

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. ТРУДОВЕ ПРАВО



Соловійов Олексій Миколайович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: ansolovyov@ukr.net
ORCID 0000-0001-5518-794X

doi: 10.21564/2414–990X.155.243851
УДК 347.23

ПРАВО ВЛАСНОСТІ ТА ПРАВО ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ (НА ШЛЯХУ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ)

Досліджено соціально-економічне підґрунтя впровадження довірчої власності та інших трастоподібних конструкцій у законодавство України. На підставі розгляду історії зародження інституту трасту та систематичного аналізу положень вітчизняного цивільного законодавства сформульовано аргументовані висновки щодо окреслених питань.

Ключові слова: право власності; право приватної власності; власність; довірча власність; траст; вакуф; трастоподібні конструкції; рекодифікація цивільного законодавства України.

Соловьёв А. Н., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: ansolovyov@ukr.net ; ORCID 0000-0001-5518-794X

Право собственности и право доверительной собственности (на пути рекодификации гражданского законодательства Украины)

В статье исследуется социально-экономический фундамент внедрения доверительной собственности и других трастоподобных конструкций в законодательство Украины. В результате рассмотрения истории зарождения института траста и систематического анализа положений отечественного гражданского законодательства сформулированы аргументированные выводы по исследованным вопросам.

Ключевые слова: право собственности; право частной собственности; собственность; доверительная собственность; траст; вакуф; трастоподобные конструкции; рекодификация гражданского законодательства Украины.

Постановка проблеми. Мабуть, немає жодного правового інституту, який викликав би таку бурю суперечок серед представників вітчизняної цивілістики протягом останніх тридцяти років, як довірча власність. Не ставлячи перед собою завдання в даній статті, що має обмеження за обсягом, вирішити всі суперечності, все ж спробуємо окреслити основні соціально-економічні передумови запозичення трастоподібних конструкцій законодавством України.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню питань права власності та права довірчої власності приділяли увагу чимало відомих правознавців минулого й сучасності, а саме: А. В. Венедіктов (A. V. Venediktov), Е. Гайлард (E. Gaillard), Д. В. Дождев (D. V. Dozhdev), В. А. Дозорцев (V. A. Dozorcev), Р. Зиммерманн (R. Zimmermann), О. С. Йоффе (O. S. Ioffe), Е. Камерон (E. Cameron), Дж. Кордеро Мосс (G. Cordero Moss), Р. А. Майданик (R. A. Maidanyk), М. Лупой (M. Lupoi), Т. Оноре (T. Honore), Л. С. Санчез Вілелла (L. S. Sanchez Vilella), К. І. Скловський (K. I. Sklovskiy), Ф. Сонневелдт (F. Sonneveldt), Д. Т. Траутман (D.T. Trautman), М. М. Фіолетов (N. N. Fioletov), Р. Хелмхолц (R. Helmholz) та ін.

Мета статті полягає в тому, щоб за результатом дослідження проблем права власності та права довірчої власності встановити місце останнього у регулюванні майнових відносин в Україні, створити підстави для розроблення рекомендацій, спрямованих на створення правових перешкод, які мінімізують використання інституту трасту для досягнення соціально негативного ефекту.

Виклад основного матеріалу. Здійснюючи наукове дослідження будь-яких цивільно-правових інститутів, слід пам'ятати про функції, що виконуються наукою цивільного права стосовно цивільного закону (аналітичної, критичної та творчої), виділених ще О. С. Йоффе (O. S. Ioffe). Аналізуючи їх, О. С. Йоффе (O. S. Ioffe) наголошував, що якщо аналітична функція слідує за законом, а критична здійснюється в межах чинного законодавства, то реалізація творчої функції має передувати виданню нового закону та використовуватись у процесі нормотворчої діяльності держави. Саме творча функція науки цивільного права дозволяє якісно трансформувати існуючі та створювати нові цивільно-правові норми та інститути [1, с. 161–162]. Право являє собою регулятор суспільних відносин (і економічних зокрема). При цьому суспільні відносини первинні, а право – вторинне. Лише ті цивільно-правові інститути належним чином здійснюють регулятивну функцію, що зумовлює їх буття, які затребувані всією історією розвитку економічних відносин і необхідні суспільству як обов'язкова передумова для його нормального існування та розвитку. Якщо ж суспільні відносини не склалися, то чи є необхідність у створенні «штучних» правових інститутів або у запозиченні юридичних конструкцій, породжених у лоні інших правових систем, для регулювання відносин, що склалися у вік феодалізму?! Зазначені обставини необхідно брати до уваги за будь-яких спроб удосконалення актів цивільного законодавства, і при рекодифікації в тому числі.

Традиційно вважається, що інститут трасту є породженням англійського загального права і корінням сягає в епоху перших хрестових походів. Однак задовго до зазначеного історичного періоду, в мусульманському праві Арабського халіфату VII-VIII століть н.е. вже існувала конструкція вакуфа (або вакфа), використовувана для передачі майна на релігійні та інші благодійні цілі. За своїми характеристиками вакуф надзвичайно схожий на траст, який з'явився у Західній Європі лише в XII-XIII століттях н.е. Зокрема і з цієї причини деякі науковці (наприклад, М. М. Гаудіосі (M. M. Gaudiosi) [2]) стверджують, що інститут трасту є результатом ознайомлення західних європейців з вакуфом, з яким вони «зустрілися» в ході своїх військових експедицій в «землю обітовану» лише у другому тисячолітті нашої ери.

У середньовічному англійському загальному праві конструкція трасту дозволяла дистанційно керувати своїм майном, через дії довірених осіб, які отримували власницькі повноваження, в своєму інтересі або інтересі своїх родичів. Таким чином, інститут трасту фіксував стан «розщепленої» власності, що органічно відповідало суті феодалних відносин, які панували в Західній Європі епохи Середньовіччя. Однак вектор історичного розвитку економічних відносин в Європі був направлений у бік капіталістичного устрою, для якого розщеплена власність представляла істотні обмеження (якщо не тягар). Тому з початком Нового часу архаїчна конструкція розщепленої власності почала зникати з правових систем континентальної Європи, і лише відома консервативність англійського загального права і специфіка земельних відносин на Британських островах дозволили зберегти конструкцію трасту і розщеплену власність у межах правової системи, що отримала в більш пізній період назву англо-американської. Але цей інститут був не просто збережений, а набув і подальшого розвитку в епоху промислової революції в Англії. Останнє може бути сприйнято не інакше, як парадокс. Як середньовічний правовий інститут міг «розквітнути» в період бурхливого розвитку капіталістичних відносин в Англії кінця XVIII – початку XIX століть н.е.?! Відповідь криється все в тій же консервативності англійського загального права, представники якого, не бажаючи відмовитися хоч і від архаїчного, але «свого» правового інституту, вдало його вбудували в новітні економічні реалії, перетворивши в правовий механізм для здійснення фінансових інвестицій. Подібна трансформація навіть дозволила «батькові англійської правової історії» Фредеріку Вільяму Мейтленду (F. W. Maitland) оцінити ідею трастового фонду як одну з примітних ідей англійської юриспруденції [3].

До інституту трасту, що відокремлено розвивався в рамках англо-американської правової сім'ї, стали виявляти увагу вже представники континентальної цивільно-правової школи в 20-30-і роки XX століття н.е. Останнє може бути пояснено знову ж економічними причинами. Розореній Першою світовою війною Європі були потрібні капіталовкладення для відновлення економіки. Підірвавши в черговий раз свої фінансові можливості вже в результаті світової економічної кризи 1929–1930 рр., представники західноєвропейських держав з надією

дивилися на США як на потенційного інвестора. США, не відмовляючись від інвестування, бажали здійснювати його на власних умовах та з використанням юридичних конструкцій, звичних для англо-американського права (однією з яких і був фінансовий траст). У зазначений період інтерес до трасту виявляли і представники соціалістичного цивільного права (наприклад, М. М. Фіолетов (N. N. Fioletov) [4; 5]), що було пов'язано з конструкцією вакуфа, яка дісталася СРСР у «спадок» від Російської імперії, що існувала в середньоазійських республіках, де переважало населення, яке сповідувало іслам.

Проникнення трастоподібних конструкцій у законодавство України слід пов'язувати з Декретом Кабінету Міністрів України «Про довірчі товариства» від 17.03.1993 р. З чим могла бути пов'язана така правотворча новація вищого виконавчого органу влади України? Відповідь очевидна: з процесом приватизації державної та комунальної власності, що почався незадовго до прийняття цього Декрету. Легалізація конструкції довірчих товариств була здійснена в розрахунок на залучення потенційних покупців (або скупників?!) державного майна з країн англо-американської правової сім'ї. У підсумку, особливих успіхів в досягненні зазначених цілей не було (в усякому разі, згідно з офіційними заявами представників влади України), а ось різного роду шахраї активно і результативно використовували конструкцію «довірчого товариства» для побудови фінансових пірамід і обману населення України, яке бажало в умовах галопуючої інфляції 90-х років ХХ ст. хоч як-небудь зберегти свої скромні фінансові накопичення.

Наступний етап впровадження довірчої власності і трастоподібних конструкцій у вітчизняне законодавство пов'язаний з прийняттям Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19.06.2003 р., одним з результатів чого стало внесення змін до ст.ст. 316, 1029 і 1033 Цивільного кодексу України 2003 р., спрямованих на офіційне закріплення терміна «довірча власність» в основному акті цивільного законодавства. Цілі прийняття вищевказаного Закону України від 19.06.2003 р. неприховано (і навіть в якійсь мірі цинічно) вказані в ст. 1, згідно з якою «цей Закон встановлює загальні принципи, правові та організаційні засади залучення коштів фізичних і юридичних осіб в управління з метою фінансування будівництва житла та особливості управління цими коштами, а також правові засади та особливості випуску, розміщення та обліку сертифікатів фондів операцій з нерухомістю». Таким чином, зазначений закон є результатом очевидного лобіювання інтересів підрядників-забудовників, які прагнули займатися капітальним будівництвом, але не бажали ризикувати власним капіталом. Дійсно, підрядникові вигідніше здійснювати будівельну діяльність за рахунок коштів «інвесторів—замовників», яким пропонувалось придбання частки в майбутніх об'єктах нерухомості на «стадії котловану», і навіть намагаючись звільнити себе від звичайного для підрядних відносин ризику підрядника. Подібна нормативна конструкція фіксувала відвертий дисбаланс правових інтересів сторін зазначених відносин. Але кого можуть цікавити інтереси та ризики замов-

ника (як правило, це фізична особа, яка таким способом намагається задовольнити власні потреби у житлі), якщо на кону інтереси «великого капіталу», що його останніми десятиліттями наполегливо пропонують розглядати виключно як якогось недоторканного економічного «месію»?! Результатом же подібного лобіювання стало прийняття не просто закону, а забезпечення нормативно-правового прикриття для масової реалізації шахрайських схем на ринку «житлової забудови», що дозволяли (в черговий раз) управителям легально акумулювати величезні фінансові кошти установників управління, і, здобувши на них статус «довірчого власника», використовувати в цілях, вкрай далеких від викладених у договорах управління майном. Діяння подібних управителів зафіксовані в багатьох кримінальних звітах, аналіз яких віддалить нас від предмета цієї статті.

Третій етап обґрунтування трастоподібних конструкцій у вітчизняному законодавстві пов'язаний з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» від 20.09.2019 р., положеннями якого передбачалося закріплення в ЦКУ 2003 р. довірчої власності як забезпечувального трасту. Черговим економічним реформам, що пробуксовували, було потрібне фінансове підживлення, і для цього згадали про «земельні багатства Українського народу». Але ж як у момент прийняття цього Закону діяла, так і після вступу його в силу діє норма, зафіксована у ч.1 ст. 13 Конституції України, відповідно до якої *земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу*. Проте особи, відповідальні за прийняття Закону України від 20.09.2019 р., керуючись принципом «все на продаж» і експлуатуючи конструкцію трасту, яка надає певні зручності для обходу навіть тимчасових легальних обмежень на відчуження землі іноземцям (трансформуючи їх на фікцію), розтоптали вищевикладені положення Конституції України на догоду черговим зарубіжним «інвесторам», які не мають жодного стосунку до «Українського народу», та й не демонструють особливого бажання покращувати його становище (так і держави загалом) шляхом власних інвестицій.

Як випливає з наведеної короткої історичної ретроспективи, спроби впровадження довірчої власності і трастоподібних конструкцій у законодавство України практично завжди приводили до «негідних», негативних соціальних, фінансових і економічних результатів (і ймовірно, що й мали на меті досягнення таких). Навіщо ж ігнорувати власний негативний досвід імплементації трастоподібних конструкцій у вітчизняне цивільне законодавство?! Чи не краще, пам'ятаючи про раніше згадані функції науки цивільного права, зробити з цього досвіду правильні висновки і спиратися на них у своїй подальшій правотворчій діяльності?!

Але навіть якщо абстрагуватися від вітчизняних реалій, пов'язаних з використанням конструкції трасту та довірчої власності, і звернути увагу на досвід його застосування в країнах англо-американської системи права (який,

на відміну від нашого, обчислюється століттями), то легко виявити, що даний правовий інститут, крім правомірних цілей (що полягають у здійсненні благодійності, збереження майна від розтрати, формування пенсійних фондів і т.п.), надзвичайно популярний як засіб досягнення протиправних і негативних соціальних результатів (наприклад, ухилення від сплати податків, зловживання зі ставками оподаткування, приховування майна і доходів, легалізація майна, отриманого в результаті вчинення злочину, приховування нелегального фінансування політичних партій та їх керівників тощо). Вочевидь, що сліпе запозичення чужого для вітчизняної правової системи і архаїчного інституту довірчої власності призведе до проникнення в нашу правову дійсність всіх властивих йому недоліків, що частково вказані нами вище.

Висновки. Резюмуючи вищевикладене, слід підкреслити, що питання про достатність (чи недостатність) соціально-економічної бази для впровадження інституту трасту в Україні слід відносити до категорії риторичних. Конструкція трасту – це всього лише правовий інструмент. А результат його застосування буде залежати від якості нормативно-правового «матеріалу», пропонованого законодавцем (а йому, в свою чергу, представниками доктрини цивільного права), від встановлення місця даного юридичного інституту в системі цивільного права і створення правових перешкод, які мінімізують його використання для досягнення соціально негативного ефекту.

Список літератури

1. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». Москва : Статут, 2000. 777 с.
2. Gaudiosi M. M. The Influence of the Islamic Law of Waqf on the Development of the Trust in England: The Case of Merton College. *University of Pennsylvania Law Review*. April 1988. Vol. 136 (No. 4). P. 1231–1261.
3. McCormack G. OEICs and trusts: the changing face of English investment law. *Company Lawyer*. 2000. Vol. 21. P. 2–13.
4. Фиолетов Н. Вакуфное право. Большая Советская Энциклопедия : в 65 т. 1-е изд. Москва : Акционерное общество «Советская энциклопедия», 1927. Т. 8 : Буковые-Варле. Стлб. 608–610.
5. Фиолетов Н. Н. Вакуфное право в средне-азиатских советских республиках. Советское право. 1926. № 2. С. 84–103. URL: <http://hdl.handle.net/11701/24086>.

References

1. Ioffe, O.S. (2000). *Izbrannyye trudy po grazhdanskomu pravu: Iz istorii civilisticheskoy mysli. Grazhdanskoe pravootnoshenie. Kritika teorii «hozjaystvennogo prava»*. Moscow: Statut [in Russian].
2. Gaudiosi, M.M. (April 1988). The Influence of the Islamic Law of Waqf on the Development of the Trust in England: The Case of Merton College. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 136 (No. 4), 1231–1261.
3. McCormack, G. (2000). OEICs and trusts: the changing face of English investment law. *Company Lawyer*, vol. 21, 2–13.
4. Fioletov, N. (1927). *Vakufnoe pravo. Bol'shaja Sovetskaja Jenciklopedija. (Vols. 1–65); Vol. 8: Bukovye-Varle*. Moscow: Akcionernoe obshhestvo «Sovetskaja jenciklopedija», 608–610 [in Russian].
5. Fioletov, N.N. (1926). *Vakufnoe pravo v sredne-aziatskih sovetskikh respublikah. Sovetskoe pravo – Soviet law*, 2, 84–103. URL: <http://hdl.handle.net/11701/24086> [in Russian].

Soloviov O. M., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Civil Law Department № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: ansolovyov@ukr.net ; ORCID 0000-0001-5518-794X

The right to property and the right of trust property (on the way to recodification of the civil legislation of Ukraine)

The article examines the socio-economic background of the introduction of trust and other trust-like structures in the legislation of Ukraine. As a result of considering the history of the origin of the institution of trust and a systematic analysis of the provisions of domestic civil legislation, reasoned conclusions were formulated on the issues studied.

The given short historical retrospective of attempts to introduce trust property and trust-like constructions into the legislation of Ukraine allows to state that they almost always led to “unworthy”, negative social, financial and economic results. The question of the purpose of ignoring one’s own negative experience of implementing trust-like structures in the domestic civil legislation is reasonable. Isn’t it better, remembering the functions of the science of civil law, to draw the right conclusions from this experience and rely on them in their further law-making activities?!

The article draws attention to the experience of using the construction of trust and trust property in the Anglo-American legal system (which, unlike ours, is calculated for centuries), and establishes that this legal institution in addition to legitimate purposes (which are charity, preservation of property from waste, formation of pension funds, etc.), is extremely popular as a means of achieving illegal and negative social results (for example, such as tax evasion, abuse of tax rates, concealment of property and income, legalization of property obtained as a result of committing crime, concealment of illegal funding of political parties and their leaders, etc.). It is obvious that the blind borrowing of someone else for the domestic legal system and the archaic institution of trust property will lead to the penetration into our legal reality of all its inherent shortcomings.

Law is a regulator of social relations (and economic in particular). In this case, public relations are primary, and law – secondary. Only those civil law institutions properly perform the regulatory function that determines their existence, which are in demand throughout the history of economic relations and necessary for society as a prerequisite for its normal existence and development. If social relations have not developed, then is there a need to create “artificial” legal institutions or to borrow legal structures generated in the bosom of other legal systems to regulate relations that have developed in the age of feudalism?! These circumstances must be taken into account in any attempts to improve the acts of civil law, and in recodification, including. The question of the sufficiency (or insufficiency) of the socio-economic base for the introduction of the institution of trust in Ukraine should be categorized as rhetorical. Trust construction is just a legal tool. And the result of its application will depend on the quality of regulatory “material” proposed by the legislator (and he, in turn, representatives of the doctrine of civil law), on establishing the place of this legal institution in the civil law system, and creating legal barriers that minimize its use to achieve a socially negative effect.

Keywords: the right to property; the right to private property; ownership; trust; trust property; the right of trust property; vakuf; trust-like constructions; recodification of the civil legislation of Ukraine.

Рекомендоване цитування: Соловійов О. М. Право власності та право довірчої власності (на шляху рекодифікації цивільного законодавства України). *Проблеми законності*. 2021. Вип. 155. С. 69–75. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.155.243851>.

Suggested Citation: Soloviov, O.M. (2021). The right to property and the right of trust property (on the way to recodification of the civil legislation of Ukraine) [Pravo vlasnosti ta pravo dovirchoi vlasnosti (na shliakhu rekodyfikatsii tsyvilnoho zakonodavstva Ukrainy)]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 155, 69–75. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.155.243851> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 01.11.2021 р.