

А. В. Ходирєва

аспірант

Національного університету «Одеська юридична академія»

ФІДУЦІАРНІ ВІДНОСИНИ У ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ СВІТУ

У статті досліджуються фідучіарні відносини, які охоплюють широке коло комерційних відносин та їх генеза від стародавнього Риму до наших днів. Проаналізовано поняття фідучіарних відносин у сучасній правовій доктрині та їх зміст у правових системах звичаєвого та континентального права. Фідучія зародилася у стародавньому Римі та була рецептована у національні правові системи та право Європейського Союзу. Фідучія закріпилася у трастовій формі у Великобританії та інших правових системах загального права, де сформувалося послідовне і уніфіковане трастове право. У правових системах континентального права траст не визнається, натомість у Цивільному праві Французької республіки досить розвиненим є інститут фідучії, а в Україні подібним до трасту є інститут довірчої власності. Ці юридичні домовленості, як правило, базуються на схемі участі трьох сторін, за якою одна або більше осіб, які передають активи, передають активи фідучіару на користь одного чи кількох визначених бенефіціарів. Траст надає можливості для розвитку комерційної діяльності, однак пов'язаний із виникненням ризиків відмивання грошей та фінансування тероризму. Автором проаналізовано механізми протидії цим ризикам, запроваджені Директивою Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2018/843. Наголошується на тому, що забезпечення відкритості інформації про фідучіарні угоди та бенефіціарних власників трастів та подібних правових утворень є найбільш ефективним інструментом мінімізації ризиків. Оскільки в сучасному світі існують дві форми представництва, які набувають у національному праві різних країн власні особливості виникають правові колізії. Ефективні засоби їх подолання запропоновано Гаазькою трастовою конвенцією, однак її підписання та ратифікація національними державами відбувається дуже повільно. Досі конвенція не ратифікована Україною. Ми розглядаємо її ратифікацію в якості необхідного кроку на шляху набуття повноправного членства у ЄС.

Ключові слова: Фідучії, фідучіарні відносини, траст, довірча власність, колізійне врегулювання.

Постановка проблеми. На сьогодні Україна переживає переламний момент своєї історії. Після закінчення збройного конфлікту з Російською федерацією постане необхідність післявоєнного відродження. Передумовою успішного вирішення цього завдання є не тільки перемога агресора на полі бою, але і здійснення підготовчих заходів – системне докорінне реформування всіх сфер суспільного життя з метою подальшого сталого розвитку та перетворення нашої держави на сучасну високорозвинену країну. Передусім має бути здійснена правова реформа, оскільки саме це дозволить створити необхідні підвалини для відбудови економічної та соціальної системи суспільства. Одним з найсуттєвіших питань правової реформи є відновлення та захист прав людини та громадянина та гармонізація законодавства України до права ЄС. Питання набуває особливого сенсу, враховуючи необхідність захисту інтересів громадян Укра-

їни, які були вимушені покинути країну у зв'язку з воєнними діями та не можуть самостійно представляти свої інтереси тому мають звертатися до третіх осіб, яких уповноважують діяти у їх інтересах та укладати договори які уповноважують третіх осіб діяти в їхніх інтересах з метою створення, зміни або припинення цивільних правовідносин, в результаті чого виникають фідучіарні відносини. Відновлення країни призведе до значних іноземних інвестицій в економіку України, що також призведе до виникнення різноманітних форм представництва.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Фідучіарні відносини, незважаючи на їх поширення та значимість недостатньо проаналізовані теоретиками права, хоча окремі аспекти фідучіарних відносин були предметом наукових пошуків зарубіжних фахівців (П. Миллера, Р. ван дер Берг, Дж. Едельмана, Дж. Каган, М. Хендрікса) та українських правознавців (Н. Люльчук,

Р.А. Майданика, І. С. Канзафарової, Н.М Дихти, М. С. Федорко, Є.С. Северової, Є. О. Харитонova, О. І Харитонової та інш.).

Мета статті. дослідження поняття, змісту та правової природи фидуціарних відносин у правових системах європейських країн.

Виклад основного матеріалу. Фидуціарні відносини охоплюють широкий спектр комерційних відносин і є важливими для регулювання відносин між постачальниками професійних послуг та їхніми клієнтами, включаючи відносини між юристом і клієнтом, лікарем і пацієнтом, а також інвестиційним менеджером і клієнтом, а також мають особисту значущість та охоплюють в деяких юрисдикціях стосунки між батьками та дітьми [1]. Усталеного поняття фидуціарні відносини не сформовано у правовій доктрині. Існують декілька підходів до формулювання цього поняття. Фидуціарні відносини розуміються як відносини між двома сторонами, в яких одна сторона (фидуціар) зобов'язана діяти якнайкраще в інтересах іншої сторони (бенефіціара або принципала) [2]; відносини, в яких одна сторона (фидуціар) має дискреційні повноваження щодо істотних практичних інтересів іншої сторони (бенефіціара) [3]; відносини, в яких одна сторона має особливу довіру до іншої особи та покладається на цю особу [4], яка в свою чергу має фидуціарний обов'язок діяти на користь першої сторони.

Витоки фидуціарних відносин вбачаються в римському праві. У Римському праві до V ст. до н.е. не дозволялося укладання договорів за посередництво сторонньої особи («*Per extraneam personam nobis adquiri non potest*»). Договори уклалися тільки особисто. З ускладненням та розвитком комерційних відносин з'являлися нові засоби укладання договорів, зокрема нові реалії потребували надання можливості укладати договори через посередництво третіх осіб. На цьому етапі (I-III ст. н.е.) в римському приватному праві впроваджується інститут представництва, тобто сукупність правових норм, які дозволяли третім особам діяти в інтересах сторін договору. Римські юристи розробили норми щодо представництва, зокрема в сфері торгового обігу.

При цьому одним з договорів, який мав позовний захист та специфічний фидуціарний характер – договір доручення. За визначенням римських юристів «доручення ми укладаємо таким чином, що я даю тобі доручення або тільки в моїх інтересах, або тільки в чужих інтересах або тільки в моїх та чужих інтересах або в моїх

та твоїх інтересах, або в твоїх та чужих інтересах. Якщо ж я дав тобі доручення тільки в твоїх інтересах то не виникає ніякого зобов'язання[5]. Мандатарій приймає зобов'язання виконувати побажання манданта щодо наданого доручення належним чином, а також зобов'язання щодо відшкодування мандатанту збитки, заподіянні невиконанням (неналежним виконанням) договору внаслідок вини мандатарія. В той же час мандант звільнює мандатарія від виконання взятого зобов'язання та відшкодовує йому збитки, понесені при виконанні доручення.

Представництво за римським приватним правом може бути поділене на: 1) представництво на підставі безпосередньо припису позитивного закону або ж на підставі владної волі того, кого представляють (обов'язкове представництво) і 2) представництво на підставі домовленості сторін (добровільне, або ж «договірне», представництво) [6].

Таким чином основи правового регулювання фидуціарних відносин сформувалися у Римському приватному праві. Сучасне право запозичило ідеї давньоримських юристів завдяки рецепції, яка визначається як відродження римського права, сприйняття духу й головних засад та основних положень запозичення, відбору, переробки та його засвоєння[7].

Давньоримські правові традиції впливали на розвиток національних правових систем Європи, розвиток права Європейського Союзу. Зокрема, це стосується формування самої концепції представництва в приватному праві сучасному світі.

Траст (довірча власність) у правових системах загального права як правовий інститут є унікальним явищем. Траст як правовий інститут розвинувся в Англії і швидко набув впливу в країнах Співдружності. Так у Великобританії був прийнятий спеціальний акт про визнання трасту[8]. У країнах звичаєвого права – Північній Америці, Австралії, Новій Зеландії, Гонконгу сформувалося сучасне послідовне і уніфіковане трастове право.

Європа, заснована на традиціях римського права або повністю відкинула інститут трасту, як це зробили Німеччина, Австрія, Іспанія тощо, або запропонувала власний підхід до цього інституту [9].

Так у Французькій республіці прийнятий Закон «Про фідую» від 19. 02.2007р. лютого 2007 року, який доповнив Цивільний кодекс Французької Республіки розділом XIV «Фідую». Ст. 2011 кодексу дає поняття «фідую»,

під якою розуміється правочин, за допомогою якого один або декілька установників передають майно або його частку, фідучіарію (фідучіаріям) для здійснення з певною метою дій на користь одного або декількох бенефіціарів. Усі угоди, що здійснюються з переданим у довірчу власність майном, є предметом самостійного обліку у фідучіарія[10].

Фідучії належать до юридичних угод, подібних до трастів. Ці юридичні домовленості, як правило, базуються на схемі участі трьох сторін, за якою одна або більше осіб, які передають активи, передають активи фідучіарній особі на користь одного чи кількох визначених бенефіціарів. Така схема передбачає відокремлення активів від особистих активів передавача. Відповідно до цієї домовленості фідучіарій зобов'язаний управляти активами згідно з умовами угоди з особою, яка передає. Фідучії є досить поширеною правовою домовленістю в Європі,

Фідучіарні відносини обмежені рамками підприємницької діяльності, оскільки сторонами договору фідучії можуть бути лише підприємці; вимоги до фідучіарія передбачають наявність у нього ліцензії на відповідний вид діяльності; строк дії договору обмежується в 33 роки, запобігаючи можливості зловживань у вигляді прихованого відчуження власності; установник може обмежити відповідальність за зобов'язаннями, пов'язаними з фідучією, лише довіреним майном. Таке обмеження можливе лише у разі прямо вираженої на це згоди кредитора. Фідучіарні відносини у країнах англо-американського права втілюються у їх правові системи через інститут трасту, який має суттєві відзнаки від інституту довірчої власності в країнах романо – германської правової сім'ї, де правові норми щодо представництва встановлюють правові рамки для всіх інших відносин, в яких одна сторона уповноважена вчинити дії від імені іншої сторони та представлені в цивільних кодексах [11]. В цих країнах сформувався інститут довірчої власності, якому, як слушно зауважує Р.А. Майданик, притаманні такі ознаки: єдиним юридичним власником, відповідно і суб'єктом речового права на довірче майно, є довірчий власник, який наділяється обтяженим фідучіарним обов'язком правом здійснювати речово-правовий титул у чужому інтересі [12, с. 292].

При цьому у цих правових системах відсутній інститут трасту, що призводить до виникнення великої кількості проблем у міжнародному при-

ватному праві при вирішенні спорів пов'язаних із трастами. Траст, розроблений у судах справедливості в країнах загального права та прийнятий з деякими змінами в інших юрисдикціях, є унікальним правовим інститутом.

Трасти – це правові домовленості, розроблені в юрисдикціях загального права, за якими засновник передає деякі активи довірчій особі, яка здійснює контроль над ними в інтересах одного або кількох бенефіціарів, визначених засновником. Активи, які зберігаються в довірчій власності, становлять окрему спадщину від довірчої особи, тоді як інші сторони, такі як засновник і захисник, також можуть здійснювати певний рівень контролю або впливу на них.

Трасти (довірча власність) не тільки надає можливості для розвитку бізнесу, але і створює ризики. Складна структура трастів ускладнює ідентифікацію бенефіціарних власників і вимагає зусиль для визначення справжнього характеру трастових відносин. Аналіз випадків відмивання грошей показує, що ризики зловживання трастами зростають, коли кілька учасників трасту збігаються з однією фізичною чи юридичною особою, або коли трасти створені в іноземних юрисдикціях.

У Європейському Союзі з метою унеможливлення використання трастів для відмивання коштів або фінансування тероризму була прийнята директива Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2018/843[13]. Ризики відмивання грошей та фінансування тероризму можуть відрізнятися, залежно від характеристик типу трасту чи подібного правового утворення, а розуміння таких ризиків може розвиватися з часом, наприклад, як результат оцінювання ризиків на національному та наднаціональному рівні. З цієї причини необхідно забезпечити більш широкий доступ до інформації про бенефіціарних власників трастів та подібних правових утворень. Метою Директиви є не тільки виявляти та розслідувати відмивання грошей, але й запобігати його виникненню. Посилення прозорості може бути сильним стримувальним фактором.

Окрім фідучій та трастів слід виокремити правові механізми, які можна вважати схожими на трасти через їхню структуру, такі як опіка, піклування та управління майном померлих. Низка таких механізмів може бути використана для приховування відносин між бенефіціарним власником та активами, але не може вважатися подібною до трастів щодо їх структури та функції.

Для забезпечення дієвого моніторингу та реєстрації інформації про бенефіціарне

володіння трастами є необхідною співпраця між державами-членами. Бажаючи встановити загальні правові положення, що застосовується до трастів низка європейських країн вирішила укласти Конвенцію та погодити найбільш важливі положення[14,]. Цю конвенцію слушно відносити до джерела так званого “супутнього права” ЄС. Джерелами “супутнього права” ЄС, як слушно зазначає Н. Перестюк, виступають не безпосередньо акти органів ЄС, а міжнародні договори та різні домовленості, що укладаються державами-членами між собою не на виконання “гармонізаційних статей” установчих договорів, а добровільно, з метою попередження шкідливих практик щодо вибору країни суду, з огляду на більш сприятливу оцінку перспектив розгляду спору для зацікавленої сторони[15,185].

Траст відповідно Конвенції характеризується таким:

а) активи становлять окремий фонд і не є частиною майна довірчої особи;

б) право власності на активи трасту належить довірчому власнику або іншій особі від імені довірчої особи;

в) довірена особа має повноваження та обов'язки, щодо яких вона підзвітна, керувати, використовувати або розпоряджатися активами відповідно до умов трасту та накладених спеціальних обов'язків на нього за законом.

Збереження засновником певних прав і повноважень, а також той факт, що може мати сам довірчий власник права як бенефіціара, не обов'язково суперечать існуванню трасту.

Траст стосується правових відносин, створених – *inter vivos* , або у разі смерті – особою, засновником, коли активи були передані під контроль довірчої особи на користь бенефіціара або з певною метою.

Трасти можуть бути створені за законом (це законні трасти); у разі коли установником навмисно запроваджені відносини між довірчим власником та бенефіціаром (прямо виражені трасти); коли установник або заповідач створюють відносини між довірчим власником та бенефіціаром, які суд визначає як трасти (передбачувані або результативні трасти); коли відносини між довірчим власником та бенефіціаром визначені судом (конструктивні трасти) [16].

Траст регулюється законом, обраним засновником. Вибір має бути явним або неявним. Договір, що засвідчує траст інтерпретується з урахуванням обставин справи. Якщо

застосовне право не вибрано, траст регулюється законодавством, з яким він найтісніше пов'язаний. При встановленні закону, з яким траст найтісніше пов'язаний, необхідно врахувати, зокрема а) місце заснування трасту; б) місце розташування активів трасту; с) місце проживання чи діяльності довірчої особи; d) об'єкти довіри та місця, де вони повинні бути виконані[17,78].

Особисті кредитори довірчої особи не мають права регресу на активи трасту; трастові активи не становлять частину майна довірчого власника після його неплатоспроможності або банкрутства; трастові активи не повинні бути частиною подружнього майна довірчої особи або його дружини; трастові активи мають бути повернуті, якщо довірена особа, порушивши довіру, вважає трастові активи своїм власним майном або відчужила довірчі активи. Права та обов'язки будь-якої третьої особи, яка володіє активами, визначаються відповідно закону, визначеному за вибором.

Гаазька трастова конвенція містить рішення для багатьох проблем, які виникають щодо трастів. Так Конвенція регулює призначення, відставку та звільнення довірених осіб; право довірених осіб делегувати повністю або частково виконання своїх обов'язків або здійснення їхніх повноважень; повноваження довірених власників управляти або розпоряджатися трастовими активами; повноваження довірених осіб щодо інвестування; обмеження щодо термінів трасту; відносини між довіреними особами та бенефіціарами, включаючи особисту відповідальність довірених осіб бенефіціарів; зміну або припинення трасту; вирішення питань щодо колізійного регулювання.

Конвенція застосовується до трастів незалежно від дати їх створення. Однак Договірна держава може залишити за собою право не застосовувати Конвенцію до трастів, створених раніше дати, набрання Конвенцією чинності.

Слід погодитися з тим, що Гаазька конвенція про визнання трастів має дуалістичну регулятивну властивість, оскільки спрямована на уніфікацію як матеріальних норм, що регулюють основоположні аспекти інституту трасту, так і колізійних норм, які стосуються обрання права стосовно регулювання даних відносин чи дотичних до них. Слід погодитися з тим, що приєднання до такого роду конвенцій є корисним і передбачає забезпечення сприятливого правового режиму для комерційної діяльності фізичних та юридичних осіб[18].

На сьогодні трастові відносини (відносини довірчої власності) є вельми поширеними у світовій практиці. Передбачений інститут довірчої власності і Цивільним кодексом України, однак цей інститут викликає багато дискусій серед українських науковців.

Відповідно до ст. 316 Цивільного кодексу України правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Особливим видом права власності є право довірчої власності, яке виникає внаслідок закону або договору, а згідно зі ст. 1029 Цивільного кодексу України договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно[19]. Довірчий власник не має права самостійно відчужувати таке майно, крім як для звернення стягнення на нього, а також викупу його для суспільних потреб у порядку, установленому законом. Відповідно до ч. 1 ст.597 ЦКУ, за договором про встановлення довірчої власності одна сторона (довірчий засновник) передає майно другій стороні (довірчому власнику) на праві довірчої власності для забезпечення зобов'язання боржника за кредитним договором, договором позики. Фахівці неодноразово звертали увагу на недосконалість норм щодо довірчої власності в Україні та вказували шляхи усунення проблем.. Цьому питанню були присвячені Матвеевські цивілістичні читання. Траст і трастоподібні конструкції: глобалізація та перспективи.. [20].

На наш погляд, важливим кроком в цьому напрямі було б підписання Конвенції про право, що застосовується до трастів та їх визнання. Нові завдання в сфері удосконалення правового регулювання трастів в світлі гармонізації законодавства України щодо довірчої власності до права ЄС пов'язані з набуттям Україною статусу кандидата на членство в Європейському Союзі. Повноправне членство передбачає входження до внутрішнього ринку ЄС. Це неминуче призведе до посилення господарських зв'язків та необхідності колізійного врегулювання. Тому ще на етапі впровадження заходів, необхідних для набуття повноправного членства в ЄС нашої державі слід підписати Конвенцію про право, що застосовується до трастів та їх визнання та внести зміни до національного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Paul B. Miller The Fiduciary Relationship URL: <https://academic.oup.com/book/10851/chapter-abstract/159040333>
2. Dheeraj Vaidya Fiduciary Relationship Meaning URL:<https://www.wallstreetmojo.com/fiduciary-relationship/#h-fiduciary->
3. Andrew S. Gold Paul B. Miller Philosophical Foundations of Fiduciary Law URL: <https://academic.oup.com/book/10851>
4. Merriam-Webster Fiduciary relationship. URL: <https://www.merriam-webster.com/legal/fiduciary%20relationship>. Accessed 13 Feb. 2023.
5. Дигести Юстиніана URL: <https://epr.pp.ua/10161.html>
6. Северова О.С. Представництво за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному праві України Спеціальність: 12.00.03 — цивільне право і цивільний процес, сімейне право; міжнародне приватне право Автореферат дис. кандидата юридичних наук. 19с.
7. Гринько С. Д. Поняття та ознаки рецепції римського приватного права *Часопис цивілістики* Вип 12 URL: <http://www.clj.nuoua.od.ua/archive/12/15.pdf>
8. UK Trustee Act URL: <http://www.Legislation.gov.UK>
9. István Sándor Different Types of Trust. Like Regulations in Eastern Europe *European Review of Private Law* 6-2016 [1189 – 1216] URL:
10. France Civil Code (consolidated version of March 2, 2017)/ Retrieved from: <http://www.wipo.int/wipolex/e>
11. Gelter, M., Helleringer, G. Fiduciary Principles in European Civil Law Systems. European Corporate Governance Institute (ECGI) – Law Working Paper No. 392/2018. URL: <https://ssrn.com/abstract=3142202> (Last accessed: 10.05.2021)
12. Майданик Р.А. Речове право : підручник. Київ : Алерта, 2019. 1102 с
13. Consolidated text: Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2015/849>
14. Convention on the law applicable to trusts and on their recognition URL:<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>
15. Перестюк Н. Трасти за європейським правом і міжнародний судовий процес *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : *Юридичні науки*. 2018. № 889. С. 182-191. С.185. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal>
16. Oakley A. J. The Modern Law Of Trusts // London : Sweet & Maxwell, Parker and Mellows, 8-th ed. 2003. 916 p

17. Harris Jonathan *The Hague Trust Convention. Scope, Application and Preliminary Issues*, Oxford Portland Oregon, Hart Publishing, 2002, 529 pp.
18. Руденко О.В. Правовий аналіз конвенції про право, що застосовується до трастів та їх визнання: перспективи приєднання для України. Актуальна юриспруденція URL: <https://legalactivity.com.ua/index.php?optionu>
19. Цивільний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
20. Траст і трастоподібні конструкції: глобалізація та перспективи. Матвеевські цивілістичні читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 6 лист. 2020 р. / Р. А. Майданик, О. М. Залізко, В. В. Цюра та ін.; відп. ред. Р. А. Майданик. Київ: Алерта, 2021. 268 с.

Khodyrieva A. V. Fiduciary relations in world legal systems

The article examines fiduciary relationships, which cover a wide range of commercial relationships and their genesis from ancient Rome to the present day. The concept of fiduciary relations in modern legal doctrine and their content in the legal systems of customary and continental law are analyzed. Fiducia originated in ancient Rome and was prescribed in national legal systems and the law of the European Union. Fiducia became established in the form of trust in Great Britain and other legal systems of common law, where consistent and unified trust law was formed. In the legal systems of continental law, trusts are not recognized, on the other hand, in the Civil Law of the French Republic, the institution of fiduciary is quite developed, and in Ukraine, the institution of trust property is similar to the trust. These legal arrangements are generally based on a three-party participation scheme whereby one or more transferors transfer assets to a fiduciary for the benefit of one or more designated beneficiaries. The trust provides opportunities for the development of commercial activities, but is associated with the emergence of money laundering and terrorist financing risks. The author analyzed the mechanisms for countering these risks introduced by the Directive of the European Parliament and the Council (EU) 2018/843. It is emphasized that ensuring openness of information about fiduciary agreements and beneficial owners of trusts and similar legal entities is the most effective tool for minimizing risks. Since in the modern world there are two forms of representation, which acquire their own characteristics in the national law of different countries, legal conflicts arise. Effective means of overcoming them are proposed by the Hague Trust Convention, but its signing and ratification by national states is very slow. The convention has not yet been ratified by Ukraine. We consider its ratification as a necessary step on the way to full EU membership.

Key words: *fiduciaries, fiduciary relations trust, trust property, collisions regulation.*