



платежа пеню в розміре, который устанавлюється по согласию сторон”, в статье 3 ограничивает “согласие сторон” двойной учетной ставкой Национального банка Украины.

Чтобы разобраться в обоснованности такого ограничения, обратимся к Закону Украины “О Национальном банке Украины” от 20 мая 1999 года, который дает определение учетной ставки НБУ: “Ставка рефинансирования Национального банка Украины – выраженная в процентах плата за кредиты, предоставляемые коммерческим банкам, которая устанавлюється Национальным банком Украины с целью влияния на денежный оборот и кредитование”. Как известно, Национальным банком устанавлюється учетная и ломбардная процентные ставки. А интересующая нас учетная ставка НБУ – это “выраженная в процентах плата, которая берется Национальным банком Украины за рефинансирование коммерческих банков путем покупки векселей до наступления срока платежа по ним и состоит из номинальной суммы векселя. Учетная ставка является наиболее низкой среди ставок рефинансирования и является ориентиром цены на деньги”.

Не понятна взаимная связь между определением размера штрафных санкций, которые устанавлюються за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств, и размера оплаты коммерческими банками за пользование кредитами, предоставленными Национальным банком Украины.

Кроме того, предприятие, подписывая договор и определяя размер неустойки, рассчитывает возможные убытки от его неисполнения в каждом конкретном случае, исходя из множества вариантов предполагаемых ситуаций, которые могут возникнуть в будущем. Например, заключая внешнеэкономический контракт, правомерно и логично включить в него условие об оплате пени в размере, не менее 0,3% от суммы неполученного дохода, который должен был поступить на счет резидента, но по тем или иным причинам остался за рубежом. Исходя из норм Закона Украины “О порядке осуществления расчетов в иностранной валюте” от 23 сентября 1994 года, резиденты, не получившие денежные средства на исполнение договора в течение 90 дней с момента наступления времени расчетов, должны уплатить штраф в вышеуказанном размере (0,3%). Поэтому для возмещения понесенных убытков совсем невиновные предприниматели разумно включают в условие о штрафных санкциях пеню в размере, 0,4%, 0,5%, но никак не двойную учетную ставку, пусть даже определенную НБУ, который, кстати, никакого отношения к предпринимательской деятельности не имеет.

Заняв позицию определения неустойки как наперед установленных размеров убытков, логичным было бы, чтобы участники гражданского оборота в современных условиях сами на свое усмотрение могли устанавлювать размер неустойки. А для недопущения злоупотреблений между экономически слабым и сильным контрагентом достаточно реализации судом права на уменьшение размера неустойки в каждом конкретном случае.

А пока, несмотря на все логические доводы, статья 3 Закона Украины “Об ответственности за несвоевременное исполнение денежных обязательств” продолжает действовать, поэтому и надежды у всех разные: у кого – на добросовестность контрагента, у кого – на благосклонность судьи, а у кого и на счастливый случай.

В. Недзведська,
*студентка III курсу Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ В НОВОМУ ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Економічні перетворення останніх років зумовили необхідність переосмислення підходів до законодавчого регулювання відносин в сфері цивільного права загалом і інституту власності зокрема. Новий Цивільний кодекс України передбачає запровадження багатьох невідомих раніше нашому законодавству інститутів, серед них і довірче управління майном. Книга 5 кодексу серед інших видів зобов'язань визначає і договір довірчого управління майном, за яким одна сторона (установник управління) передає іншій стороні (довірчому управителю) на певний строк майно у довірче управління, а інша сторона зобов'язується за винагороду здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або особи, зазначеної ним (вигодонабувача) (ст. 1089). Управитель майна не стає його власником. Надалі ніде не конкретизовано, в чому саме полягає управління або дії, вчинювані з цим майном, очевидно що дане формулювання потребує уточнення, оскільки і в теорії немає єдності щодо визначення суті відносин довірчого управління (власності) майном. Так Р.А. Майданик, автор численних наукових праць з питань трасту, дає своє визначення довірчого управління майном, під яким, на його думку, слід мати на увазі правовідносини, за якими засновник виключно передає довірчому керуючому(им) на певний термін майно [воно утворює так званий траст-фонд] і всі пов'язані з ним повноваження власника, в т.ч. всі обтяження власності, а також числі будь-які ризики та зобов'язання, як існуючі, так і ті, що можуть виникнути в майбутньому, з метою збереження, приросту майна, отримання прибутку чи досягнення засновником будь-якого іншого соціально корисного результату, шляхом реалізації довірчим керуючим(и) від свого імені повноважень права власності щодо майна траст-фонду в інтересах вигодонабувача(ів) і з урахуванням обмежень повноважень довірчого керуючого щодо вчинення ним окремих дій з майном траст-фонду, передбачених законом або договором¹.

Єдиною підставою виникнення відповідних правовідносин визначено договір довірчого управління майном. Таким чином в кодексі передбачено суто зобов'язальну конструкцію довірчого управління, але такий підхід далеко не є єдино можливим та однозначним. В даному випадку йдеться не про можливість введення в наше законодавство права довірчої власності в тому вигляді, в якому вона існує в країнах англосаксонського права, хоча варто зазначити, що правовідносини довірчої власності використовуються в цивільному праві багатьох держав континентальної системи, зокрема Німеччини, Франції, Чехії, Японії, Індії, князівства Ліхтенштейн, Нігерії, Молдови, але при цьому навіть Гагська конвенція про траст не передбачає використання інституту трасту в національному праві таких держав і виходить з визнання його країнами з цивільним законодавством, незнайомим з правом справедливості, як інститут міжнародного приватного права². Це питання надто складне і суперечливе, тому на даному етапі варто погодитись з тією точкою зору, що саме інститут довірчого управління може стати прийнятним аналогом трасту для континентальної правової сім'ї, в т.ч. і тому, що воно найближче до права повного господарського відання та оперативного управління, які відсутні у новому Цивільному кодексі³. В певному розумінні тут можна вести мову не про запозичення, а про створення “оригінального правового інституту”⁴, однозначно встановити правову природу якого досить непросто. В науковій літературі існують значні розбіжності щодо визначення речового чи зобов'язального характеру даних відносин, що має не тільки теоретичне, а і практичне значення, зокрема щодо тих ще можливих підстав їх виникнення. Одні (М.М. Слюсаревській) наполягають на зобов'язальній конструкції, інші (С.О. Сліпченко) зауважують, що вона не може відобразити сутність всіх правовідносин по управлінню майном, в результаті чого частина цих відносин з неї “випадає”, що може призвести до можливих зловживань⁵.



Дати визначення поняття речового права також доволі складно, варто враховувати ту обставину, що протягом тривалого періоду у радянській цивілістичній науці існування речових прав взагалі заперечувалося і до них повернулися лише після встановлення ринкових відносин. Відповідно до ст. 308 проекту Цивільного кодексу, речовим визнається право, яке забезпечує задоволення інтересів уповноваженої особи шляхом безпосереднього впливу на річ без сприяння інших осіб. Обмежені речові права це - за визначенням російського дослідника Є.О. Суханова, "абсолютні правомочності по володінню, користуванню та розпорядженню чужим майном, похідні від прав власника, і такі, що виникають за його волею (або прямою вказівкою закону), мають обмежений у порівнянні з правом власності зміст, але захищаються нарівні з ним"⁶. Проаналізувавши поняття управління в цивільному праві України, С.О. Сліпченко прийшов до висновку, що під ним слід розуміти дії, спрямовані на реалізацію правомочностей володіння, користування та розпорядження майном в об'ємі, встановленому законодавством або особою, що наділила даними правомочностями іншу особу для досягнення визначених цілей та завдань⁷. Таким чином право довірчого управління майном можна визначити саме як обмежене речове право. Загалом же в науці немає однозначного та вичерпного переліку ознак речових прав і відповідно складно остаточно визначити, чи відповідає всім їм право довірчого управління. В цьому аспекті цікавою є думка про те, що всі або більшість цивільних правовідносин є змішаними, тобто речово-зобов'язальними¹⁶, оскільки мають ознаки і речових і зобов'язальних прав - точно класифікувати їх навряд чи можливо.

Однак характер права довірчого управління все ж потребує законодавчого визначення, перш за все для того, щоб стали зрозумілими підстави його виникнення, а також способи захисту прав управляючого і характер його повноважень щодо предмета управління. Ст. 1101 кодексу передбачає, що управитель має право вимагати усунення будь-яких порушень його прав на майно, що перебуває в його управлінні, відповідно до статей 383-391 цього Кодексу, а це саме ті статті, які регулюють захист права власності як найбільш повного з речових прав. Довірчий управитель вчиняє юридичні та фактичні дії, пов'язані із здійсненням управління майном, він також може доручити іншій особі (замісникові) вчинити від імені довірчого управителя такі дії, тобто здійснює всі правомочності власника з дотриманням обмежень, встановлених договором або законом. Таким чином, право довірчого управління майном є обмеженим речовим правом і його законодавче визначення має бути вміщене в книзі 3 ЦК "Речове право".

Згідно з кодексом, договір є єдиною підставою встановлення довірчого управління майном. Такий підхід видається надто звуженим, оскільки даний інститут дозволяє ефективно врегулювати набагато ширше коло правовідносин, що підтверджено на практиці багатьох країн як англосаксонської, так і континентальної систем права. Є підстави говорити про те, що конструкція довірчого управління майном без договору вже застосовується у діючому законодавстві України, зокрема щодо повноважень ліквідаційної комісії, що призначається чи обирається у встановленому порядку у випадках припинення юридичної особи шляхом ліквідації керівника підприємства, який фактично здійснює довірче управління майном підприємства, а власник при цьому не має права втручатися в оперативну діяльність (ст. 16 Закону "Про підприємства в Україні) виконавчого органу акціонерного товариства, оскільки керівник такого має право здійснювати від імені товариства дії, пов'язані з управлінням його майном. Ще один приклад застосування інституту довірчого управління в Україні - статус управляючого інвестиційного фонду, який діє від імені фонду без доручення (Указ президента України "Про інвестиційні фонди та компанії). Нарешті в Декреті Кабінету Міністрів України "Про довірчі товариства" передбачено, що довіритель має право передавати довірчому товариству повноваження власника, а довірче товариство має право розпоряджатися майном довірителя. Таким чином, ми бачимо, що конструкція довірчого управління майном вже застосовується на практиці і значно ширше, ніж це передбачено новим Цивільним кодексом. Крім того, певні передумови для розширення сфери застосування довірчого управління наявні вже в самому кодексі, де розміщено цілий ряд положень, на які доцільно було б поширити дію норм про довірче управління майном. Це, наприклад, ст. 44, відповідно до якої опікун над майном особи, визнаної, безвісно зниклою, або особи, місце знаходження якої невідоме, приймає виконання обов'язків на їхню користь, погашає за рахунок їх майна борги, управляє цим майном в їх інтересах, надає за рахунок цього майна утримання особам, яких вони за законом зобов'язані утримувати; ст. 1526, яка передбачає можливість укладання договору на управління спадщиною за відсутності спадкоємців за законом і за заповітом, або виконавця заповіту з третьою особою, причому така особа має право на вчинення будь-яких розумних дій, спрямованих на збереження спадщини до появи спадкоємців і ст. 1532, яка серед іншого відносить до повноважень виконавця заповіту управління спадщиною; ст.1448, відповідно до якої опікун зобов'язаний піклуватися про збереження та використання майна підопічного в його інтересах. В п. 5 ст. 1448 передбачено також, що якщо підопічний є власником нерухомого або особливо цінного рухомого майна, яке потребує постійного управління, опікун може з дозволу органу опіки та піклування сам здійснювати таке управління або укласти договір про довірче управління цим майном з іншою особою. Враховуючи те, що згідно з ст. 1096 довірчим управителем може бути лише юридична або фізична особа, що є суб'єктом підприємницької діяльності, управління таким цінним майном справді має здійснюватись на підставі договору і саме такими суб'єктами, що мають для цього відповідні можливості. Але в цілях кращого захисту інтересів підопічного, варто було б поширити дію відносин довірчого управління і на опікуна, причому підставою їх виникнення в даному випадку був би не договір, а закон. Цікаво відмітити, що в англосаксонському праві інститут опіки розділений на дві категорії – опіка над індивідом регулюється сімейним правом, опіка над майном – інститутом довірчої власності⁹. Схоже положення закріплює тепер і новий Сімейний кодекс України, в якому ст. 249 врегульовує права та обов'язки опікуна, піклувальника лише, встановлюючи відсилочну норму про те, що їх цивільні права та обов'язки встановлюються Цивільним кодексом України. Це можна вважати ще одним наочним підтвердженням тези про те, що на сучасному етапі відбувається значне зближення різних правових систем, і немає перешкод для того, щоб успішно використовувати в континентальному праві інститути, які раніше були відомі лише англосаксонській сім'ї. Всі вищевказані відносини мають багато спільного з конструкцією довірчого управління майном і тому доцільність поширення на них дії відповідних норм видається цілком логічною. При цьому відносини довірчого управління могли б виникати на підставі закону, рішення органу опіки та піклування (щодо опікуна, який управляє майном неповнолітнього), рішення суду (зокрема при необхідності управління майном безвісно зниклого), а також односторонньої угоди – заповіту. Останнє особливо важливо для захисту інтересів неповнолітніх або нездатних ефективно розпоряджатися майном спадкоємців – в англосаксонському праві це так званий охоронюваний траст. В Цивільному кодексі Російської Федерації вже введено відповідні положення (ст. 1026), що знову ж таки підтверджує можливість їх застосування в країні континентального права. Договір про довірче управління майном, в такому вигляді, як його викладено в кодексі, справді може бути основною, але аж ніяк не єдиною підставою встановлення даних правовідносин, поряд з законом, рішенням суду, органів опіки і т.п. Причому право останніх на укладання такого договору щодо майна підопічних має бути водночас їх обов'язком, щоб не повторювався негативний досвід Росії, де відповідні норми, хоч і включені до Цивільного кодексу, але мало застосовуються на практиці.¹⁰



Тема розширення підстав встановлення довірчого управління безперечно є дуже актуальною і має цілком практичне значення, оскільки може дозволити врегулювати широке коло різноманітних майнових відносин, а також сприяти підвищенню ефективності цивільно-правового регулювання загалом.

- ¹ Майданик Р.А. Поняття інституту довірчого управління майном у проєкті Цивільного кодексу України// Підприємництво і право: / Збір. наук. праць - К., 1998 - С. 190.
- ² Ясус М. О довірительном управленні имуществом// Законодательство и экономика, 1999. - №3(181).-С.30.
- ³ Майданик Р.А. інститут довірчої власності (траст): природа прав, умови реєстрації в право України//автореф. дис. ...канд. юр. наук. К. - 1996. - С.21.
- ⁴ Слюсаревський М.М.Теоретичні проблеми договірної управління чужим майном в Україні // Автореф. на здоб. наук. ступ. канд. юр. наук. - Х., 1999. - С. 5.
- ⁵ Сліпченко С.О. Право довірчої власності. - Харків.: Консум, 2000. - С. 63.
- ⁶ Суханов Є.О. Лекції про право власності. - М., 1991. С. 54
- ⁷ Сліпченко С.О. Право довірчої власності. - Харків.: Консум, 2000. - С.53.
- ⁸ Брагінський М.І., Вітрянський В.В. Договірне право. Кн.1: Загальні положення. - М., 1997. С. 223.
- ⁹ Майданик Р.А. Траст: власність та управління капіталами. - К., 1995. - С. 135-136.
- ¹⁰ Міхєєва Л.Ю. Довірче управління майном. - М., 1999, С. 91-100.

С. Нижний,
*студент 5 курсу Хмельницького інституту
регіонального управління та права*

ЗАСТАВА ЯК МІЖГАЛУЗЕВИЙ ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ

Застава є класичним цивільно-правовим інститутом, відомим ще з часів римського приватного права. Застава – це спосіб забезпечення виконання зобов'язання, в силу якого кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставодавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами.

Аналізуючи правову природу застави як цивільно-правового способу забезпечення виконання зобов'язання не можна не звернути увагу на існування в конституційному, кримінально-процесуальному, фінансовому праві інститутів, що іменуються відповідно "грошова застава", "застава", "податкова застава".

Власне, така поліфункціональність терміну "застава" породжує запитання: яка причина такого неоднозначного тлумачення вказаного інституту – недосконалість юридичної техніки українського законодавця, чи, можливо, деякі ознаки застави, які характеризують її як міжгалузевий правовий інститут?

Для того, щоб дати відповідь на вказане питання, з'ясуємо, насамперед, значення терміну "застава" не торкаючись його галузевого змісту. Так, у словнику С.І. Ожегова виділяється три значення застави:

1. Віддання (майна) в забезпечення зобов'язання, під позику.
2. Віддана в таке забезпечення річ.
3. Доказ, забезпечення чого-небудь¹.

Перших два значення застави певною мірою відповідають цивільно-правовому розумінню застави. Перше, зокрема, розуміє під заставою власне передачу майна в забезпечення зобов'язання: як процес або як кінцевий результат цього процесу. Друге – саму річ, що підлягає передачі в забезпечення виконання зобов'язання. Для нашого дослідження найбільший інтерес становить тлумачення слова "застава" як "доказу або забезпечення чого-небудь". На нашу думку, вказаним третім значенням терміну "застава" охоплюються перші два, і це значення є першоосновою для виникнення цілого ряду правових інститутів, в назвах яких є слово "застава". Найважливішою передумовою для цього є розуміння застави як "забезпечення". Забезпечувальна функція застави як інституту цивільного права є найважливішою – нею визначається сама доцільність існування застави. Але забезпечувальна функція притаманна й іншим формам застави – в конституційних, кримінально-процесуальних, фінансових правовідносинах застава існує також насамперед для забезпечення. А тому відмінність між вказаними правовими інститутами в різних галузях права пов'язана з об'єктом забезпечення. Таким об'єктом, як зазначалося вище, може бути не лише цивільно-правове зобов'язання.

Так, в конституційному праві існує інститут грошової застави, яка передбачена ст. 43 Закону України "Про вибори народних депутатів України". Грошову заставу зобов'язані вносити партія (блок) – у розмірі п'ятнадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, та кандидат у депутати, якого висунуто в одномандатному окрузі – у розмірі шістдесяті неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Грошова застава повертається лише партіям (блокам), які взяли участь в розподілі депутатських мандатів та депутатам, обраним в одномандатних округах. У випадку необрання грошова застава перераховується до Державного бюджету України.

Тут застава не забезпечує виконання певних зобов'язань з боку кандидатів, а швидше є стримуючим фактором, котрий примушує кожного претендента оцінювати свої можливості бути обраним.

Податкова застава є інститутом фінансового права, який покликаний захистити інтереси споживачів бюджетних коштів, фінансування яких здійснюється за рахунок державного бюджету, користувачів соціальних програм. Закон України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" визначає податкову заставу як спосіб забезпечення не погашеного в строк податкового зобов'язання платника податків.

Незважаючи на схожість визначень, інститути застави (цивільно-правове розуміння) та податкової застави розрізняються предметом регулювання, сферою застосування та підставами виникнення. Податкова застава застосовується виключно в сфері фінансових правовідносин, обов'язковими учасниками яких виступають суб'єкти підприємницької діяльності з приводу сплати податків та обов'язкових платежів до бюджету.

В кримінальному процесі застава є одним з запобіжних заходів. Ст. 154-1 Кримінального процесуального кодексу вказує, що застава полягає у внесенні на депозит органу досудового слідства або суду підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, іншими особами грошей чи передачі інших матеріальних цінностей з метою забезпечення належної поведінки, виконання зобов'язання не відлучатися з місця постійного проживання без дозволу слідчого або суду, явки за викликом до органу розслідування і суду особи, щодо якої застосований запобіжний захід. У випадку порушення взятих на себе зобов'язань застава за рішенням суду звертається в дохід держави. Сума застави визначається органом, що обрав такий запобіжний захід.

В даному випадку застава також виступає способом забезпечення виконання зобов'язання, але таке зобов'язання носить не цивільно-правовий, а кримінально-процесуальний характер.