

УДК 341.9:347.121

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2023.3.58>**А. В. Ходирева**аспірантка кафедри міжнародного та європейського права,
Національний університет «Одеська юридична академія»

ПИТАННЯ КОЛІЗІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІДУЦІАРНИХ (ТРАСТОВИХ) ВІДНОСИН

Статті розглядаються колізійні аспекти правового регулювання транскордонних трастових відносин, пов'язаних з проблемами правової кваліфікації та встановлення застосовного права. Зазначається, що траст як інститут права, який вважається специфічним навіть у рамках країни загального права, яке його породило, демонструє, що у випадку з поняттями та юридичними конструкціями, невідомими українському праву, під час первинної кваліфікації доцільно поставитися до іноземного права як до факту, який сам надалі має бути кваліфікований за правом вітчизняним.

Задля встановлення права, що регулює трастові відносини, розглянуто систему колізійних прив'язок, що застосовуються для визначення «місця знаходження трасту» (об'єктивної локалізації трасту), а саме: місце здійснення керування трастом, вказане засновником; місце знаходження майна, що передається в траст; місце знаходження трасті чи місце знаходження адміністративного центру трасті. Крім того, при визначенні застосовного права повинні враховуватися цілі трасту та місце, де таких цілей буде досягнуто. Зроблено висновок, що Конвенція про право, що застосовується до трасту, та про визнання трастів 1985 року, попри те, що не має на меті імплементувати інститут трасту в національне законодавство країн континентального права, створює основу для узагальненого розуміння трастів та, надалі, для матеріально-правової уніфікації у сфері довірчої власності.

Зроблено висновок, що Гаазька конвенція про право, що застосовується до трастів, та їх визнання відіграла істотну роль у зміцненні концепції трасту у судовій практиці країн континентальної системи права. Її положення внесли ясність в характеристику самого поняття трасту, його видів, істотних елементів і сформулювали критерії права, що застосовується до трастів.

Ключові слова: фідучіарні відносини, траст, колізійне регулювання, об'єктивна локалізація трасту, правова кваліфікація, *lex fori*, *lex causae*.

Постановка проблеми. Транскордонні фідучіарні (трастові) відносини, що ґрунтуються на створенні та управлінні трастами в різних юрисдикціях, стають все більш актуальними у сучасному світі глобалізації та мобільності. Проте неспроможність національних правових систем в повній мірі вирішувати проблеми цих транскордонних відносин породжує численні правові та практичні труднощі.

В законодавстві країн континентального права мають обмежені або зовсім відсутні положення щодо транскордонних трастових відносин, що призводить до правових лагун та невизначеностей і стає причиною розбіжностей у трактуванні та застосуванні правових норм.

Мета статті – висвітлити наявні колізійні проблеми правового регулювання транскордонних трастових відносин та запропонувати можливі шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Регулювання транскордонних приватноправових відносин (за відсутності уніфікованих матеріально-правових норм) здійснюється шляхом застосування матеріальних норм правопорядку, визнаного компетентним колізійними нормами країни суду. Незважаючи на деяку специфіку методу регулювання (встановлення компетентного правопорядку замість безпосереднього звернення до прав та обов'язків суб'єктів), застосування колізійних норм слідує загальному алгоритму правозастосування і включає стадії встановлення фактичної, юридичної основи та вирішення справи (під вирішенням справи в даному випадку слід розуміти вибір застосовного права). Вибір застосовної колізійної норми здійснюється шляхом співвіднесення диспозицій (у разі колізійних норм – обсягів) з фактичними обставинами справи, тобто шляхом

кваліфікації. Колізійна норма сама по собі не містить дефініцій понять, що використовуються в обсязі, що породжує проблему первинної кваліфікації в міжнародному праві: норми-дефініції якого правопорядку необхідно використовувати в процесі колізійного регулювання?

Традиційна дилема між вітчизняним правом (*lex fori*) та правом, найбільш тісно пов'язаним із правовідносинами (*lex causae*), була загалом вирішена вітчизняним законодавцем на користь *lex fori* (ч. 1 ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Виняток на користь іноземного права було зроблено для понять, не відомих вітчизняному праву (ч. 2 цієї статті).

Залишаючи осторонь дискусію про перевагу первинної кваліфікації за *lex causae* або *lex fori* в цілому, необхідно визнати, що стосовно окремих правових конструкцій, не відомих вітчизняному праву, норма ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право» у чинному формулюванні може виявлятися неефективною через низку недоліків.

Однією з правових конструкцій, які демонструють окремі недоліки аналізованої норми, є траст. У той час як «довірча власність» у чистому вигляді вважається відкинutoю українським законодавцем, спори, пов'язані з міжнародними трастами, можуть розглядатися українськими судами, що тягне за собою вибір компетентного правопорядку відповідно до норм розд. VI Закону України «Про міжнародне приватне право».

Як відомо, конструкція трасту передбачає передачу майнової маси у власність особі (трасті), яка набуває його обтяженим правами третіх осіб (вигодонабувачів), на користь яких він повинен використовувати зазначене майно. Право власності первісного власника припиняється. Трасті зобов'язаний здійснювати правомочності власника щодо переданого йому майна або обмежитися його передачею у разі настання певної події (наприклад, досягнення вигодонабувачем певного віку). Відповідно, міжнародним (або транскордонним) є траст, у якому як мінімум один із суб'єктів (трасті, вигодонабувачі чи засновник) або майно перебувають за кордоном.

В основі трасту лежить зв'язок трасті та майна, переданого йому засновником – іншими словами, йдеться про *речово-правові відносини*. На відміну від довірчого керівника, зобов'язаного ставити контрагентів до відома своєму статусі (п. 2 ст. 1029 Цивільного кодексу України), трасті виступає перед третіми осо-

бами як власника майна. Від безумовної, нічим не обмеженої власності траст відрізняє наявність обтяження у вигляді інтересів вигодонабувачів.

Отже, права сторін трасту лежать, зазвичай, у сфері речового права. Трасті є власником, договір про заснування трасту наділяє його правом володіти, користуватися та розпоряджатися майном. Цей договір створює права для третіх осіб – бенефіціарів траста. Примітно, що ряд класичних прецедентів не тільки підкреслює речово-правовий характер зазначених прав, а й встановлює пріоритет інтересів вигодонабувачів перед інтересами засновника трасту, права якого мають зобов'язальний характер.

Істотною ознакою будь-якого трасту є визнання права власності за трасті. Траст, однак, неможливий без визнання права власності на відокремлений майновий фонд (*trust res*) за довірчим власником. Відокремленість майнового фонду і право власності на нього – єдині з ознак трасту, що визнаються в рівній мірі не тільки загальним правом, але навіть Гаазькою конвенцією 1985 р., що породила «континентальну» форму трасту, позбавлену найважливішої ознаки *common law trust* – «розщеплення титулу власника», що викликало нерозуміння та відторгнення у юристів континентального права.

У вітчизняній доктрині траст найчастіше сприймається як аналог довірчого управління (тобто як *інститут договірної права*). Одні дослідники прямо визнають, що йдеться про договір, інші стверджують, що, з одного боку, траст відрізняється від довірчого управління, з іншого ж – відсутність переходу права власності при укладанні зазначеного договору є причиною неможливості трасту в українському праві. Водночас причини неможливості існування трасту у чистому вигляді зумовлені неможливістю здійснення суб'єктивних цивільних прав у чужих інтересах та невизнання українським речовим правом форми власності, яка передбачає наявність двох груп «власників» з різними за обсягом та характером правами.

Виникає питання: які колізійні норми доречно було б застосувати до трасту? Найбільш очевидний вибір – положення про речові права та про договір. Звернення до однієї з названих колізійних норм залежить від кваліфікації відносин сторін або як договору, або як системи речових прав.

Недоцільність первинної кваліфікації за *lex fori* (п. 1 ст. 7) чи не очевидна.

Перший і очевидний недолік, пов'язаний із застосуванням ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право», полягає в тому, що зазначена норма орієнтована на регулювання відносин, пов'язаних лише з двома державами: практично будь-яка система двосторонніх відносин пов'язана з вітчизняним правом та правом однієї іноземної держави, та виключення вітчизняного права автоматично дає ясну вказівку на право конкретної іноземної держави. У той самий час у процесі глобалізації та поступової рецепції окремих інститутів англосаксонського права системами континентального права траст став частково визнаватися у юрисдикціях, які не належать до країн загального права.

З формулювання ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право», законодавець навряд чи мав на увазі прив'язку до права, якого тяжіє відношення, тобто до права, яке, будучи використане під час кваліфікації, дозволило б досягти конкретного результату – врахувати максимальну кількість фактичних обставин справи, використовувати поняття, найближче пов'язані з вітчизняним правом, тощо.

Тут доречно згадати, що у колізійному праві західних країн певну підтримку набула концепція так званої «матеріалізації» колізійного регулювання: підхід до питань колізійного права, заснований на врахуванні матеріально-правових наслідків для справи. Суд спочатку визначає, яке рішення у справі є найкращим (спираючись на порівняння колідуючих норм), а потім, як пропонували дослідники, що стояли біля витоків «американської колізійної революції» середини ХХ ст., вибрати безпосередньо правопорядок, застосування відповідної норми якого давало б найближчий до бажаного результат.

Звісно ж, у ситуації, у якій суд стикається з інститутом, невідомим вітчизняному праву, а самі відносини пов'язані з більш ніж двома державами, такий підхід може бути ефективним, а застосування його – виправданим, оскільки відсутність у вітчизняному праві тієї чи іншої конструкції означає відсутність ясно вираженої волі законодавця щодо кінцевого рішення у справі або навіть застосування тієї чи іншої колізійної норми, що або ставить суд у глухий кут, що навряд чи позначається позитивно на захисті прав сторін, або наділяє суд свободою власного розсуду, що, у свою чергу, впливає на баланс гнучкості і передбачуваності правового регулювання.

Друга вада формулювання ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право»

пов'язана із самою природою первинної кваліфікації та вимагає деякого теоретичного аналізу.

Вітчизняний законодавець, який сформулював обсяги колізійних норм договірної та речового права, використав категорії, зміст яких дуже рідко викликає розбіжності у юристів країн континентальної Європи. Однак загальне право, що породило траст, не знає чіткого поділу на речове та зобов'язальне право. Таким чином, ні сфера застосування, ні системне тлумачення іноземного права не дають нам відповіді, необхідної для здійснення первинної кваліфікації.

Формулювання ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право» лише ускладнює вирішення зазначеної проблеми: незрозуміло, що може чи має бути об'єктом кваліфікації. Очевидно, «юридичні поняття»:

- це терміни, які описують юридичні факти. Проте прийнята більшістю дослідників концепція застосування юридичних норм, за загальним правилом, має на увазі кваліфікацію насамперед самих фактів,

- іншими словами, співвідношення обставин справи з термінами, що використовуються законодавцем. Ця неточність, допущена законодавцем, як це відбувається у випадку з трастом, може мати значні практичні наслідки.

Загальне право може дати характеристику фактичних обставин справи. Трасті буде визнаний власником, засновник – лише особою, яка колись створила траст, деякі треті особи, згадані в угоді з власником, стануть вигодонабувачами, а майно – *trust rest*. Інакше кажучи, загальне право розглядає зазначену систему відносин як траст. В українському законодавстві відсутні колізійні норми, які містять цей термін. З цієї причини суд, який діє у дусі формалізму, має припинити подальші спроби вибору колізійної норми, оскільки з передбачених законом засобів є лише кваліфікація фактичних обставин, вона ж у цьому випадку не дає однозначної відповіді щодо застосування тих чи інших норм Закону України «Про міжнародне приватне право».

У той же час, якби під «юридичними поняттями» розумілися не лише фактичні обставини справи, а й результати кваліфікації цих обставин за іноземним правом, можливим стало б провести первинну кваліфікацію у два етапи: кваліфікувавши відносини за *lex causae*, суд отримав би уявлення про структуру правовідносин і зміг би здійснити подальшу спробу кваліфікації наявної системи правовідносин за *lex fori*. Такий підхід є доцільним ще й тому, що пред-

метом пошуку у будь-якому випадку є зв'язок фактичних обставин справи та понять, що використовуються в обсязі колізійних норм вітчизняного права, кваліфікація за *lex causae* є скоріше винятком із загального правила і не завжди дає результати, що дозволяють використовувати вітчизняні колізійні норми, подальша ж первинна кваліфікація за *lex fori* може компенсувати цей недолік.

Сукупність вищеописаних обставин породила необхідність прийняття міжнародної угоди, в якій містився б загальний підхід до поняття трастів і було врегульовано питання права, що застосовується до відносин, що впливають із заснування трасту. Таким міжнародним договором стала Конвенція про право, що застосовується до трастів, та їх визнання, прийнята Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права 1 липня 1985 р. і набула чинності 1 січня 1992 р. Мета Конвенції – встановити загальний підхід до визначення правової категорії трасту та застосовного до трастів права [1]. Держави-учасниці Конвенції констатували, що траст є специфічною категорією, що виникла у країнах загального права та сприйнята з певними модифікаціями у країнах континентального права.

У ст. 2 Конвенції визначено загальні показники, властиві інституту трасту. Оскільки дати одноманітне визначення трасту неможливо і такого визначення немає навіть у країнах загального права, юристи, які брали участь у розробці та узгодженні проекту Конвенції, вважали правильним описати у її тексті загальні характеристики трасту.

У Конвенції положення про вибір засновником застосовного до трасту права викладено у повній формі. Засновник не обмежений будь-якими критеріями та вимогами про наявність суттєвого зв'язку між об'єктивними складовими трасту та правом, що обирається.

За відсутності прямо вираженої умови про застосовне право, висновок про наміри засновника трасту може бути зроблено, виходячи з письмових документів, а саме акту про заснування трасту чи іншого документа, що підтверджує факт та умови створення трасту.

Якщо ж застосовне право був обрано засновником траста, виникає необхідність у об'єктивної локалізації траста. При перерахуванні критеріїв такої об'єктивної локалізації в Конвенції були сприйняті колізійні прив'язки, раніше розроблені та сформовані в судовій практиці країн загального права. Такими колізійними прив'язками є місце здійснення керу-

вання трастом, вказане засновником; місце знаходження майна, що передається в траст; місце знаходження трасті чи місце знаходження адміністративного центру трасті. Крім того, при визначенні застосовного права повинні враховуватися цілі трасту та місце, де таких цілей буде досягнуто.

Колізійні прив'язки, перелічені в Гаазькій конвенції, об'єднані у доктрині під терміном «місце перебування траста», позбавляють континентальних юристів необхідності локалізувати траст у кожному даному випадку залежно від тієї чи іншої кваліфікації відносин у межах трасту за допомогою суміжних правових інститутів. Положення Конвенції дозволяють визначити право, що застосовується до трасту, за сукупністю об'єктивних критеріїв. При цьому немає значення, який саме суміжний правовий інститут континентального права використовуватиметься суддями для виявлення сутності відносин, у сукупності складових траст. У суддів більше не виникне потреби вдаватися до детального аналізу обставин, що супроводжували виникнення таких відносин.

Застосовне право регулює широке коло питань, у тому числі дійсність трасту, його тлумачення, наслідки його заснування та управління трастом. Таким чином, вся сукупність відносин, що виникають у зв'язку із заснуванням трасту, і всі елементи трасту виявляються підлеглими одному правопорядку.

Треба визнати, що в Конвенції також передбачена можливість підпорядкування окремих елементів трасту іншому закону, ніж закон, що регулює суть трастових відносин. Такий підхід неминучий, оскільки дуже широка галузь відносин, які входять у поняття «траст». Відповідно до положень ст. 8 Конвенції застосовне право регулює у тому числі: призначення, відставку та зміну трасті; право витратити на передачу частини або всіх своїх повноважень третім особам; права та обов'язки трасті з управління та розпорядження трастовим майном; інвестиційні повноваження трасті; обмеження за строками існування трасту та межі накопичення доходів від використання трастового майна; відносини між трасті та відносини трасті з бенефіціарами та ряд інших питань.

Застосовне до трасту право, що визначається на підставі сформульованих у Конвенції критеріїв, не завжди буде найбільш тісно пов'язане з перерахованими питаннями управління трастом і взаємовідносин трасті та бенефіціарів. Тому окремі елементи таких відносин можуть

бути підпорядковані іншому закону. Наприклад, закон місця знаходження адміністративного центру трасті регулюватиме механізми передачі повноважень трасті у разі відставки трасті чи призначення нового трасті на місце померлого. Або особистий закон засновника трасту чи бенефіціарів регулюватиме питання, що стосуються сімейного статуту, питань шлюбу та усиновлення, у разі розширення кола бенефіціарів за рахунок законних та усиновлених дітей засновника трасту, та їх подружжя.

Траст, як правило, існує протягом тривалого періоду часу, так що соціальні та особисті обставини учасників відповідного відношення можуть багаторазово змінюватися, що часом породжує необхідність зміни застосовного до трасту права. Тому в Конвенції слідом за визнанням положенням англійського права прийнято положення, відповідно до якого «закон, який регулює питання дійсності трасту, визначає можливість зміни застосовного до трасту права» (ст. 10 Гаазької конвенції).

Відповідно до положень ст. 11 Гаазької конвенції, траст, створений відповідно до вимог застосовного до нього права, повинен визнаватися як таке в державах, що домовляються. Це положення Конвенції – одне з найважливіших для країн континентального права. Воно породжує серйозні правові наслідки, накладаючи зобов'язання щодо визнання трасту як самостійного інституту права таких держав.

Гаазька конвенція про право, що застосовується до трастів, та їх визнання відіграла істотну роль у зміцненні концепції трасту у судовій практиці країн континентальної системи права. Її положення внесли ясність в характеристику самого поняття трасту, його видів, істотних елементів і сформулювали критерії права, що застосовується до трастів.

Висновки. Траст як інститут права, який вважається специфічним навіть у рамках країни загального права, яке його породило, демон-

струє, що у випадку з поняттями та юридичними конструкціями, невідомими українському праву, під час первинної кваліфікації доцільно поставитися до іноземного права як до факту, який сам надалі має бути кваліфікований за правом вітчизняним.

Враховуючи деякі властивості трасту, можна назвати низку недоліків формулювання ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право». По-перше, структура трасту уможливує наявність зв'язку з правом більш ніж двох держав, а законодавець, який механічно відсилає суд до іноземного права, не забезпечив ст. 7 логічним інструментарієм, що дозволяє визначити, чому саме під час первинної кваліфікації має використовуватися право тієї чи іншої держави. По-друге, формулювання ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право» суттєво розходиться з усталеним розумінням первинної кваліфікації, предметом якої за загальним визнанням є «скоріше фактичні обставини, ніж положення права».

Гаазька конвенція про право, що застосовується до трастів, та їх визнання відіграла істотну роль у зміцненні концепції трасту у судовій практиці країн континентальної системи права. Її положення внесли ясність в характеристику самого поняття трасту, його видів, істотних елементів і сформулювали критерії права, що застосовується до трастів.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
2. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.
3. Гаазька конвенція про право, що застосовується до трасту, і визнання трастів від 1 липня 1985 р. // <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt30en.pdf>.

Khodyrieva A. V. Issues of conflict regulation of fiduciary (trust) relations

The article deals with conflicting aspects of the legal regulation of cross-border trust relations, related to the problems of legal qualification and establishing the applicable law.

It is noted that the trust as a legal institution, which is considered specific even within the framework of the common law country that gave birth to it, demonstrates that in the case of concepts and legal constructions unknown to Ukrainian law, during the initial qualification it is advisable to treat foreign law as a fact, which itself must be qualified under national law in the future.

Taking into account some properties of the trust, a number of shortcomings of the current wording of Part 2 of Art. 7 of the Law of Ukraine «On International Private Law». First, the structure of the trust makes it possible to have a connection with the law of more than two states, and the legislator, who mechanically refers the court to foreign law, did not ensure Art. 7 as a logical toolkit that allows

you to determine why the law of one or another state should be used during the initial qualification. Secondly, the wording of Part 2 of Art. 7 of the Law of Ukraine «On Private International Law» significantly diverges from the established understanding of primary qualification, the subject of which is generally recognized to be «rather factual circumstances than legal provisions».

In order to establish the law governing trust relations, the system of conflicting links used to determine the «place of the trust» (objective localization of the trust) was considered, namely: the place of trust management specified by the founder; the location of the property transferred to the trust; the location of the trust or the location of the administrative center of the trust. In addition, the purposes of the trust and the place where such purposes will be achieved must be considered in determining the applicable law. It is concluded that the Convention on the Law Applicable to Trusts and on the Recognition of Trusts of 1985, despite the fact that it does not aim to implement the trust institution into the national legislation of continental law countries, creates a basis for a generalized understanding of trusts and, in the future, for materially – legal unification in the field of trust property.

The Hague Convention on the law applicable to trusts and their recognition played a significant role in strengthening the concept of trust in the judicial practice of the countries of the continental legal system. Its provisions brought clarity to the description of the very concept of trust, its types, essential elements and formulated the criteria of the law applicable to trusts.

Key words: *fiduciary relations, trust, conflict regulation, objective localization of trust, legal qualification, lex fori, lex causae.*