

5. Ілларіонов О. Рекодифікація = декодифікація? URL: <https://blog.liga.net/user/aillarionov/article/34014> (дата звернення 22.10.2019.)
6. Менджул М. В. Перспективи уніфікації європейського сімейного права. Visegrad Journal on Human Rights. 2019. №. 3. Vol. 1. p. 186-190.
7. Менджул М.В. Принципи європейського сімейного права: проблеми уніфікації. Гармонізація приватно-правового законодавства України із законодавством ЄС: зб. статей і тез IX Міжнародного цивілістичного форуму. 11-12 квітня 2019 р. Київ. С. 112-120.
8. Менджул М.В. Сімейний кодекс України та принципи європейського сімейного права : питання відповідності. Закарпатські правові читання. Матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції (11-13 квітня 2019 року, м. Ужгород) / за заг. ред. О.Я. Рогача, Я.В. Лазура, М.В. Савчина. Ужгород: РІК-У, 2019. Т.2. С. 117 – 122.
9. KatharinaBoele-Woelki, FrédériqueFerrand, CristinaGonzález-Beilfuss, MaaritJänterä-Jareborg, NigelLowe, DieterMartiny, VelinaTodorova. Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in de facto Unions. 2019. 282 p.
10. Кириченко Т. С. Поняття «конкубінат»: проблемні питання, підстави виникнення. Право і безпека. 2010. № 3 (35). С. 221-224.
11. Сафончик О.І. Деякі питання правового регулювання правовідносин «фактичного подружжя» щодо взаємного утримання. Актуальні проблеми держави і права. 2010. С. 199-204.

Ключові слова: адаптація, сімейне законодавство, рекодифікація, право власності, шлюб.

Keywords: adaptation, family law, recodification, property rights, marriage.

Некіт Катерина Георгіївна,

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

ІНСТИТУТ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ

Рекодифікація потребує масштабного переосмислення як загальних підходів до регулювання суспільних відносин, так і окремих правових інститутів, а також їх місця в системі способів забезпечення прав людини у світлі імплементації європейських цінностей в українські реалії. У такому контексті проблеми запровадження інституту довірчої власності в правову систему України набувають нового освітлення. На часі знову питання належного закріплення у цивільному законодавстві цього правового інституту,

спрямованого забезпечити ефективне управління власністю в умовах ринку. Незважаючи на досить тривале формальне існування цієї конструкції у Цивільному кодексі України, вона досі залишається неналежно врегульованою, внаслідок чого знижується практика її використання. Нещодавно законодавець у черговий раз звернувся до цього інституту, на цей раз з метою його використання у якості способу забезпечення виконання зобов'язань.

Нагадаємо, що перші спроби запровадити довірчу власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань відбулася ще на початку 2016 року, коли було запропоновано 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. Вказаний проект очікувано зазнав критики, більшою мірою слушної, що й не дивно з урахуванням неоднозначного становища самого інституту довірчої власності у вітчизняному законодавстві [1]. Однак, після трьох років дискусій навколо такого способу забезпечення виконання зобов'язань, як довірка власність, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» від 20.09.2019 р. довірчу власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань все ж таки було закріплено у Цивільному кодексі України.

Сам факт використання довірчої власності у якості способу забезпечення виконання зобов'язань не дивує, навпаки, є логічним і очікуваним. Адже як відомо, фідучіарна власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань використовувалась ще у римському праві. 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 [2, с. 189-190; 3].

Довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань сьогодні використовується у деяких європейських країнах (де має назву фідучія), наприклад, у Німеччині (де, разом із тим, інститут фідучії не отримав законодавчого закріплення і регулюється судовою практикою) та Франції (де фідучію врегульовано на законодавчому рівні – у 2007 році ЦК Франції було доповнено нормами про фідучію) [4, с. 27-28; 5]. Фідучія як спосіб забезпечення виконання зобов'язань використовується також у Швейцарії та Люксембургу.

Отже, звернення законодавця до такого способу забезпечення виконання зобов'язань не дивує. 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 було визначено різновидом права власності без пояснення сутності цього правового інституту, так і зараз довірчу власність просто закріплено як окремий спосіб забезпечення виконання зобов'язань, і 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» [6], що свідчить про нерозуміння навіть юристами сутності цього інституту та його відмінностей від інституту трасту. Набагато логічніше було б закріплення окремої глави у ЦК України про довірчу власність (про що тривалий час велися дискусії) з наданням легального визначення цього поняття, розкриттям суті та випадків, коли довірча власність може використовуватись у практиці та задоволенню яких потреб спрямована слугувати.

З визначень, запропонованих у ст. 597 з позначкою 1 ЦК України слідує, що довірча власність є різновидом права власності на майно, за яким кредитор, який отримав майно у довірчу власність (довірчий власник), не має права самотійно відчужувати таке майно, крім як для звернення стягнення на нього, а також викупу його для суспільних потреб у порядку, встановленому законом. При цьому відповідно до ч. 1 вказаної 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 в 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 р. було внесено зміни також у Закон

України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. щодо порядку державної реєстрації права довірчої власності на нерухоме майно. Запропоновані зміни вносять ще більшу плутанину у 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 довірчу власність до різновиду права власності (як це й вказано у ст. 316 ЦК України). Але у ч. 2 ст. 4 вказаного Закону довірка власність вже 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 розрізняти два різновиди довірчої власності (що суперечило б принципам здорового глузду, оскільки не може одне й те саме право тлумачитись одночасно 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 у суду.

В цілому запропоновані нововведення очевидно спрямовані на задоволення потреб кредиторів та покладають невинуватені ризики на боржників. Наприклад, відповідно до ст. 597 з позначкою 6 ЦК України, у випадку, якщо боржник хоча б на 20 календарних днів прострочить виконання основного зобов'язання, довірчий власник має право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності. Відповідно до ст. 597 з позначкою 8 ЦК України, довірчий власник зобов'язаний не пізніше ніж за 30 днів до укладення договору купівлі-продажу об'єкту довірчої власності письмово повідомити боржника, користувача та довірчого засновника про свій намір укласти цей договір та 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 та порядок відшкодування також поки що незрозуміло. Так само незрозуміло, як буде визначатися вартість об'єкту довірчої власності, який підлягає відчуженню в рахунок погашення основного зобов'язання. На сьогодні законодавством передбачено, що ціна продажу об'єкта довірчої власності буде встановлюватись довірчим власником одноособово. Така ціна не може бути меншою за мінімальну ціну, повідомлену боржникові (користувачеві, довірчому засновникові), але жодної прив'язки до ринкових

цін вказане положення не містить, що фактично дає можливість кредиту продати об'єкт довірчої власності за будь-якою ціною на свій розсуд, навіть якщо сума боргу є значно меншою, ніж ринкова вартість об'єкту 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 про те, 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, всі 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 у встановлений 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 р., 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 у 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.

З позитивних рис запропонованих у ЦК України змін можна відмітити хіба що зауваження законодавця про те, що з моменту встановлення довірчої власності право власності особи, яка передала своє майно у довірчу власність, припиняється. Такий підхід якраз і відображає сутність континентального інституту фідучії та його відмінності від трасту. Однак чомусь законодавець,

очевидно, схиляється до того, що припинення права власності на передане у довірчу власність майно відбувається лише у випадках, коли довірча власність виступає способом забезпечення виконання зобов'язань. Для інших випадків встановлення довірчої власності законодавець, очевидно, не передбачає таких правових наслідків, хоча саме в цьому й полягає основна ідея встановлення довірчої власності на певне майно.

У загальному підсумку, запропоновані законодавцем нововведення стосовно довірчої власності не прояснили ситуацію стосовно її правової природи та особливостей застосування, а скоріше, погіршили неоднозначність у сприйнятті цього правового інституту. На сьогодні в Україні склалася незрозуміла ситуація, коли довірча власність одночасно визнається і різновидом права власності, і в той же час у Законі України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно» згадується поміж похідних від права власності речових прав. Сподіваємось, така ситуація є наслідком недосконалості 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 та непорозумінь для того, щоб ефективно використовувати цей інститут на практиці. Очевидним є лише той факт, що запропоновані нововведення спрямовані задовольнити інтереси кредиторів, ставлячи однак при цьому боржника у вкрай не вигідне 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. 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.
3. Некіт К. Г. Давньоримські категорії «fides» і «aequitas» як підґрунтя фидуціарних правовідносин // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – С. 72-78.
4. Некіт К. Г. Договір довірчого управління майном: порівняльно-правовий аналіз: монографія / К. Г. Некіт. – Одеса: Вид. Букаєв В.В., 2012. – 184 с.
5. Некит Е. Г. Право доверительной собственности в гражданском законодательстве Франции // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. – 2013. – №. 5. – С. 133-136.
6. 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>

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

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

Омельчук Олександр Сергійович,

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

НАПРЯМИ ВПЛИВУ ІТ-ПРАВА НА СУСПІЛЬНУ СВІДОМІСТЬ

Функціонування сучасного суспільства неможливо уявити без використання інформаційних технологій. Важливим елементом механізму правового впливу має бути стимулювання з боку держави використання інформаційних технологій людьми (електронний документообіг, заповнення електронних декларацій, правочини в мережі Інтернет, електронні звернення громадян тощо).

Вплив права на суспільну свідомість відображається на двох рівнях – рівні сприйняття права та рівні соціально-юридичних вчинків (поведінки). Саме з цими двома рівнями пов'язані різні напрямки впливу права. Формування в суспільній свідомості позитивного образу «віртуальних» відносин, їх захищеності та перспективності, доступності та зручності – переважна мета впливу ІТ-права в межах інформаційного напрямку впливу.

Ціннісно-орієнтаційний або аксіологічний напрям впливу ІТ-права формує в суспільній свідомості уявлення та закликає поважати цінності, що охороняються нормами ІТ-права. Особливістю є те, що в межах правового впливу ІТ-права об'єктивуються такі цінності, як інформація, приватність, самоідентифікація, що є не такими очевидними і не виходять напряму з людської природи. Вбудова притаманних інформаційному суспільству цінностей в існуючу систему правових цінностей – завдання, що стоїть перед ІТ-правом сьогодні.

Результатом психологічного впливу права стає формування образу права в усій сукупності елементів, що до нього включаються, та явищ, що з ним пов'язані.

На формування психологічної установки індивідуума щодо права впливає соціальна група та суспільство в цілому [2, с. 57]. В межах соціальної дійсності суспільство стратифікується за різними ознаками на групи без необхідності індивідам, що входять до соціальної групи бути навіть знайомими один з одним. Політичні, економічні, культурні процеси в суспільстві створюють