

11. Cooke P. J. The Common Law of Obligations / P. J. Cooke, D. W. Oughton. — London : Butterworths, 1989.
12. Coleman J. Theories of tort law [Electronic resource] / J. Coleman, G. Mendlow // Stanford encyclopedia of philosophy. — Regime of access : <http://plato.stanford.edu/entries/tort-theories/>
13. Schlfier H.-B. Strict liability versus negligence [Electronic resource] / H.-B. Schlfier, A. Schlnenberger // Encyclopedia of law and economics. — Regime of access : <http://encyclo.findlaw.com/3100book.pdf>.

Анотація

Карнаух Б. П. Вина як умова деликтної відповідальності в країнах англо-американської правової сім'ї. — Стаття.

Статтю присвячено дослідженню концепції вини як умови деликтної відповідальності в доктрині та практиці країн загального права. Автор виявляє філософські начала деликтно-правового трактування вини та з'ясовує його зміст, аналізує критерії винуватості та визначає коло передумов, які створюють необхідність їх застосування.

Ключові слова: вина, деликтна відповідальність, деликтне право.

Аннотация

Карнаух Б. П. Вина как условие деликтной ответственности в странах англо-американской правовой семьи. — Статья.

Статья посвящена исследованию концепции вины как условия деликтной ответственности в доктрине и практике стран общего права. Автор выявляет философские начала деликтно-правового понимания вины и определяет его содержание, анализирует критерии виновности и устанавливает предпосылки их применения.

Ключевые слова: вина, деликтная ответственность, деликтное право.

Summary

Karnaugh B. P. Fault As a Condition of Tort Liability in Common Law Countries. — Article.

The article is devoted to research of the concept of fault as a condition of tort liability in doctrine and practice of Common law countries. The author brings to light philosophical background of tort-law treatment of fault and defines its content, analyses criterions of fault and ascertains preconditions of their application.

Keywords: fault, negligence, tort liability, delictual liability, tort law.

УДК 347.4(477+478+470)

К. Г. Некім

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ДОВІРЧОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ В УКРАЇНІ, РЕСПУБЛІЦІ МОЛДОВА ТА РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ

Історична спільність розвитку України, Республіки Молдова і Російської Федерації зумовлює як тісний взаємозв'язок правових систем вказаних країн, так і доцільність проведення порівняльних досліджень окремих правових інститутів, що дозволило б простежити, як на тотожних фундаментах вибудовується та або інша система правового регулювання відносин, і запозичити виявлені переваги або скоригувати існуючі недоліки.

Актуальність порівняльно-правового аналізу законодавства України, Республіки Молдова та Російської Федерації зумовлена, у першу чергу, тими чин-

никами, що тривалий час згадані країни співіснували у межах єдиної держави, після розпаду якої кожна з них обрала свій самостійний шлях реформування законодавства, переслідуючи, проте, єдину мету — забезпечення ринкової економіки належною правовою базою. Тому представляє значний інтерес простежити, яким саме чином інститут довірчого управління впровадився у правові системи вказаних країн і яку специфіку вказаного інституту обумовив цей процес.

Дослідженню становлення та розвитку інституту довірчого управління було присвячено численні праці українських та російських вчених (Р. А. Майданика, І. В. Венедіктової, Ю. В. Курпас, Л. Ю. Міхеєвої, Д. В. Петеліна), проте погляд на особливості становлення вказаного інституту в Україні, Республіці Молдова та Російській Федерації під кутом зору порівняльного аналізу дозволить встановити певні закономірності та запозичити виявлений позитивний досвід з цього питання.

Отже, метою даного дослідження є проведення порівняльного аналізу особливостей становлення інституту довірчого управління майном в Україні, Республіці Молдова та Російській Федерації та визначення специфіки підходів законодавців указаних країн до вирішення поставленого питання.

Тривалий період співіснування у складі СРСР та подальша співпраця країн пострадянського простору у межах СНД наклали свій відбиток як на правову культуру і традиції правотворчості та правозастосування, так і на становлення нового законодавства молодих суверенних держав. За висловом Ю. О. Тихомирова, «вырастая из массива правовой системы бывшего Союза ССР, «питаясь» ее концепциями и отраслями, институтами и нормами, законодательство бывших республик Союза несет в себе следы прошлого и ростки нового» [1, 156].

Становлення ринкової економіки вкупі з розривом зі всім нормативним масивом СРСР створило у суверенних державах значний правовий «вакуум». Потрібно було якомога швидше провести реформи і створити нову законодавчу базу. Зазначене завдання, за справедливим зауваженням Ю. О. Тихомирова, «решали стремительно, а иногда даже поспешно» [1, 158]. Становлення інституту довірчого управління майном є одним з яскравих прикладів цієї поспішності. Зокрема, спроба молдовського законодавця, слідом за російським, звернутися спочатку до англо-американського інституту трасту для заповнення законодавчих прогалин, викликала до життя дотепер не стихаючі дискусії щодо доцільності довірчої власності для країн романо-германської правової сім'ї.

Початкові етапи становлення інституту довірчого управління майном у всіх країнах, законодавство яких є предметом наукового аналізу, характеризуються значною схожістю.

Після ухвалення Закону РРФСР «Про банки і банківську діяльність» від 2 грудня 1990 р., де в ст. 5 було закріплене положення про те, що банки мають право «залучати й розміщувати кошти та управляти цінними паперами за дорученням клієнтів (довірчі (трастові) угоди)», такого ж роду закони з аналогічними формулюваннями були прийняті в Україні, а потім і в Республіці Мол-

дова. В Україні положення про те, що банкам надається «право здійснювати довірчі угоди по залученню й розміщенню коштів, управляти цінними паперами за дорученням клієнтів» було закріплено ст. 3 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 20 березня 1991 р. У Республіці Молдова право банків здійснювати довірчі угоди було закріплене в ст. 19 Закону РМ «Про банки і банківську діяльність» від 12 червня 1991 р.

Другий етап становлення інституту довірчого управління майном дозволяє виявити тенденцію, характерну для всього подальшого розвитку законодавств молодих суверенних держав. На цьому етапі простежується така закономірність: спостерігається значна схожість у підходах молдовського і російського законодавців, тоді як український законодавець використовує декілька відмінні способи вирішення правових проблем.

Так, для другого етапу становлення інституту довірчого управління в Республіці Молдова та Російській Федерації характерна поява в період з 1991 по 1994 рік великої кількості нормативних актів, де згадується «довірча власність», «траст», «довірче управління», при тому що використовувані поняття часто ототожнювалися і не мали легального визначення.

Оскільки у російському законодавстві не було закріплено визначення поняття «траст», з метою усунення цієї прогалини з'явився Указ Президента РФ «Про довірчу власність (траст)» від 24 грудня 1993 р. Незабаром аналогічний Указ був прийнятий Президентом РМ (Указ Президента РМ «Про довірчу власність (траст)» від 16 лютого 1994 р.). Цими нормативними актами інститут трасту впровадиться, відповідно, у молдовське та російське законодавство.

В обох випадках у процесі реалізації вказаних документів на практиці виникла безліч проблем унаслідок суперечності окремих понять, принципів, правових конструкцій. У результаті у Республіці Молдова Національна комісія з ринку цінних паперів 8 червня 2000 р. ухвалила рішення заборонити угоди з акціями клієнтів трастових компаній. Був розроблений проект рішення, в якому передбачалося припинити діяльність всіх трастових компаній на три місяці та позбавити менеджерів ліцензій. Іншими словами, унаслідок проблем у практиці застосування трасту будь-яка діяльність у цій сфері практично була блокована [2, 55].

У той самий час у російській цивілістичній літературі розгортається бурхлива дискусія щодо доцільності впровадження в законодавство інституту трасту. Указ Президента РФ «Про довірчу власність (траст)» піддається критиці і згодом втрачає силу [3, 30].

Причиною виникнення проблем в обох країнах стало те, що за допомогою згаданих указів була зроблена спроба впровадити у законодавство траст у тому його вигляді, в якому він відомий англо-американському праву, тобто заснованого на концепції «розщепленої» власності. Особливістю трасту було те, що єдине право власності ніби «розщеплювалося» між декількома суб'єктами, і тому неможливо було визначити, хто ж з них є власником переданого у траст майна.

Наслідком наведених обставин стало те, що інститут трасту як у Республіці Молдова, так і у Російській Федерації був визнаний чужорідним, а разом з цим,

сформувалося і стійке неприйняття самого поняття «довірча власність». І незважаючи на те, що останнім часом все частіше підіймається питання щодо доцільності впровадження довірчої власності у цивільне законодавство, російські та молдовські дослідники не поспішають погоджуватися з необхідністю її повторної появи, навіть і в адаптованому для континентальної системи вигляді.

Наступним етапом становлення інституту довірчого управління у Російській Федерації стало ухвалення першої частини Цивільного кодексу Російської Федерації (далі — ЦК РФ), де ч. 4 ст. 209 було закріплено можливість передачі майна у довірче управління, що не тягнуло переходу права власності до довірчого управителя. Після цього в нормативних актах вже не зустрічається поняття «довірча власність». Мова йде лише про довірче управління майном.

Остаточне затвердження в Російській Федерації інституту довірчого управління майном відбулося після введення в дію з 1 березня 1996 р. ч. 2 ЦК РФ. У главі 53 ЦК РФ був детально врегульований інститут довірчого управління, що, на думку В. В. Вітрянського і багатьох інших російських цивілістів, «окончательно решило судьбу доверительной собственности (траста) в российском гражданском праве» [4, 835].

Аналогічним чином розвивалася ситуація з довірчим управлінням і у Республіці Молдова. Після виникнення проблем при спробі впровадження у законодавство трасту, Указ Президента РМ «Про довірчу власність (траст)» також піддався критиці, і згодом був скасований.

Наступний етап становлення інституту довірчого управління у Республіці Молдова почався з ухваленням Закону РМ «Про внесення змін і доповнень до Цивільного кодексу» від 27 липня 2000 р., який доповнив ЦК МРСР 1964 р. главою тридцять п'ятою прим, присвяченою довірчому управлінню майном. Передбачалося доповнення ЦК МРСР 1964 р., зокрема, ст. 440.1, якою було закріплено можливість передачі майна у довірче управління, не пов'язаної з втратою власником права власності на майно. Треба сказати, що закріплене зазначеним законом визначення довірчого управління повністю співпадало з російським. Тобто, по суті, у Республіці Молдова, так само, як і в Російській Федерації, місце довірчого власника займає довірчий управитель, а отже, речово-правова категорія «довірчої власності» припиняє своє існування у законодавстві обох країн, а відносини власника з довірчим управителем регулюються у межах зобов'язального інституту довірчого управління майном.

Завершальним етапом становлення інституту довірчого управління майном стало введення з 12 червня 2003 р. в дію нового Цивільного кодексу Республіки Молдова (далі — ЦК РМ), де довірче управління майном було виокремлене у самостійний правовий інститут.

В Україні, як зазначалось, становлення інституту управління майном відбувалося схожим, але не ідентичним чином. Закріплення Законом України «Про банки і банківську діяльність» від 20 березня 1991 р. поняття «довірчі угоди» привело, з одного боку, до практичного формування правової бази довірчих угод, з іншого — до теоретичних дискусій щодо сутності операцій такого роду. Одні автори, що брали участь в обговоренні цих питань стверджували, що

йдеться про звичайні відносини представництва, пристосовані до умов роздержавлення державної власності, які лише на перший погляд нагадують інститут довірчої власності англійського права [5, 7]. Інші вважали, що такі довірчі угоди є не чим іншим, як початком застосування трасту в Україні [6, 11].

Підтвердженням тієї позиції, що спочатку український законодавець був орієнтований на розвиток відносин довірчої власності (трасту), є той факт, що в цей період у законодавстві України з'являється велика кількість правових документів, що згадують поняття трасту та довірчої власності. Зокрема, це Декрет Кабінету Міністрів України «Про довірчі товариства» від 17 березня 1993 р., Положення «Про холдингові компанії, які створюються в процесі корпоративізації і приватизації», затверджене Указом Президента України від 11 березня 1994 р., Положення «Про фінансово-промислові групи в Україні», затверджене Указом Президента України від 27 січня 1995 р., і ще більш ніж 60 нормативних актів [7, 48].

Проведений аналіз виявляє той факт, що значна частина правових документів, що згадують траст, в Україні, так само, як і у Російській Федерації та Республіці Молдова, приймається у межах «приватизаційного» законодавства. Так, основний нормативний акт, що відіграв визначальну роль у розумінні українського трасту, — Декрет Кабінету Міністрів України «Про довірчі товариства» від 17 березня 1993 р. (далі — Декрет) — був прийнятий у виконання Закону України «Про приватизацію державного майна» від 4 березня 1992 р., згідно якому задача довірчих товариств зводилася до обліку приватизаційних паперів, створення ринку цінних паперів і його подальшого обслуговування, а також зниження ризику покупців при розміщенні внесків в об'єкти приватизації. Прийнятий через рік Декрет, таким чином, повинен був остаточно врегулювати організаційно-правові питання, пов'язані зі створенням та функціонуванням довірчих товариств [8, 73].

Незважаючи на те, що Декретом не було закріплено визначення трасту, фактично даний нормативний акт упровадив в українське законодавство конструкцію довірчої власності. Як випливає із ст. 1 Декрету, довірче товариство — товариство з додатковою відповідальністю, яке здійснює представницьку діяльність відповідно до договору, укладеного з довірцями майна щодо реалізації їх прав власників. При цьому довіритель майна, юридична особа або громадянин, передає довірчому товариству повноваження власника щодо майна, яке належить йому, відповідно до умов укладеного між ними договору. Тобто довіритель має право передавати довірчому товариству повноваження на майно, що належить йому, а довірче товариство має право розпоряджатися майном довірцеля. Таким чином, у цьому випадку у довірчого товариства виникає речове право на майно довірцеля. Іншими словами, складається ситуація, аналогічна російській, коли такого роду речове право в Указі Президента РФ було прямо назване правом довірчої власності (трастом) [8, 74].

Аналогічним чином дана правова конструкція викликала значні практичні проблеми, а разом з ними і теоретичні дискусії щодо недоцільності існування довірчої власності в умовах континентальної системи права.

Після ухвалення Постанови Кабінету Міністрів України «Про недоліки в роботі довірчих товариств» від 26 червня 1995 р., де була відмічена недосконалість законодавства, регулюючого їх діяльність, а також Постанови Кабінету Міністрів України «Про результати комплексних перевірок діяльності довірчих товариств» від 1 листопада 1995 р., де підкреслювалися «численні факти зловживань і шахрайства з фінансовими ресурсами, що спричинило значні матеріальні і моральні збитки громадян, завдало шкоди майновим інтересам держави», ставлення до довірчої власності кардинально змінюється. Якщо ще в проєкті Цивільного кодексу України від 1994 р. зустрічаються поняття «право довірчої власності», «довірчий власник», то після вказаних обставин український законодавець звертається до концепції довірчого управління майном [8, 75].

У проєкт Цивільного кодексу України 1996 р. впроваджується розділ 68 «Довірче управління майном», що, здавалося б, говорить про остаточну переорієнтацію українського законодавця [9]. Проте крапка в протистоянні «довірче управління — довірча власність» поставлена не була навіть після закріплення новим Цивільним кодексом України (далі — ЦК України) розділу 70 «Управління майном». В Україні, на відміну від Республіки Молдова і Російської Федерації, відбулося повторне звернення до довірчої власності.

За допомогою Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 19 березня 2003 р., у законодавство України впроваджується право довірчої власності. Вказаний закон доповнив ст. 316 ЦК України частиною другою, де вказується, що особливим видом права власності є право довірчої власності, яке виникає внаслідок закону або договору управління майном.

Таким чином, в Україні складається особлива ситуація, коли в законодавстві існує два інститути — довірче управління і довірча власність. Можливо, такий специфічний шлях розвитку українського законодавства був обумовлений тим, що в Україні, на відміну від Республіки Молдова та Російської Федерації, на початку 90-х років, незважаючи на появу *de facto* відносин довірчої власності, *de jure* поняття трасту в його англо-американській інтерпретації не було законодавчо закріплено. Це дозволило на даному етапі звернутися до довірчої власності в її континентальному розумінні, у якому вона існує у Німеччині й Франції, де доводить свою життєздатність.

І якщо у Російській Федерації на сьогодні в юридичній літературі виникає нова хвиля дискусій щодо необхідності модернізації інституту довірчого управління і надання йому речово-правового характеру, або про введення нового інституту довірчої власності, оскільки ця необхідність викликана новими реаліями [10, 35–39], в Україні, незважаючи на продовження відповідних дискусій, позиція законодавця чітко визначена. І дійсно, така позиція найкращим чином відповідає потребам ринкової економіки.

Отже, становлення інституту довірчого управління майном у країнах пострадянського простору відбувалося схожим чином. Початковий етап для всіх цих країн був практично ідентичним, і ознаменувався він ухваленням Законів

«Про банки і банківську діяльність», які закріпили вперше поняття «довірчих угод». Другий етап становлення інституту довірчого управління майном також не виявляє істотних відмінностей в підходах законодавців. На цьому етапі приймається велика кількість нормативних актів, що дозволяє дійти висновку щодо орієнтації законодавців країн пострадянського простору на введення в законодавства молодих суверенних держав інституту довірчої власності (трасту). Згодом відбувається відмова від довірчої власності і звернення до інституту довірчого управління майном.

Специфіка українського законодавства виявляється у тому, що тут, поряд з інститутом довірчого управління майном, існує також інститут довірчої власності, розроблений з урахуванням минулого негативного досвіду сусідніх країн, а тому адаптований до умов континентальної правової системи.

Література

1. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. — М. : Норма, 1996. — 432 с.
2. Игнатъев В. П. Договор траста и смежные правовые конструкции в международном частном и гражданском праве Республики Молдова : анализ и перспективы развития // Revista national de drept. — 2001. — № 1. — С. 55–61.
3. Петелин Д. В. История становления и развития института доверительного управления имуществом // История российского права. — 2004. — № 6. — С. 28–31.
4. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — [3-е изд., стереотип.]. — М. : Статут, 2003. — 1034 с.
5. Онуфриенко А. Траст : взгляд юриста // Бизнес. — 1994. — № 6. — С. 7–11.
6. Алексеев А. Трастовые компании... Еще все впереди // Финансовая Украина. — 1994. — № 39. — С. 11–23.
7. Слипченко С. А. Право доверительной собственности : монография / С. А. Слипченко. — Х. : Консум, 2000. — 176 с.
8. Шипка О. Трастова власність : іноземні дива на українській ниві / О. Шипка, Н. Крук // Юридичний журнал. — 2003. — № 10. — С. 73–81.
9. Цивільний кодекс України : проект у ред. від 25 серп. 1996 р. // Українське право. — 1996. — Чис. 2 (специал.). — С. 32–523.
10. Колесникова С. Г. О проникновении института доверительной собственности (траста) в систему романо-германского права // История права и государства. — 2007. — № 4. — С. 29–41.

Анотація

Некіт К. Г. Становлення інституту довірчого управління майном в Україні, Республіці Молдова та Російській Федерації. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню особливостей становлення інституту довірчого управління майном в Україні, Республіці Молдова та Російській Федерації. Визначено основні етапи становлення інституту довірчого управління майном у вказаних країнах. Виявлено специфіку підходів законодавців зазначених країн до впровадження у національні правові системи інституту довірчого управління майном та обумовлені цим відмінності відносин, що виникають з договору довірчого управління майном, у вказаних країнах.

Ключові слова: довірче управління майном, інститут, національна правова система, становлення, договір довірчого управління.

Аннотация

Некит Е. Г. Становление института доверительного управления имуществом в Украине, Республике Молдова и Российской Федерации. — Статья.

Статья посвящена исследованию особенностей становления института доверительного управ-

лення имуществом в Украине, Республике Молдова и Российской Федерации. Определены основные этапы становления института доверительного управления имуществом в указанных странах. Выявлена специфика подходов законодателей отмеченных стран к введению в национальные правовые системы института доверительного управления имуществом и обусловленные этим отличия отношений, которые возникают из договора доверительного управления имуществом, в указанных странах.

Ключевые слова: доверительное управление имуществом, институт, национальная правовая система, становление, договор доверительного управления.

Summary

Nekit K. G. Becoming of Institute of Property Trust Management in Ukraine, Republic of Moldova and a Russian Federation. — Article.

The article covers investigation of features of becoming of institute of property trust management in Ukraine, Republic of Moldova and a Russian Federation. The basic stages of becoming of institute of property trust management in the indicated countries are determined. The specific of approaches of legislators of the noted countries to introduction in the national legal systems of institute of property trust management and the differences of relations which arise out of property trust management agreement, in the indicated countries is exposed.

Keywords: property trust management, institute, national legal system, becoming, property trust management agreement.

УДК 340.12

Д. В. Подчаха

ІСТОТНІ УМОВИ ІПОТЕЧНОГО ДОГОВОРУ

Зміна економічного устрою України після отримання незалежності та перехід до ринкової економіки обумовили звернення до правових інститутів, які здатні забезпечити ефективне функціонування економіки країни в нових умовах.

Одним з таких інститутів є іпотека, яка виступає одним з найнадійніших та найвигідніших засобів забезпечення зобов'язань, оскільки для кредитора надає змогу забезпечити виконання зобов'язання нерухомим майном, що має значну цінність та інфляційну стабільність, а для боржника або майнового поручителя дає змогу використовувати іпотечне майно та отримувати прибуток.

Правове регулювання іпотеки базується на Конституції України і складається з Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Земельного кодексу України, законів України «Про іпотеку», «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», «Про фінансові кредитні механізми і управління майном при будівництві житла і операціях з нерухомістю», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно» та інших нормативно-правових актів, а також міжнародних договорів України. Недивлячись на наявність відповідної правової бази функціонування іпотеки, ще існують деякі недоліки і прогалини у сфері її правового регулювання.