. 38].

Управління майном за моделлю представництва в комерційному праві реалізується за допомогою інституту прокури. У літературі прокура розглядається як особлива форма повноважень представника [2, с. 138]. Згідно п. 48 Торгового кодексу Німеччини, прокура може бути видана тільки власником підприємства або його законним представником. Прокуріст (представник) володіє надзвичайно широким обсягом повноважень, які не можуть бути обмежені. Він має право укладати всі угоди, можливі для торговельних підприємств у цілому, а не лише для одного конкретного підприємства, навіть якщо вони виходять за межі цілей його діяльності. Прокуріст може без додаткового дозволу вчиняти дії, які доступні лише власнику, зокрема, відчужувати майно, видавати його в заставу тощо. Вчиняючи ті або інші дії, прокуріст зобов'язаний до назви підприємства, яке він представляє, додавати вказівку про існування прокури. Дія прокури може бути припинена у будь-який час, незалежно від підстав її видачі [4, с. 472; 5, с. 97].

У разі, коли управління майном здійснюється за моделлю довірчої власності, можливі два типи відносин.

Перший тип довірчих операцій з майном може бути охарактеризований як фидуція-управління, що є механізмом передачі права власності на майно установником управління (фидуціантом) управителю (фидуціарію), який зобов'язаний цим майном управляти на користь фидуціанта або на користь третьої особи – вигодонабувача. Фидуція-управління у суворому значенні цього слова включає передачу майна – об'єкта фидуції – на користь фидуціанта. Така модель застосовується, наприклад, у разі удаваної передачі речі з метою уникнути звернення стягнення на неї та за умови її зворотної передачі у майбутньому [2, с. 136]. У цій моделі простежується вплив римського *fiducia cum amico*.

Другий тип відносин – це фидуція-забезпечення, коли дебітор передає кредиту на підставі забезпечення свою власність, яку кредитор зобов'язується повернути дебітору за умови повної виплати боргу [2, с. 136]. Цей спосіб забезпечення, іменований *sicherungsuebereinigung* для майна і *sicherungsabtretung* для майнових прав, 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 кредиту право власності на рухоме річ, що передається у 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 [2, с. 137].

Як зазначає М. Венкштерн, інститут забезпечувально-го привласнення був розроблений у зв'язку з тим, що застосовування рухомого майна з передачею його у володіння заставодержателю виявилася незручною. Для власника застава рухомих речей з передачею їх кредиту 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 цей 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 НЦК не регламентується. 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 [6, с. 216].

Безперечною перевагою цього способу забезпечення для кредитора є придбання повного комплексу правоможностей відносно предмету забезпечення. Перевагою фидуціарної власності є й те, що на відміну від права застави, яке звичайно є акцесорним зобов'язанням, майно, що знаходиться у фидуціарній власності кредитора, здатне забезпечувати без переоформлення договорів одночасно декілька вимог кредитора, як існуючих, так і майбутніх. При цьому вимоги до угод про передачу власності мінімальні: необхідно, щоб майно було індивідуально-визначеним.

Небезпека при передачі майна в забезпечення зобов'язань підстерігає, в першу чергу, особу, що прийняла право власності на річ як гарантію, бо відсутній дієвий механізм, який стримував би розпорядження боржника, що йдуть врозріз з угодою про забезпечення, тоді як третя особа може сумлінно придбати власність у боржника. Решта кредиторів також знаходиться в скрутному становищі, оскільки не може встановити, чи передав боржник складові свого майна як забезпечення, знизивши таким чином кредитоспроможність. Оскільки передача власності як забезпечення кредиту набула широкого поширення в господарській сфері, практично неможливо розцінювати майно боржника як ознаку його кредитоспроможності [6, с. 217].

Отже, боржник передає право власності на належну йому рухому річ кредиту в забезпечення вимоги останнього. «Забезпечувальна» передача права власності здійснюється в процесі угоди сторін про встановлення володіння річчю (п. 930 НЦК). Передача права власності носить тимчасовий характер: з виконанням боржником зобов'язань власність йому повертається. Гарантією повернення права власності боржнику слугує договір чи заздалегідь прийнята скасувальна умова [6, с. 218-219].

З метою захисту інтересів боржника та його незабезпечення кредиторів судовою практикою встановила певні обмеження передачі власності у забезпечення зобов'язань.

По-перше, правосуддя стримує прагнення кредитора одержати максимальний обсяг майна в забезпечення зобов'язання, погрожуючи юридичними санкціями у разі, якщо вартість забезпечення значно перевищує вартість вимоги. Договір забезпечення може бути визнаний нікчемним у разі, якщо він суперечить принципу добросовісності (п. 138 НЦК). Нарешті, кредиту можна зобов'язати до відшкодування збитків згідно п. 826 НЦК, якщо він порушує інтереси боржника, встановлюючи невигідні умови забезпечення зобов'язання. Таким чином, захист законних інтересів боржника, забезпечений судовою практикою, може бути зіставлений із захистом, встановленим нормами НЦК щодо застави рухомого майна з передачею його заставодержателю (п. п. 1204-1258 НЦК).

По-друге, у разі неплатоспроможності боржника, кредитор не має права вимагати виокремлення майна; він може лише претендувати на відособлене задоволення основної вимоги. Це дозволяє використовувати надлишки від реалізації закладеного майна, що входить в конкурсну масу, для задоволення незабезпечених вимог інших кредиторів [6, с. 220-221].

Таким чином, незважаючи на те, що НЦК не закріплює порядок регулювання відносин, що виникають при встановленні довірчої власності, інтереси сторін у достатній мірі захищені розробленими судовою практикою право-

вими механізмами. Такий підхід дозволяє говорити про певну схожість інституту забезпечувального привласнення з римською конструкцією *fiducia cum creditore* з одного боку, і з інститутом застави, розробленим в англо-американському праві, з іншого.

Так, Є. А. Васильєв убачає схожість німецької фідучіарної власності з особливою формою застави в англо-американському праві, коли між сторонами укладається фідучіарна угода, за якою кредитор стає власником закладеної рухомої речі і може користуватися нею (*mortgage*), але у разі виконання боржником зобов'язання, кредитор зобов'язаний повернути річ і передати право власності на неї колишньому власнику [7, с. 122].

Слід підкреслити, що німецьке право не допускає «розщеплення» власності. У разі забезпечувальної передачі власності за німецьким правом власником є тільки кредитор, тоді як боржник має лише право володіння. При встановленні довірчої власності за допомогою застави в англо-американському праві виникають фігури титульного і довірчого власників, при цьому діють абсолютно інші механізми захисту інтересів сторін та їх кредиторів [7, с. 123].

А. В. Єгоров також підкреслює, що німецька довірча власність відрізняється від англо-американського трасту: вона має на увазі перехід права власності (на довірчих засадах) до управителя з одночасним виникненням у боржника зобов'язального права вимагати повернення майна. Управитель діє самостійно і розпоряджається в юридичному сенсі власним, а економічно – чужим майном. Економічний же власник майна в період дії договору позбавлений можливості вчиняти правочини щодо майна, переданого в управління [2, с. 134].

Встановлення довірчої власності припускає, що довірена особа у відносинах зі всіма третіми особами має повноцінне правове становище власника, але у внутрішніх відносинах з установником управління на управителя накладаються певні обмеження.

Основна відмінність довірчої власності від англо-американського трасту полягає у тому, що право власності не розщеплюється, воно в цьому випадку, хоча й на довірчих засадах, переходить до управителя. Управитель є повним власником, але він знаходиться у зобов'язальних відносинах з особою, що передала власність, і може її використовувати лише для певної мети [2, с. 135].

Крім наведених випадків, управління майном у Німеччині може виникати за підставами, передбаченими законом, які мають свою специфіку.

Зокрема, відносини, пов'язані з управлінням майном, виникають при встановленні опіки. Так, згідно п. 1793 НЦК, опікун має право і обов'язок піклуватися про підопічного. При цьому у випадку, якщо управління має істотне значення, з метою захисту інтересів підопічного призначається так званий контролюючий опікун (п. п. 1792-1794 НЦК). Законом передбачена також можливість управління спадковим майном. Такого роду відносини можуть виникнути у двох випадках: у разі призначення виконавця заповіту або у разі клопотання спадкоємця чи кредитора заповідача.

Згідно з п. 2197 НЦК, спадкодавець може призначити в заповіті одного або декількох виконавців заповіту. У такому разі виконавець заповіту зобов'язаний, зокрема, здійснювати управління спадком (п. 2205 НЦК). Він може володіти та розпоряджатися спадковим майном, при цьому в управлінні виконавця заповіту може знаходитися як усе спадкове майно, так і його окремі предмети (п. 2208 НЦК). Виконавець заповіту може приймати зобов'язання боржників спадкодавця, управляти і розпоряджатися спадком. Спадкоємець не може розпоряджатися спадковим майном, яке знаходиться в управлінні виконавця заповіту. Це майно виокремлюється і має особливий статус. Відповідно, кредитори спадкоємця, що не входять до числа кредиторів спадкодавця, не можуть вимагати задоволення за рахунок спадкового майна, що знаходиться в управлінні виконавця заповіту (п. 2206, п. 2208, п. 2211, п. 2214 НЦК).

Виконавець заповіту зобов'язаний належним чином управляти спадковим майном. Як правило, він зобов'язаний виконувати розпорядження спадкодавця щодо майна, які були зроблені у заповіті. Проте, якщо вони певним чином загрожують спадковому майну, ці розпорядження можуть бути скасовані судом (п. 2216 НЦК). За свою діяльність виконавець заповіту може зажадати відповідну винагороду (п. 2221 НЦК).

Управління спадком може бути також встановлене судом на підставі клопотання спадкоємця або кредитора спадкодавця. Зі встановленням управління спадком спадкоємець втрачає правоможність управляти і розпоряджатися ним. Управління спадком здійснюється управителем. Він також задовольняє вимоги кредиторів спадкодавця. Після задоволення відомих вимог управитель передає спадкове майно спадкоємцю (п. п. 1981-1986 НЦК).

Висновки. Отже, довірчі угоди у Німеччині можуть супроводжуватися або не супроводжуватися переходом права власності на майно до управителя. Як правило, у разі, коли виникає потреба безпосередньо в управлінні майном, звертаються до моделі представництва, за якої право власності на майно не переходить до управителя. Аналогічним чином, без встановлення довірчої власності, здійснюється управління спадковим майном і управління майном при встановленні опіки.

До моделі довірчої власності у Німеччині звертаються у разі потреби тимчасової передачі права власності довірчій особі з подальшим поверненням цієї власності після досягнення певної мети. Як правило, такі ситуації виникають при необхідності передачі речі на тимчасове збереження або з метою забезпечення зобов'язання. При цьому треба зазначити, що німецька модель довірчої власності відрізняється від англо-американського трасту. Німецьке право не визнає концепції «розділеної» власності, тому право власності завжди належить одній особі (управителеві), проте ця власність має цільовий характер. Інтерес представляє також і той факт, що подібного роду відносини регулюються судовою практикою, але не закріплені у НЦК. Проте механізми, розроблені в рамках судової практики, дозволяють належним чином захистити інтереси сторін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Победоносцев К. Курс гражданского права : учеб. : в 3-х ч. / К. Победоносцев. – М. : Зерцало, 2003. – Часть третья : Договоры и обязательства. – 378 с.
2. Егоров А. Управление имуществом, зарубежный опыт : Германия / А. Егоров // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 9. – С. 128–139.
3. Константинов Г. Процесс глобализации и развитие доверительного управления ценными активами в странах континентально-европейского и англосаксонского права / Г. Константинов // История государства и права зарубежных стран. – 2008. – № 3. – С. 38–39.
4. Жалинский А. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рерихт. – М. : Спарк, 2001. – 767 с.
5. Шимон Р. Цивільне та торгове право зарубіжних країн : навч. посібник (курс лекцій) / Р. Шимон. – К. : Вентури, 2004. – 427 с.
6. Венкштерн М. Основы вещного права / М. Венкштерн // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / [пер. с нем. ; сост. В. Бергман]. – М. : БЕК, 2001. – 336 с.
7. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е. Васильева. – М. : Международные отношения, 1993. – 376 с.