

саксонської правових систем. Оскільки за мету довірче управління майном має досягнення тих же самих результатів, що і англо-американський trust, та й ще в назві цього інституту є слово «довірче», це правове явище деякі автори відносять до аналогу або до рецепції trust'a в нашу систему права [6, 9]. Ми ж стоїмо на позиції, що це окремий цивільно-правовий договір з фидуціарним характером.

Присутність фидуціарності в договорах досить поширене явище, але за звичкою планоності і формалізованості договірних норм на довірчий характер деяких з них просто не зауважували. Але фидуціарні відносини вже знайшли своє місце в сучасному приватному праві. І намагатися від них відходити буде недоцільним і абсолютно необґрунтованим. Необхідно надати цим відносинам чіткі юридичні форми, законодавчо їх регламентувати.

Не визиває сумніву той факт, що для фидуціарних угод необхідна висока ступінь моральності громадянського суспільства, з одного боку, і ефективний механізм захисту порушених прав за фидуціарними угодами – з іншого. А це ще одна з причин вдосконалювати правовий простір нашої держави і правосвідомість її населення.

Список літератури: 1. Новицкий И.Б. Римское право. – Изд. 6-е, стереотипное. – М., 1996. 2. Генкин А.С. Эффективный траст: опыт Западной Европы и российская практика. М., 1999. 3. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. М., 1989. 4. Юридична енциклопедія: В 6т. Том 2 / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. К., 1999. 5. Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом / Под ред. В.М.Чернова. М., 1999. 6. Майданик Р.А. Траст: собственность и управление капиталами (природа прав, рецепция в право Украины) /К.,1995. 7. В.М. Нечаев. Fiducia. Фидуциарные сделки. Энциклопедический словарь Брокгауза Ф.А. и Эфрона И.А. Типография Акц. об. Брокгауз-Эфрон, 1902. 8. Майданик Р., Смирницький Ю. Довірче управління майном в праві України //Право України.1998.№34. 9. Слюсаревский Н.Н. Теоретические проблемы договорного управления чужим имуществом в Украине // Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук.Х., 1999.

Надійшла до редколегії 15.03.2001р.

Н.А.Д'ячкова.

*викладач каф. цивільно-правових дисциплін
Нац. ун-ту внутр. справ*

ДОГОВІР ДОВІРЧОГО УПРАВЛІННЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ПІДОПІСНИХ

В умовах ринкових реформ в Україні великого значення набуває посилення захисту права власності осіб, які в силу недостатньої дієздатності не можуть в повному обсязі здійснювати свої права та виконувати обов'язки. Центральним в регулюванні відносин власності стають суміжні правові інститути і норми інших обмежених прав (застава, сервітуту та ін.), а також зобов'язального права, які регулюють відносини по експлуатації майнових об'єктів.

Основною формою захисту майнових прав названих осіб є опіка та піклування, головною функцією якої в цій сфері є збереження майна підопічних, але по мірі еволюції форм багатства постають питання не лише збереження матеріальних, речових елементів капіталу, але й управління фінансовим майном, ліквідація одних форм багатства і заміна їх новими. Розвиток торгівлі і комерції, виникнення ринку капіталів, ускладнення форм господарського життя породили проблему управління майном. Поява комерційної чи підприємницької власності вимагає адекватного росту професіоналізму опікунів, поступової спеціалізації останніх, перетворенню їх з пасивних охоронців майна підопічних в активних управителів.

Одним з інструментів вирішення даної проблеми може бути інститут довірного управління майном, який бере свої витоки з трасту.

Трасти є однією з найстаріших форм управління майном та капіталами. Ще в стародавньому Єгипті майно фараонів та їх дітей управлялося на підставі опікунства і довіри. Опікунами виступали особи, наближені до монархів і жреці древньоегипетських храмів. Вони займалися виконанням спадків, заповітів, опікою власності малолітніх принців та принцес [1, с.62].

В царській Росії управління майном неповнолітніх існувало ще в XIX ст. [2, с.57-58]. Суть договору управління в ті часи зводилась основним чином, до того, щоб використовувати майно неповнолітнього з найбільшою вигодою. Як правило це було майно дітей купців чи фабрикантів. Суми, отримані від даних угод, використовувались для утримання цих дітей, які залишилися без батьків.

Деякі «зачатки» у вигляді, наприклад, «трастових операцій» банків чи управління майном в інтересах інших осіб, конкурсним управителем чи виконавцем заповіту зустрічаються і в наш час.

В юридичній науці існує дві концепції довірчих відносин, які отримали закріплення в різних системах законодавства: довірча власність (траст) – речове право в англо-саксонській системі права та довірче управління в романо-германській (континентальній, європейській) системі права, яка застосовується в нашій країні [3, с.35].

Основна мета англійського інституту довірчої власності в період його виникнення полягала в тому, щоб обійти заборони для неповнолітніх суб'єктів, бути власником певних видів майна. Саме цим пояснювалось створення фікції – закріплення права власності за особою, яка фактично не використовувала його наслідків, створення фігури номінального власника. Відносини між цим номінальним власником і вигодонабувачем не могли бути формальними, інакше обхід закону ставав би очевидним. Звідси фідуціарний, довірчий характер подібних відносин [4, с.529-530].

Траст (довіра) – складна система відносин, при якій засновник трасту – власник (сеттлор), наділяє своїми правами управителя (трасті), який, виступаючи в майновому обігу в ролі власника, повинен віддавати отриманий прибуток вигодонабувачеві (бенефіціару), діючи в його інтересах. Вважається, що кожен із названих учасників в певному обов'язі має повноваження власника, тобто кожен з них є суб'єктом права власності. Така ситуація можлива тому, що в англо-американському праві взаємовідносин засновника

трасту та управителя зазвичай передбачають високу ступінь довіри, яка відповідає певним загальним поняттям про «справедливість». Уявлення про справедливість були вироблені особливою галуззю прецедентного права – «правом справедливості», яке протиставляється «загальному праву». Розділ права на «загальне право» та «право справедливості» не знає ні один правопорядок континентальної Європи, включаючи й український, в той час як англо-американському праву, в свою чергу, невідоме розділення права на речове і зобов'язальне [5, с.32-33].

Традиційно для нашого права повноваження власника розкриваються тріадою володіння, користування та розпорядження майном. До складу права власності може входити і повноваження на управління майном [6, с.22]. Власник може самостійно здійснювати всі свої повноваження або доручити їх частину іншій особі, залишаючись при цьому власником. В українському праві немає підстав для застосування довірчої власності, оскільки вона є складною, заплутаною, немає й механізму, який дозволив би застосувати цю систему, введення такого інституту потребувало б докорінних змін в правовій системі. Але зважаючи на зручності, які приносить траст, були висунуті пропозиції щодо рецепції трасту шляхом введення нового інституту, який виконував би завдання довірчої власності - інституту договору довірчого управління, який охоплювався б структурою не права власності, а зобов'язального права.

Довірче управління майном є сукупністю правовідносин, що виникають за підставами, передбаченими законодавством, і реалізуються виключно в інтересах вигодонабувача, за яким засновник передає довірчому управителю майно і майнові права, які належать підопічному на праві власності, з метою інвестиційного управління переданим майном за допомогою реалізації повноважень володіння, користування і розпорядження [7, с.145].

Для відносин по довірчому управлінню характерні три сторони – засновник, довірчий управитель та вигодонабувач.

За даним договором засновником довірчого управління майном підопічного може бути орган опіки та піклування. Цей орган не лише реально «засновує» довірче управління, але й укладає відповідний договір про управління майном вигодонабувача - підопічного. За діючим законодавством України це питання вирішується інакше: орган опіки та піклування видає розпорядження про встановлення опіки чи піклування, з якого безпосередньо витікають права та обов'язки по збереженню майна підопічного. Але в сучасних умовах укладення окремого договору про управління майном є необхідним, оскільки розпорядження чи постанова – це документ, який виражає волю однієї сторони, не враховуючи інтересів іншої.

Управитель ніколи не може співпадати ні з засновником, ні з вигодонабувачем – їх функції несумісні [8, с.122].

Статус управителя є певною мірою двояким. Він не є власником, але здійснює повноваження власника, до того ж від свого імені. Але, діючи від свого імені, він зобов'язаний повідомляти контрагентів, що є управителем. інакше він зобов'язується перед третіми особами особисто і відповідає перед ними лише належним йому майном [4, с.542].

На думку Є.А.Суханова, некомерційні організації чи громадяни, які не займаються підприємницькою діяльністю, не можуть виконувати функції довірного управителя, оскільки така діяльність передбачає участь в майновому обігу [9, с.11].

У виняткових випадках довірче управління може здійснюватися громадянином-непідприємцем чи некомерційною організацією. В таких випадках важливі не стільки професійні якості управителя, скільки та довіра, яку відчуває до нього засновник управління [10, с.590].

Призначені органом опіки та піклування управителі зобов'язані надавати засновнику управління та вигодонабувачеві звіт про свою діяльність в строки і в порядку, встановленому договором довірного управління. Владний орган, який видав акт про заснування довірного управління, не може бути вигодонабувачем. Окрім цього, вигодонабувачем не може бути і довірчий управитель.

Довірчий управитель здійснює будь-які фактичні і юридичні дії, але лише в інтересах вигодонабувача, якщо лише деякі з них не виключені законом чи договором (наприклад, дії по безкоштовному відчуженню майна, яке знаходиться в управлінні). Вже за цією ознакою договорів довірного управління майном чітко відмежовується від договорів доручення та комісії, предметом яких є здійснення юридичних дій або лише угод [9, с.7-8]. Предмет договору довірного управління майном включає не просто математичну «суму» дій та угод, однієї чи декількох, а їх систему. Управління – це комплекс взаємно пов'язаних дій. Воно включає застосування законів ринку, особисті ділові якості і часто особисті кошти.

При здійсненні своїх обов'язків по управлінню майном довірчий управитель повинен діяти виключно в інтересах вигодонабувача, проявляти необхідну міру турботи, і, перш за все, піклуватися про збереження виділеного йому майна. Тому, зокрема, він не може змішувати свої особисті кошти з цим майном, наприклад, покласти грошові кошти на один і той же банківський рахунок.

Однак як свідчить практика, принцип управління майном, а не лише його збереження, на жаль, не діє. Пояснюється це тим, що відсутній механізм реалізації даного принципу, майже не розроблена правова база. Органи опіки та піклування не готові прийняти на себе додаткові обов'язки. Адже вказані органи, як засновники управління нестимуть субсидіарну відповідальність в випадку заподіяння шкоди майну підопічного. Слід відзначити, що така обережність і нерішучість на сьогоднішній день не виправдана. Трапляються випадки, коли у підопічного є майно, яке потребує безперервного використання, наприклад, приватне підприємство, виробничий комплекс та інше не менш цінне майно. В таких випадках недоцільно було б засновувати опіку над майном підопічного лише заради збереження даних об'єктів без їх використання.

Безумовно, для реалізації норм, покладених в основу довірного управління, необхідні спеціальні знання та навички, щоб майно дійсно приносило прибуток. Не слід забувати, що опікунами та піклувальниками, як правило, призначаються особи, які не мають достатньою мірою необхідних знань.

Тому рішенням даного питання може бути взаємодія органів опіки та піклування з організаціями, які безпосередньо займаються підприємницькою діяльністю. У випадках, коли у підопічного є майно, яке потребує комерційного використання, то на посаду довірного управителя можна було б залучити професійного управителя, і таким чином досягти певного паритету між інтересами учасників цих правовідносин.

Говорячи про інтерес управителя, слід відзначити, що існує два основних типи довірчих відносин. А.А.Рябов пропонує вважати заснування довірного управління на підставі закону виконавчим типом [11, с.46]. Говорячи про опікунів та піклувальників як довірчих управителів, слід відзначити, що «основним призначенням опіки та піклування є захист особистих та майнових прав громадян, позбавлених з тих чи інших підстав можливості відстоювати свої права та виконувати свої обов'язки [12, с.6]. Інтерес управителя як виконавця функцій тут повністю співпадає з завданнями та метою заснування управління майном. Інтерес і засновника, і управителя має майновий, але не комерційний характер. Управитель виконує певні функції, за що йому сплачується винагорода. Другий тип довірчих відносин – це заснування з метою не виконавчого, а іншого характеру, яке можна визначити як комерційне використання майна [11, с.46].

В договорі може передбачатися винагорода управителю. Якщо довірче управління засновуватиметься за підставами, передбаченими законом, опікуни та піклувальники здійснюватимуть свої обов'язки по управлінню майном безкоштовно, хоча в договорі може бути передбачено інше. На наш погляд, така позиція є суперечливою. Якщо майно неповнолітнього використовується з користю для нього, то, очевидно, було б правильним сплачувати довірчому управителю винагороду в вигляді певної суми чи проценту від прибутку. Наприклад, за згодою органа опіки та піклування управитель міг би продавати плоди, вирощені на земельній ділянці підопічного, і цим покращити матеріальне становище останнього.

Взаємодія органів опіки та піклування з органами, які контролюють підприємницьку діяльність при місцевій адміністрації, дозволила б опікунам та піклувальникам самостійно здійснювати управління менш цінним майном. Допомога вказаних органів у вигляді, наприклад, консультацій, рекомендацій опікунам та піклувальникам дасть можливість використовувати майно з найбільшою вигодою для підопічного. Як рухомі речі в довірчому управлінні не можуть виступати звичайні рухомі речі споживчого призначення, інакше, особливе управління не має сенсу. До того ж відокремити їх в юридичному розумінні (шляхом відкриття окремого балансу) нереально. Відокремлення речей засновника від речей довірного управителя є необхідним, оскільки даний характер відносин не припускає можливості змішування особистого майна управителя з майном засновника [9, с.9].

В договорі також може передбачатися, що в довірче управління буде передаватися майно, яке ще не існує на момент укладення договору. Таке майно стане предметом договору, але не предметом довірного управління [4, с.538]. В такому випадку в договорі повинні бути передбачені критерії, згідно з якими створене чи набуте майно входить до кола об'єктів довірного

управління. Це можуть бути плоди, продукція, прибутки, отримані в результаті використання майна, майно - отримане в результаті переробки та т.ін.

Не можуть бути самостійним об'єктом довірчого управління гроші, ні самі по собі, ні в складі майнової маси, якщо інше не передбачено договором. Стосовно грошових коштів можуть здійснюватися лише юридичні, а не фактичні дії.

Опікун та піклувальник зберігають свої повноваження і стосовно того майна підопічного, яке не передається в довірче управління. Управитель діє від свого імені, але в інтересах підопічного, інформуючи при цьому третіх осіб, що він діє як довірчий управитель.

Довірчий управитель повинен нести субсидіарну відповідальність. При недостатності майна довірчого управителя для погашення заборгованості, яка виникла при виконанні ним своїх обов'язків по довірчому управлінню, стягнення може накладатися на особисте майно управителя, а при його недостатності - на майно засновника, яке не було передане в довірче управління. Така схема відповідальності продиктована тим, що саме управитель, який використовує чуже майно, повинен в першу чергу, нести відповідальність по пов'язаним з такою його діяльністю боргам, але при недостатності майна управителя до субсидіарної відповідальності може бути притягнутий засновник. Якщо довірчим управителем є професійний підприємець, то він повинен нести підвищену відповідальність за збитки, завдані вигодонабувачеві в результаті його дій, незалежно від його вини, в повному обсязі (як реальні збитки, так і неотримані прибутки). Довірчий управитель може звільнитися від відповідальності лише у випадках, якщо доведе, що збитки завдані через непереборну силу чи дії засновника чи вигодонабувача.

Список літератури: 1. Миловидов В.Д. Управление инвестиционными фондами. М., 1993. 2. Канторович Я.А. Законы о детях. СПб. 1899. 3. П.Лахно, П.Бирюков Трест – новый институт Российского права // Хозяйство и право. 1995. №2. 4. Гражданский Кодекс РФ. Ч.2. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М.Козырь, А.Л.Маковского, С.А.Хохлова. М., 1996. 5. Суханов Е.А. Общие положения о праве собственности и других вещных правах // Хозяйство и право. №6. 6. Кряжков А.В. Доверительное управление имуществом в России: формирование института и сферы применения // Государство и право 1997. №3. 7. Майданик Р.А. Трест: собственность и управление капиталами. К.. 1995. 8. Дозорцев В.А. Доверительное управление / Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ 1996. №12. 9. Е.А.Суханов. Комментарий к ГК РФ. // Хозяйство и право. 1996. №11. 10. Гражданское право Ч.2. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. М., 1996. 11. Рябов А.А. Трест в российском праве // Государство и право 1996. №9. 12. Ершова Н.М. Опекa и попечительство. М., 1971.

Надійшла до редколегії 6.03.2001р.