

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ХОДИРЄВА Ангеліна Вячеславівна

УДК 341.9:347.121

ДИСЕРТАЦІЯ
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІДУЦІАРНИХ ВІДНОСИН
У КРАЇНАХ ЗАГАЛЬНОГО ТА КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

Спеціальність 293 – Міжнародне право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ А. В. Ходирєва

Науковий керівник –

Белогубова Оксана Олександрівна,
кандидат юридичних наук, доцент

Одеса – 2023

АНОТАЦІЯ

Ходирєва А. В. Правове регулювання фідучіарних відносин у країнах загального та континентального права: проблеми теорії і практики. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 293 – «Міжнародне право». – Національний університет «Одеська юридична академія», Міністерство освіти і науки України, Одеса, 2023.

Дисертація є першим в українській науці спеціальним комплексним дослідженням правового регулювання фідучіарних відносин у країнах загального та континентального права.

Питання правового регулювання фідучіарних відносин залишається одним із найскладніших у міжнародному приватному праві, складність якого зумовлена, зокрема, особливостями правових систем загального та континентального права.

У роботі проводиться правовий аналіз правової природи фідучіарних відносин, виокремлюються їхні характерні ознаки, здійснюється комплексний порівняльно-правовий аналіз моделі фідучіарних (трастових) відносин у загальному праві на сучасному етапі його розвитку і фідучіарних конструкцій у країнах континентального права, а також визначаються проблеми та перспективи уніфікації фідучіарних відносин у міжнародному приватному праві, зокрема, пов'язані з питаннями кваліфікації та колізійного регулювання. Для ілюстрації проблеми сумісності чи несумісності фідучіарної конструкції англійського трасту та континентальної правової системи досліджується питання про необхідність та доцільність передачі майна в довірчу власність у країнах континентального права з урахуванням наявних у внутрішньому праві цих країн конструкцій, спрямованих на досягнення аналогічних результатів.

Фідучіарні правовідносини можна визначити як правовідносини, зміст яких полягає в наділенні одним суб'єктом іншого суб'єкта можливостями

щодо реалізації свого права, для того, щоб останній здійснював це право у відносинах із третіми особами на користь першого так, як би він діяв, здійснюючи його у своїх інтересах. Іншими словами, фідучіарними можна називати такі правовідносини, у яких довіра одного учасника до іншого чи взаємна довіра учасників є мотивом виникнення, існування та припинення правовідносин. Мотив довірливості в таких правовідносинах стає їхнім додатковим елементом, що пронизує саму сутність цих правовідносин. Цей елемент є основою визначення правил правового регулювання довірчих (фідучіарних) відносин.

Обґрунтовується, що іманентною властивістю фідучіарних правовідносин є делегування правомочностей власника, тобто заміна одного суб'єкта правовідносин іншим, причому не через закон, як, наприклад, при представництві, а в силу договору. Отже, змістом фідучіарних правовідносин є правомочності та обов'язки фідучіарію (фідучіарні обов'язки) щодо особи, від імені якої він діє, майном якої розпоряджається.

Ще однією особливістю фідучіарних правовідносин, яка виявляється під час укладання фідучіарних угод, є створення фіктивної особи, що заміщує особу фідучіанта під час його участі в майнових відносинах. Фідучіарій бере на себе встановлені угодою обов'язки та, знаючи інтереси засновника управління, діє від його імені, що фактично, позбавляє повіреного (керуючого) самотійного волевиявлення.

У роботі виокремлено особливості суб'єктного складу фідучіарних правовідносин, обумовлені, тричленною структурою його учасників, а також поділом змісту права власності між фідучіантом (суб'єктом довіри), фідучіарієм (об'єктом довіри) та вигодонабувачем, кожен із яких наділений різними за обсягом та характером суб'єктивними правами на одне й те саме майно.

Виділено елементи структури фідучіарних правовідносин, якими виступають майновий інтерес, повноваження та обмеження здійснення суб'єктивного права зобов'язаннями доброї совісті, а також фідучіарні

обов'язки. Досягнення інтересів, вигідних фідучіанту та виступ в обороті від його імені, а також створення фіктивного суб'єкта правовідносин є відмінною особливістю фідучіарних угод, в основі яких лежить довіра між контрагентами.

На підставі застосування різних критеріїв у роботі наводиться класифікація фідучіарних правовідносин. Так, залежно від підстав виникнення фідучіарні правовідносини можна класифікувати щонайменше на три групи, виділяючи правовідносини, що виникають у силу закону, договірні та корпоративні правовідносини. Фідучіарні правовідносини можуть виникнути з підстав, передбачених для цивільних прав, до яких, зокрема, належать правочин, рішення суду, адміністративний акт, пряма вказівка закону. За характером волевиявлення фідучіарні правовідносини виникають за наявності прямо вираженої волі створення такого правовідношення. Прямо виражена воля є чітко сформульованим та визначеним у необхідній формі волевиявленням фідучіарію та/або фідучіанта на створення довірчих правовідносин. Наявність прямо вираженої волі є обов'язковою для зазначених відносин, які виникають на підставі взаємного волевиявлення сторін договору про створення конкретної форми довірчих правовідносин.

У роботі досліджуються можливості та переваги використання англо-американської моделі фідучіарних відносин у країнах континентального права. Принципова відмінність між двома правовими сім'ями пояснюється історичними умовами, у яких формувалося право. Норми та цілі інститути загального права склалися в процесі розвитку судової практики. У зв'язку із цим англійські правові норми тісно пов'язані з обставинами конкретної справи та застосовуються для вирішення тих справ, які аналогічні справі, щодо якої було ухвалено рішення.

Саме так у процесі розвитку судової практики сформувався один з основних інститутів англійського права, невідомих континентальному праву – траст (*trust*) або довірча власність, який можна визначити як правовідношення, у силу якого довірчий власник (*trustee*), який є носієм титулу на передане в

траст майно, здійснює управління та розпорядження таким майном на користь бенефіціарів.

У країнах континентальної системи права протягом останнього століття проявляється прагнення пристосувати юридичну конструкцію трасту до свого внутрішнього права, врегулювати відносини, пов'язані з передачею майна в траст, за допомогою суміжних інститутів континентального права. Проте зазвичай, не береться до уваги основна особливість трасту, а саме «розщеплення» права власності на майно, що передається в траст, на титул за загальним правом (*legal title*) і титул за правом справедливості (*equitable title*). Континентальному праву невідоме таке «розщеплення» права власності.

Елементом правовідносин трасту, що найбільш складно сприймається в континентальному праві, є те, що й довірчі власники, і бенефіціари мають речове право, яке може бути протиставлене всім третім особам. Траст перестав бути простим аналогом обмеженого речового права, відомого континентальній системі (такого, як, наприклад, узуфрукт).

На підставі проведеного порівняльно-правового аналізу доводиться, що модифікація трасту в договірну конструкцію є одним із варіантів обґрунтування законності трасту, його дійсності з позиції континентальної системи права. Водночас договірна модифікація трасту жодним чином не враховує односторонній характер акту про заснування трасту, для якого необхідно лише волевиявлення засновника, що не залежить від згоди довірчого власника виконувати покладені на нього функції. Договори ж, згадані в рішеннях судових інстанцій континентальних держав, є двосторонніми угодами й передбачають згоду боржника (тобто довірчого власника) прийняти на себе певні зобов'язання. Крім того, договірна модифікація трасту не враховує і таку особливість відносин, що складаються у зв'язку зі створенням трасту, як незалежність (автономне існування) трасту щодо його засновника, що втрачає будь-який правовий та фактичний зв'язок із трастом з моменту заснування останнього та передачі майнової маси довірчому власнику.

Зроблено висновок, що в країнах континентального права існує ряд інститутів, які мають низку суттєвих характеристик, властивих довірчій власності в країнах системи загального права. Кожен із зазначених інститутів має у своїй основі конструкції, властиві праву країн континентальної системи, що дає змогу говорити про можливість розв'язання аналогічних питань за допомогою різних правових механізмів у різних правових системах.

Для українського цивільного законодавства право довірчої власності є абсолютно новим явищем, яке визначається як належне довірчому власнику право власності на визначене майно, обтяжене обов'язком його здійснення з метою і з обмеженнями, встановленими договором управління майном чи законом. Характерною рисою права довірчої власності як особливого виду права власності є те, що довірчий власник здійснює належні йому правомочності на свій розсуд, але з урахуванням встановлених власником обмежень і лише на користь самого власника або вказаної ним особи, але не у своїх інтересах.

Водночас у відносинах із третіми особами довірчий власник виступає як власник довіреного майна, тобто володіє правом вимагати усунення втручання всіх третіх осіб у сферу його господарського відання, а в разі порушення цих прав може використовувати речово-правові засоби їхнього захисту і пред'являти речово-правові позови про витребування майна із чужого незаконного володіння та про усунення перешкод у його використанні.

Розбіжності правових традицій загального та континентального права породили необхідність прийняття міжнародної угоди, у якій містився б загальний підхід до поняття фідучіарної власності й було б врегульовано питання права, що застосовується до відносин, що впливають із заснування трасту. Таким міжнародним договором стала Гаазька конвенція про право, що застосовується до трастів, та їхнє визнання 1985 року. Метою Конвенції є встановлення загального підходу до визначення правової категорії трасту та застосовного до трастів права. Держави-учасниці Конвенції констатували, що

траст є специфічною категорією, що виникла в країнах загального права та сприйнята з певними модифікаціями в країнах континентального права.

На підставі аналізу Конвенції підкреслено, що колізійні прив'язки, перелічені в Гаазькій конвенції про трасти, об'єднані в доктрині під терміном «місцезнаходження траста», позбавляють континентальних юристів необхідності локалізувати траст у кожному випадку залежно від тієї чи іншої кваліфікації відносин у межах трасту за допомогою суміжних правових інститутів. Положення Конвенції дають змогу визначити право, що застосовується до трасту, за сукупністю об'єктивних критеріїв.

Зроблено висновок, що Гаазька конвенція про трасти відіграє істотну роль у зміцненні концепції трасту в судовій практиці країн континентальної системи права. Її положення внесли ясність у характеристику самого поняття трасту, його видів, істотних елементів і сформулювали критерії права, що застосовується до трастів. Конвенція створює основу для узагальненого розуміння трастів і надалі – для матеріально-правової уніфікації у сфері фідучіарної власності.

Ключові слова: фідучіарні відносини, траст, фідучіарність, добросовісність, фідучіант, довірчий керуючий, приватне право, загальне право, континентальне право, система загального права, континентальна система права, взаємодія правових систем, розщеплення права власності, право справедливості, колізійне регулювання.

SUMMARY

A. V. Khodyrieva Legal regulation of fiduciary relations in common law and continental law countries: problems of theory and practice. – Qualifying Research Paper as Manuscript.

Thesis for the Doctor of Philosophy degree by specialty 293 – «International Law». – National University «Odesa Law Academy», Ministry of Education and Science of Ukraine, Odesa, 2023.

This thesis is the first specific comprehensive research of legal regulation of fiduciary relations in common law and continental law countries in Ukrainian science.

The issue of legal regulation of fiduciary relations remains one of the most challenging in private international law, the complexity of which is particularly determined by the peculiarities of the common law and continental law legal systems.

This thesis carried out a legal analysis of the legal nature of the fiduciary relations, their characteristic features are marked out, a comprehensive comparative legal analysis of the model of fiduciary (trust) relations in common law at the current stage of its development and fiduciary constructions in continental law countries is carried out, as well as the issues and prospects of unification of fiduciary relations in private international law are determined particularly related to qualification issues and conflict of laws. To illustrate the issue of compatibility or incompatibility of the fiduciary construction of the English trust and the continental legal system, the issue of the necessity and feasibility of transferring property into trust ownership in continental law countries is investigated, considering the constructions existing in the domestic law of these countries, aimed at achieving similar results.

Fiduciary legal relations can be defined as legal relations, the content of which is the provision by one subject of another subject with opportunities to exercise his right, in order for the other one to exercise this right in relations with third parties for the benefit of the former, however he acts, exercising them in their own interests. In other words, such legal relations can be called fiduciary, in which the trust of one participant in another or the mutual trust of the participants is the motive for the emergence, existence and termination of legal relations. The motive of trustworthiness in such legal relations becomes their additional element that permeates the essence of legal relations. This element is the basis for determining the rules of legal regulation of trust (fiduciary) relations.

It is substantiated that an immanent property of fiduciary legal relations is the delegation of the owner's powers, that is, the replacement of one subject of legal

relations with another, and not by law, as, for example, in case of representation, but by virtue of a contract. Thus, the content of the fiduciary relationship is the powers and duties of the fiduciary (fiduciary duties) in relation to the person on whose behalf he acts, whose property he disposes of.

There is one more feature of fiduciary legal relations that appears during the conclusion of fiduciary agreements – a fictitious entity is created that replaces the fiduciary's entity during his participation in property relations. The fiduciary assumes the duties established by the agreement and, knowing the interests of the settlor of the trust, acts on his behalf, which in fact deprives the trustee of independent will.

Thesis highlights the peculiarities of the subject structure of fiduciary legal relations, which are determined by the three-member structure of its participants, as well as the division of the content of property rights between the fiduciary (subject of trust), the fiduciary (object of trust) and the beneficiary, each of which is endowed with different scope and character subjective rights to the same property.

The elements of the structure of fiduciary legal relations, represented by property interest, powers and limitations of the exercise of subjective rights by obligations of good conscience, as well as fiduciary duties, are highlighted. Achieving the interests beneficial to the fiduciary and acting in the turnover on his behalf, as well as the creation of a fictitious subject of legal relations is a distinctive feature of fiduciary agreements, which are based on trust between counterparties.

Based on the application of various criteria, thesis provides a classification of fiduciary legal relations. Thus, depending on the reasons for the emergence of fiduciary legal relations, they can be classified into at least three groups, distinguishing legal relations arising by virtue of the law, contractual and corporate legal relations. Fiduciary legal relations may arise from the grounds provided for civil rights, which, in particular, include a transaction, a court decision, an administrative act, a direct instruction of the law. According to the nature of will, fiduciary legal relationships arise in the presence of a clearly expressed will to create such a legal relationship. Directly expressed will is a clearly formulated and defined

in the required form the fiduciary's and/or fiduciary's will to create a fiduciary relationship. The presence of a clearly expressed will is mandatory for the specified relations, which arise on the basis of the mutual will of the parties to the contract on the creation of a specific form of fiduciary relationship.

Thesis examines the possibilities and advantages of using the Anglo-American model of fiduciary relations in the continental law countries. The fundamental difference between the two legal families is explained by the historical conditions in which the law was formed. Norms and whole institutions of common law were formed in the process of development of judicial practice. English law, therefore, is closely related to the circumstances of a particular case and is applied to decide those cases which are similar to the case in respect of which the decision was made.

In this way, in the process of the development of judicial practice, one of the main institutions of English law, unknown to continental law, was formed – a trust, or trust property, which can be defined as a legal relationship by virtue of which the trustee, who is the holder of the title on the property transferred to the trust, manages and disposes of such property for the benefit of the beneficiaries.

In the continental legal system countries, during the last century, there has been a desire to adapt the legal construction of the trust to their domestic law, to regulate relations related to the transfer of property to the trust, with the help of related institutions of continental law. At the same time, the main feature of the trust is usually not considered, namely the «splitting» of ownership of the property transferred to the trust into legal title and equitable title. Continental law does not know such a «splitting» of property rights.

The element of the trust relationship that is most difficult to understand in continental law is that both the trust owners and the beneficiaries have a property right that can be set against all third parties. The trust ceased to be a simple analogue of the limited property right known to the continental system (such as, for example, usufruct).

On the basis of the conducted comparative legal analysis, it is proved that the modification of the trust into a contractual structure is one of the options for

substantiating the legality of the trust, its validity from the point of view of the continental legal system. At the same time, the contractual modification of the trust does not consider the unilateral nature of the trust establishment act, which requires only the will of the founder, which does not depend on the trust's consent to perform the functions assigned to it. The contracts, mentioned in the decisions of the courts of the continental states, are bilateral agreements and involve the consent of the debtor (that is, the trust) to assume certain obligations. In addition, the contractual modification of the trust does not consider such a feature of the relationship formed in connection with the creation of the trust, as the independence (autonomous existence) of the trust in relation to its founder, which loses any legal and factual connection with the trust from the moment of its foundation of the latter and transfer of the property mass to the trust owner.

It was concluded that in the continental law countries there are a number of institutions that have a number of essential characteristics of trust property in the common law system countries. Each of the mentioned institutes has at its core constructions peculiar to the law of the continental system countries, which allows us to talk about the possibility of solving similar issues with the help of different legal mechanisms in different legal systems.

For Ukrainian civil legislation, the right of trust property is a completely new phenomenon, which is defined as the right of ownership of certain property belonging to the trustee, burdened with the obligation to implement it for the purpose and with the restrictions established by the property management contract or the law. A characteristic feature of the right of trust property as a special type of property right is that the trust owner exercises his powers at his discretion, but considering the restrictions established by the owner and only for the benefit of the owner himself or the person indicated by him, but not in his own interests.

At the same time, in relations with third parties, the trustee acts as the owner of the entrusted property, that is, he has the right to demand the elimination of the interference of all third parties in the sphere of his economic domination, and in the event of violation of these rights, he can use property-legal means of their protection

and present property-legal lawsuits for claiming property from someone else's illegal possession and for removing obstacles to its use.

Differences in the legal traditions of common and continental law gave rise to the necessity of adopting an international agreement that would contain a general approach to the concept of fiduciary property and settle the question of the law applicable to relations arising from the establishment of a trust. The 1985 Convention on the Law Applicable to Trusts and Their Recognition was such an international treaty. The purpose of the Convention is to establish a general approach to determine the legal category of a trust and the law applicable to trusts. The member states of the Convention stated that the trust is a specific category that arose in common law countries and is accepted with certain modifications in continental law countries.

On the basis of the analysis of the Convention, it is emphasized that the conflict bindings listed in the Hague Convention, combined in the doctrine under the term «place of the trust», relieve continental lawyers of the need to localize the trust in each case depending on one or another qualification of the relationship within the trust under with the help of related legal institutions. The provisions of the Convention allow determining the law applicable to the trust based on a set of objective criteria.

It is concluded that 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 continental legal system countries. 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. The convention creates a basis for a generalized understanding of trusts and, in the future, for material and legal unification in the field of fiduciary property.

Keywords: fiduciary relationship, trust, fiducia, good faith, fiduciary, trustee, private law, common law, continental law, common law system, continental law system, law system interaction, split ownership, equity law, conflict of laws.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, у яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Ходирєва А. В. Питання колізійного регулювання фідуціарних (трастових) відносин. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2023. № 3 (81). С. 365-370.
2. Ходирєва А. В. Фідуціарні відносини у правових системах світу. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2022. № 4 (78). С. 168-173.
3. Ходирєва А. В. Історичний нарис виникнення та розвитку фідуціарних (трастових) відносин в англійському праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 9. С. 535-537.

Публікації в зарубіжних фахових виданнях:

4. Ходирєва А. В. Поняття, ознаки та система фідуціарних правовідносин. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2023. № 3 (55). С. 266-270.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації та додатково відображають її наукові результати:

5. Ходирєва А. В. Сімейний траст як ефективний механізм захисту та управління активами. *Права людини – пріоритет сучасної держави* : збірник матер. Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конференції (10 грудня 2020 року, м. Одеса) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 74-79.
6. Ходирєва А. В. Проблемні питання збереження приватності у трастових правовідносинах. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України)* : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 року) / за

загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 1. С. 381-384.

7. Ходирєва А. В. Міжнародні тенденції з деофшоризації як фактор розвитку держав Східної Європи. *Права людини – пріоритет сучасної держави* : збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 10 грудня 2021 року) / відп. ред. С. В. Ківалов. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 155-158.

3MICT

ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ФІДУЦІАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ЗАГАЛЬНОМУ ТА КОНТИНЕНТАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	13
1.1. Поняття та правова природа фідучіарних правовідносин.....	13
1.2. Система та зміст фідучіарних відносин у загальному та континентальному праві	30
1.3. Методологічні засади дослідження фідучіарних відносин у загальному та континентальному праві	57
РОЗДІЛ 2. ЗАРОДЖЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІДУЦІАРНИХ (ТРАСТОВИХ) ВІДНОСИН У КРАЇНАХ ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА.....	66
2.1. Історичний нарис виникнення та розвитку фідучіарних (трастових) відносин в англійському праві.....	66
2.2. Поняття та види трастів у сучасному загальному праві.....	71
2.3. Умови визнання дійсності фідучіарних (трастових) відносин у загальному праві.....	87
РОЗДІЛ 3. РОЗВИТОК ФІДУЦІАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН У КРАЇНАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПРАВА	102
3.1. Договірна теорія фідучіарних відносин у країнах континентального права	102
3.2. Фідучіарні (трастові) конструкції в національному праві країн системи континентального права.....	111

РОЗДІЛ 4. КОЛІЗІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІДУЦІАРНИХ (ТРАСТОВИХ) ВІДНОСИН У КРАЇНАХ ЗАГАЛЬНОГО І КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА	122
4.1. Уніфікація правового регулювання фідучіарних (трастових) відносин .	122
4.2. Питання правової кваліфікації трастових відносин у міжнародному приватному праві країн загального та континентального права.....	133
4.3. Окремі питання колізійного регулювання трастових відносин у національному законодавстві та судовій практиці країн загального та континентального права.....	141
4.3.1. Застосування закону місцезнаходження речі до трастових відносин у судовій практиці країн загального та континентального права	142
4.3.2. Сімейні трасти та їхня кваліфікація в судовій практиці країн загального та континентального права	145
4.3.3. Застосування трастів у сфері спадкових правовідносин у країнах загального та континентального права	150
4.4. Юрисдикційні питання вирішення спорів, пов'язаних із міжнародними трастами.....	171
ВИСНОВКИ	181
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	185
ДОДАТКИ.....	205

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Актуальність теми дослідження правового регулювання фідучіарних відносин у країнах загального та континентального права обумовлена необхідністю створення в Україні дієвого правового механізму, що дає змогу передавати майно в управління особам, здатним досягти більшого результату від його використання, ніж власник такого майна. Зацікавленість у подібній передачі проявляють як приватні власники, так і держава. При її здійсненні повинен дотримуватися паритет інтересів: власник потребує захисту від зловживань управителя, а управитель потребує достатньої свободи дій та гарантій отримання винагороди за ефективне управління майном. Незалежно від правової природи відносин, що складаються між власником майна та керуючим такого майна, вони характеризуються насамперед довірчим характером, що дає змогу власнику передавати своє майно іншій особі в управління, покладаючись на дотримання керуючим його інтересів.

Розвиток фідучіарних відносин в Україні вимагає врахування досвіду їхнього регулювання в тих країнах, де їхній правовий зміст має найбільше застосування, зокрема, в Англії, у якій набув широкого поширення інституту довірчої власності, а також в інших країнах, що сприйняли систему загального права. Оригінальність правової основи цього інституту, що сформувався в певних історичних умовах, унеможлиблює його вихід за рамки власної правової системи без істотних трансформацій.

Інститут трасту завдячує своїм походженням у системі загального права властивому їй уявленню про розщеплення права власності, що допускає одночасне визнання власниками одного й того ж майна різних суб'єктів, що ґрунтують свої претензії на різних джерелах права: загальному праві та праві справедливості. У зв'язку із цим країни континентального права не могли повністю використовувати інститут трасту, оскільки їхнє право не визнає можливості розщеплення права власності. Юридична думка в цих країнах

пішла іншим шляхом: не запозичуючи інститут довірчої власності цілком, було створено на його основі довірчі конструкції, що дають змогу досягати правового захисту довірчих відносин без структурної перебудови континентальної правової системи, яка б знадобилась у разі прямого запозичення. Такі довірчі конструкції управління чужим майном на користь власника чи зазначених ним осіб почали активно затверджуватися на ґрунті континентальної системи права.

Україна також стала на шлях становлення інституту, що регулює фідучіарні (трастові) відносини. Після тривалих дискусій, після невдалих спроб прямого запозичення конструкції трасту, узяла гору договірна концепція довірчого управління, що утвердилася в українському приватному праві як конструкція, близька до трасту загального права по досягнутих цілях, але має іншу правову природу. Цей підхід до розв'язання проблеми правового регулювання довірчих відносин виявився розумним і обґрунтованим уже тому, що не вимагає зміни основ правової системи України.

Отже, необхідність продовження досліджень фідучіарних правовідносин диктується низкою факторів. По-перше, наявна правореалізаційна стратегія для закріпленої кодексом конструкції довірчого управління майном потребує вдосконалення. По-друге, аналізу та узагальнення вимагає практика застосування договору довірчого управління майном, що вже склалася в українському приватному праві. По-третє, потребує виправлення ситуація, що склалася в суспільстві, при якій у руках певних людей сконцентрувався великий обсяг майна, управління яким, як показує практика, їм часто не під силу; з іншого боку, треба враховувати факт появи країни шару фахівців, які довели свою спроможність в управлінні майном. По-четверте, назріла необхідність здійснити набагато докладнішу регламентацію відносин довірчого управління майном із метою спрощення порядку застосування розглянутих відносин на практиці та уникнення можливих зловживань у процесі їхнього застосування. По-п'яте, для ефективного практичного застосування конструкції довірчого управління

майном необхідно, щоб її правовий механізм був зрозумілим і доступним як кваліфікованим юристам, так і особам, які мають спеціальну кваліфікацію.

Усе сказане вище дає змогу говорити про актуальність теми дисертації.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертаційне дослідження виконано відповідно до теми наукової діяльності кафедри міжнародного та європейського права «Міжнародне право в період трансформації міжнародного правопорядку та захист національних інтересів України» на 2016–2020 роки як складової тем науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» (державний реєстраційний номер 0116U001842) на 2016–2020 роки та «Правове та соціальне життя України в людиноцентристському вимірі в цифрову еру» на 2021–2025 роки (державний реєстраційний номер 0122U000266). Тема дисертації затверджена на засіданні Вченої ради (протокол № 1 від 17 жовтня 2019 року).

Мета й завдання дослідження. Метою дисертаційної роботи є розробка теоретичних та практичних положень проблематики застосування інституту трасту в загальному праві, аналогічних йому довірчих трастових конструкцій у країнах континентальної системи права та виявленні можливості їхнього використання для подальшого вдосконалення регулювання трастових відносин в Україні.

Для досягнення зазначеної мети вирішувалися такі *завдання*:

висвітлити методологічні засади дослідження фідучіарних відносин у загальному та континентальному праві;

визначити особливості історичного становлення та розвитку фідучіарних конструкцій у загальному та континентальному праві;

розглянути наукові підходи до визначення фідучіарних відносин у доктрині приватного права;

розкрити поняття та визначити сутність правової природи фідучіарних відносин у загальному праві та континентальному праві;

проаналізувати історію становлення трасту в англійському праві;
розглянути довірчі конструкції в країнах континентального права,
аналогічні трасту в загальному праві;

окреслити перспективи використання трасту в правовій системі України;
висвітлити положення Гаазької конвенції про право, що застосовується
до трастів, та їхнє визнання;

провести порівняльно-правовий аналіз колізійного регулювання
фідуціарних відносин у законодавстві країн загального та континентального
права;

розкрити проблеми теорії конфлікту кваліфікації трастових відносин та
проаналізувати підходи до їхнього вирішення в законодавстві та судовій
практиці країн загального та континентального права;

розглянути питання уніфікації правового регулювання фідуціарних
(трастових) відносин у міжнародному приватному праві.

Об'єктом дисертаційного дослідження є фідуціарні відносини в
країнах загального та континентального права.

Предметом дисертаційного дослідження є правове регулювання
фідуціарних відносин у країнах загального та континентального права:
проблеми теорії і практики.

Методологічною основою дисертаційного дослідження є
загальнонауковий системний підхід до розгляду поставлених завдань із
використанням формально-юридичного, порівняльно-правового, системно-
структурного, теоретико-прогностичного, історичного та інших методів
наукового пізнання. Зокрема, за допомогою діалектичного методу поглиблено
поняттєвий апарат, визначено сутність фідуціарних відносин (підрозділи 1.1,
1.2). Метод системно-структурного аналізу надав можливість дослідити
співвідношення понять фідуціарних відносин (підрозділи 1.1, 1.3, 4.2, 4.3).
Порівняльно-правовий метод застосовувався в процесі порівняння різних
підходів до визначення та закріплення фідуціарних відносин у загальному та
континентальному праві (підрозділ 1.2); функціональний метод надав змогу

розглянути інститути, що регулюють фідуціарні відносини в праві різних країн (підрозділи 2.1, 2.1.3, 3.1, 4.1, 4.2). Використання історичного методу надало можливість проаналізувати становлення правового регулювання фідуціарних відносин у загальному та континентальному праві (підрозділи 2.1, 2.2, 3.2); метод аналогії було використано для перенесення засад правового регулювання фідуціарних відносин у праві різних країн (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2); методи аналізу та синтезу використовувалися при формуванні висновків і пропозицій дисертації з урахуванням вимог щодо визначеності, несуперечливості, послідовності й обґрунтованості суджень у межах загальнотеоретичних та міжнародно-правових конструкцій із використанням поняттєвого апарату відповідних галузей науки. Використання зазначених методів у їхньому комплексі було направлено на максимально об'єктивне і ґрунтовне дослідження проблематики.

Теоретична основа дисертаційного дослідження. Фідуціарні відносини, попри їхнє поширення та значущість недостатньо проаналізовані теоретиками права, хоча окремі аспекти фідуціарних відносин були предметом наукових пошуків закордонних фахівців (Р. ван дер Берг, Дж.-П. Бородо, Д. Ватерс, С. Вітц, Р. Давид, Д. Дрейер, Е. Гайлард, Дж. Едельман, О. С. Іоффе, Дж. Каган, Х. Кьотц, М. Люпої, Д. Мертен, Дж. Моффат, П. Миллера, С. Реймонд, Дж. Ріддаль, А. Скотт, М. Хендрікс, Дж. Харріс, К. Цвайгерт та ін.) та українських правознавців (О. В. Дзера, А. І. Дрішлюк, А. С. Довгерт, Т. С. Ківалова, В. І. Кисіль, В. М. Коссак, В. В. Луць, Р. А. Майданик, К. Г. Некіт, М. С. Федорко, Т. В. Сліпачук, Ю. Д. Притика, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, Г. Г. Харченко, та інші).

Проте на сьогодні немає комплексного дослідження, присвяченого питання порівняльно-правового дослідження теорії та практики правового регулювання трастових відносин.

В основу дисертації також покладено великий нормативний матеріал, що включає як міжнародні акти, так і внутрішні правові акти низки держав.

Ступінь наукової розробленості теми. На сьогодні у вітчизняній науці міжнародного приватного права відсутнє окреме монографічне дослідження, присвячене проблемі трастових відносин.

Наукова новизна дисертаційного дослідження полягає в тому, що дисертація є першим в Україні комплексним дослідженням, яке присвячене теорії та практиці правового регулювання фідучіарних відносин у країнах загального та континентального права. Зроблено висновки та надано пропозиції, які мають значення для сучасної юридичної науки та практики і відповідають вимогам наукової новизни. До них необхідно віднести такі:

у перше:

- на підставі концепції «матеріалізації» колізійного регулювання доведено доцільність здійснення правової кваліфікації трастових відносин відповідно до *lex causae*;

- сформульовано систему колізійних прив'язок, що застосовуються для визначення «місцезнаходження трасту» (об'єктивної локалізації трасту), а саме: місце здійснення керування трастом, вказане засновником; місцезнаходження майна, що передається в траст; місцезнаходження довірчого власника чи місцезнаходження адміністративного центру довірчого власника. Крім того, при визначенні застосовного права повинні враховуватися цілі трасту та місце, де таких цілей буде досягнуто;

- обґрунтовано, що під час первинної кваліфікації трастових відносин доцільно поставитися до іноземного права як до факту, що сам надалі має бути кваліфікований за *lex fori*;

- доведено доцільність модифікації трасту в договірну конструкцію для обґрунтування законності трасту, його дійсності з позиції континентальної системи права при правовій кваліфікації трасту в юрисдикціях, яким відомі інститути, що виконують аналогічну трастам роль;

- аргументовано виокремлення інституту фідучіарності як довірчого правовідношення з наявністю системи чітких гарантій, що забезпечують інтереси власника, який довірив своє майно повіреному;

удосконалено:

- обґрунтування, 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;

- характеристику структури фідучіарних правовідносин, елементами яких виступають майновий інтерес, повноваження та обмеження здійснення суб'єктивного права зобов'язаннями доброї совісті, а також фідучіарні обов'язки. Досягнення інтересів, вигідних фідучіанту та виступ в обороті від його імені, а також створення фіктивного суб'єкта правовідносин є відмінною особливістю фідучіарних угод, в основі яких лежить довіра між контрагентами;

- суттєві ознаки фідучіарних відносин, а саме: особистий характер; тривалий характер; взаємодія (сприяння) учасників; розбіжність внутрішніх відносин учасників із зовнішнім проявом; нормативна гарантованість правового результату, зумовленого сутнісним довірчим характером; оперування оцінними категоріями добросовісності, розумності, чужого інтересу;

- тезу про особливість фідучіарних правовідносин, що виявляється під час укладання фідучіарних угод, – створюється фіктивна особа, яка заміщує особу фідучіанта під час участі його в майнових відносинах. Фідучіарій бере на себе встановлені угодою обов'язки та, знаючи інтереси засновника управління, діє від його імені, що фактично, позбавляє повіреного (керуючого) самостійного волевиявлення;

набули подальшого розвитку:

- характеристика ознак фідучіарності – особисто довірчий характер фідучіарних відносин; можливість одностороннього припинення правовідносин без відшкодування заподіяних таким припиненням збитків; неможливість правонаступництва; обов'язок особистого виконання прийнятого він зобов'язання;

– теза, що необхідність керуватися чужим інтересом у реалізації права визначає те, що його носій не є водночас його суб'єктом, маючи при цьому можливість реалізації цього права: якщо, з одного боку, щодо потенційних контрагентів фідучіара та інших третіх осіб, його повноваження є можливістю вчинення певних юридичних і фактичних дій, то з іншого боку, щодо довірителя, вчинення фідучіаром тих самих дій на користь довірителя є потребою;

– положення, що при впровадженні трастових відносин у правову систему України український законодавець звернувся до інституту довірчої власності в «континентальному» її розумінні, коли «розщеплення» власності не відбувається і у відносинах довірчої власності фігурує лише один юридичний власник – довірчий, який використовує передане йому майно з певною метою, після досягнення якої право власності на це майно переходить до первинного (фактичного) власника – засновника трасту.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертації висновки та пропозиції можуть бути використані у:

науково-дослідній сфері – з метою подальшого розвитку теорії фідучіарних (трастових) відносин у міжнародному приватному праві;

нормотворчій діяльності – під час розроблення нових та внесення змін до чинних міжнародних та національних нормативно-правових актів, які регламентують питання фідучіарних (трастових) відносин;

правозастосовчій діяльності – для забезпечення єдності в застосуванні правових норм, що регламентують питання фідучіарних (трастових) відносин;

науково-методичній роботі – при підготовці навчальних посібників та підручників із міжнародного приватного права;

навчальному процесі – для вивчення дисциплін «Міжнародне приватне право» та «Порівняльне приватне право».

Апробація результатів дисертації. Висновки й положення дисертаційного дослідження обговорювалися на засіданнях кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія».

Основні результати дисертаційного дослідження доповідалися на всеукраїнських та міжнародних науково-практичних конференціях, засіданнях круглих столів, серед яких, зокрема: Всеукраїнської науково-практичної конференції «Права людини – пріоритет сучасної держави» (10 грудня 2020 року, м. Одеса); Міжнародній науково-практичній конференції «Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру» (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України, м. Одеса, 21 травня, 2021 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Юридичні науки: проблеми та перспективи» (м. Запоріжжя, 24-25 лютого 2023 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми протидії корупції в Україні в умовах воєнного стану» (м. Рівне, 14 березня 2023 року); на засіданнях та наукових семінарах кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія».

Публікації. Основні положення та висновки знайшли відображення в семи публікаціях, у тому числі трьох статтях, опублікованих у наукових періодичних виданнях, перелік яких затверджено МОН України, одній статті в зарубіжному науковому виданні та трьох тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура роботи. Дисертація складається з анотації, вступу, чотирьох розділів, які включають дванадцять підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатку (на 2 сторінках). Загальний обсяг роботи – 206 сторінок, з них основного тексту – 184 сторінки, список використаних джерел складає 234 найменування і розташований на 20 сторінках.

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ФІДУЦІАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ЗАГАЛЬНОМУ ТА КОНТИНЕНТАЛЬНОМУ ПРАВІ

1.1. Поняття та правова природа фідучіарних правовідносин

Фідучіарні відносини є специфічним загальноправовим феноменом, що має дуже суттєві відмінні ознаки в правових традиціях держав загального та континентального права.

Як практично всякий інститут сучасного континентального права, фідучіарні угоди мають своє коріння в римському праві, де *fiducia* означала певний вид застави, яким боржник як забезпечення виконання зобов'язань передавав майно у власність кредитору. Наявність фідучіарних зобов'язань характерна не тільки для континентальної правової системи, але і для системи загального права, де під ними розуміють «зобов'язання сторін, заснованих на найвищих принципах моралі» [156, с. 89]. За такими досить абстрактними характеристиками фідучіарних зобов'язань криється досить серйозний набір правових елементів, що утворюють особливий режим їхнього застосування.

Сьогодні у вітчизняній науці приватного права не існує усталеного визначення поняття фідучіарних відносин і фідучіарних угод як підстав їхнього виникнення, швидше за все, тому що такі відносини та угоди з властивою їм специфікою спеціально не виділяються позитивним правом для правового регулювання.

Про ці відносини в сучасній приватно-правовій науці йдеться дуже небагато й майже виключно в рамках договору доручення, у кращому випадку також щодо суміжних із ним договорів. У правовій літературі тривалий час панує думка, що фідучіарні відносини не мають поширення в українському праві, є вкрай рідкісними, у зв'язку з чим їхнє дослідження не привертає особливої уваги [18, с. 91].

Існує декілька підходів до формулювання цього поняття. Фідучіарні відносини розуміються як відносини між двома сторонами, у яких одна

сторона (фідуціар) зобов'язана діяти якнайкраще в інтересах іншої сторони (бенефіціара або принципала) [141]; відносини, у яких одна сторона (фідуціар) має дискреційні повноваження щодо істотних практичних інтересів іншої сторони (бенефіціара) [120]; відносини, у яких одна сторона має особливу довіру до іншої особи та покладається на цю особу [189], яка зі свого боку має фідуціарний обов'язок діяти на користь першої сторони.

Термін *fiducia* походить від важливого для римського права поняття *fides* (віра, довіра). Римляни разом із грецькою філософією стоїцизму успадкували поважне ставлення до правил життя в полісі.

Витоки фідуціарних 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 укладалися 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.) у 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, у сфері торгового обігу.

Римське право класичної епохи знало дві підстави виникнення фідуціарних правовідносин. Перший юридичний факт, що служив підставою укладання фідуціарної угоди, – це укладання договору, за яким боржник передавав кредитору будь-яку річ у власність із дотриманням присяжної форми – *per aes et librum* – передача речі, предмета договору, зважування міді, що символізувала гроші та терези. Річ передавалася як забезпечення застави й поверталася за належного виконання основного зобов'язання. У сучасній вітчизняній теорії приватного права таке акцесорне зобов'язання називається закладом.

Довірливість полягала в тому, що вимога боржника про повернення речі не була захищена позовом, і він покладався виключно на добросовісність свого контрагента. Під час укладання цієї угоди для кредитора створювалися не правові, а лише моральні зобов'язання [26, с. 204].

Одним із 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 у твоїх та чужих інтересах. Якщо ж я дав тобі доручення тільки у твоїх інтересах, то не виникає ніякого зобов'язання» [25]. 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. Водночас мандант звільняє 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) [84, с. 5-6].

Ще одним фидуціарним договором, що існував у римському праві, був договір про передачу речі на зберігання або користування другові, який називався – *fiducia cum amico*. Укладаючи такий договір, фидуціант передавав фидуціарію будь-яку річ у власність, зобов'язуючи його зберігати цю річ і повернути її неушкодженою. Зазначений договір мав односторонній характер і створював обов'язки лише зберігача. Зберігач був зобов'язаний зберігати річ і користуватися нею в допустимих межах, а також повернути її неушкодженою в строки, встановлені договором або на вимогу поклажодавця. Зберігач мав змогу вимагати від поклажодавця компенсації витрат, пов'язаних зі

зберіганням речі. Отже, договір *fiducia cum amico* міг стати двостороннім договором.

Як відомо, класичне римське право [70, с. 29] визнавало ті права, які були захищені відповідним позовом. Фідуціарні договори з'явилися в найдавнішому римському суспільстві під час дії архаїчного права. Права, що виникали з фідуціарних угод, позовами не захищалися, були так званими зобов'язаннями з голих пактів. Однак захистом для названих угод була спочатку громадська думка та мораль. Особа, яка порушила фідуціарний договір, оголошувалося інфамованим (знечещеним) [66, с. 74]. Наслідки оголошення особи безчесною полягали в позбавленні її низки значних майнових прав, наприклад, права спадкування, і навіть позбавлення процесуальних прав – наприклад, самотійно брати участь у процесі чи представляти інтереси третіх осіб, бути свідком у судовому процесі. Примітний той факт, що подібний інститут був рецепійований німецьким правом і в німецьких імперських законах містилися обмеження щодо інфамованих осіб.

Тільки республіканський період фідуціарним угодам було дано захист відповідним позовом – *actio fiduciae*. За допомогою *actio fiducia directo* захищалися права кредитора (фідуціанта), а шляхом *actio fiducia contraria* – права боржника (фідуціарія).

Обов'язкове право у варварських правдах також мало свої особливості. Більшість дослідників сходяться на думці, що варварське право було розраховане на дві категорії суб'єктів впливу – германців та підкорених римлян. Тому варварські правди часто є комбінацією із вказівок германцям і так званого вульгарного римського права.

Сьогодні в приватному праві України немає усталеного визначення довірчих чи фідуціарних відносин, оскільки вони з властивою їм специфікою з метою правового регулювання спеціально не виділяються. З іншого боку, і в українській науці приватного права категорія довірчих (фідуціарних) відносин спеціально не розроблена.

Про довірчі відносини в приватно-правовій науці йдеться дуже небагато й майже виключно в рамках договору доручення. Зазначається, що відносини сторін цього договору носять особисто-довірчий характер, що найяскравіше виявляється у можливості односторонньої відмови від його виконання, навіть без зазначення відповідних причин. Разом із цим зазначається, що в близькому до договору доручення договорі комісії не виникає особисто-довірчих відносин, що зумовлює відповідну різницю в його правовому регулюванні порівнюючи з договором доручення.

У правовій літературі наводиться думка, що фідуціарні (засновані на довірі) відносини не мають поширення в українському праві, є вкрай рідкісними. Поява в українському праві разом із Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) інституту довірчого управління майном та його традиційний аналіз з'явилися, на переважну думку, лише підтвердженням наведеного висновку, оскільки ніяких особисто-довірчих відносин, подібних відносин у договорі доручення, як зазначається в літературі, між сторонами договору довірчого управління майном не передбачається; термін «довірче» має умовний характер і не має юридичного значення [52, с. 19].

Водночас ще менш як півстоліття тому О. С. Іоффе описував довірчі відносини щодо угод і виділяв фідуціарні угоди в особливу групу. О. С. Іоффе тоді зазначав, що фідуціарні угоди не мають великого поширення, але при цьому він розкривав характер довірливості ширше [167, с. 78].

По-перше, зазначалося, що довіра становить необхідний елемент будь-якої угоди. Але є і такі угоди, сама сутність яких спирається на взаємну довіру учасників. У цьому сенсі при зіставленні договору купівлі-продажу з договором доручення видно, що контрагенти з купівлі-продажу можуть і не знати один одного, але якщо, наприклад, у покупця немає підстав припускати, що продавець не уповноважений на відчуження речі, є довіра, достатня для здійснення угоди. Навпаки, договір доручення укладається не з будь-яким, а лише з тим, кого він знає і якому може довірити здійснення належних йому

прав та обов'язків. Отже, у договорі доручення елемент довіри має значно більше значення, ніж у договорі купівлі-продажу.

Зіставивши далі договір доручення та договір комісії, О. С. Іоффе позначив найбільш значний фідучіарний характер договору комісії. Адже коли треті особи мають справу із чийось прямим представником (як у договорі доручення), то заздалегідь відомо, що він діє не від свого імені, а від подання, і тому вони (треті особи) перевіряють повноваження представника, перш ніж вступають за його через правовідносини з представленим. Отже, у договорі доручення внутрішні відносини учасників угоди в тому незмінному вигляді виступають і перед третіми особами, і ця обставина дещо пом'якшує постановку в таких угодах питання довіри до контрагента [213, с. 112].

У договорі комісії комісіонер діє від імені, або не від імені контрагента, і тому перед третіми особами як, наприклад, перед продавцем (за наявного доручення комітента реалізувати його майно) виступає не комітент, а комісіонер. Відносини учасників договору комісії зовні виступають інакше, ніж вони складаються всередині самої комісійної угоди. Тут, отже, виключається можливість контролю з боку третіх осіб, тож і питання довіри в цьому випадку ставиться особливо.

У результаті, на думку О. С. Іоффе, фідучіарною може бути названа така угода, яка зумовлює розбіжність між внутрішніми відносинами учасників угоди та їхнім зовнішнім проявом [213, с. 114].

Довірчі (фідучіарні) відносини в угоді можуть виявлятися і інакше, як, наприклад, у договорі довічного утримання.

Так Є. О. Харитонов щодо договору довічного утримання з утриманням вказує на його відмінну рису в тому, що сторони договору зазвичай постійно взаємодіють один з одним, знаходяться в особистому контакті, наслідком є психологічний контакт і довіра, що надається одержувачем ренти платнику. На цій підставі Є. О. Харитонов кваліфікує договір довічного утримання з утриманням як договір довірчого (фідучіарного) характеру [92, с. 112].

Розуміння довірливості (фідучіарності) відносин, надане О. С. Іоффе щодо договору комісії та сформульоване Є. О. Харитоновим щодо договору довічного утримання, відрізняються. У Є. О. Харитонova довірчими (фідучіарними) є правові форми, що охоплюють відносини особистого психологічного контакту й постійної взаємодії. В О. С. Іоффе фідучіарними є правові відносини, зовнішній вираз яких не збігається із внутрішніми відносинами їхніх учасників. У цьому Є. О. Харитонов використовує терміни «довірчі» та «фідучіарні» як синоніми, а О. С. Іоффе акцентовано використовує термін «фідучіарний», хоча суттю його змісту безсумнівно є наявність елемента довіри. Зазначена відмінність у розумінні довірливості відносин впливає з того, що довірливість у них може виявлятися багатогранно.

Є. О. Харитоновим звернено увагу на таку межу цього прояву, змістом якої є довіра, що існує в кредитора – одержувача ренти до особи боржника – платника в тому, що останній може найкращим чином для кредитора дотримуватись існуючої між ними домовленості, отже, довіра тут перебуває у сфері мотивів вступу кредитора в правовідносини з певною особою та підтримання цих правовідносин. Мотиви вступу в правовідносини зазвичай явні і впливають із суті правовідносини при цьому як правило, їм не надається юридичного значення, за винятком прямо передбачених законом випадків, коли є приховані мотиви (наприклад, при укладанні уявних, удаваних угод, а також під час укладання угод під впливом омани та обману). Отже, довіра в правовідносинах щодо довічного утримання є явною і треті особи, беручи участь (наприклад, при продажі чи обтяженні рентного майна), враховують цю обставину.

У викладеному висловлюванні про роль довіри в правовідносинах О. С. Іоффе сформулював аналогічне розуміння довірливості щодо правовідносин доручення (прямого представництва). Довіра в таких правовідносинах виступає їхньою підставою, і навіть є явною. Правове регулювання таких відносин виходить із наявної підстави – довіри і

спрямоване на те, щоб підстава зберігалася, і довіра таким чином виправдовувалася. Тому конкретні правові норми, що регламентують відносини, засновані на довірі, можуть не відповідати правовій моделі зовнішнього прояву правовідносин, але при цьому вони враховують основу відносин – їхній внутрішній зміст і розцінюються як обґрунтовані винятки-доповнення усталених правил через їхнє пряме закріплення законом.

Водночас при розгляді конкретних правовідносин найчастіше ті самі автори, які доводять рідкість фидуціарних угод у вітчизняній правовій системі, користуються вказівкою на особисто-довірчий характер тих чи інших відносин як їхню невід’ємну ознаку, не обмежуючись правовідносинами з договору доручення та з інших схожих із ним договорів, причому поняття фидуціарності та довірливості використовуються в більшості випадків як синоніми.

Нерідко вказується на особисто-довірчий характер відносин, присутній між учасниками договору ренти, у якому фидуціарність виявляється в тому, що майно передається «сьогодні», а його еквівалент виплачуватиметься одержувачу в майбутньому, зокрема, протягом життя одержувача ренти. Можна також виявити вказівки на фидуціарний характер договору зберігання, у якому елементи довірливості бачаться в тому, що «поклажодавець, укладаючи договір, зазвичай враховує індивідуальні особливості зберігача: чи заслуговує він на довіру і, зокрема, чи може за своїм фінансовим становищем нести відповідну відповідальність, чи забезпечує наявне на складі устаткування, необхідні для цієї речі умови зберігання та інших».

Панівною думкою також є те, що ознаками фидуціарності є, по-перше, особисто довірчий характер відносин; по-друге, можливість одностороннього припинення правовідносин без відшкодування заподіяних таким припиненням збитків; по-третє, неможливість правонаступництва; і, нарешті, обов’язок особистого виконання прийнятого на себе зобов’язання.

Однак більш уважний розгляд названих ознак дає змогу стверджувати, що кожен із них окремо і всі разом можуть мати місце в різних правовідносинах, про фідучіарну природу яких говорити дуже сумнівно.

Так, загальне правило про неможливість односторонньої відмови від виконання зобов'язання передбачає винятки, які зовсім не пов'язані з фідучіарним характером зобов'язання. Зокрема, вказується, що випадки, за яких одностороння відмова від виконання зобов'язання може бути передбачена законом, а в зобов'язаннях, пов'язаних із провадженням підприємницької діяльності, крім того й договором. У зв'язку із цим часто в літературі прямо наголошується, що одностороння відмова від виконання зобов'язання можлива не тільки у фідучіарних, а й в інших правовідносинах, наприклад, у договорі банківського вкладу.

Аналогічним чином і ознака обов'язковості особистого виконання залежить не тільки від суті зобов'язання, але може бути передбачена законом, іншими правовими актами або договором, а тому також не може грати вирішальної ролі. Так, наприклад, якщо А. І. Дрішлюк знайшов «певні підстави» для віднесення агентського договору до фідучіарних [32, с. 49], то всупереч його думці Р. В. Колосов не бачить для цього жодних підстав саме тому, що агент може, за загальним правилом, уклавши субагентський договір, покласти виконання своїх обов'язків на третю особу, залишаючись відповідальним перед принципалом [44, с. 8].

Найбільший інтерес є ознакою неможливості правонаступництва у фідучіарних правовідносинах. Як відомо, у більшості випадків ця ознака походить від ознаки пов'язаності зобов'язання з особою кредитора, та заборони зміни осіб у зобов'язанні щодо особи боржника чинне законодавство не встановлює. Водночас у судовій практиці все виразніше проглядається тенденція розширювального тлумачення положень про неможливість зміни осіб у зобов'язанні, і, здається, чимала роль при цьому відводиться їхньому фідучіарному характеру. Тому, у разі смерті боржника за зобов'язанням, що

забезпечується порукою, ця порука припиняється, як і в разі переведення боржником свого обов'язку.

У цивільному законодавстві України фидуціарні правовідносини не виділяються як окремий вид відносин, та в приватно-правовій науці категорія довірчих відносин до кінця не розроблена.

Аналіз доктринальних джерел дійсно показує, що у вітчизняній науці приватного права категорія фидуціарних правовідносин до кінця не розроблена, і досі не існує усталеного, загальновизнаного визначення поняття фидуціарних (довірчих) правовідносин і фидуціарних (довірчих) угод як їхніх підстав. Пов'язано це, передусім, з тим, що такі правовідносини та правочини, засновані на них, не виділяються позитивним правом для цілей правового регулювання. У чинному ЦК України як довірчі відносини проявляють себе просте товариство, представництво та довіреність [44, с. 8; 47, с. 104; 49, с. 9; 50, с. 21-33]. Однак як загальні засади фидуціарні правовідносини ніде законодавцем чітко не прописуються.

Як відомо, фидуціарність у вітчизняному праві передбачається в нормативних положеннях про представництво, агентські договори, норми про просте товариство, довірче управління. Негласно вважається, що питання фидуціарності зводяться до виконання зобов'язань і вимагають окремого регулювання, а зловживання довірою як приватно-правового делікту тягне за собою відповідальність у межах відшкодування шкоди або неналежного виконання зобов'язань.

К. Г. Некіт висловлює думку про найбільшу важливість принципу добрих намірів, оскільки нормальний розвиток майнових відносин неможливий без добросовісності контрагентів та правильної еквівалентності обміну. Однак вона звертає увагу на оціночні категорії та правові модальності, що викликають недовіру в правозастосовників та спори серед правознавців. Автор ділить договірні угоди на фидуціарні, де фидуція є домінуючим ознакою, і договори, у яких переважає майнова сторона, і які не слід відносити до договорів фидуціарних [64, с. 29; 67, с. 173].

Фідуціарними в сенсі слова, на її думку, є договори, які зародилися у сфері послуг і у сфері представництва. Нею заявляється, що в результаті історичного розвитку континентальна система права сформулювала інше від англосаксонської системи розуміння фідуціарних відносин, що передбачає розщеплення правосуб'єктності фідуціара, а не розщеплення права на річ, як у країнах загального права. На думку дослідниці, фідуціарність – це комплексна властивість, сутність якої полягає в наявності між сторонами особливих довірчих відносин, з передачею певного комплексу прав, аж до створення фіктивної особи.

Автором зазначається, що такими договорами є договір доручення та договір довірчого управління майном. Водночас правовою метою заснованих на фідуціарності угод, є передача відповідних повноважень, а метою економічною – надання послуг, небажаності їхнього змішування, оскільки це призводить до зниження значущості їхнього фідуціарного характеру. Отже, дії на користь фідуціара є предметом договору.

Піддається сумніву закріплене в нормах право довірителя розірвати договір без пояснення причин. На її думку, як підстави для розірвання договору при винесенні судом причин втрати довіри має бути сукупність порушень договірних зобов'язань.

З останнім доводом не можна погодитися через специфіку фідуціарності, де внутрішня сторона відносин не проявляється зовні. Довіритель, будучи слабкою стороною, має право використовувати свої суб'єктивні переваги, засновані на життєвому досвіді. Водночас у прихованій внутрішній стороні довірчих відносин довіритель може керуватися не тільки сукупністю порушень, яких може зараз і не бути, а своїми інтуїтивними перевагами неюридичного характеру, разом із сукупністю елементів зовнішньої поведінки фідуціара, з яких, за правильної оцінки, можна зробити висновок про прихований потенціал недобросовісності останнього.

Розглядаючи питання реалізації принципів фідуціарності, С. О. Сліпченко та О. Р. Шишка проводять дослідження довірчих відносин в

історичному змісті [86, с. 76-79], після чого виводить правову природу фидуціарних договорів, яка, на відміну від думки К. Г. Некіт, будується на визнанні цільової спрямованості фидуціарних договорів як створення відносин розщепленої власності подібно до англосаксонської системи права, а не фіктивної особи.

Д. С. Січко, досліджуючи питання фидуціарності, звертає увагу на різноманітність наукових розробок, результат яких дає підстави для особливого оптимізму, оскільки, попри необхідність розробки цього питання, кількість монографій явно не призводить до якісної загальної теорії [85, с. 194].

Незважаючи на іншу позицію щодо предмета фидуціарних договорів, зазначений автор дає визначення фидуціарності, з якого можна зробити висновок про схожість його позиції щодо змістової сторони щодо передачі відповідних повноважень повіреному.

У державах континентальної системи права, яка найбільше зазнала впливу римського права, інститут фидуціарних відносин набув розвитку в договірних та корпоративних напрямках. Водночас договірні напрямки практично в повному обсязі були реципійовані з римського права, розвиваючись за тотожною моделлю у всіх країнах Заходу.

Водночас система загального права використовувала різні форми правового регулювання фидуціарних відносин у договірній, а також у інших сферах правозастосування, навіть у сімейно-правовій.

Пізній розвиток економічних відносин в Україні сприяв практично повній відсутності рецепції римського права щодо інституту довірливості, незважаючи на те, що договірні відносини розвивалися в основному за західноєвропейською схемою.

У радянський період основною сутнісною ознакою довірчих відносин було право оперативного управління, де довірені особи брали участь в обороті від свого імені, але в інтересах держави, як єдиного економічного власника. На даний час така система збереглася щодо державних і муніципальних

унітарних підприємств із наділенням їх правом господарського відання, а також казенних підприємств та установ із правом оперативного управління і тим самим особа, наділена таким правом, була фідучіаром-носієм чужого права.

У загальному вигляді, довіра є станом внутрішнього світу суб'єкта, що обумовлюється бажанням взаємовідносин, що характеризуються готовністю передачі певних прав, інформації та об'єктів іншим суб'єктам.

Аналіз вивченого матеріалу дає змогу припустити, що в основі довірчих правовідносин лежить особлива, фідучіарна довіра. Звісно ж, що фідучіарна довіра – це надмірна довіра, надана довірительом повіреному для отримання необхідного результату, притаманна відповідній підставі виникнення довірчих правовідносин, на умовах зобов'язань доброї совісті (*obligationes bonae fidei*). Зміст цих зобов'язань визначається не лише їхніми умовами, а і справжніми намірами сторін, або якщо вони незрозумілі – нормами моралі та правилами професійної етики про добросовісність, розумність, визнаними нормами права або звичаями.

Про фідучіарні правовідносини сучасні теоретики-цивілісти пишуть зовсім небагато і, як правило, при характеристиці договору довірчого управління майном, договору доручення, у крайніх випадках також щодо суміжних із ним договорів.

У зв'язку із цим варто відзначити той факт, що, незважаючи на досить незначну розробленість теорії фідучіарних правовідносин, суттєву пробільність та колізійність їхнього нормативно-правового регулювання, останні тим не менш відіграють значну роль у цивільному обороті та підприємницькій діяльності. Це можна пояснити, зокрема, тим, що одне з основних значень діяльності суб'єктів довірчих відносин, як фактор фідучіарних правовідносин, полягає у вибудовуванні бізнес-відносин між партнерами, які можуть обумовлюватися і загальними етичними правилами та уявленнями про належне.

Тут ми зробимо невеликий відступ і зазначимо, що поняття «фідуціарний» (довірчий) тісно пов'язане з поняттями «*bona fides*» (добросовісність) [66, с. 73].

Підкреслимо, що «добросовісність» як важлива засада цивільного законодавства використана законодавцем у ст. 3 ЦК України [115].

Поняттю добросовісності як принципу приділено увагу в силу її близькості з фідуціарністю, щодо якої законодавець, на жаль, не вжив жодних заходів щодо закріплення як основоположних засад. Добросовісність презюмується з наданої стороною довіри.

Очевидно, що довіра, довірливість може виявлятися багатогранним чином. Самі відносини довірливості визначають добросовісність поведінки їхніх учасників. Тлумачення добросовісності знаходить своє вираження у фідуціарних договорах, де довірчий характер взаємовідносин сторін договірному праву надає відповідний вплив на законодавчі положення, які з одного боку носять диспозитивний характер, а з іншого боку посиляються на необхідну, через обставини, ступінь турботливості та обачності.

Поняття добросовісність, можна визначити як концептуальну основу фідуціарних правовідносин і результат взаємного визнання контрагентів, яка поширюється на випадки набуття добросовісною особою суб'єктивного права, необхідного для досягнення його мети, обмеженого зобов'язанням набувача вчинити певні позитивні дії як прояв добросовісності.

У широкому сенсі, добра совість є загальним принципом, мірилом відповідності уявленням про справедливість і розумність та відображенням поняття добросовісності, а у вузькому сенсі є нормою, що регулює допустимі обмеження суб'єктивного права, його здійснення, а також надання захисту особі, обтяженій зобов'язаннями діяти добросовісно, бути відданим виключно інтересам фідуціанта.

На нашу думку, видається необхідним крім добросовісності як основоположної засади відобразити в цивільному законодавстві як принцип і

фідуціарність, причому прерогативно, оскільки добросовісність сторони є похідною категорією від наданої їй довіри, будучи наслідком довірливості.

На практиці фідуціарні правовідносини зазвичай представлені випадками, коли одна зі сторін зобов'язання змушена спиратися на чесність, порядність у діях іншої, у зв'язку з чим надає їй значні економічні можливості заздалегідь (до отримання еквівалента). І все ж таки термін «фідуціарний» логічніше використовувати щодо угод, що породжують фідуціарні зобов'язання. Наприклад, часто як про фідуціарні, говорять про договори доручення, довірчого управління, та й загалом про договори агентської групи. У самому зобов'язанні (в його «чистому вигляді») немає елемента, що дає змогу відмежувати його від інших правовідносин за названою ознакою, і, навпаки, деяка довіра є в будь-якому зобов'язанні, оскільки кредитор добровільно підпорядковується режиму очікування виконання.

Втім, і специфіка названих «фідуціарних договорів» за загальним правилом вичерпується легшим розірванням укладених угод (наприклад, відповідно до ст. 1009 ЦК України для розірвання договору доручення досить простим способом є скасування доручення). Тому зазначений поділ зобов'язань загалом доречний, але щоразу вимагає пояснень (спеціальної мотивації) [115].

Отже, при розгляді поняття фідуціарних правовідносин усе впирається в їхній особисто-довірчий характер. Усі інші ознаки фідуціарних правовідносин є або похідними, або залежними від цього. Однак, важко не погодитися з тим, що певний ступінь довіри є практично в будь-яких приватних правовідносинах, особливо договірних. Із цього виникає питання: якою мірою довіра повинна існувати між сторонами того чи іншого правовідношення, щоб воно могло бути зараховано до фідуціарних? Відповіді на це питання поки що не існує, і як наслідок у літературі можна спостерігати досить жваві дискусії щодо того, чи необхідно відносити будь-які правовідносини до фідуціарних.

Так, наприклад, багатьма авторами було висловлено думку, що правовідносини за договором довірчого управління майном є наочним прикладом фідучіарних відносин, що впливає як із самої назви відповідного договору, так і з того, що довірчий керуючий повинен за загальним правилом особисто виконувати прийняті на себе зобов'язання за цим договором.

Отже, вся суть питання щодо фідучіарних правовідносин зводиться саме до «заходу довіри» між сторонами, причому будь-яких одиниць його «вимірювання» звичайно ж немає. Звідси, на думку одних дослідників, певне правовідношення характеризується достатнім «ступенем довіри» для визнання його як фідучіарного, тоді як, на думку інших, цьому правовідношенню може цього «ступеня» не діставати, а тому воно не повинно іменуватися фідучіарним.

На наше переконання, щодо фідучіарних правовідносин єдиною можливою ознакою, що дає змогу відокремити ці відносини серед інших, може бути лише формальна ознака, яка має своїм змістом будь-які характеристики фактичних суспільних відносин. Досліджуючи історію становлення фідучіарних правовідносин, можна відзначити, що такою ознакою є розбіжність зовнішньої форми та дійсного змісту цих відносин.

Як зазначав Р. Ієрінг, «фідучіаром (*fiduciar*) є особа, якій відоме право передано не для того, щоб вона сама ним скористалася, а з тією метою, щоб вона звернула це право на користь іншого (право власності, спадщини, а в римлян – навіть влада над особою); вона лише власник права для цілей представництва, я її називаю правоносцем» [56, с. 113].

Це висловлювання Р. Ієрінга дає змогу дійти висновку, що під фідучіарними відносинами необхідно розуміти такі відносини, у яких від права відокремлюється інтерес, у чому полягає розбіжність між формою і змістом цих відносин.

На початку XIX ст. Ф. К. Савіньї було запропоновано поняття про право як про належну окремій особі владу, за допомогою якої вона своєю волею здатна визначати поведінку іншої особи. Як наслідок, Ф. К. Савіньї визначав

зобов'язання в такий спосіб: «Зобов'язання полягає в пануванні над чужою особою, але не над усією особою (інакше воно вело б до знищення особи), а лише над одиночними її діями, які можуть бути представлені виділеними зі свободи цієї особи та підлеглими нашій волі» [56, с. 116].

Теорія волі, як відомо, була піддана критиці з боку Р. Ієрінга, заперечення якого носили, з одного боку, філософський, з іншого боку – формально-догматичний характер. Отже, за Р. Ієрінгом, «суб'єктивне право складається з двох елементів, з елементів субстанціального, матеріального, у якому полягає практична мета суб'єктивного права, а саме користі, вигоди, прибутку, який має бути забезпечений правом, та з елементу формального, що відноситься до згаданої мети як засіб, а саме з правового захисту, позову. Перший – є ядро, другий – шкаралупа, що охороняє. Поняття права полягає в юридичній забезпеченості користування» [56, с. 1114-1115].

О. С. Іоффе, небезпідставно вважав, що елемент довіри присутній тією чи іншою мірою в кожній угоді, чи це купівля-продаж, чи договір доручення. Але, зіставляючи договір доручення та договір комісії, він дійшов висновку про те, що «відносини учасників договору комісії поза межами виступають інакше, ніж вони складаються всередині самої комісійної угоди..., оскільки тут виключається можливість контролю з боку третіх осіб, а тому питання про довіру в даному випадку ставиться з особливою силою». Далі він давав поняття фидуціарної угоди як угоди, що зумовлює розбіжність між внутрішніми відносинами учасників угоди та їхнім зовнішнім проявом. Але що особливо привертає увагу, так це мета, заради якої, на думку автора, у чинній системі законодавства передбачається можливість фидуціарних угод. «У наших умовах, – писав він, – фидуціарні угоди широкого поширення не мають, бо цивільний закон, за загальним правилом, не вимагає, щоб цивільні права та обов'язки здійснювалися особисто тими суб'єктами, яким вони належать. Це може бути зроблено й через представників, і тоді зовнішні та внутрішні відносини щодо угоди нічим один від одного не відрізняються. Коли ж (відносно рідко) виникає потреба в тому, щоб той, хто реалізує чужі права

та обов'язки, перед третіми особами виступав так, ніби він був їхнім носієм, тоді вдаються до передбачених чинним законодавством фідучіарних угод» [167, с. 93].

Виходячи з вищевикладеного, фідучіарні правовідносини можна визначити як правовідносини, зміст яких полягає в наділенні одним суб'єктом іншого суб'єкта можливостями щодо реалізації свого права, для того, щоб останній здійснював це право у відносинах із третіми особами на користь першого так, як би він діяв, здійснюючи його у своїх інтересах.

1.2. Система та зміст фідучіарних відносин у загальному та континентальному праві

Договори, укладені з урахуванням довірчих відносин, давно й міцно увійшли в майновий оборот України. Так, відносини громадянина практично будь-якої країни Євросоюзу та органів державної влади будуються за моделлю – користувач довіреним об'єктом (громадянин) та власник, який довірив об'єкт у фідучіарну власність. Це означає, що держава, гарантуючи певний обсяг прав громадянинові (у контексті нашого дослідження – надаючи право фідучіарної власності), виявляє найвищий ступінь довіри, зобов'язуючись не втручатися в процес «розпорядження» фідучіарною власністю та сприяти реалізації всіх правочинів власника. Громадянин зі свого боку зобов'язується не зловживати своїми правами, тобто розпоряджатися наданою «фідучіарною власністю» в такий спосіб, щоб не завдати шкоди ні майну, ні його власнику.

Багатогранність прояву однієї властивості – довірчого характеру відносин та позначення різних проявів довірливості різними за звучанням термінами не містить у собі самостійного сенсу, а є випадковим. Тим більше, що терміни «довірча» і «фідучіарна» етимологічно є повними синонімами двох мов: української та латинської. Тому поняття «довірчий» та «фідучіарний» можуть вживатися в однаковому значенні.

Відносини довіри визначають добросовісність та розумність поведінки їхніх учасників. Сучасне приватне право України використовує і такий прийом

«каучукового» регулювання, як посилення вимоги добросовісності й розумності. Діє загальне правило: якщо закон ставить захист цивільних прав у залежність від того, чи здійснювалися ці права розумно й добросовісно, розумність дій та добросовісність учасників приватних правовідносин передбачається.

Оскільки, як випливає зі змісту норми ст. 3 ЦК України, вимога добросовісно та розумності поведінки як умова реальності приватних прав не є загальною, необхідно припустити, що саме в довірчих відносинах потрібна найвища міра поведінки. Особа, якій надано довіру, має діяти щодо тих, хто довірив їй, не тільки чесно і з найбільшою добросовісністю, але й виявляти старанність і майстерність, повідомляти всі відомі їй істотні факти, які могли б впливати на відносини між ними. Права та обов'язки, що опосередковують ці вимоги, включаються до змісту довірчих (фидуціарних) відносин незалежно від того, чи були вони внесені в угоду сторін, а просто через довірчий (фидуціарний) характер відносин.

Довірчими (фидуціарними) можна називати такі правовідносини, у яких довіра одного учасника до іншого чи взаємна довіра учасників є мотивом виникнення, існування та припинення правовідносин. Мотив довірливості в таких правовідносинах стає їхнім додатковим елементом, що пронизує саму сутність цих правовідносин. Цей елемент лягає основою визначення правил правового регулювання довірчих (фидуціарних) відносин [11, с. 19].

Довірчі правовідносини, у такий спосіб, характеризуються певною специфікою. З одного боку, їм характерне використання оцінних категорій розумності, добросовісності, старанності, дбайливості, обачності тощо. Причому відповідні права та обов'язки передбачаються включеними в зміст довірчих правовідносин, незалежно від їхнього спеціального закріплення.

З іншого боку, для довірчих (фидуціарних) правовідносин характерна наявність конкретних і часто імперативних норм, які можна пояснити винятковим впливом елемента довіри. Часто це імперативні норми, які гарантують настання необхідного, з погляду підтримки довіри, результату.

Такий прояв правового регулювання зовні визнає та підтримує довірливість відносин.

Отже, можна визначити суттєві ознаки (головні риси) довірчих (фідучіарних відносин). До них відносяться:

- зазвичай особистий характер;
- тривалий характер;
- взаємодія учасників, тобто їхнє сприяння;
- розбіжність внутрішніх відносин учасників із зовнішнім проявом;
- нормативна гарантованість правового результату, зумовленого сутнісним довірчим характером;
- оперування оцінними категоріями добросовісності, розумності, чужого інтересу.

У загальному праві немає чітко сформульованого поняття фідучіарних обов'язків, і пояснити, що під ними розуміється в системі загального права, простіше, розглядаючи конкретні обов'язки фідучіаріїв, ніж намагаючись дати цьому інституту жорстке визначення. Причина цього багато в чому полягає в тому, що обсяг обов'язків фідучіарних відрізняється залежно від аналізованих відносин і обставин [167, 39]. Водночас за всіма фідучіаріями визнаються загальні обов'язки діяти сумлінно, не створювати конфлікту між фідучіарними обов'язками та особистими інтересами та утримуватися від дій, пов'язаних із їхнім статусом та вигоди їм особисто чи третім особам, без поінформованої згоди їхнього довірителя [218, с. 114].

Ключовою ознакою фідучіарних обов'язків у загальному праві є обов'язок діяти на користь іншої особи (на відміну від загального договірного права, яка загалом виходить із того, що кожна сторона договору діє насамперед до власної вигоди).

У літературі та законодавстві немає загальновизнаного переліку особливих, відмінних рис, досліджуваних правовідносин.

Як відмінна риса фідучіарних правовідносин, можна назвати їхній суб'єктний склад. У будь-якому довірчому правовідношенні є особа, яка

довіряє реалізацію свого інтересу, та особа, яка має реалізувати цей інтерес у правовідносинах із третіми особами. Найпростішим прикладом подібної конструкції можна назвати договір доручення, у якому повірений від імені та на користь довірителя зобов'язується вчинити певні юридичні дії (ст. 1000 ЦК України).

Отже, особливості суб'єктного складу фідучіарних правовідносин, обумовлені, тричленною структурою його учасників, а також поділом змісту права власності між фідучіантом (суб'єктом довіри), фідучіарієм (об'єктом довіри) та вигодонабувачем, кожен із яких наділений різними за обсягом та характером суб'єктивними правами на одне й те саме майно.

Фідучіантом визнається будь-яка фізична або юридична особа, яка передає фідучіарію права на майно або немайнові об'єкти, що належать йому на праві власності, або у вигляді виняткових майнових прав фідучіанту або особі, яку він представляє, що підлягають здійсненню фідучіарієм у певному інтересі.

Фідучіарієм (довірчим керуючим, повіреним) вважається юридична або фізична особа, наділена дискретними (тобто не визначено широкими та змінними) повноваженнями, яка несе підвищену відповідальність та визначає юридичну долю майна в залежному інтересі.

Зазначимо, що в контексті цієї роботи, фідучіарій розглядається і як «довірчий керуючий», і як «довірчий власник», оскільки фідучіарний характер, наприклад, договору управління майном, передбачає розгляд його з двох позицій: зовнішніх і внутрішніх правовідносин, що виникають. У зовнішніх правовідносинах фідучіар (власник переданого в управління майна) є абсолютним володарем прав на це майно для всіх третіх осіб, тому логічно називати його довірчим власником, бо треті особи не можуть побачити інших можливих власників за особою цього суб'єкта, для них він єдиний можливий титульний власник. У внутрішніх правовідносинах фідучіар є стороною за угодою із засновником управління (засновником довірчої власності), й обмежений у здійсненні переданого йому права умовами угоди, тобто є більше

керуючим, ніж власником, тому застосування терміна «довірчий керуючий» щодо нього більш логічно. Тобто, у нашому розумінні, терміни «довірчий керуючий» та «довірчий власник» використовуються як синоніми.

Вигодонабувачем може бути будь-яка фізична чи юридична особа, на користь якої передається фідуковане майно, або плоди або інші вигоди від цього майна на умовах, визначених фідуюціантом у довірчому договорі або іншій підставі виникнення довірчих правовідносин.

Фідуюціарні правовідносини представлені у вигляді регульованих законодавством суспільних відносин, у процесі яких довірена особа (фідуюціар), здійснює свою діяльність на користь третіх осіб. У той самий час, юридична форма, у якому можуть наділятися ці приватні відносини, може бути різноманітною: це управління різними видами майном (наприклад, управління спадковим майном), і діяльність однієї з товаришів з управління загальними справами товариства, діяльність опікуна від імені підопічного тощо.

У науковому середовищі робляться спроби провести класифікацію фідуюціарних правовідносин, при цьому пропонуючи різні критерії.

Так, залежно від підстав виникнення фідуюціарних правовідносин можна класифікувати як мінімум на три групи, виділяючи правовідносини, що виникають в силу закону, договірні та корпоративні правовідносини. До першої групи правовідносин, необхідно віднести, зокрема, правовідносини щодо опіки та піклування, правовідносини між подружжям, коли, наприклад, здійснюються майнові угоди у форматі їхньої спільної власності.

Фідуюціарні правовідносини можуть виникнути з підстав, передбачених для цивільних прав, до яких, зокрема, належать правочин, рішення суду, адміністративний акт, пряма вказівка закону.

За характером волевиявлення фідуюціарні правовідносини виникають за наявності прямо вираженої волі створення такого правовідношення.

Прямо виражена воля є чітко сформульованим та визначеним у необхідній формі волевиявленням фідуюціарію та/або фідуюціанта на створення

довірчих правовідносин. Наявність прямо вираженої волі є обов'язковою для зазначених відносин, які виникають на підставі взаємного волевиявлення сторін договору про створення конкретної форми довірчих правовідносин.

Можна відзначити ще одну особливість фидуціарних відносин – передача правочинів власника на управління майном або вчинення правочинів від імені поручителя. Іншими словами, іманентною властивістю фидуціарних правовідносин є делегування правомочностей власника, тобто заміна одного суб'єкта правовідносин іншим, причому не через закон, як, наприклад, при представництві, а в силу договору.

Змістом фидуціарних правовідносин є правомочності та обов'язки фидуціарію (фидуціарні обов'язки) щодо особи, від імені якої він діє, майном якої розпоряджається.

Укладенню фидуціарної угоди, як об'єктивації фидуціарних правовідносин, сприяє як довірче (дружнє) ставлення фидуціанта до фидуціарію (керуючого чи повіреного), так і наявність особливого інтересу, що може бути досягнуто лише за сприяння останнього. Тобто особливий інтерес у договорах, що мають довірчий характер (договір доручення, договір довірчого управління майном), невід'ємно пов'язаний із довірчими правовідносинами між сторонами договору, без яких фидуціарна угода не укладається. Як правило, фидуціарні угоди укладаються за наявності в одного з контрагентів інтересу на здійснення комерційних угод або на управління майном. Реалізація цього інтересу здійснюється через делегування основних правочинів, що становлять обсяг цивільної правоздатності – правомочності власника або їхньої частини, а також можливість здійснювати правочини від імені поручителя.

У наявності ще одна особливість фидуціарних правовідносин, що виявляється під час укладання фидуціарних угод, – створюється фіктивна особа, що заміщує особу фидуціанта під час участі його в майнових відносинах. Фидуціарій бере на себе встановлені угодою обов'язки та, знаючи інтереси

засновника управління, діє від його імені, що фактично, позбавляє повіреного (керуючого) самостійного волевиявлення.

Отже, видається, що елементами структури фідучіарних правовідносин виступають майновий інтерес, повноваження та обмеження здійснення суб'єктивного права зобов'язаннями доброї совісті, а також фідучіарні обов'язки.

Досягнення інтересів, вигідних фідучіанту та виступ в обороті від його імені, а також створення фіктивного суб'єкта правовідносин є відмінною особливістю фідучіарних угод, в основі яких лежить довіра між контрагентами.

У зв'язку із цим необхідно назвати ще одну особливість досліджуваних правовідносин. Фідучіарні правовідносини припиняються з підстав, які прямо визначені формальним правом, а також у зв'язку з втратою довіри в добросовісність особи контрагента.

Фідучіарні правовідносини характеризуються підвищеним ступенем ризику в довірителя, оскільки у фідучіара існує реальна можливість підміни інтересів довірителя власними інтересами, які він може реалізувати, використовуючи передане управління майно довірителя. Тому не випадково, що особа фідучіара має для засновника довірчого управління серйозне значення. Це, зокрема, і підвищеним ризиком втрати майна, що передається в довірче управління.

У зв'язку із цим, у регулюванні фідучіарних правовідносин, передбачається низка правових засобів забезпечення гарантій того, що фідучіар діятиме виключно на користь довірителя, а не у власних інтересах, використовуючи майно фідучіанта. До засобів запобігання конфлікту інтересів учасників фідучіарних правовідносин відносяться: обмеження повноважень фідучіара рамками інтересів фідучіантів, а також формальними рамками; встановлення певних вимог до особи фідучіара; встановлення йому необхідності особистого виконання ним своїх повноважень; закріплення

заходів, що стимулюють фідучіара до їхнього належного виконання; закріплення права довірителя здійснювати контроль над діяльністю фідучіара.

Наприклад, в Англії відносини між роботодавцем і працівником за своєю природою не мають фідучіарного характеру, однак у певних випадках можуть бути підставою для виникнення фідучіарних обов'язків, якщо це передбачено контрактом – наприклад, якщо співробітник отримав доступ до конфіденційної інформації [228, с. 49]. У тих випадках, коли за співробітником визнається фідучіарний обов'язок розумного піклування, він складається з двох частин: безпосередньо обов'язки здійснювати турботу (*due care*) та обов'язки застосовувати при цьому необхідні навички та вміння (*due skill*). Найбільш яскравою ілюстрацією першою із цих обов'язків є закріплена практично у всіх правових системах, у тому числі й в українській, обов'язок дбайливого ставлення до майна роботодавця. В основі обов'язку застосовувати необхідні для виконання роботи навички та вміння лежить абстрактна ситуація, що передбачає, що працівник дає обіцянку в тому, що він здатний здійснювати роботу на необхідному рівні. Виявилася нездатність зробити це вважається порушенням обіцянки і, отже, договору. Таке порушення дає роботодавцю право звільнити працівника.

Водночас англійські суди проводять різницю між фідучіарними обов'язками звичайних працівників підприємства міста і фідучіарними обов'язками директорів, вказуючи у своїй, що джерело виникнення і, отже, характер правових наслідків порушення цих різновидів фідучіарних зобов'язань відрізняються [222, с. 48]. Такий висновок підтверджується також і тим, що далеко не всі директори перебувають у трудових відносинах із корпорацією, щодо якої вони мають певні фідучіарні зобов'язання. Наприклад, у Великій Британії фідучіарні обов'язки щодо компанії несе будь-яка особа, яка підпадає під визначення «директор». Зазначене визначення і припускає наявність у компанії крім де-юре директора ще й фактичного та (тіньового) директора [222, с. 49].

Зазначимо, що в законодавстві країн загального та континентального права використовується два способи обмеження повноважень фідучіара: шляхом закріплення положення про те, що він має керуватися виключно інтересами довірителя, а також шляхом обмеження його повноважень, це здійснюється через закріплення переліку дій, які фідучіар уповноважений вчиняти, або які він вчиняти немає права. Так, наприклад, законодавець прагне обмежити повноваження фідучіара приписом «діяти добросовісно й розумно» (п. 3 ст. 53 ЦК України), встановленням прямого обов'язку вчиняти будь-які дії тільки на користь довірителя (наприклад, ст. 1012 ЦК України).

Видається, що правова природа фідучіарного правовідношення полягає у визнанні правового титулу фідучіарію специфічною формою майнового присвоєння залежного (опосередкованого) типу, сформованого на стику права власності та володіння і властивими їм ознаками, і більшим ступенем присвоєння, ніж просте володіння, з дбайливістю, яка може переважати дбайливість із боку власника, та передбачає контроль над річчю, яка надалі підлягає поверненню, якщо договором не передбачено вчинення певних дій щодо неї, та обумовлює присутність у статусі фідучіарію речових елементів (*in rem*) та зобов'язальних прав (*in personam*).

У доктрині немає єдиної думки щодо структурних елементів фідучіарних правовідносин.

Звісно ж, що елементами структури довірчих правовідносин виступають майновий інтерес, передбачувані повноваження та обмеження здійснення суб'єктивного права зобов'язаннями доброї совісті, і фідучіарні обов'язки.

Оскільки, у цивільному законодавстві регулюються лише відносини, що мають майновий, економічний характер, у яких мало враховуються суб'єктивні спонукання сторін (мета чи мотив), що спричинили виникнення майнових правовідносин, то законодавець у ЦК України регламентує лише порядок волевиявлення сторін зі вступу в правовідносини – напрямок оферти та її акцептування. Сам процес формування волевиявлення, що передує,

наприклад, укладенню договору, знаходиться поза рамками правового регулювання ЦК України.

Однак предмет справжнього дослідження зумовлює увагу саме до внутрішніх, суб'єктивних факторів, що вплинули на формування волі та її подальше виявлення сторін фідучіарної угоди. А саме в центрі нашої уваги буде такий внутрішній суб'єктивний фактор, як довіра, яка спонукала сторони укласти фідучіарну угоду. Видається доцільним дослідити довіру з позиції її впливу на одну зі сторін правовідносин, що спонукало до укладання приватноправового договору, і віднести її до тієї чи іншої правової категорії. А саме дослідити правову природу майнового інтересу в приватному праві, його значення та вплив на приватні, у нашому випадку, майнові відносини.

Звісно ж, що під майновим інтересом довірчого правовідношення необхідно розуміти передумову чи основу суб'єктивного права та можливість задоволення з його допомогою вимог, заснованих на зобов'язаннях доброї совісті, переважно чи лише в чужому інтересі (фідучіанта і вигодонабувача).

Очевидно, що категорія «майновий інтерес» набуває важливого юридичного значення, коли йдеться, наприклад, про захист майнових інтересів неповнолітніх під час здійснення угод із житловими приміщеннями. Однак оскільки фідучіарні угоди не завжди є відплатними, то вести мову про довіру як майновий інтерес, що завжди переслідується довірцем під час укладання угоди, є не зовсім коректним.

Наступним структурним елементом фідучіарних правовідносин є повноваження та обмеження здійснення суб'єктивного права зобов'язаннями доброї совісті [14, с. 42].

Говорячи, про правову природу повноважень фідучіара, було зроблено висновок у тому, що вони остаточно не вирішені в сучасній вітчизняній юридичній науці. Як було показано, повноваження (як можливість) не може бути визнане ні правоздатністю (а, отже, і її проявом), ні суб'єктивним правом, ні фактичною (неправовою) можливістю, ні тим більше юридичним фактом.

Тому необхідно дійти висновку, що повноваження є самостійною юридичною категорією.

Також було зроблено висновок про самостійність місця фідучіара, яке він займає в системі юридичних понять, що склалися. Самостійність ця полягає в тому, що володіючи тими можливостями, що дає суб'єктивне право, він водночас не є володарем самого права, а змушений реалізовувати його на користь його істинного суб'єкта. Саме такий стан речей не дає змогу віднести повноваження ні до правоздатності, ні до суб'єктивного права, оскільки володарі й того, й іншого реалізують закладені в них можливості не в чужих, а у своїх власних інтересах і на власний розсуд.

Саме необхідність керуватися чужим інтересом у реалізації права визначає те, що його носій не є водночас його суб'єктом, маючи при цьому можливість реалізації цього права. Це зосередження в тому самому випадку категорій можливості та необхідності й викликає, як видається, усі досі невіршені колізії в сучасній юридичній науці. Дійсно, якщо з одного боку, зокрема, щодо потенційних контрагентів фідучіара та інших третіх осіб, його повноваження є можливістю вчинення певних юридичних і фактичних дій, то з іншого боку, щодо довірителя, вчинення фідучіаром тих самих дій на користь довірителя є потребою. А якщо вчинення тих самих дій є в одному відношенні можливістю, а в іншому необхідністю, і за умови, що для сучасної юридичної науки ці категорії знаходять прояв у таких самих парних категоріях права та обов'язки, то саме в цьому й полягає джерело всіх колізій.

Отже, повноваження необхідно зарахувати до рангу самостійних юридичних категорій, визначивши його одночасно як можливість здійснення чужих прав та як необхідність їхнього здійснення на користь їхніх власників.

На нашу думку, особливості змісту фідучіарних правовідносин обумовлені, зокрема, присутністю двох видів повноважень, що здійснюються в залежному інтересі – прямо визначених і передбачуваних, тобто таких, що презюмуються.

Прямо певні повноваження виникають як прояв волевиявлення учасників правовідносин із прямої вказівки угоди чи закону. Допустимі повноваження виникають у рамках дійсної спрямованості волі учасників довірчих правовідносин на їхню реалізацію, з дотриманням закріплених у звичаях положень професійної етики та норм моралі про добросовісну поведінку, розумність та чесність.

Допустимі повноваження встановлюються з урахуванням поведінки довірителя, порядку ведення справ відповідного об'єкта управління (наприклад, єдиного майнового комплексу), інших обставин, що дають змогу визначити справжні наміри довірителя та сторін загалом, або якщо вони незрозумілі – звичаями ділового обороту та правилами професійної етики.

Особливість здійснення фідучіарних правовідносин полягає в єдності реалізації суб'єктивного права фідучіанта з особою фідучіарію, наділеного правовим титулом, що доповнює формальне право й санкціонує взятий на себе обов'язок довірчої опіки (англ. *fiduciary duty of care*) у взаємовідносинах із фідучіантом, що ґрунтується на добросовісності та виходить за межі зобов'язань формального права.

Дії, які здійснюються фідучіаром у межах отриманих повноважень, тягнуть за собою настання певних юридичних наслідків у вигляді виникнення, зміни або припинення певних правовідносин. Проте, сам собою факт отримання повноваження без здійснення тих дій, якими воно охоплюється, також тягне за собою настання певних юридичних наслідків, які полягають у можливості реалізації одним суб'єктом інтересів іншого суб'єкта.

До структури фідучіарних правовідносин, обов'язково включаються і звані, фідучіарні обов'язки. Відповідно до ст. 202 ЦК України правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення приватних прав та обов'язків. Вона може створювати обов'язки іншим особам лише у випадках, встановлених законом чи угодою із цими особами.

Змістом фідучіарних правовідносин є обов'язки фідучіарію в рамках його відносин до особи, від імені якої він виконує призначені йому функції або майном якої він розпоряджається за договором.

У найбільш узагальненому вигляді під фідучіарними обов'язками розуміються засновані на довірі правові або етичні відносини, що виникають у зв'язку з управлінням грошима або майном між двома або більше сторонами, як правило, іменованими «фідучіарій» і «принципал».

Необхідно зазначити, що «фідучіарні обов'язки» в доктрині трактуються досить широко. Річ у тім, що фідучіарні обов'язки не належать до будь-якої галузі права й тому їх необхідно трактувати в широкому розумінні як концептуальні положення, що відносяться практично до всіх галузей права тією чи іншою мірою, що стосуються цивільного законодавства.

Так, фідучіарні обов'язки в праві Англії можуть бути поділені на дві основні категорії: обов'язки, засновані на певному статусі осіб, та обов'язки, що виникають із фактичних відносин між ними.

Обов'язки, що виникають із положення особи, включають відносини між агентом і принципалом, юристом і його клієнтом, опікуном і підопічною, а також сторонами трасту (бенефіціаром і трасті) [209, с. 93]. Траст є конструкцією англосаксонської правової системи, заснованою на довірчих відносинах, в рамках якої відбувається розщеплення права власності. Розщеплення відбувається між довірчим власником (трасті), за яким закріплюється титул власності відповідно до загального права, та бенефіціаром, за яким залишається титул власності з права справедливості.

Узагальнюючи проведений аналіз, сформулюємо висновки та пропозиції:

У загальному вигляді фідучіарні (довірчі) правовідносини можна визначити як правовідносини, зміст яких полягає в наділенні одним суб'єктом іншого суб'єкта можливостями щодо реалізації свого права для того, щоб останній здійснював це право у відносинах із третіми особами на користь першого так, як би він діяв, здійснюючи їх у своїх інтересах. Водночас під

майновим інтересом фідучіарних правовідносин, на нашу думку, необхідно розуміти передумову або основу суб'єктивного права та можливість задоволення з його допомогою вимог, що ґрунтуються на зобов'язаннях доброї совісті, переважно або виключно в чужому інтересі (фідучіанта та вигодонабувача).

Фідучіарні правовідносини можна класифікувати залежно від підстав їхнього виникнення принаймні на три групи, виділяючи правовідносини договірні, корпоративні та правовідносини, що виникають в силу закону. До останньої групи правовідносин відносяться, крім відносин з опіки та піклування, також відносини між подружжям, що виникають при вчиненні одним із них майнової угоди щодо їхньої спільної сумісної власності. Зрозуміло, що ця класифікація є умовною.

Проте в сучасній літературі категорія повноважень, і, як наслідок, у запропонованому розумінні категорія фідучіарних відносин, досліджується практично виключно в рамках категорії представництва, відповідно до якого правочин, вчинений однією особою (представником) від імені іншої особи (представленої) в силу повноваження, заснованого на довіреності, положеннях закону або акті уповноваженого на те державного органу чи органу місцевого самоврядування, безпосередньо створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку представляють [47, с. 105].

Окремі правові інститути законодавств країн загального та континентального права дають підстави для прямого висновку про те, що фідучіарні правовідносини повинні розглядатися в їхній єдності з огляду на певну специфіку їхніх окремих різновидів. Прикладом може служити агентський договір, відомий як загальному, так і сьгодні континентальному праві (яке його успішно запозичило саме із загального права), який, як відомо, надає можливість агенту діяти як від свого імені, але за рахунок принципала, так і від імені та за рахунок принципала, і, зрозуміло, і в тому, і в інших випадках агент діє в інтересах принципала.

У цьому, поняття фідучіарних відносин спочатку можна класифікувати на великі групи: перша група відносин, у яких фідучіар діє від імені свого довірителя, друга група – коли він діє від власного імені. Однак оскільки й у тому, і в іншому випадку ми маємо справу з фідучіарними відносинами, фідучіар у всіх цих випадках завжди діє не у своїх інтересах, а в інтересах довірителя.

1) Фідучіарні правовідносини, у яких фідучіар діє від імені довірителя.

Перша із цих груп є відносинами представництва, які у вітчизняній науці пропонувалося класифікувати по-різному, про що буде сказано далі. Попередньо, однак, необхідно зауважити, що до цих відносин необхідно віднести діяльність органів юридичних осіб, що реалізують правоздатність юридичної особи. Панівною (хоча й не загальноприйнятою) сьогодні є думка, згідно з якою ця діяльність не є діяльністю представника, оскільки представництво передбачає відношення двох правоздатних суб'єктів, у той час як орган юридичної особи є її частиною і тому у відносинах із самою юридичною особою самостійної правосуб'єктності не має. Приєднуючись до цієї точки зору, ми хочемо лише звернути увагу на те, що сучасна теорія приватного права в більшості випадків спрямовує надмірні зусилля на підкреслення відмінних рис у правовому становищі органу юридичної особи та представника. Як справедливо зауважує К. Г. Некіт, саме тому, що ця ідея цілком очевидна і природна, свого часу було витрачено значні зусилля для того, щоб показати різницю між представником та органом юридичної особи; унаслідок цього доводиться нагадувати тепер уже про їхню спільність [64, с. 21].

Насправді, незважаючи на те, що орган юридичної особи не є його представником, між діяльністю органу юридичної особи та діяльністю її представника більше схожих рис, ніж відмінних. По-перше, і той, й інший діють від імені юридичної особи, і відтак своєю діяльністю створюють права та обов'язки для самої юридичної особи. По-друге, діючи за своєю волею, вони діють на користь юридичної особи і, здійснюючи цю діяльність, вони

повинні діяти розумно та добросовісно. У зв'язку із цим практичний аспект правового регулювання відносин, що тут складаються, зводиться до однієї мети – обмеження розсуду діючих від імені юридичної особи його органу або представника. Особа, яка в силу закону або установчих документів юридичної особи виступає від її імені, має діяти на користь юридичної особи, яка представляється нею, добросовісно й розумно.

Звісно ж, що це труднощі, з якими стикається сучасна наука приватного права щодо правового становища органів юридичної особи, коли вона визнає їхніми представниками й далі знаходить їм місця в системі встановлених категорій, викликані саме відсутністю загального вчення про діяльність у чужих інтересах, тобто про фідуціарні відносини.

Оскільки поняття повноважень, як було зазначено, у сучасній науці приватного права асоціюється з поняттям представництва, має сенс розглянути розроблені класифікації представництва.

Насамперед, як відомо, за ознакою наявності волі виділяють представництво законне та добровільне. У цьому під добровільним представництвом мають на увазі таке, що виникає виходячи з волевиявлення представленого, а під законним – виходячи з інших юридичних фактів, із якими норми чинного права пов'язують його виникнення, наприклад, опіка, представництво батьками своїх неповнолітніх дітей тощо.

Висловлювалась думка, що термін «законне представництво» не зовсім вдалий, оскільки, по-перше, дає підстави вважати про незаконність інших різновидів представництва, а, по-друге, не надто точно висловлює основу його виникнення, припускаючи думку про те, що відносини представництва виникають безпосередньо із закону, минаючи наявність будь-яких інших юридичних фактів. Погоджуючись загалом із зазначеним зауваженням, необхідно лише уточнити, що не лише термінологія є істотним недоліком цієї класифікації. Головний її недолік – це те, що подібне розмежування представництва на підставах його виникнення не допомагає усвідомити суть

явища, що класифікується в цілому, й окремих його різновидів, зокрема, тоді як будь-яка класифікація має подібну мету [31, с. 62].

У літературі було запропоновано розмежування п'яти різновидів представництва за критерієм заснування їхнього виникнення [30, с. 47]. Зокрема, це такі підстави, як 1) волевиявлення суб'єкта приватних правовідносин, що виражає намір мати іншу особу своїм представником (наприклад, видача довіреності за договором доручення чи агентського договору); 2) вольовий акт суб'єкта адміністративних відносин, органу влади, що дає змогу особі діяти як представник іншої особи, до якої автор відносив дозвіл органу опіки та піклування на вчинення правочину опікуном із майном підопічного; 3) призначення (або обрання) в установленому порядку на посаду, виконання якої вимагає вчинення юридичних дій від імені іншої особи (призначення опікуна чи піклувальника, або призначення на такі посади як посада касира чи продавця магазину, за допомогою яких магазин здійснює угоди з покупцями), а також обрання ліквідаційної комісії юридичної особи; 4) правовідносини, що виникають між дієздатним і недієздатним (або частково дієздатним) особами через посередництво адміністративного акта, але не у зв'язку з призначенням дієздатного на посаду (усиновлювачі, патронаж); 5) існування між двома особами, фізичними чи юридичними певного суспільного відношення, не обумовленого правочином або яким-небудь адміністративним актом, до якого належали одразу декілька груп відносин – відносини близької спорідненості (батьки як представники своїх неповнолітніх дітей), господарсько-організаційні відносини між вищим нижчим органом (мова йде про поширені раніше відносини в кооперативних організаціях, влаштованих за ієрархічним принципом, у яких вищий орган був представником нижчого з прямої вказівки закону).

У зв'язку із цим при виробленні класифікації фідучіарних відносин, у яких фідучіар діє від імені довірителя, необхідно виходити з раніше зазначеної мети, заради якої взагалі здійснюється законодавче регулювання цих відносин – створення належних гарантій від зловживання фідучіаром своїми

повноваженнями як у відносинах із третіми особами, так і відносини з його довірительом.

Очевидно, що за такого підходу необхідно виділяти: а) ті фідучіарні відносини, у яких виникнення повноважень фідучіара відбувається за волею довірителя, і б) ті фідучіарні відносини, які з різних причин виникають без участі довірителя. Вочевидь, що в першому випадку законодавець може надати більше свободи учасникам цих відносин, тоді як у другому регулювання має здійснюватися повним чином.

Розглянемо зазначені відносини докладніше:

А) До першого розряду потраплять такі фідучіарні правовідносини, які виникають на основі договору між довірительом та фідучіаром, або на основі інших вольових актів довірителя та фідучіара. Йдеться про договір доручення, про агентський договір, у тій частині, у якій на нього поширюються правила про договір доручення, про договір транспортної експедиції, у якому міститься доручення експедитору вчинити угоди від імені клієнта, про договір на брокерське обслуговування, у якому брокер зобов'язується діяти від імені клієнта, та інші договори, у яких одна особа наділяється можливістю діяти від імені та на користь іншого.

Сюди належить і договір простого товариства, в силу якого, за загальним правилом, кожен із товаришів наділяється можливістю діяти від імені всіх товаришів, але цим же договором можуть бути передбачені й аналогічні повноваження лише одного з товаришів (стаття 1133 ЦК України). Аналогічну правову природу має установчий договір повного товариства (стаття 120 ЦК України), і навіть тотожний йому установчий договір командитного товариства (стаття 134 ЦК України).

У цей же різновид потраплять і фідучіарні відносини, що ґрунтуються на інших вольових актах, зокрема, на призначенні чи обранні органів юридичної особи, про що вже було сказано вище.

У зв'язку зі сказаним постає питання: чи можуть виникнути фідучіарні правовідносини в силу одного лише волевиявлення довірителя (тобто в силу

скоєної ним односторонньої угоди), або для цього необхідно ще й волевиявлення самого фідучіара?

Тут, по суті, ми повертаємося до старої дискусії про правову природу довіреності, зокрема, про те, чи вона є односторонньою, чи двосторонньою угодою. Як відомо, сучасна теорія приватного права виходить із непорушної тези про те, що довіреність є класичним прикладом односторонньої угоди.

Проте повноваження — це самостійна категорія приватного права, змістом якої є не лише можливість діяти від імені іншого, а й необхідність діяти на користь цього іншого. Уже сама по собі одна ця обставина змушує засумніватись у думці про те, що повноваження можуть виникати лише з волі довірителя без участі фідучіара, оскільки, виходячи з принципу автономії волі, будь-яка необхідність у приватному праві не може виникнути без волі того, на кого вона покладається, і не може обмежуватись лише юридичними обов'язками. Сказане, отже, підштовхує до висновку, що для виникнення повноважень, і, як наслідок, виникнення самих фідучіарних відносин, необхідна ще й воля фідучіара на те, щоб діяти у сфері довірителя.

Власне, підтвердженням цьому є і ті розглянуті відносини, де фідучіар діє від імені довірителя, завдяки його волевиявленню. Усі ці відносини виникають не лише з волі довірителя, а й у вигляді волевиявлення самого фідучіара. Це їхнє взаємне волевиявлення може мати риси або договору (як у випадку з договором доручення та іншими приватно-правовими договорами, побудованими за його моделлю, а також із договорами простого товариства або установчими договорами повного товариства та командитного товариства), або іншого двостороннього акту. Це двостороннє волевиявлення може бути здійснене шляхом конклюдентних дій, наприклад, виданням довіреності та її прийняттям. Але саме собою оформлення довіреності, нехай навіть нотаріальної, не означає миттєвого виникнення повноважень у фідучіара. Якщо, наприклад, вийшовши з нотаріальної контори, довіритель намагатиметься вручити названому в ній представнику довіреність, а останній відмовиться її прийняти, що в цих випадках у нього виникнуть якісь

повноваження діяти на користь довірителя? Навіть коли йдеться про призначення чи обрання органу юридичної особи, то попри термінологічне відчуття тут одностороннього акту, насправді мається на увазі акт двосторонній, оскільки не можна наділити будь-яким повноваженням діяти як орган юридичної особи без одночасної його згоди здійснювати ці повноваження. Саме тому внутрішні відносини між юридичною особою та її органом ґрунтуються на договорі – будь то трудовому чи цивільно-правовому.

Б) Тепер нам залишається розглянути ті фідучіарні відносини, які виникають без волі довірителя, але в яких фідучіар також діє від імені останнього.

Ці відносини набагато менш об'ємні в кількісному обчисленні, оскільки сама по собі ситуація, коли якісь правовідносини виникають без волі осіб, що беруть участь у них, виглядає нетиповою для приватно-правового регулювання. До них необхідно віднести, по-перше, батьківські правовідносини, а, по-друге, відносини опіки та піклування.

Особливість цих відносин полягає в тому, що довіритель у них через об'єктивні причини не в змозі висловити свою волю, тому вони виникають або внаслідок події (народження дитини), або внаслідок акта уповноваженого органу – органу опіки та піклування.

Крім того, при народженні дитини фідучіарні правовідносини виникають і незалежно від волевиявлення батьків, які здійснюють у цьому випадку функції фідучіара. Навіть дія, спрямована на явну відмову від здійснення цих функцій, не тягне за собою їхнє автоматичне припинення. Так, якщо батьки не забирають свою дитину з пологового будинку або іншої лікувальної або виховної установи, то це ще не є підставою для припинення фідучіарних відносин, що виникли в силу народження цієї дитини. І тому необхідний акт позбавлення батьків батьківських прав. Пояснюється це тією специфікою, яку несуть у собі сімейні відносини, і яка взагалі дає змогу говорити про самостійність сімейного права в системі вітчизняного права. Специфіка цих відносин пояснюється тим, що поряд з інтересами дитини як

довірителя (і в цьому випадку доречніше сказати принципала), які взагалі складають зміст фідучіарних відносин, існують ще й інтереси батьків, і саме тому закон і визнає за ними батьківське право, якому мають не перешкоджати всі треті особи. Водночас передбачається, що інтереси батьків не суперечать інтересам дитини, у чому також проявляється невіддільна специфіка відносин, що розглядаються, оскільки інтереси сторін інших приватно-правових відносин протилежні, а якщо вони і збігаються, то йдеться швидше про збіг чисто зовнішній, про збіг напряду (або форми), а не зміст, та й у цьому випадку такі інтереси, що збігаються, дають підстави говорити про множинність на одній зі сторін правовідносин. Тому навіть коли батьки здійснюють свої права, передбачається, що вони діють (або принаймні повинні діяти) на користь дитини.

Меншу специфіку, порівнюючи з розглянутими відносинами, мають відносини опіки та піклування. Для їхнього виникнення необхідний, по-перше, акт органу опіки та піклування про призначення опікуна або піклувальника, а, по-друге, згода самого опікуна або піклувальника, що призначається. Це положення, власне, також підтверджує висловлену раніше думку про неможливість виникнення фідучіарних правовідносин без згоди фідучіара. Дане положення не можна поставити під сумнів і на тій підставі, що в разі розміщення недієздатного або не повністю дієздатного під нагляд в освітні, медичні організації, або організації, що надають соціальні послуги, організації для дітей-сиріт та дітей, що залишилися без піклування батьків, та інші подібні організації, опікуни чи піклувальники не призначаються, а виконання обов'язків опікунів чи піклувальників покладається на зазначені організації. Зазначені організації створюються державою саме з метою забезпечення та охорони прав та інтересів неповнолітніх та інших недієздатних громадян, а тому акт засновника зазначених організацій про направлення недієздатного або не повністю дієздатного до зазначеної організації не потребує згоди з боку останньої.

Таким чином, фідучіарні відносини, у яких фідучіар діє від імені довірителя у всіх випадках виникають за наявності згоди на те фідучіара, незалежно від того, чи висловлена на це воля довірителем. Винятки становлять батьківські правовідносини, у яких батьки мають як права забезпечення виховання своїх дітей, й однойменний обов'язок, і в більшості випадків законодавець виходить із припущення про збіг інтересів батьків та дітей. Для виникнення зазначених правовідносин достатньо лише факту народження дитини.

2) Фідучіарні правовідносини, у яких фідучіар діє від власного імені.

Вище вже було сказано, що поняття повноважень асоціюється виключно з поняттям представництва. Іноді йдеться і про інші повноваження, наприклад, повноваження органу юридичної особи. Разом з тим, коли якась особа діє від свого імені, здебільшого говорять про неї як про суб'єкта тих прав і обов'язків, носієм яких вона є.

Із цим можна погодитись лише в тому випадку, якщо носій прав та обов'язків здійснює їх на власний розсуд (тобто у своєму інтересі), а також здійснюються всі інші цивільні права. Якщо ж ми ведемо мову про те, що будь-яке цивільне право здійснюється від власного імені, але в інтересах іншого суб'єкта, то погодитися з тим, що той, хто здійснює це право, є його ж суб'єктом, в силу зазначеного положення дуже важко.

Наприклад, комісіонер із прямої вказівки закону діє від свого імені, реалізуючи не свої права, а права, що належать комітенту, і навіть його правоздатність, якщо йдеться про здійснення угод, наприклад, щодо придбання майна. Як вказував Т. Кіліна, «справжнім правовласником є тут не комісіонер..., а власник відчужуваної ним речі. Власник (комітент) безумовно уповноважує і зобов'язує комісіонера зробити відчуження речі» [42, с. 63].

Із цього приводу висловлювалась думка, що «насправді жодного уповноваження комісіонер не отримує ні для відчуження, ні для отримання речі. У силу договору та закону комісіонер отримує лише право вимагати від комітента прийняти зобов'язання перед третьою особою. Тільки цей механізм,

власне, зобов'язує принципала, але не є правомочністю (повноваженням), а суб'єктивним правом вимоги (звільнення від обов'язків). Будь-якого автоматизму, властивого дії правомочності (повноваження), тут немає» [85, с. 37].

З одного боку, це твердження не викликає заперечень. Але якщо сформулювати питання дещо інакше: а чи має комітент у цьому випадку право вимагати передачі речі, придбаної комісіонером? Безперечно, так. Виходить, що й комісіонер має право вимагати від комітента прийняти набутої речі, і комітент має право вимагати передачі йому цієї речі. Отже, комісіонер одночасно й має право передати цю річ, і зобов'язаний це зробити.

Іншими словами, ми спостерігаємо той самий стан речей, який ми мали щодо повноважень у відносинах представництва: одна й та ж поведінка є водночас і можливістю, необхідністю. Уже сама собою ця обставина дає змогу не погодитися з тим, що, діючи від власного імені у відносинах із третіми особами, комісіонер здійснює саме свої суб'єктивні права, нехай і отримані ним за договором комісії. Насправді це не що інше, як ті самі повноваження, які здійснює представник в аналогічних відносинах, і в силу яких у цьому випадку комісіонер набуває можливість розпоряджатися чужими правами, діючи при цьому в інтересах їхнього справжнього власника.

Дійсно, власником придбаного комісіонером від власного імені майна є одночасно комісіонер та комітент, оскільки таке майно купується для комітента, у його інтересах та за його рахунок. Ця нерозв'язна з погляду континентальної системи права антитеза дуже просто вирішується системою загального права, яка вживає поняття права власності здебільшого в економічному сенсі, тому вона передбачає можливість визнавати декілька титулів права власності на одну й ту ж саму річ. Така проблема в системі континентального права, з її чітким розмежуванням речових та зобов'язальних прав, практично не може мати зручного та раціонального вирішення.

Єдиним, як видається, теоретичним обґрунтуванням правовідносин, що виникають, може бути таке, при якому комісіонер розглядається не як суб'єкт

прав на майно, що передається йому на комісію і отримано ним від третіх осіб, а як певний «правносець», про якого писав Ієринг, як уповноважена особа, придбане право є не його приналежністю (а він, отже, його суб'єктом), а об'єктом, що підлягає передачі з покладених нею повноважень його істинному суб'єкту. Комісіонер, хоч і діє від власного імені, є лише номінальним власником майна, що надходить до нього, не маючи в ньому матеріального інтересу, і діючи виключно в інтересах комітента. Він є уособленням особи комітента.

Підтвердженням цієї позиції є норми договору довірчого управління майном, у якому, як і в договорі комісії, довірчий керуючий діє від свого імені, але в інтересах засновника довірчого управління. Відповідно до статті 1029 ЦК України права, набуті довірчим керуючим внаслідок дій із довірчого управління майном, включаються до складу переданого в довірче управління майна, а обов'язки, що виникли внаслідок таких дій довірчого керуючого, виконуються за рахунок цього майна. Інакше кажучи, права та обов'язки, у даному випадку є не належністю довірчого керівника, а об'єктом його повноважень, входять до складу того майна, що належить засновнику довірчого управління. Хоча, безсумнівно, і ця конструкція не надто вбудовується в традиційну систему, де панує думка, що можливість розпорядження майном від власного імені автоматично пов'язується з правом власності на це майно, тобто на питання «чиє майно?» дається відповідь «того, хто їм розпоряджається від власного імені». Однак, тут поєднується економічна та юридична приналежність майна, або формальна чи матеріальна сторони права власності.

Аналогічні правовідносини складаються у всіх випадках, коли один суб'єкт діє від власного імені, але на користь іншого, зокрема, при призначенні конкурсного управителя, передачі майна в господарське відання або оперативне управління, призначення виконавця заповіту.

Головне, що поєднує їх із раніше розглянутою групою фідучіарних відносин, у яких фідучіар діє від імені довірителя, є те, що й тут він діє на

користь довірителя, хоча і від власного імені. Вище вже говорилося, що в деяких випадках ці безперечно подібні відносини регулюються одними й тими самими нормами, наприклад, нормами про агентський договір. До сказаного можна додати, що в деяких випадках лише доцільність визначає те, які норми використовуватимуться для оформлення власне тотожних приватних відносин. Так, наприклад, за загальним правилом, майном підопічного керує опікун, який діє від імені підопічного. При необхідності ж постійного управління нерухомим та цінним рухомим майном підопічного орган опіки та піклування укладає з керуючим, визначеним цим органом, договір про довірче управління таким майном, і тут уже в силу положень про довірче управління майном, довірчий керуючий діє від власного імені, хоча здійснює ті ж самі інтереси.

Зазначені відносини на підставах їхнього виникнення, як і раніше розглянуті, можуть бути класифіковані на ті, що виникають із волі фідучіара, і ті, що виникають без його волі.

До першого різновиду необхідно віднести договір доручення та агентський договір (у тій його частині, на яку поширюються норми про договір доручення), передачу майна в господарське відання або оперативне управління, призначення виконавця заповіту, а також за загальним правилом довірче управління майном. З іншого боку, сюди належить і просте товариство, у якому кожен із товаришів, діє від імені, але в інтересах усіх товаришів. Аналогічні відносини виникають не лише з приватно-правових договорів, а й з інших вольових актів, насамперед сімейно-правових. Зокрема, акт укладання шлюбу, створює ситуацію, коли один із подружжя, діючи від імені, розпоряджається загальним майном подружжя.

До другого різновиду належить призначення арбітражного керуючого, який, як відомо, призначається без волі юридичної особи, визнаної банкрутом. Ці відносини, за своєю правовою природою, дуже схожі з відносинами, у яких призначається опікун недієздатної особи. Невипадково в цілій низці публікацій за останній час висловлено думку, що юридичну особу, щодо якої

відкрито провадження про банкрутство, не можна вважати повною мірою дієздатним суб'єктом, незважаючи на панівну думку про нерозділеність правоздатності та дієздатності юридичної особи.

До цього ж різновиду в деяких випадках відноситься і довірче управління майном, коли як його засновник виступає не сам власник майна, на користь якого воно здійснюється, а органи опіки та піклування або виконавець заповіту.

У будь-якому довірчому правовідношенні присутня особа, яка довіряє реалізацію свого інтересу, та особа, яка реалізує цей інтерес у відносинах із третіми особами. Найпростішим прикладом подібної конструкції є договір доручення, у якому повірений від імені та на користь довірителя зобов'язується вчинити певні юридичні дії.

Таким чином, після розбору всіх, як видається, висловлених суджень з питання про правову природу повноваження фідучіара, необхідно зробити висновок, що вона до кінця так і не вирішене в сучасній вітчизняній юридичній науці.

Саме необхідність керуватися чужим інтересом у реалізації права визначає те, що його носій не є водночас його суб'єктом, маючи при цьому можливість реалізації цього права. Це зосередження в тому самому випадку категорій можливості та необхідності й викликає, як видається, усі досі невирішені розбіжності в сучасній юридичній науці. Дійсно, якщо з одного боку, зокрема, щодо потенційних контрагентів фідучіара та інших третіх осіб, його повноваження є можливістю вчинення певних юридичних і фактичних дій, то з іншого боку, щодо довірителя, вчинення фідучіаром тих самих дій на користь довірителя є потребою. А якщо вчинення тих самих дій є в одному відношенні можливістю, а в іншому необхідністю, і за умови, що для сучасної юридичної науки ці категорії знаходять прояв у таких самих парних категоріях права та обов'язки, то саме в цьому й полягає джерело всіх непорозумінь.

Таким чином, повноваження необхідно зарахувати до рангу самотійних юридичних категорій, визначивши його одночасно як можливість здійснення чужих прав та як необхідність їхнього здійснення на користь їхніх власників.

Саме в цьому й полягає елемент довіри, який надається фідуціару: діючи самотійно, він зобов'язується забути на певний час про власні інтереси та керуватися чужими інтересами. У цьому полягає і розбіжність зовнішньої форми та внутрішнього змісту фідуціарних відносин: фідуціар ніби уособлює собою свого довірителя, а треті особи, вступаючи у відносини з фідуціаром, за загальним правилом, не повинні задаватися питанням у тому, наскільки правильно фідуціар доводить до них інтереси свого довірителя, якщо він діє формально в рамках наданих йому повноважень, а можуть і взагалі не знати, що здійснюючи ту чи іншу угоду, фідуціар діє на користь іншого суб'єкта (як, наприклад, при здійсненні угод комісіонером або одним із товаришів простого товариства).

Однак і дія в чужих інтересах може набувати різного характеру залежно від змісту цієї діяльності. У зв'язку із цим, найпершим із завдань є розробка чітко визначеної системи цих відносин, яка б, з одного боку, охоплювала собою всі їхні різновиди, а, з іншого боку, враховувала б специфіку кожної з них, створювала тим самим підготовчий ґрунт для встановлення загальних положень цього інституту.

Необхідно констатувати, що станом на сьогодні немає дієвого механізму вирішення спорів між сторонами, адже мають місце суттєві відмінності в правовому регулюванні різних видів фідуціарних відносин. Так, за договором доручення фідуціар повинен особисто виконати зобов'язання; в агентському договорі можливий договір із субагентом; у договорі комісії із субкомісіонером. В одних випадках фідуціар зобов'язаний діяти виключно на користь довірителя, в інших випадках законодавство замовчує про це, що може призвести до вільного тлумачення зобов'язань фідуціара. Те саме стосується зобов'язань повіреного знайомити довірителя з інформацією про свою діяльність, подавати звіти.

На нашу думку, необхідність створення інституту фідучіарності не підлягає сумніву. Але, насамперед необхідна розробка питання фідучіарності як презюмованого принципового становища. Як принцип фідучіарність визнається приватним правом лише побічно, за допомогою особливого виділення принципу добросовісності, проте цей принцип є лише оцінкою результату виконання фідучіарних відносин. Усі ці категорії піддаються різним оцінкам і вводяться як основні засади у формі декларативності, тоді як необхідні належні гарантії їхнього дотримання.

Проаналізувавши наукові дослідження щодо проблем реалізації фідучіарності як принципового положення в договірних правовідносинах, ми можемо дійти висновку, що потрібне законодавче закріплення принципових положень відносин довірливості з наявністю системи чітких гарантій, що забезпечують інтереси власника, який довірив своє майно повіреному, що має вчинити позитивний вплив на економічну діяльність держави.

Ми можемо побачити, що сучасна вітчизняна доктрина не виправдано відкладає впровадження в договірні правовідносини фідучіарності як важливого положення. У той самий час, довіра в приватному праві і, зокрема, у його підгалузі – договірному праві, повинна мати характер загального правила регулювання враховуючи той факт, що зворотна ситуація – недовіра, є винятком. Проте в приватному праві України фідучіарні відносини не виділяються, а в приватно-правовій науці категорію довірчих відносин не розроблено.

1.3. Методологічні засади дослідження фідучіарних відносин у загальному та континентальному праві

У роботі проаналізовано можливості та переваги використання англо-американської моделі фідучіарних відносин у країнах континентальної Європи.

Під термінами «країни континентальної Європи», «країни континентального права», «країни цивільного права» розуміються держави, внутрішнє право яких відноситься до континентальної правової сім'ї.

Відповідно до класифікації, запропонованої одним із найбільших компаративістів XX ст., французом Рене Давидом, у сучасному західному світі виділяються дві основні правові сім'ї: континентальна та сім'я загального права (*common law*). Континентальна сім'я об'єднує країни, внутрішнє право яких сприйняло римське право та засноване на його інститутах. Інша правова сім'я, якою є сім'я загального права, включає в себе право Англії та країн, що наслідували зразок розробленої в Англії правової системи.

Принципова відмінність між двома правовими сім'ями пояснюється історичними умовами, у яких формувалося право. У країнах континентального права на перший план було висунуто норми права, що становлять загальні правила поведінки, та відповідають вимогам справедливості. Панівна роль у системі джерел права в країнах континентального права відведена закону, хоча судова практика й доктрина останні десятиліття грають дедалі більшу роль.

Норми загального права менш абстрактні та спрямовані на вирішення конкретних ситуацій. Норми процесуального права мають значення не менше, ніж норми матеріального права. Панівну роль у системі джерел права грає судовий прецедент, хоча формально вищу юридичну силу має закон.

Норми та цілі інститути загального права склалися в процесі розвитку судової практики. Англійські правові норми, таким чином, тісно пов'язані з обставинами конкретної справи та застосовуються для вирішення тих справ, які аналогічні справі, щодо якої рішення було винесене.

Саме таким чином у процесі розвитку судової практики сформувався один з основних інститутів англійського права, невідомих континентальному праву, – траст (*trust*), або довірча власність.

У наші дні, попри тенденції до зближення національних законодавств різних держав, що спостерігаються у світовому масштабі, специфічні інститути загального права залишаються незрозумілими й незбагненними повною мірою для континентальних правознавців. У той самий час потреба в пізнанні таких інститутів зростає останні десятиліття, оскільки в процесі

міжнародного поділу праці, міграції осіб і капіталів, суб'єкти континентального права виявляються все більшою мірою залученими у відносини, складаються в межах довірчої власності.

Що ж таке траст і чому він виявляється настільки привабливим не тільки для суб'єктів англійського права, а й у континентальній Європі?

Траст є правовідношенням, в силу якого довірчий власник, який є носієм титулу за загальним правом на передане в траст майно, здійснює управління та розпорядження таким майном на користь бенефіціарів – носіїв титулу з права справедливості. Таким чином, конструкція, що розглядається, дає змогу приховати фігури засновника трасту й бенефіціарів за фігурою довірчого власника. Саме цей аспект трасту привертає до інституту, що розглядається, інтерес суб'єктів континентального права.

На думку англійських юристів, траст оптимально забезпечує та захищає інтереси передусім осіб зі статком вищим за середній рівень, тобто осіб, які належать у західному світі до категорії «верхнього шару середнього класу». Передача майна в довірчу власність забезпечує професійне управління майном та отримання максимального доходу від його використання за мінімізації ризиків. Крім того, при передачі майна в спадщину або при його продажу засновник трасту та бенефіціари уникають сплати відповідних податків. Тому доки існує капіталістична система господарювання з ризиками економічних спадів і криз, трасти широко використовуватимуться в обох правових системах і сфера їхнього використання лише розширюватиметься.

Сьогодні термін «траст» став загальновживаним як у країнах загального права, так і в літературі, присвяченій інституту довірчої власності, та в нормативних актах, що регулюють аналізований правовий інститут у країнах континентального права. Очевидно, початок широкому вживанню терміна «траст» для позначення відповідного правового інституту в країнах континентальної Європи було покладено Гаазькою конвенцією про право, що застосовується до трастів, та їхнє визнання від 1 липня 1985 року. У тексті Конвенції і англійською, і французькою мовами вжито термін «траст». У

французькій та швейцарській юридичній літературі довірча власність позначається також терміном «*la fiducie*». Однак правова категорія *fiducie* за своїм змістом істотно відрізняється від англійського інституту трасту, тому континентальні правознавці не ототожнюють ці поняття та не вживають їх як синоніми. У Законі Швейцарії «Про міжнародне приватне право» в редакції від 21 грудня 2006 року також використовується термін «траст» (trust). У ст. 149d Закону йдеться про визнання на території Швейцарії саме англійського трасту відповідно до положень Гаазької конвенції. В українській правовій літературі термін «траст» вживається поряд із поняттям «довірча власність», проте в обох випадках щодо правового інституту загального права.

У країнах континентальної системи права протягом останнього століття проявляється прагнення пристосувати юридичну конструкцію трасту до свого внутрішнього права, врегулювати відносини, пов'язані з передачею майна в траст, за допомогою суміжних інститутів континентального права. Водночас, зазвичай, не береться до уваги основна особливість трасту, а саме «розщеплення» права власності на майно, що передається в траст, на титул за загальним правом (*legal title*) і титул за правом справедливості (*equitable title*). Континентальному праву невідоме таке «розщеплення» права власності.

Траст найчастіше спотворено трактується цивілістами в континентальному праві. Елементом цих правовідносин, який найбільш складно сприймається, є те, що й довірчі власники, і бенефіціари мають речове право, яке може бути протиставлене всім третім особам. Траст перестав бути простим аналогом обмеженого речового права, відомого континентальній системі (такого, як, наприклад, узуфрукт). Траст не є договором. До того ж такі правовідносини можуть виникати з різних підстав, зокрема, з одностороннього волевиявлення засновника трасту, яким одна особа наділяється правом розпорядження та управління майном (*legal title*), а інша особа – правом на отримання вигод від управління майном (*equitable title*).

Траст не є і торговим товариством, хоча й має такі ознаки юридичної особи, як відокремленість переданого в траст майна та неприпустимість

звернення стягнення на нього за зобов'язаннями довірчого власника. За загальним правилом, бенефіціар має право вимагати повернення неправомірно відчуженого майна, переданого в траст.

Проблеми, що виникають під час здійснення спроб наукового осмислення трасту з позиції континентального права, пов'язані з багатством і різноманіттям аналізованих відносин. Багатофункціональність конструкції досягається в англійському праві шляхом різноманітних правових засобів, невідомих континентальному праву. Насамперед континентальному праву невідоме саме «розщеплення» права власності, унаслідок якого довірчому власнику належать правомочності володіння та розпорядження майном, а бенефіціару – право на отримання доходів від експлуатації переданого в довірчу власність майна. Таким чином, довірчий власник є носієм титулу за загальним правом, а титул за правом справедливості, який визнається і підлягає захисту в країнах загального права, належить бенефіціару. Як власник частини правочинів власника, бенефіціар може змусити довірчого власника, який не зобов'язувався безпосередньо перед бенефіціаром, до виконання обов'язків, покладених нею в акті про заснування трасту чи закону. На тій же підставі бенефіціар може вимагати повернення переданого в траст майна із незаконного володіння третіх осіб.

Іншою особливістю трасту є фідучіарний (довірчий) характер відносин, що складаються між його учасниками. Довірчий характер відносин в основному стосується статусу довірчого власника щодо засновника трасту й до бенефіціарів. Трасти повинен уникати будь-якого конфлікту його особистих інтересів з інтересами довірчої власності. Він не має права купувати у свою власність трастове майно, використовувати у своїх інтересах або утримувати у своїх цілях майно, передане йому в довірчу власність. Нарешті, траст є дуже гнучкою конструкцією, у правовому регулюванні якої велика роль судових органів. Суд має право на свій розсуд покласти на довірчого власника повноваження щодо розпорядження трастовим майном, не передбачені в акті про заснування трасту. Суд може дозволити переміщення

на територію іншої держави органу управління довірчого власника або санкціонувати реорганізацію структури вже створеного трасту з метою отримання більш сприятливого режиму оподаткування довірчої власності.

Великі повноваження суду щодо визначення юридичної долі трастів видаються цілком виправданими, оскільки англійська довірча власність є комплексним інститутом і існування кожного окремого трасту в часі обчислюється десятками років.

Інститут трасту служить для досягнення різноманітних цілей – від збереження та передачі майна з покоління до покоління всередині сім'ї до побудови складних фінансових схем. На думку С. Годешо, яка є одним із найбільш переконаних прихильників визнання трастів у континентальній правовій системі, «цілі, до досягнення яких веде траст, настільки ж безмежні, наскільки багатою може бути уява юристів» [149, с. 219].

Саме тому суто англійський інститут трасту знаходить дедалі ширше застосування в країнах континентальної системи права. Звернення до речово-правової конструкції, характерної для англійського права, забезпечує більшу привабливість ринку з погляду засновника трасту. Не дивно тому, що в багатьох випадках, у тому числі при складанні заповіту, особа, яка має великий статок, прагне використовувати переваги трасту. У цій ситуації особливої значущості набувають колізійні питання, що виникають при використанні трасту або його окремих елементів у рамках правової системи, якій цей інститут невідомий.

Досвід розвинених країн у використанні елементів інституту трасту в національному праві цікавий і для українських юристів. Свого часу в Україні обговорювалося питання використання інституту «трасту» в українському приватному праві. Однак ця ідея була відкинута саме на тій підставі, що траст за своєю правовою природою несумісний з українською системою приватного права, що відноситься до континентальної правової сім'ї. Тому одним із завдань цього дослідження є з'ясувати, наскільки сумісні системи загального та континентального права у питаннях застосування трасту в його

оригінальному вигляді в країнах континентального права.

В українській юридичній літературі довірча власність серед інших інститутів приватного права налічує численну кількість досліджень, серед яких: фундаментальне дослідження О. Ільківа, у якому при з'ясуванні проблем правового регулювання речових прав за цивільним законодавством України відшукується місце довірчої власності серед решти речових прав, обґрунтовується її правова природа як речового та забезпечувального права, встановлюється сутність договору управління майном та інвестиційного договору серед підстав її виникнення [37], робота К. Г. Некіт щодо сутності довірчої власності в переліку способів забезпечення виконання зобов'язання в площині положень вітчизняного та зарубіжного законодавства [66, с. 78-81], аналіз загальної частини речового права в умовах європеїзації та кодифікації з винайденням місця в ньому інституту довірчої власності авторським колективом на чолі з Р. А. Майдаником [57], міркування С. О. Сліпченка та О. Р. Шишки щодо розщепленої сутності довірчої власності в українському законодавстві [86], різноаспектне дослідження О. Кіріак з приводу різносторонності прояву сутності довірчої власності через взаємовиключні приватно-правові конструкції [43, с. 84-93], а також проекція трастових конструкцій на чолі з довірчою власністю на земельні взаємовідносини в контексті проведення реформи правового регулювання обороту сільськогосподарських земель [16]. У розрізі наявної судової практики досить важливими є думки судді Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду В. І. Крата щодо природи та значення довірчої власності як засобу досягнення визначеної мети з використанням права власності іншої особи, зокрема, фінансування будівництва житла, а також інструментарію захисту інтересів довірчого власника, та Судді Великої палати Верховного Суду О. Р. Кібенко, яка дослідила сутність довірчої власності в розрізі бенефіціарних відносин, що опосередковані персоніфікованою сутністю корпоративних та зобов'язальних взаємин [63]. Вчені-юристи в галузі публічного права теж досліджували природу довірчої власності, але під кутом

її використання задля скоєння публічних правопорушень, зокрема, як способу приховування набутого майна внаслідок корупційних вчинків [1]. Кількість та якість різносторонніх проведених досліджень свідчать про актуальність вивчення довірчої власності в розрізі наявних обставин суспільного буття, у яких проявляється фідуціарна та трастова, речова й зобов'язальна сутність даного приватно-правового інституту, а також загострюється питання визначення статичних та динамічних рис становлення довірчої власності в українському законодавстві, що і стане предметом даного дослідження.

На відміну від українських цивілістів, західноєвропейські автори концентрують основну увагу на можливості використання англійського інституту трасту в країнах континентального права. Більшість досліджень західноєвропейських юристів зводиться до пошуку відповіді питанням: є траст «мостом» чи «прірвою» між англійською та континентальною правовими системами [211]. Велика увага приділяється питанню сумісності трасту та континентальної правової системи, якій невідомо «розщеплення» права власності. У роботах західноєвропейських авторів на перше місце виходить практичний аспект зазначеної проблеми, аналізуються можливості та перспективи використання правової моделі трасту в різних галузях, у тому числі в зобов'язальних, сімейних, спадкових відносинах.

Аналіз перспектив використання цієї правової моделі в континентальній Європі в цьому дослідженні базується на матеріалах судової практики, зокрема, Німеччини, Франції, Швейцарії. Водночас значна увага приділяється і науково-теоретичним поглядам на природу трасту та причини його розповсюдження на території країн континентальної правової сім'ї, оскільки без звернення до теоретичних та історичних аспектів трасту складно зрозуміти сутність цього інституту, який не вписується в рамки континентальної правової системи. З метою відображення найповнішої картини розвитку трастів автор спирався на праці провідних зарубіжних фахівців у цій галузі, таких як Д. Хайтон, Ж.-П. Бередо, Ж.-М. Тіранд, Ж. Перрен, Г. А. Л. Дроз, І. Гаярд, Д. Траутман, Л. Тевенос, Ж.-Б. Бреден, С. Годешо, М. Ревіард.

Основний акцент у роботах цих цивілістів робиться на сумісності інституту трасту та перспективах використання трастової моделі в континентальній Європі.

У роботі здійснена спроба провести комплексний порівняльно-правовий аналіз моделі трасту в англійському праві на сучасному етапі його розвитку, а також визначити перспективи використання правової моделі трасту в країнах континентальної правової сім'ї, переважно на прикладі законодавства та судової практики Франції, Німеччини та Швейцарії. Для ілюстрації проблеми сумісності чи несумісності англійського трасту та континентальної правової системи автор досліджує питання про необхідність та доцільність передачі майна в довірчу власність у країнах континентального права з урахуванням наявних у внутрішньому праві цих країн конструкцій, спрямованих на досягнення аналогічних результатів.

Франція та Німеччина розглядається як класичний зразок континентальної традиції, законодавство та судова практика якої відображають найбільш типові риси та концепції континентальної системи права. Законодавство й судова практика Швейцарії, навпаки, розвиваються своєрідним шляхом, у тому числі щодо визнання трастів і використання їхньої моделі у внутрішній практиці.

Для відповіді на поставлене питання автор аналізує фідуціарні відносини, іменовані трастом, у країнах загального права. Поняття трастів досліджується з урахуванням англійського трасту, оскільки Англія є батьківщиною цього правового інституту. У ряді інших юрисдикцій (таких, як Індія, Панама, Пуерто-Рико, Шрі-Ланка, Південна Африка, Японія та деякі ін.) траст розвивався з певними відхиленнями від його англійської концепції, але принципово такі відхилення не торкнулися суті інституту.

РОЗДІЛ 2. ЗАРОДЖЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІДУЦІАРНИХ (ТРАСТОВИХ) ВІДНОСИН У КРАЇНАХ ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА

2.1. Історичний нарис виникнення та розвитку фідуюіарних (трастових) відносин в англійському праві

Видатний французький філософ та юрист Ш. Монтеск'є в трактаті «Про дух законів» стверджував, що в галузі права особливо яскраво проявляються особливості, властиві тій чи іншій нації. Це твердження великого філософа має безпосереднє відношення до трасту – правової категорії, що бере свої джерела в англійській системі права, що розвивалася і змінювалася разом із цивілізацією та історією Англії.

Траст ґрунтується на «розщепленні» права власності, невідомому континентальній системі права. Щоб зрозуміти джерело «розщеплення» права власності в конструкції, відомої як траст, необхідно звернутися до історії виникнення та розвитку цього інституту в праві Англії. Як згадувалося в передмові, становлення англійського права нерозривно пов'язані з історією розвитку англійської судової системи. Історія виникнення трастів пов'язана з історією формування та розвитку права справедливості (*equity*). «З усіх дій права справедливості найгучнішим і важливим є винахід та розвиток трасту», – вважав найбільший дослідник історії англійського права Ф. В. Мейтленд [181, с. 23].

Інститут трасту, спочатку відомий як *use*, з'явився в Англії через деякий час після її завоювання Вільгельмом Нормандським в 1066 році Нормандське завоювання супроводжувалося встановленням на всій території Англії загального права (*common law*), яке стало єдиним для всієї Англії на відміну від місцевих, що діяли раніше, правил та звичаїв. Норми загального права відрізнялися жорсткістю, відсутністю гнучкості, і виникнення *use* стало природною реакцією на норми загального права, що регулювали володіння, та розпорядження землею. Власність на землю обкладалася численними

обтяженнями на користь лордів, які отримували земельні наділи безпосередньо від короля і роздавали частини таких наділів дрібнішим власникам. Основний тягар лягав на плечі саме дрібних власників землі: так, мита з них стягувалися при вступі лорда в спадщину, при його одруженні, а також коли старша дочка лорда виходила заміж або син проходив посвяту в лицарі.

Відповідно до норм загального права власник земельного наділу не мав права розпорядитися своєю землею на майбутнє. Не мав він і права заповідати належну йому земельну ділянку.

Щоб уникнути подібних незручностей і санкцій за порушення норм, що регулювали земельні відносини, власник земельної ділянки передавав свою власність, використовуючи спосіб передачі, визнаний загальним правом, іншій особі, яка брала на себе зобов'язання володіти землею за рахунок і на користь (*to the use*) третьої особи. Таким чином, «особа, яка передавала земельну ділянку, отримала найменування *feoffor*, що в перекладі означало «дарувальник нерухомості»; бенефіціар, тобто особа, для вигоди якої вся комбінація створювалася і якою могла виступати як сам *feoffor*, так і третя особа, наприклад його спадкоємець, стала називатися *cestui que use*. І нарешті, посередник, якому передавалася земля у володіння від *feoffor* із цього приводу й на користь *cestui que use*, отримав найменування *feoffee to use*, що в перекладі означало «закріпачений на користь» (малося на увазі – третьої особи)» [125, с. 29].

Інститут *use* набув широкого поширення в середньовічній Англії. Найчастіше він використовувався з метою здійснення володіння землею на користь осіб, які в принципі не мали права мати у власності нерухоме майно, наприклад, на користь чернечих орденів. Королі створювали усілякі перешкоди на шляху зміцнення політичної та економічної влади церкви. Із цією метою і було встановлено заборону відчуження земельних наділів на користь церкви та монастирів.

Церква знайшла спосіб обійти таку заборону шляхом формальної

передачі земельних ділянок особам, які були зобов'язані керувати та розпоряджатися отриманою землею не для себе, а на користь церкви (чи чернечого ордену). Такі угоди церква заохочувала й між світськими особами.

Хрестові походи дали новий імпульс розвитку *use*. Лицарі, йдучи в походи на Святу землю, мали звичай передавати титул на належні їм землі довіреним особам, які здійснювали управління земельними наділами на користь дружини чи дітей лицаря-цедента.

Саме в період хрестових походів юридична конструкція *use*, до того позбавлена правового захисту, набуває легального статусу. *Feoffor*, що діяв на свій страх і ризик щодо *feoffee*, що часто не відрізнявся чесністю та порядністю, отримав можливість звернутися за захистом до лорд-канцлера, який на той час був свого роду юридичним радником короля. Обіцянка, дана *feoffee to use* землевласнику дбати про майно останнього, не могла бути примусово виконана через суди загального права. Лорд-канцлер за допомогою видання спеціального наказу міг під загрозою сплати штрафу в 100 ліврів дати вказівку постати перед ним *feoffee to use*, звинуваченому в недобросовісності. Таким чином, у суді лорд-канцлера зародилася і набула розвитку судова практика, що спеціалізувалась на відносинах, пов'язаних з *use*, та був визначений правовий статус усіх учасників цих відносин. Така судова практика лягла в основу сформованого згодом права справедливості. Ґрунтуючись на принципах справедливості, лорд-канцлер визнав, що власником земельної ділянки був *feoffee to use*, але додав, що *feoffee to use* повинен здійснювати володіння на користь *cestui que use*, бенефіціара. В обґрунтування такої позиції було покладено принцип, відповідно до якого люди зобов'язані виконувати дані ними обіцянки, а якщо вони не виконують їх добровільно, то їх необхідно примусити до виконання цього слова.

Спочатку інтерес бенефіціара розглядався лише як його право на позов до *feoffee*. Але судова практика пішла далі, і до кінця XV ст. інтерес бенефіціара став трактуватися як форма власності, як речово-правовий інтерес. Такий інтерес підлягав захисту проти набувачів, які знали про

існування речово-правового інтересу у майні, проти спадкоємців *feoffee to use* і проти осіб, право на майно яких перейшло безоплатно [210, par. I]. Результатом розвитку судової практики стало чинне до теперішнього часу правило, згідно з яким право, що належить бенефіціару, не може бути примусово реалізовано тільки в тому випадку, коли титул на майно перейшов до сумлінного набувача за плату. Водночас набувач не знав і не міг знати про існування іншого речово-правового інтересу в майні. У всіх інших випадках бенефіціар має право в примусовому порядку реалізувати свій речово-правовий інтерес. Цей найважливіший принцип, що отримав назву «полярної зірки права справедливості», є основним для всього англійського права власності [187, с. 114].

Трасти існували паралельно з практикою *use*, проте мали вужчу сферу застосування. Термін «траст» застосовувався до конструкції, аналогічної *use*. Однак у трасті *feoffee* відігравав активну роль, здійснюючи функції володіння переданим йому майном на відміну *feoffee* в традиційній конструкції *use*, у якій він виступав простим посередником. Саме активна роль *feoffee* у трасті забезпечила надалі розвиток трастів поряд із поступовим відмиранням *use*.

На початку XVI ст. на тлі економічного занепаду вищого дворянського стану та зростання впливу та могутності церкви король Генріх VIII вирішує скасувати правовий інститут *use*. Наприкінці 1535 року він затверджує та оприлюднює так званий *Statute of Uses* (формально скасований лише у 1925 році). Статут позбавляв юридичної сили акт передачі майна *feoffee to use* і встановлював, що суб'єктом права власності в конструкції є той, у чиїх інтересах таке ставлення встановлювалося, тобто *cestui que use* (бенефіціар). Таким чином, було визнано, що реальне право виникало в бенефіціара, і це право було пріоритетним щодо фіктивного права *feoffee*.

Королівський статут викликав невдоволення в різних верств населення, що сприяло надзвичайно гнучкому тлумаченню його положень у судах. Через війну правозастосовної практики під найменуванням «траст» було збережено ті види *use*, які безпосередньо потрапляли під дію статуту. До них належали

так звані *uses upon uses*; права, визнані правом справедливості, які стосувалися рухомого майна й коштів; та навіть самі трасти, тобто юридичні конструкції, у яких *feoffee* відігравав активну роль у володінні переданим йому майном.

Use upon use була угодою, за допомогою якої майно передавалося першому довірчому власнику на користь певної особи, першого бенефіціара, що одночасно був довірчим власником іншої особи, другого бенефіціара. Якщо правовий інститут *use* був скасований, то юридично дійсною залишалася тільки та частина операції, за допомогою якої перший бенефіціар став довірчим власником на користь другого бенефіціара. Таке обмежувальне тлумачення статуту про скасування конструкції *use* було узаконено в 1558 році в рішенні по справі Джейн Тіррел. Надалі під час розгляду аналогічних справ посилення першого посередника (*feoffee*) було опущено й конструкція *use* під назвою «траст» отримала друге народження.

Що ж до виключення з Королівського статуту 1535 року рухомого майна й коштів, цей вид майна на той час не представляв інтересу короля і дворянства, інтереси якого король захищав. І нарешті, виняток із тексту статуту конструкції, що передбачала активну роль довірчого власника, було виправдано тим, що така конструкція вже на той час була відома як траст, а не *use*.

Починаючи з XVII ст. цілі, для яких встановлювалася довірча власність, змінилися і стали пристосовуватися до потреб капіталістичного ладу, що зароджувався. У багатьох випадках інститут трасту став заповнювати прогалини та недоліки загального права.

Зокрема, довірча власність почала використовуватися для добродійних цілей, тобто для оформлення відносин, що склалися, коли одна особа передавала певне майно з метою сприяння розвитку освіти, охорони здоров'я, допомоги бідним верствам населення та досягнення інших подібних цілей. Оскільки використання інституту довірчої власності в благодійних цілях набуло широкого поширення вже в XVII ст., то ще в період царювання королеви Єлизавети I в 1601 році був виданий спеціальний закон, норми якого

регулювали порядок організації та діяльності благодійних трастів.

Трасти використовувалися і для ведення підприємницької діяльності в Англії. У XVIII ст. отримати права юридичної особи можна було лише на основі спеціального акта Парламенту чи королівської хартії. Водночас і король, і парламент обережно ставилися до утворення нових юридичних осіб. Тоді майно стали передавати в управління певній особі (фізичній чи юридичній) і суди канцлера стали надавати захист такого роду відносинам.

До кінця XIX ст. інститут трасту не було врегульовано законодавчо. Лише в 1893 році було видано перший Закон про траст (*Trustee Act*). Нині траст в Англії регулюється нормами Закону про траст 2000 року (*Trustee Act 2000*).

2.2. Поняття та види трастів у сучасному загальному праві

Правовий аналіз поняття трасту в англійському праві доцільно розпочати з опису основних характеристик інституту. Водночас відразу необхідно зазначити, що через специфіку багатогранності та складності самої конструкції трасту до теперішнього часу єдиного визнаного визначення трастів ані в законодавстві, ані в судовій практиці, ані в доктрині не існує.

Насамперед необхідно звернутися до визначення трасту, запропонованим англійськими правознавцями, на які зазвичай посилаються автори досліджень, присвячених правовій категорії трасту. У творі «*Law Relating to Trusts and Trustees*» А. Андерхілл визначає траст як «зобов'язання (*obligation*), що виникає за правом справедливості і зв'язує особу, яка називається довірчим власником, якому передається в управління майно, щодо якого він здійснює контроль, й іменоване трастовим майном, на користь осіб, іменованих бенефіціарами. До трасті (*trustee*) можна пред'явити вимогу виконання обов'язку (*execution of obligation*)» [224, с. 25].

У наведеному визначенні привертає увагу кваліфікація трасту як зобов'язання (*obligation*). У цьому необхідно враховувати специфіку поняття «зобов'язання» в англійському праві. На відміну від континентальної правової системи англійському праві немає узагальненого поняття «зобов'язання». Ця

категорія розглядається судами щодо конкретних правовідносин і – у цивілістичному її розумінні – одна із видів обов’язку, що відповідає праву, що належить іншій особі. Іншою відмінною рисою визначення, сформульованого А. Андерхіллом, є вказівка на довірчого власника як на єдину зобов’язану особу в правовідносинах. Бенефіціар зобов’язаною особою не є, а засновник трасту взагалі не згадується в наведеному визначенні.

Таке визначення було підтримано в низці судових рішень, винесених у Великій Британії. Однак воно не охоплює благодійні трасти та деякі інші категорії трастів.

Ф. Петті дає визначення, яке повинне було охопити всі відомі види трастів: «Траст – це зобов’язання за правом справедливості, яке зв’язує особу, яка називається трасті (*trustee*), метою якої є управління майном, яке перебуває під його контролем, відомим як трастове майно, як в інтересах осіб, іменованих бенефіціарами або *cestuis que trust*, до яких він сам може належати і від якого можна вимагати виконання зобов’язання, так і для благодійної мети, примусове виконання якої може бути ініційовано Генеральним атторнеєм, а також для досягнення будь-якої іншої дозволеної законом мети, навіть якщо вона може бути примусово виконана» [197, с. 25]. Отже, Ф. Петті теж розглядає траст як обов’язок (*obligation*). І так само, як і у визначенні його попередника, привертає увагу відсутність згадки про засновника трасту. Пояснюється це, очевидно, тим, що в англійській концепції трасту фігура засновника перестає відігравати якусь роль безпосередньо після заснування трасту.

Дещо інші акценти у визначенні правової категорії трасту розставляє Ф. В. Мейтленд у своїх «Лекціях про право справедливості» («*Lectures on Equity*»): «...коли одна особа має права, які вона зобов’язана здійснювати на користь іншої особи або для досягнення певної мети, кажуть, що ці права в нього в трасті для іншої особи або для певної мети, і вона сама називається трасті (*trustee*)» [125, с. 49]. Ф. В. Мейтленд ставить на перше місце наявність у довірчого власника прав, які він зобов’язаний здійснювати на користь

бенефіціарів, а також наявність у трасту певної мети.

І нарешті, П. Кітон визначає траст як «...відношення, яке породжується щоразу, коли особа, яка називається трасті (*trustee*), визнається зобов'язаною за правом справедливості зберігати майно або права, майнові або особисті, відомі загальному праву або праву справедливості, користь осіб, до яких він може належати, іменованих *cestuis que trust*, або для досягнення мети, що допускається законом, таким чином, що справжню вигоду від майна отримує не трасті (*trustee*), а бенефіціари або інших цілей, в ім'я яких траст створений» [167, с. 50].

Визначення П. Кітона, як і визначення Ф. В. Мейтленда, як основну ознаку трасту розглядає відносини між довірчим власником та бенефіціарами та права, що надаються останнім. Відмінною особливістю трактування трасту у Ф. В. Мейтленда та П. Кітона є його характеристика як правовідношення, водночас автори не акцентують на тому, чи є таке правовідношення речовим, чи зобов'язаним.

На нашу думку, визначення П. Кітона є найповнішим і в максимально можливому обсязі відбиває всі істотні риси правовідношення, іменованого англійською довірчою власністю – трастом, з позиції англійських правознавців.

Принципова різниця позиції континентальних цивілістів від позиції англійських юристів полягає в тому, що для перших траст – це насамперед правовідношення або юридичний зв'язок, що об'єднує трьох, а не двох учасників: засновника трасту, довірчого власника та бенефіціара (або декількох бенефіціарів). Саме так визначив траст Р. Давид в «Основних правових системах сучасності»: «Траст, за загальним правилом, будується за такою схемою: особа, яка засновує траст (*settlor of the trust*), застерігає, що деяке майно буде керуватися однією чи кількома особами (*trustees*) на користь однієї чи декількох осіб – бенефіціарів (*cestuis que trust*)» [93, с. 38].

Існують і інші визначення трасту, що відрізняються від наведених вище виділенням тієї чи іншої відмінної риси траста. Так, відомий французький

компаративіст П. Леполь визначив траст як «юридичний інститут, що є незалежною від будь-яких суб'єктів права майновою масою, єдність якої визначається цільовим призначенням, що не суперечить чинному законодавству й публічному порядку». У визначенні П. Леполя основна увага приділена такій характерній рисі трасту, як відокремленість переданого в траст майна, і тим більше воно відповідає концепції трасту в загальному праві, ніж визначення Р. Давида та інших цивілістів континентальної школи права. Разом з тим П. Леполь не враховує ряд інших рис, що характеризують траст, за значущістю не менш важливих для суті розглядуваних правовідносин, ніж єдність переданої в траст майнової маси та її цільове призначення. Так, у своєму визначенні П. Леполь взагалі не приділяє уваги ні відносинам, що складаються в трасті між довірчим власником та бенефіціарами трасту, ні обсягу взаємних прав та обов'язків учасників правовідносин. Саму довірчу власність він, по суті, зводить до трастового майна та його суттєвих характеристик [172, с. 31].

Усі наведені визначення мають частковий характер, виділяючи з усього спектра відносин, охоплюваних конструкцією трасту, ті чи інші аспекти та акцентуючи на них увагу як на основоположних, з погляду авторів, для розуміння трасту.

1 липня 1985 року на XV сесії Гаазької конференції з міжнародного приватного права 32 державами-учасницями Конференції було схвалено Конвенцію про право, що застосовується до трастів, та їхнє визнання (далі – Гаазька конвенція про трасти). Конвенція на сьогодні ратифікована та діє в Австралії, Великій Британії, Італії, Канаді, Ліхтенштейні, Люксембурзі, Мальті, Монако, Нідерландах, Сан-Марино та Швейцарії.

У ст. 2 Конвенції про право, що застосовується до трастів, та їхнє визнання міститься перелік ознак, що характеризують траст і дозволяють кваліфікувати відносини, що виникли між учасниками, як траст. Хоча це положення Конвенції не можна трактувати як визначення трасту (оскільки, як зазначалося вище, правова категорія трасту занадто неоднозначна, щоб їй

можна було дати певне єдине визначення), його значення дуже велике. Саме в тому вигляді, у якому перелік істотних рис трасту міститься в Конвенції, він буде сприйнятий у праві та судовій практиці країн, що ратифікували Конвенцію. Щобільше, якщо метою міжнародного приватного права є уніфікація внутрішніх матеріально-правових норм різних держав, що міститься в Конвенції, опис трасту має послужити основою для уніфікації відповідних матеріально-правових норм держав, які захочуть імплементувати траст у внутрішнє законодавство.

Стаття 2 Конвенції характеризує траст наступним чином:

«Для цілей цієї Конвенції термін «траст» стосується правовідносин, створених – як укладанням угоди, що породжує наслідки за життя сторін, і із заповіту – особою, іменованим «засновник трасту» (*settlor, constituent*), коли майно передається під контроль трасті (*trustee*) на користь бенефіціара чи досягнення певної мети. Траст характеризується такими особливостями:

- (а) майно, передане в траст, відокремлено від майна довірчого власника;
- (б) носієм права (титулу) на передане в траст майно є довірчий власник або особа, яка виступає від імені та за рахунок довірчого власника;
- (с) трасті (*trustee*) наділений правами та обов'язками з управління та розпорядження майном відповідно до умов трасту та спеціальних норм закону, що регулюють його діяльність».

Перелік характерних для трасту рис, що міститься в Гаазькій конвенції про трасти 1985 року, об'єднує різні підходи і є своєрідним компромісом між англійськими юристами та представниками континентальної школи права.

В останньому абзаці ст. 2 Конвенції допускається існування трастів, у яких довірчий власник може володіти майном у своїх інтересах, інтересах своєї дружини, дітей та онуків. Крім того, можливий траст, де засновник зберігає за собою деякі повноваження, наприклад, відкликати частину або всі права в довірчого власника або додати нових бенефіціарів.

Відповідно до положень ст. 3 Конвенції вона «застосовується лише до трастів, створених добровільно та засвідчених у письмовій формі». Таким

чином, Конвенція не охоплює всі наявні види трастів, а регулює лише ті з них, які створені через волевиявлення засновника трасту та існування яких документально підтверджується.

Унаслідок специфіки історичного розвитку англійського права йому досі невідома офіційна класифікація трастів. Хоча спроби здійснити таку класифікацію робилися протягом усього існування трастів, і першу з них приписують лорду Ноттінгему, у рішенні по справі *Cook v. Fountain*, винесеному в 1676 році.

Лорд Ноттінгем запропонував таку класифікацію: «Усі трасти є або трастами явно вираженими (*express trusts*), заснованими чи створеними внаслідок волевиявлення сторін, або трастами, створеними виходячи із судового рішення чи тлумачення судом закону (*constructive trusts*) або трастами, заявленими в усній чи письмовій формі таким чином, що такі заяви підтверджуються прямими та очевидними доказами, або незаперечними та необхідними презумпціями. Ці останні трасти загальновідомі як трасти, що мають на увазі» [125, с. 77].

Таким чином, лорд Ноттінгем виділив три основні категорії трастів, поклавши в основу своєї класифікації *критерій способу виникнення трасту*. Запропонована лордом Ноттінгемом класифікація досі є однією з основних, саме їй слідує у своїх працях провідні фахівці в галузі англо-американських трастів, зокрема, Д. Хайтон, П. Метью, Ч. Мітчелл та ін.

На даний час прийнято виділяти три основні категорії трастів: трасти, що виникають у силу вказівки закону і які в наші дні називаються законними трастами (*statutory trusts*); трасти, створені внаслідок волевиявлення засновника трасту (*express trusts*); і трасти, створені на підставі судового рішення або судового тлумачення (*resulting and constructive trusts*), які називаються також трастами, що мають на увазі (*implied trusts*).

Законні трасти – це трасти, що виникають і існують за наявності певних умов із тих чи інших норм законодавства держав, внутрішнє право яких визнає інститут трастів.

Наприклад, відповідно до англійського Закону «Про власність на землю» 1925 року (*Land Property Act*) під час передачі в спадщину нерухомого майна в спільну власність декількох осіб, серед яких є неповнолітній, обов'язково створення трасту щодо такого нерухомого майна.

Так само, відповідно до того ж Закону «Про власність на землю», при спадкуванні з правом спадкоємця відповідати за борги спадкодавця лише в межах спадкового майна або коли є декілька спадкоємців нерухомого майна, таке майно підлягає передачі до трасту з метою його продажу. Відповідно до Закону «Про трасти та власність на землю» 1996 року виникає законний траст щодо земельної ділянки, власник якої вмирає, не залишивши заповіту.

Відповідно до Закону «Про управління майном» 1925 року виконавець заповіту є трасті (*trustee*) майна померлої особи з метою її продажу (це положення Закону поширюється на будь-яке майно, що переходить у спадщину – як рухоме, так і нерухоме).

З-поміж законодавчих актів, прийнятих в Англії в пізніший період часу, можна навести приклад Закону «Про неплатоспроможність» 1986 року, відповідно до положень якого будь-яке майно, отримане для неспроможного боржника, підлягає передачі в траст, а конкурсний керуючий набуває статусу довірчого власника.

Відразу зазначимо, що зазначені види трастів, що утворюються із закону, непридатні в країнах континентальної системи права, оскільки питання управління майном неспроможного боржника, як і правничий та обов'язки виконавця заповіту, регулюються за допомогою інших правових інститутів. Так, виконавець заповіту у Франції діє виходячи з наданих йому Французьким цивільним кодексом (далі – ЦК Франції) повноважень, зокрема, і з продажу майна померлого. А конкурсний керуючий неспроможного боржника чи банкрута має право приймати призначене боржнику майно в силу положень Регламенту № 1206/2001 Європейського парламенту і Ради ЄС від 28 травня 2001 року щодо процедур неспроможності.

Трасти, створені на підставі волевиявлення засновника трасту, або явно

виражені трасти (*express trusts*), становлять більшу частину трастів, що існують на сьогодні. З їхньої назви випливає, що вони спочатку створюються засновниками трасту саме з метою передачі майна в довірчу власність та організації управління таким майном на користь певного (або визначального) кола осіб. Наприклад, спадкодавець може заповідати все своє майно вдові «безумовно і з повною довірою для того, щоб вона використовувала його так, як я б сам міг його використати, і щоб після своєї смерті вона передала майно одній або декільком своїм племінницям на власний вибір» [135, с. 84]. Саме такий виклад волі засновника трасту визнається англійськими судами наміром створити траст, оскільки майно передається «з повною довірою», з одного боку, але із зобов'язанням, що покладається на довірчого власника, передати його надалі одному або декільком бенефіціарам.

У принципі засновник трасту може призначити себе самого довірчим власником усього або частини свого майна на користь певного кола бенефіціарів або в благодійних цілях.

У країнах, законодавству яких відомий інститут трасту, немає спеціальних вимог до форми документа, у якому викладаються умови трасту. Тому трасти можуть бути створені як у письмовій формі, так і в усній. Щодо трастів, об'єктом яких є нерухоме майно, потрібне письмове підтвердження факту передачі майна в траст. Така вимога пояснюється чинними в усіх країнах нормами щодо обов'язкової державної реєстрації нерухомого майна та прав на нього. Письмовим підтвердженням необов'язково має бути певний документ, підписаний власноруч засновником трасту. Їм може бути просто лист, який походить від довірчого власника, або інший документ, складений та підписаний довірчим власником. На практиці таким документом у низці країн, що широко застосовують інститут трасту (Великобританія, острови Джерсі), є Декларація про створення трасту (*Declaration of Trust*), що складається та підписується довірчим власником. Декларація про створення трасту видається як у разі передачі до трасту нерухомого майна, так і у випадку, коли об'єктом трасту є виключно рухоме майно. Саме в Декларації

про створення трасту регулюються питання, пов'язані з обсягом повноважень довірчих власників, розміром їхньої винагороди, правами засновника трасту відкликати наявних та призначити нових довірчих власників, правом довірчих власників на розширення кола бенефіціарів шляхом включення до їхньої кількості нових осіб. Крім того, у Декларації вирішуються питання використання доходів, отриманих від майна, переданого в траст, а також питання застосовуваного до трасту права та можливості його зміни.

Необхідно наголосити, що ліберальний режим регулювання форми трастів жодною мірою не застосовується до форми угоди, на підставі якої відбувається передача майна в траст. Форма такої угоди підпорядковується, зазвичай, імперативним нормам права країни місця його вчинення.

Трасти, створені виходячи з волевиявлення засновника трасту, в свою чергу, поділяються на декілька категорій. Насамперед, якщо виходити з критерію особи засновника трасту, то розрізняють прижиттєві трасти (*inter vivos*) і заповідальні трасти (*testamentary trusts*). Розглянута класифікація трастів є особливо важливою для цього дослідження, одним із аспектів якого є проблема співвідношення норм спадкового права та трастів у країнах континентальної системи права.

У першому випадку траст виникає за життя його засновника. Як правило, законодавство та судова практика висувають суворі вимоги до умов дійсності таких трастів. Водночас суди виходять із того, що за наявності вад у прижиттєвому трасті засновник завжди може вжити заходів, що передбачаються законодавцем і суддею з метою приведення юридичної конструкції, що викликала сумнів, у відповідність до вимог, що пред'являються до трасту. Так, наприклад, якщо виникає сумнів щодо наміру особи заснувати траст чи іншу, схожу правову конструкцію, справжня воля особи може бути встановлена під час судового процесу. Заповідальні ж трасти виникають лише після смерті спадкодавця. Саме тому судді здебільшого позитивно вирішують питання про визнання заповідального трасту юридично дійсним, оскільки «...суддям психологічно складно відмовити померлому у

виконанні його останньої волі за формальними ознаками» [125, с. 80].

Якщо як критерій класифікації трастів використовувати особи бенефіціара, то створені на підставі волевиявлення засновника трасти в теорії та на практиці поділяють на приватні трасти – трасти, створені на користь будь-якої конкретної особи або групи осіб (*private trusts*), і благодійні трасти (*charitable trusts*). У першій із зазначених категорій трастів як бенефіціар виступають певні або визначні відповідно до умов трасту особи. Наявність певного кола бенефіціарів є необхідною умовою дійсності виду трастів, що розглядається.

У другому випадку як бенефіціар виступає невизначене коло осіб. Бенефіціари благодійного трасту належать до певного соціального кола або групи осіб, які не пов'язані між собою нічим іншим, крім належності до такої соціальної групи. Іншою умовою дійсності благодійного трасту є його публічний характер. Якщо трасти, створені для користі певних бенефіціарів, мають приватний характер, то благодійні трасти підлягають обов'язковій реєстрації у державному реєстрі (реєстрі).

Трасти, створені для користі певних бенефіціарів, у свою чергу, поділяються на фіксовані трасти (*fixed interest trusts*) та дискреційні трасти (*discretionary trusts*). У основі цієї класифікації лежить природа інтересу бенефіціара трасту.

За визначенням, даним А. Андерхіллом і Д. Хайтоном, фіксований траст – це «траст, за умовами якого бенефіціар має закріплене за ним право на отримання певної або визначної частини від щорічного чистого доходу, одержуваного трастовим фондом, що залишається після виплати трасти сум, що належать функцій з управління трастовим майном. Бенефіціар має частку у прибутках, одержуваних трастом» [224, с. 30].

Дискреційний траст є таким трастом, за умовами якого засновник трасту надає трасті (*trustee*) повноваження на їхній власний розсуд (*discretion*) вирішувати, яка особа або особи, віднесені до класу бенефіціарів, мають право на отримання переданого в траст майна або доходів від такого майна [209,

с. 205].

Дискреційні трасти, своєю чергою, поділяються на трасти вичерпні (*exhaustive*) і невичерпні (*non-exhaustive*) залежно від обсягу повноважень (чи широти розсуду), наданих засновником трасту довірчому власнику. Проте детальніші класифікації різновидів трастів в англійському праві немає принципового значення з метою цього дослідження.

Нарешті, у класифікації виділяють так звані трасти, що мають на увазі (*implied trusts*) або ймовірні трасти. Їх також називають конструктивними трастами або трастами, що виникають на підставі судового тлумачення. Така назва походить від англійського дієслова *to construe* (тлумачити). Наведені трасти створюються «на підставі висновків суду справедливості у випадках, коли титул за загальним правом щодо майна виявляється в однієї особи, а право на отримання вигоди від використання такого майна – в іншої особи» [224, с. 26]. Ймовірні трасти прийнято розділяти на ненавмисні трасти (*resulting trusts*), тобто трасти, що виникають згідно із законом з дій сторін (існування яких фіксується в судовому рішенні) незалежно від їхнього наміру створити траст; і конструктивні трасти (*constructive trusts*), тобто трасти, що виникають у результаті рішення суду для кожного конкретного випадку. Розподіл трастів на дві зазначені категорії склався в результаті розвитку судової практики. Кожна з категорій трастів, що розглядаються, має свою сферу застосування.

Ж.-П. Беродо і Ж.-М. Тірард так описують випадки виникнення трастів, що мають на увазі (*implied trusts*), спираючись на проведений ними широкий аналіз рішень англійських судів з цього питання: «Ненавмисний траст виникає, наприклад, у разі, коли одна особа набуває майно своїм коштом, формально вказуючи як власника третю особу. За відсутності у покупця майна явно вираженого наміру подарувати придбане майно зазначеній особі, у покупця формально зберігається титул власника за правом справедливості і отримання доходів від майна. У номінального власника майна, тобто особи, на ім'я якої вчинено покупку, є лише титул за загальним правом. Таким чином, відповідно до розробленої англійським правом конструкцією трасту

номінальний власник є презюмованим трасті (*trustee*) майна, що знаходиться у його власності. Саме такий юридичний механізм найчастіше використовують англійські судді, щоб, наприклад, повернути сім'ї дороге майно, придбане померлим главою сімейства для своєї коханки» [125, с. 81].

Англійська судова практика другої половини XX ст. рясніє справами, пов'язаними з такого роду ненавмисними трастами. Раніше особа, яка була номінальним власником цінного майна, свій захист найчастіше ґрунтувала на принципі, відповідно до якого «той, хто звертається до суду справедливості, має постати перед ним із чистими руками» [129, с. 209]. Іншими словами, в англійських судах існувала презумпція незаконності цілей особи, яка оформляла майно на третю особу. Проте останніми роками простежується тенденція до зміни позиції судів щодо них з раніше виробленою презумпцією. У кожному конкретному випадку суди стали підходити індивідуально до аналізу питання про характер мети особи, яка набувала нерухомість за свої кошти, при цьому формально поступалася титулом власності на майно третій особі.

Початок такої практики було покладено при ухваленні рішення у справі *Tinsley v. Milligan* [217]. Тінслі та Мілліган на спільні заощадження придбали будинок, проте титул власності був оформлений на Тінслі одноосібно. Це було зроблено навмисне, за згодою між обома сторонами, оскільки відсутність зареєстрованої на її ім'я нерухомості дозволяло Мілліган отримувати певні соціальні пільги від держави. Отримані нею від держави кошти партнери ділили у рівних частках. Будинок же здавався в оренду, і доходи, що отримувалися, були основним джерелом існування для обох сторін. Після того, як партнери розлучилися, Мілліган домогалася визнання своєї частки у праві власності на будинок, його примусового продажу та поділу отриманих коштів. У зустрічному позові Тінслі заявив, що «той, хто звертається до права справедливості, повинен мати чисті руки», і на цій підставі вважав, що суд має відмовити у позовних вимогах Мілліган. Однак суд встановив існування ненавмисного трасту на користь Мілліган, вказавши на те, що вона брала

участь у придбанні нерухомості та в управлінні нею, а Тінслі був обізнаний про мету, для досягнення якої титул власності був оформлений тільки на його ім'я.

Сутність винесеного рішення (*ratio decidendi*) була згодом сприйнята у рішеннях Апеляційного суду у справі *Tribe v. Tribe* [219], а також у справі *Lowson v. Coombes* [177]. Останнє рішення стало найвідомішим, оскільки саме в ньому було в остаточному вигляді сформульовано принцип, згідно з яким будь-яка особа має право посилається на норми права справедливості при захисті своїх інтересів у суді за умови, що підстава позову є законною в момент звернення особи до суду. Суть справи зводилася до того, що містер Лоусон і міс Кумбес (без укладання шлюбу) в 1980 році за взаємною згодою і на спільні кошти придбали квартиру. Право власності на неї було оформлене тільки на ім'я міс Кумбес, оскільки її партнер був одружений і не бажав, щоб дружина могла претендувати на частину придбаного ним нерухомого майна. Через рік квартира була продана, на отримані гроші партнери придбали віллу в Іспанії і на декілька років поїхали жити в Іспанію. Вілла в Іспанії потім теж була продана, пара повернулася до Англії та придбала будинок. Однак у 1991 році пара розлучилася, і через деякий час містер Лоусон звернувся до суду з позовом про визнання ненавмисного трасту щодо будинку в Англії на свою користь. У рішенні у цій справі лорди судді більшістю в три голоси проти двох визнали, що власник майна за правом справедливості може вимагати визнання свого права за умови, що його вимога сама по собі не ґрунтується на незаконних обставинах.

Лорд Браун-Вілкінсон, зокрема, заявив наступне: «Як мені здається, настав час встановити єдине правило для позивача незалежно від того, чи засновані його вимоги на загальному праві або на праві справедливості: він обґрунтовано вимагає повернення втраченого майна, якщо при цьому йому не доводиться посилається на незаконні дії, навіть якщо право, на якому він засновує свою вимогу, виникло під час незаконної операції».

Висновок судді був таким: «У випадках, коли позивач не вимагає

виконання договору, що суперечить закону, а пред'являє вимоги щодо супутніх прав, набутих у результаті виконання договору (до таких належить право власності), суддя не зобов'язаний відмовити в позові, якщо тільки сама підстава позову не є незаконною» [177].

Ненавмисний траст виникає також у тому випадку, коли засновник трасту, передавши майно довірчому власнику, вмирає, не вказавши, хто буде бенефіціаром трасту. І тут трасті володіють майном у сфері спадкоємців засновника. Іншими словами, автоматично виникає траст на користь спадкоємців, хоча б засновник трасту і не мав наміру призначити їх як бенефіціарів.

У трастах, що мають на увазі, (імовірних трастах) – як ненавмисних, так і конструктивних – ключовим елементом є явно виражений або імовірний намір сторін створити довірчу власність. Причому висновок про наявність чи відсутність такого наміру робиться лише на підставі аналізу обставин кожної конкретної справи. У рішенні у справі *Lloyds Bank plc v. Rosset* лорд Брідж так висловив свою думку щодо цього питання: «...намір сторін може бути явно вираженим і впливати з наявності між ними усної домовленості або згоди на спільне володіння власністю... Або цей намір може матися на увазі, виражатися у внесенні коштів на придбання власності або виплаті її заставної вартості...» [174].

І все-таки конструктивний траст виникає у інших обставин і грає іншу роль в англійському праві, ніж траст ненавмисний. Конструктивний траст виникає всупереч волі довірчого власника. Він виникає за рішенням суду у випадках, коли особа, проти якої не існує інших засобів правового захисту, передбачених договірним чи деліктним правом, розглядається судом як конструктивний трасті, тобто трасті, який є таким в силу об'єктивних обставин, досліджуваних судом. Таким чином, конструктивний траст – це розроблений судами справедливості спосіб притягнення особи до відповідальності за заподіяну шкоду та стягнення такої шкоди. Іншими словами, конструктивний траст – це засіб правового захисту, а в ряді випадків

– санкція, міра відповідальності, що видно з наведених нижче судових справ, розглянутих англійськими судами.

Конструктивний заповідальний траст виникає, зокрема, у такій ситуації: спадкодавець за умовами заповіту передає маєток, що належав йому, своєму другові у володіння. Водночас у листі до друга він призначає останнього довірчим власником щодо довіреного йому нерухомого майна. Управління майном має здійснюватися на користь незаконнонародженого сина спадкодавця за умови, що той досягне 25-річного віку. Після смерті спадкодавця його друг продає маєток, а на отримані гроші набуває нерухомість та витвори мистецтва. Будинок та витвори мистецтва він згодом дарує третій особі. Бенефіціар, досягнувши 25 років, звертається до англійського суду з вимогою виплатити йому всі належні доходи від користування нерухомим майном та перевести на нього право власності на майно, придбане на кошти, отримані від продажу маєтку його батька. Суд визнає останнього власника будинку в Норвегії та полотен конструктивним трастом, зобов'язаним здійснювати володіння майном на користь бенефіціара [158, с. 265].

Конструктивний траст (*inter vivos*) виникає, як правило, у випадках, коли одна особа набуває майна на кошти іншої особи, тимчасово передані їй на зберігання або які перебувають у неї з будь-якої іншої правової підстави.

18 листопада 2004 року Канцлерське відділення Високого суду винесло рішення у справі *Souad Ali v. Al Basri*. Суть справи полягала в тому, що пані Суад Алі, проживаючи на території Англії як біженка з Іраку, не мала права відкривати власні банківські рахунки до набуття офіційного статусу біженки. Тому кошти, отримані її друзями в Іраку від продажу рухомих та нерухомих активів її сім'ї на території Іраку, надходили на банківський рахунок подружжя Аль Басрі. Подружжя придбало чотири квартири, використовуючи для фінансування угод купівлі-продажу, зокрема, й кошти, які належали пані Суад Алі. Суд визнав власників квартир трасті (*trustee*) щодо тієї частини майна, яка була придбана коштом пані Суад Алі [125, с. 84].

Іншим яскравим прикладом конструктивного трасту, що виник за рішенням суду, може бути широко відома справа, яка розглядалася Судовим комітетом Таємної ради (*Judicial Committee of Privy Council*) з апеляційної скарги Генерального. Суд визнав, що винний у корупції державний чиновник Гонконгу, який інвестував отримані у формі хабаря кошти на придбання двох об'єктів нерухомості в Новій Зеландії, володів цими будівлями як трасті (*trustee*) Англійської корони, яка є власником будівель за правом справедливості [121].

Аналіз поняття конструктивного трасту та його прикладів дає змогу зробити висновок про те, що за своєю суттю він відповідає інституту безпідставного збагачення в континентальному праві, виконуючи ту ж функцію повернення безпідставно придбаного чи збереженого майна його законному власнику (тобто особі, яка є суб'єктом власності з права справедливості). Саме інститут конструктивного трасту в класичному англійському праві дає змогу витребувати передане в траст майно у третьої особи (яка не є добросовісним набувачем за плату), яка в цьому випадку розглядається судом як особа, яка володіє трастовим майном на користь бенефіціара.

Необхідно зазначити, що судами навіть Канади широко застосовується принцип безпідставного збагачення як основу визнання конструктивного трасту. Суди Англії та Австралії не підтримують і не застосовують у своїх рішеннях термін «безпідставне збагачення», проте доктрина схиляється до можливості його використання [159, с. 152].

На нашу думку, межа між ненавмисними та конструктивними трастами дуже тонка. Аналіз судових рішень у цих справах показує, що лише витончені у питаннях трасту англійські правознавці можуть у кожному конкретному випадку ухвалити, який саме вид довірчої власності пов'язує між собою учасників правовідносин.

2.3. Умови визнання дійсності фідучіарних (трастових) відносин у загальному праві

Сутність англійського трасту чітко проявляється в умовах, із якими судова практика пов'язує його реальність. Такі умови відомі під терміном «визначеності» (*certainities*) щодо трьох компонентів трасту: по-перше, щодо наміру створити саме траст, а не суміжний правовий інститут; по-друге, щодо предмета трасту і, по-третє, щодо об'єкта трасту [169]. Визначеність того, що в особи в момент передачі майна був намір заснувати траст, а не суміжний правовий інститут, впливає з аналізу судом дій, вчинених особою щодо переданого майна, та супутніх йому фактичних обставин. Це може бути складання документа, підписаного або не підписаного особою, що передає майно, або виражатися в поведінці такої особи, яка підтверджується або спростовується свідченнями свідків. Причому не явно виражений намір особи створити траст, відсутність згадки терміна «траст» у розпорядженні особи, яка вчинила передачу майна третій особі, як правило, тлумачиться суддями як намір створити суміжний інститут, але не траст.

Класичним прикладом в англійській судовій практиці служить справа *Adams and the Kensington Vestry Re* 1884, в якій наводився такий виклад волі особи: «Я залишаю все моє майно моїй дружині в абсолютне користування з повною впевненістю, що вона зробить все для того, щоб майно опинилося в розпорядженні моїх дітей за її життя або після її смерті» [125, с. 102]. Судді визнали, що такий вислів містить лише побажання і не зобов'язує дружину заснувати траст на користь дітей. Майно перейшло в абсолютну власність подружжя.

Інше рішення було ухвалено суддями у справі *Kilpin v. Kilpin*. Судовий розгляд тривав понад рік (1833 – 1834 роки), і виклад ходу судового процесу зайняло багато томів. Позов був пред'явлений двома молодшими дітьми Анни Кілпін Вільямом Хопкінсом Кілпіном і Чарльзом Кілпіном до їхньої матері про визнання її довірчим власником щодо грошових коштів та цінних паперів, раніше оформлених на її ім'я, ім'я її чоловіка та двох старших дітей її батьком

Джеймсом Відмором. Сама відповідачка померла під час процесу, призначивши своїми прикажчиками Едвіна Джексона (за якого збиралася заміж) і Джорджа Лемба (згодом ще один позов був пред'явлений до містера Лемба). Позивачі ґрунтували свої вимоги на записах у журналі Джеймса Відмора, які свідчили про намір останнього заснувати траст на користь не тільки дочки, її чоловіка та двох старших дітей, а й усіх дітей Анни Кілпін. Зокрема, в журналі містився запис про те, що як одержувачі щорічного доходу з сум, розміщених Джеймсом Відмором на банківських рахунках, були вказані лише його дочка, зять і двоє старших онуків лише з тієї причини, що відповідно до тих, що діяли на той момент часу правилами Банку Англії не мав права вказати більше ніж чотири вигодонабувача. В іншому місці в тому ж журналі містилося вказівка довірчим власникам Джеймса Відмора виплачувати доходи від його вкладень дочки і зятю на оплату освіти всіх дітей його дочки. Нарешті, під час судового процесу зі свідченнями виступив близький друг і повірений покійного на той час Джеймса Відмора містер Коулс. Він заявив, що наміром Джеймса Відмора було передати кошти та цінні папери сім'ї його доньки для того, щоб згодом вони опинилися у розпорядженні тих її дітей, які досягнуть віку 21 року.

Сукупність обставин цієї справи дозволила суддям дійти невтішного висновку про те, що з поведінки Джеймса Відмора впливав його намір заснувати траст на користь всіх дітей його дочки, а не передавати цінні папери і щорічний дохід за банківськими вкладами у власність тих осіб, на яких вони були оформлені. Надалі в англійській судовій практиці нерідко зустрічалися рішення, у яких суди підтверджували намір особи заснувати траст, що вбачалося з його поведінки. Висновки суду залежать від поданих сторонами процесу доказів, що вказують на те, які саме наміри мала особа, яка здійснила передачу майна.

Одним із важливих моментів, які враховують судді в ході аналізу волі засновника трасту, є питання його добросовісності. Якщо майно чи кошти передаються у володіння третьої особи з метою уникнути звернення стягнення

на них з боку кредиторів, то такі дії не можуть розглядатися як спрямовані на заснування трасту. Траст виникає тільки у тому випадку, коли майно передається саме з метою створити траст. У цьому відношенні примітно рішення, винесене Канцлерським відділенням Високого суду у справі *Challoner Club Ltd (in liquidation)* у 1997 році *Challoner Club* був організацією з обмеженням відповідальності учасників у межах певної гарантованої ними суми (*a private company limited by guarantee*). У компанії виникли фінансові проблеми, і їй загрожувало звернення стягнення на майно. Під час чергових загальних зборів було ухвалено рішення про збільшення статутного капіталу та запропоновано робити внески. Учасникам компанії було розіслано листи, у яких вказувалося, що грошові внески будуть розміщені на спеціальному рахунку і не будуть використані доти, доки майбутнє компанії не визначено.

У ході процедури ліквідації компанії ліквідатор поставив суду питання, чи підлягають кошти, розміщені на спеціальному рахунку (*rescue fund*), використанню в ході ліквідації компанії, чи вони мають бути повернені учасникам. Суддя на основі аналізу обставин, за яких грошові внески були перераховані на спеціальний рахунок, дійшов висновку, що керівники компанії в конкретний момент часу не могли мати наміру заснувати траст на користь учасників компанії, а лише хотіли виключити частину коштів компанії із загальної майнової маси.

Водночас, якщо боржник передасть частину свого майна довірчому власнику з метою отримання максимального прибутку з управління таким майном і дасть вказівку довірчому власнику протягом певного періоду часу здійснювати кредиторам виплати з доходів, які отримуються від використання майна, то такі відносини, швидше за все, буде визнано англійським судом трастом.

Однак, якщо боржник передає майно або кошти третій особі і навіть іменує цю третю особу довірчим власником з метою розподілу переданого майна між своїми кредиторами, будь-якими або прямо зазначеними, англійський суд визнає відносини договором доручення або представництвом,

що складаються при цьому.

Таким чином, незалежно від того, чи зустрічається термінологія, пов'язана з трастом (саме поняття трасту чи звернення до третьої особи як до трасті), у діях чи документах особи, яка здійснює передачу майна, ні суд, ні треті особи не пов'язані такою кваліфікацією. Відношення може бути визнано трастом лише у тому випадку, якщо є тверда впевненість у намірі особи створити саме траст. Така впевненість виводиться на підставі аналізу фактичних обставин, пов'язаних із виникненням трасту або суміжного з ним відносини, та письмових документів, що належать до розглянутого відношення, з урахуванням критеріїв та принципів, розроблених судовою практикою протягом історії існування трастів.

Найбільш спірними та складнорозв'язними є випадки, коли майно передається третім особам на підставі власноручних (тобто написаних спадкодавцем від руки та не завірених нотаріально) заповітів, у яких інструкції щодо юридичної долі майна викладаються без уживання терміну «траст». При виникненні суперечок перед суддею постає питання, як тлумачити такі документи: як побажання спадкодавця, які мають юридичне значення (що також можливо в англійському суді); або як заповіти, що містять умови про заповідальну відмову; або як намір заснувати траст (а встановлення трасту дає змогу визначити юридичну долю майна на декілька десятиліть уперед, а не лише щодо спадкоємців засновника трасту).

Відповіді на це питання зазнали значних змін у англійській судовій практиці у період, починаючи з кінця в XIX ст. Судді завжди виходили з аналізу намірів особи, яка здійснила передачу майна, тобто у ситуаціях із спадкуванням – спадкодавця. Водночас аж до 1871 року суди виходили з того, що для визнання відносин трастом було достатньо, щоб спадкодавець поклав на спадкоємця певне зобов'язання щодо збереження спадкового майна та його подальшої передачі нащадкам спадкоємця або іншим особам на розсуд спадкоємця або за вказівкою заповідача. Однак у 1871 році Канцлерське відділення Високого суду приймає інше рішення. У справі *Lambe v. Eames*

фігурував заповіт спадкодавця Джона Лемба, за умовами якого в безроздільне розпорядження його вдови Елізабет Лемб після його смерті переходили будинок, що належав йому на праві власності, і все інше майно. Елізабет Лемб отримувала право розпоряджатися майном найрозумнішим з її погляду способом (*“to be at her disponil in any way she might think...”*).

Відповідно до попередньої судової практики такий заповіт мав бути витлумачений як заснування трасту. Однак суд приймає інше рішення і трактує заповіт як передачу майна в абсолютну власність подружжя спадкодавця [171]. З цього моменту Канцлерське відділення Високого суду висуває вимогу, відповідно до якої для визнання трасту необхідно, щоб із сукупності термінів, що містяться в заповіті, беззаперечно слідував намір спадкодавця заснувати саме траст.

Так, заповідачка залишила у спадщину своєму синові діамантове кільце, попросивши його передати потім кільце його старшому синові з покоління в покоління, «оскільки це дозволяють норми права і норми справедливості...». Далі заповідачка вказала: «я прошу мого сина зробити все, що у його владі, щоб за заповітом чи іншим чином моє побажання було виконане». З сукупності висловлювань, використаних у заповіті, суддя зробив висновок, що спадкоємець володів кільцем як трасті і що кільце ніколи не передавалося йому у власність [125, с. 105].

У ряді випадків заповіти можуть містити умови про призначення спадкоємців або про покладання на одного або декількох спадкоємців виконання будь-якого обов’язку за рахунок спадкового майна (заповідальна відмова). Щоб не допустити змішування понять спадкового права, з одного боку, і трастів – з іншого, в сучасному англійському законодавстві сформульовано правило, відповідно до якого, «якщо інше прямо не встановлено, передбачається, що якщо спадкодавець заповідає майно своєму чоловікові (дружині) в висловлюваннях, які власними силами надають абсолютну декларацію про майно, але у тому самому документі права те саме майно надаються потомству, то права чоловіка, що пережив, є абсолютними,

незважаючи на права, що надаються потомству» [127]. Таким чином, надання чоловіку, що пережив абсолютного (тобто нічим не обмеженого) права на спадкове майно виключає можливість тлумачення умов заповіту як заснування заповідального трасту.

Іншою умовою дійсності трастів у англійському праві є визначеність щодо предмета трасту. Під предметом трасту в англійському праві розуміється майно, передане у довірчу власність. Якщо визначеності щодо складу майна, тобто предмета трасту, немає, то суд не визнає саме існування трасту. Суд не визнає траст і у разі, якщо не визначено права кожного з бенефіціарів на майно, що передане у довірчу власність.

Так, якщо в заповідальному трасті майно, що передається у спадщину, не ідентифікується, то таке заповідальне розпорядження, швидше за все, не буде визнано трастом. Такий траст схожий з інститутом універсального дарування в континентальному праві. Його особливістю є відсутність можливості точно встановити, яке саме майно передано заповідачем у довірчу власність. І саме з цієї причини такий траст може бути визнаний судом недійсним чи неіснуючим.

Траст не буде визнано й у тому випадку, якщо виникають сумніви щодо прав бенефіціарів на передане у траст майно. Так звані дискреційні трасти визнаються дійсними, оскільки специфікою відносин у дискреційному трасті є заздалегідь встановлені засновником трасту повноваження довірчого власника щодо розподілу майна чи доходів від його використання між бенефіціарами.

Навпаки, права бенефіціарів будуть вважатися невизначеними у разі, коли грошова сума передана на траст на користь одного бенефіціара з умовою, що залишок не використаної ним суми буде передано іншим бенефіціарам. Оскільки неможливо визначити, яка саме грошова сума залишиться не використаною першим бенефіціаром, то англійська судова практика виходить із невизначеності прав інших бенефіціарів та відсутності довірчої власності щодо них. Таким чином, права на всю сукупність переданих у траст

матеріальних благ належать першому бенефіціару.

Взагалі для англійських суддів принципово важливо визначитися з характером виразів, наявних у документі, чи діями, виходячи з яких особа мала намір заснувати довірчу власність. Від відповіді суду на питання, чи є висловлювання, у яких викладено волю особи, прохаючого (*precatory*) чи наказового (*mandatory*) характеру, залежить зрештою прийняття судом рішення про існування чи відсутність трасту. Ще наприкінці XIX ст. в цілому ряді справ (серед яких зазвичай в англійській доктрині згадуються такі, як *Att. Gen. v. Davies*, 9 Ves. 546; *Tibbits v. Tibbits*, Jac. 317; *Horwood v. West*, 1 Sim. & Stu. 387; *Eacles v. England*, 2 Vern. 466; *Dashwood v. Peyton*, 18 Ves. 41; *Taylor v. George*, 2 Ves. & B. 378 та інші) був зроблений загальний висновок про те, що якщо висловлювання про передачу майна у довірчу власність вживаються у своєму загальноприйнятому значенні і не вказують на чітко виражений (*definite*) та індивідуально-визначений (*ascertained*) предмет, то вони повинні сприйматися як висловлювання рекомендаційного, необов'язкового характеру. Якщо ж, навпаки, вони належать до явно вираженого і встановленого предмету, такі висловлювання носять імперативний характер і породжують траст.

Характерним у цьому сенсі є рішення у справі *Curtis v. Rippon*. Суть справи зводилася до того, що спадкодавець залишив все своє майно дружині, яка пережила його, порадивши їй у тексті заповіту «...ніколи не забувати про Церкву і про бідних». Суд прийшов до висновку, що якщо в заповіті не визначено, яка саме частина майна має бути спрямована на користь Церкви, то й трасту щодо Церкви створено не було, а слова спадкодавця мали суто «прохальний», рекомендаційний характер. Спадкоємиця отримала заповідане майно у власність [138].

Водночас в останні десятиліття в англійській судовій практиці суттєво змінився сам підхід до того, що є об'єктивним, а що суб'єктивним щодо обсягу прав бенефіціарів. Щодо цього характерною є розглянута у 1965 році Апеляційним судом справа *Re Golay's Will Trusts*. Заповідач дав

розпорядження, відповідно до якого зазначена ним особа отримала право протягом свого життя проживати в одній із квартир, що належали заповідачеві, і отримувати «розумний дохід» від іншого майна заповідача. Таким чином, необхідно було визначити, чи достатньою мірою точною була вказівка засновника трасту, який ужив вираз «розумний дохід». На думку судді, згаданий вираз є критерієм, мірилом (*yardstick*), який суд може і повинен застосувати для визначення величини належного бенефіціару доходу і, отже, дані заповідачем розпорядження не можуть бути визнані невизначеними [200].

Суддя визнав, що в цьому випадку не йшлося про те, «щоб прочитати в голові покійного, що ж він розумів під розумним доходом». Наведений критерій ні розглядатися як суб'єктивний. Судді необхідно було визначити, що об'єктивно покійний міг називати «розумним доходом».

Таким чином, попри зміну підходу суддів до розмежування понять об'єктивного та суб'єктивного, незмінним залишився принцип, відповідно до якого обсяг прав бенефіціара на трастове майно має визначатися на основі об'єктивного критерію. Тільки об'єктивний критерій дає змогу усунути сумніви щодо складу трастового майна та обсягу прав бенефіціарів.

Характерно, що незалежно від рішення, що виноситься судом з питання визнання або невизнання існування трасту щодо спірного майна, судові витрати у таких справах, як правило, покладаються на спадкоємців заповідача. Англійські судді визнають, що було б неправильним змушувати бенефіціарів зазнавати матеріальних втрат через те, що траст був неправильно заснований.

І нарешті, третьою умовою дійсності трасту є визначеність щодо об'єкта трасту. Об'єктом трасту в англійському праві є його бенефіціари, тобто ті особи, на користь яких траст створюється, забезпечення добробуту яких він націлений.

Цей принцип специфічно заломлюється у разі дискреційного трасту. На відміну від усіх інших видів трасту, де всі бенефіціари користуються рівними правами і довірчий власник повинен дотримуватись такої рівноправності, у разі дискреційного трасту довірчі власники самі призначають так званих

дійсних (*effective*) бенефіціарів з-поміж певної категорії осіб, які являють собою бенефіціатів. трасту. Починаючи зі справи, відомої як *McPhail v. Douulton*, у багатьох судових рішеннях можна знайти широкі міркування суддів про принципи віднесення тих чи інших осіб до категорії дійсних бенефіціарів. У справі йшлося не про маленький сімейний траст, а про великий благодійний фонд, створений великою компанією на користь її справжніх і колишніх співробітників та їхніх родичів (*relatives*). У фонд було інвестовано значні кошти. Дохід, отриманий довірчими власниками від управління інвестованими коштами, підлягав розподілу між службовцями підприємства та його родичами. Водночас розміри та порядок здійснення відрахувань на користь бенефіціарів були надані відповідно до типових умов дискреційного трасту на розсуд довірчого власника. Цікаво, що суд першої інстанції та Апеляційний суд взагалі визнали таке повноваження довірчих власників дорученням. І лише Палата лордів одноголосно ухвалила, що правовідносини, що виникли, є не дорученням, а повноцінним дискреційним трастом, що породжує тривалий у часі процес управління капіталом і розподіл доходів відповідно до дискреційних повноважень довірчих власників. На думку суддів вищої судової інстанції Англії, довірчому власнику треба було вирішити, хто із зазначеного засновником трасту класу бенефіціарів має право на отримання грошових виплат, а хто ні. Спірним словом (як і згодом у справі *Re Baden's*) виявився вираз *relatives* (який автор перекладає як «родичі», ґрунтуючись не лише на прямому значенні цього слова, а й на аналізі всіх обставин справи та висловлювань англійських суддів). Лорди-судді поставили перед собою два основні питання: по-перше, чи має слово «*relatives*» точний зрозумілий зміст, який можна було б застосувати до певного класу осіб, і, по-друге, чи можливо щодо конкретної особи встановити, що вона знаходиться всередині чи поза цього класу [186]. У рішенні Палати лордів саме поняття «визначеності» щодо об'єкта трасту було розчленовано на дві складові: визначеність очевидна, ясна (*evidential*) та визначеність абстрактна, абстрактна (*conceptual*). Судді зійшлися на думці, що достатньо того, щоб було досягнуто абстрактної

визначеності щодо класу бенефіціарів. Слово «*relative*» має точний зміст, проте за іронією долі судді не зійшлися у розумінні цього сенсу. Згодом, внаслідок дискусій, був вироблений принцип, відомий як «*is or is not test*», який вподальшому широко застосовувався у подібних справах. Таким чином, траст, створюваний на користь чинних і колишніх службовців підприємства та його родичів (*relatives*), є характерним випадком дискреційного трасту Англії.

Наприклад, у згаданій вище справі *Re Baden's* родичем службовця, як і у справі *McPhail v. Doultan*, визнавалася особа, яка мала з таким службовцем спільного пращура. Таким чином, щодо одних осіб було очевидно, що вони є такими. Інші особи внаслідок відсутності загального пращура такими не були. Однак була і третя категорія осіб, наявність родинних зв'язків яких зі службовцями компанії викликала сумнів і в кожному конкретному випадку залежало від сили та переконливості доказів, що наводяться. Перед судом постало питання, чи достатньо наявності таких сумнівів для визнання трасту недійсним, коли немає впевненості щодо осіб, які визнаються бенефіціарами. Канцлерське відділення відповіло це питання негативно. Основна проблема, яку належало вирішити, на думку суду, виникала в тому випадку, коли особа, яка, без сумніву, є родичем службовця компанії, пред'являла довірчому власнику претензії у здійсненні матеріальних виплат на користь осіб, які, на думку такого бенефіціара, родичами не були або їхня кровна спорідненість викликала сумнів. Суд ухвалив, що в такому разі на довірчого власника покладається тягар доведення наявності родинного зв'язку між службовцем та особою, яка отримала виплати. Інакше довірчий власник ставав відповідальним за порушення інтересів бенефіціарів. Таким чином, застосування принципу *is or is not test* дозволило ігнорувати третю категорію осіб, щодо яких могли виникнути сумніви [199].

Насправді дискреційні трасти часто є джерелами судових процесів, ініційованих переважно бенефіціарами, чий права було порушено внаслідок отримання вигод особами, чий статус бенефіціарів викликає сумнів. Тому судді при винесенні рішень нерідко посилаються на слова лорда Рейда, які він

виголосив при винесенні рішення у справі *Whislaw v. Stephens*: «Бувають ситуації, коли, попри всю ясність та визначеність опису категорії бенефіціарів, будь-яка спроба співвіднести цей опис з реальністю викликає такі труднощі, що легше визнати траст недійсним» [125, с. 118].

І на завершення цього розділу необхідно згадати про ще дві істотні риси, що характеризують англійську довірчу власність.

По-перше, траст може бути дієвим (*effective*), тобто його умови мають бути практично здійсненими, а судові органи повинні мати можливість стежити за виконанням умов трасту. Контроль за ходом виконання умов трасту з боку судових органів передбачає наявність можливості у суду давати довірчому власнику керівні вказівки, щоб здійснюване ним управління переданим у довірчу власність майном оптимально відповідало волі засновника.

Судовій практиці відомі випадки, коли траст, щодо всіх трьох компонентів якого дотримані умови дійсності (*certainties*), може бути реалізований практично, тобто не є дієвим. У разі суди визнають трасти недійсними. Так, у 1986 році розглядалася справа, фактичні обставини якої такі: підлягала ліквідації Рада метрополії західної частини графства Йоркшир, у касі якої було 400 тис. фунтів стерлінгів. У зв'язку з майбутньою ліквідацією було прийнято рішення про передачу в траст грошових коштів, що залишилися, щоб довірчі власники здійснили їхній розподіл протягом 11 місяців встановленим способом, а саме:

- «сприяли економічному розвитку графства з метою скорочення бідності та безробіття;
- надали допомогу організаціям, які займаються проблемами молоді та проблемами місцевих громад;
- інформували всіх зацікавлених осіб про наслідки ліквідації Ради та інші проекти, пов'язані з місцевим управлінням на території графства».

Траст, що розглядається, був визнаний судом недійсним, оскільки, на думку суду, його практичне виконання було неможливим. Суд визнав, що мав

місце намір засновника створити саме траст, було виділено майно для передачі у траст та призначено бенефіціари. Однак останні були надто численні і їхнє коло було недостатньо визначене з точки зору можливості виступу в суді та захисту своїх інтересів з процесуальних позицій. У ситуації, коли «бенефіціарами є весь світ, за винятком засновника трасту та трасті», Суд не може виконувати своїх функцій і контролювати використання переданого в траст майна [198, с. 120].

І нарешті, ще однією необхідною умовою дійсності трастів в англійському праві є дотримання вимог терміну дії трасту. Виникнення цієї умови викликано низкою економічних та соціальних причин. Ще в 1678 році лорд Ноттінгем при винесенні рішення у справі графа Норфолка зауважив, що вічне, не обмежене в часі існування трастів «є гріхом перед Богом... перед здоровим глуздом і політикою загального права». Відсутність тимчасового обмеження дії трастів призводить до крайньої нестійкості приватно-правових відносин, оскільки теоретично дає змогу накопичувати значну кількість майна та передавати права на нього необмеженому колу бенефіціарів аж до осіб, які можуть з'явитися через декілька поколінь [125, с. 120].

Прагнення судових органів та законодавця в країнах, праву яких відомий інститут трасту, до розумності та стабільності відповідних відносин призвело до розробки низки правил, що регулюють тимчасову тривалість дії трастів щодо засновника, бенефіціарів та переданого у траст майна.

Термін дії трастів в Англії становить, за загальним правилом, 21 рік. Термін обчислюється з моменту, коли траст починає діяти (факт передачі майна у траст чи видання установчого акта може передувати у часі початку дії трасту). У разі якщо бенефіціаром призначено одну особу і в акті про заснування трасту зазначено, що після смерті першого бенефіціара трастове майно повинне використовуватися на користь його спадкоємців, які досягли часу його смерті певного віку, то термін 21 рік обчислюватиметься з моменту смерті першого бенефіціара. Такий спосіб обчислення терміну дії трастів застосовується, як правило, до заповідальних трастів.

Іншим способом обмеження дії трасту у часі є встановлення його тривалості періодом 80 років з початку дії трасту. Як правило, цей спосіб обчислення терміну дії трастів застосовується до дискреційних трастів як в Англії, так і на островах Джерсі, Віргінських Британських островах, відомих як офшорні юрисдикції.

Складніша проблема виникає у разі, коли декілька бенефіціарів, призначених засновником трасту, послідовно змінюють один одного у часі. У цьому випадку виникає питання, наскільки довго за кожним наступним бенефіціаром зберігається статус дійсного бенефіціара і коли траст припиняється. Відповідно до англійського Закону «Про необмежене володіння та накопичення» 1964 року діє правило «чекати і дивитися» (wait and see rule). Суть цього правила зводиться до того, що траст стає недійсним тільки в тому випадку, коли права потенційного бенефіціара виникають після закінчення терміну дії трасту, що максимально допускається законодавством. Відповідно до проведеного панамі Ж.-П. Бородо і Ж.-М. Тірарда аналізом необхідність «чекати і дивитися» виникає в трьох випадках:

- коли право потенційного бенефіціара може виникнути – залежно від обставин – до або після закінчення максимального терміну дії трасту;
- коли повноваження щодо призначення бенефіціара у дискреційному трасті може бути здійснено після закінчення терміну дії трасту, але це невірогідно;
- коли повноваження надавати право чи опціон може виникнути як до, так і після закінчення максимального терміну трасту.

Якщо одна з трьох зазначених подій настає до закінчення терміну трасту, то траст зберігає чинність щодо нового бенефіціара. Якщо подія не настає в обумовлений термін, то траст припиняється [125, с. 123].

Зі строком дії трасту пов'язана і проблема накопичення переданого в траст майна. Засновник трасту завжди мав право передбачити в акті про заснування трасту умову про «невідчужуваність» трастового майна, відповідно до якого доходи від використання майна підлягали накопиченню і

не могли розподілятися серед бенефіціарів. Причому до ухвалення Закону «Про необмежене володіння та накопичення» термін, протягом якого майно вважалось невідчужуваним, нічим не обмежувався. Зараз відповідно до норм зазначеного Закону, а також Закону «Про власність» 1925 року термін, протягом якого допускається накопичення трастового майна, обмежений рядом критеріїв. Так, період накопичення переданого в траст майна не повинен перевищувати терміну життя засновника трасту; або 21 рік, що обчислюється з моменту смерті засновника трасту або заповідача; або досягнення повноліття будь-якою з осіб, які жили або зачаті на момент смерті засновника трасту або заповідача; або 21 рік, що обчислюється з моменту, коли було зроблено розпорядження щодо майна, що передається в траст. У законодавчих актах наведено деякі інші критерії. Усі вони мають альтернативний характер. Засновник трасту сам визначає термін, протягом якого передане у траст майно не може бути розподілене серед бенефіціарів, використовуючи один із запропонованих законами критеріїв. Водночас вимога засновника трасту про безперервне накопичення трастового майна не може торкатися сум, що спрямовуються на утримання та навчання неповнолітніх (розділ 31 Закону «Про довірчі власники» 1925 року).

Необхідно зазначити, що санкції порушення вимог про допустимі терміни безперервного накопичення переданого в траст майна дуже гнучкі. Траст визнається недійсним лише тому випадку, коли термін накопичення майна перевищує допустимий термін дії трасту. Якщо ж встановлений засновником чи заповідачем термін, протягом якого трастове майно може бути розподілено, лише за межі критеріїв, встановлених у законодавстві, то траст визнається нечинним лише у період, який перевищує встановлені терміни.

Аналіз умов дійсності англійських трастів та їхнього застосування практично призводить до висновку про прагнення судових органів країн, які визнають інститут трасту, таким чином тлумачити установчі акти про створення трастів, щоб в усіх можливих випадках зберегти трасти в силі. Якщо на тій чи іншій підставі частина умов трасту не може бути визнана

відповідною до закону, то траст зберігається в тій частині, яка відповідає вимогам закону, якщо ця частина є достатньою для повноцінного існування трасту. Якщо ж причина недійсності трасту криється в певному положенні установчого акта, що виходить за межі дозволеного законом, то траст за рішенням суду може бути зведений до тих умов, які не суперечать законодавчим нормам. Щодо теми цього дослідження така позиція судової практики становить великий інтерес для юристів континентальної системи права щодо обов'язкової частки у спадщині, коли передане в траст майно є частиною спадкової маси заповідача. Як буде видно з подальшого аналізу, у цьому випадку недоцільно визнавати недійсним сам траст, а має сенс лише виключити зі складу трастового майна ту його частину, яка належить до обов'язкової частки.

Якщо траст все ж таки визнається недійсним, то він припиняє своє існування. Але факт передачі майна в траст на цей час вже, зазвичай, відбувся. Перед судом постає питання долі трастового майна. Позиція судів з цього питання було вироблено ще XIX в. і залишається незмінною. Якщо засновник трасту мав незаконну чи шахрайську мету, то майно не може бути повернуте ні йому, ні його спадкоємцям. Якщо траст визнаний недійсним з причин, незалежних від волі засновника, то майно підлягає поверненню засновнику чи його спадкоємцям.

РОЗДІЛ 3. РОЗВИТОК ФІДУЦІАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН У КРАЇНАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПРАВА

3.1. Договірна теорія фідучіарних відносин у країнах континентального права

У разі інтенсивного міжнародного пересування осіб і капіталів судовим системам різних країн дедалі частіше доводиться зіштовхуватися з правовими інститутами, невідомими одній правовій системі, але властивими іншій. Англійська довірча власність якраз є найбільш типовим прикладом такої правової конструкції, породженої англійською системою права та не сприйнятої правом країн континентальної Європи через свою специфіку.

Водночас різноманіття цілей використання конструкції довірчої власності спричинило широке поширення трастів у всьому світі й, як наслідок, поява в судах країн континентальної системи права суперечок, пов'язаних із відносинами, що виникають у рамках трасту. Такі відносини можуть стати предметом розгляду в судах країн континентальної системи права у ряді випадків, наприклад, коли трастове майно виявляється на території таких країн; коли засновниками або бенефіціарами трасту є особи – громадяни цих країн або особи, які постійно проживають на їхній території. Тоді перед суддями неминуче постає питання кваліфікації відповідних відносин. Тому протягом останніх 200 років континентальні юристи приділяють велику увагу питанню визначення правової сутності трасту з позиції правової системи. Такі спроби зводяться, зазвичай, до пошуку в континентальній системі права інститутів, схожих з довірчою власністю за своїм функціональним призначенням і покликаних досягти тієї ж мети, як і трасти в англійському праві.

Спочатку континентальні юристи були схильні розглядати траст як договірну конструкцію, прирівнюючи його до різних видів договорів, відомих континентальному праву, які дозволяють у тій чи іншій формі досягти тієї ж мети, що і траст.

Приблизно з середини в ХІХ ст. у французьких судах почали виникати суперечки, об'єктом яких були трасти. Як правило, судді погоджувалися визнати дійсність таких трастів за умови, що відповідне положення було підпорядковане іноземному праву. Водночас суди ретельно оминали проблему кваліфікації трастів [149, с. 49]. Вони просто визнавали дійсність трастів, існування та зміст яких було доведено зацікавленою стороною, ґрунтуючись на нормах іноземного права.

Для французької судової практики характерними є рішення, в яких основна увага приділяється питанню сумісності деяких наслідків заснування трасту з французькою правовою системою, але не робиться спроб дати будь-яку чітку кваліфікацію трастів [149, с. 50-51; 125, с. 195]. Проте у деяких рішеннях даються спроби кваліфікації трастів та його адаптації до суміжних інститутів французького права. Так було в ряді принципово важливих рішень траст сприймається як різновид договору. В інших рішеннях траст кваліфікується як інститут спадкового права. У деяких випадках французькі судді намагаються підійти до питання аналізу трасту з позиції речових прав, ставлячи на перше місце відповідь на питання про те, хто з учасників правовідносини повинен розглядатися французькими адміністративними органами як особа, що володіє речовим правом на майно, передане в траст. І хоча ці спроби адаптації трасту до інститутів континентального права не можна визнати успішними, оскільки вони вихолощують саму суть трасту, тобто розщеплення власності на передане в траст майно, їх не можна залишити поза увагою. Поступово вони привели самих французьких цивілістів до розуміння того, що траст являє собою особливу правову конструкцію і оптимальним варіантом є розробка спеціальної правової категорії та визнання трастів у рамках міжнародного договору [149, с. 13].

Отже, французькі суди винесли низку рішень, у яких траст розглядався як договірна конструкція. Автор порівняльно-правового дослідження в галузі регулювання довірчої власності в законодавстві та практиці Франції, Швейцарії та Люксембургу Ж. Перрен виділяє дві найцікавіші та

найхарактерніші для ілюстрації аналізованої проблеми судові справи [196, с. 128]. Оскільки в судовій практиці країн континентального права не так багато справ, пов'язаних із кваліфікацією відносин, що виникають у рамках довірчої власності, то такі справи, як правило, стають предметом обговорення всіх правознавців, що спеціалізуються в галузі трастів. Тому й обидві нижченаведені справи стали об'єктом обговорення та коментарів з боку найбільших французьких юристів, які займаються проблемою кваліфікації відносин, що складаються в трасті.

Перша зі згаданих судових справ відома як справа Ганей (*L'affaire de Ganay*), на ім'я засновника трасту, що став об'єктом судового розгляду, – пані де Ганей. Рішення у цій справі було винесено Апеляційним судом Парижа 10 січня 1970 року.

Суть справи полягала в тому, що пані де Ганей заснувала траст у консульстві США в Парижі, відповідно до умов якого вона передала довірчому власнику, що знаходиться на території США, різне рухоме майно, що належало їй на праві власності в Америці, на загальну суму 1 млн. дол. Водночас на довірчого власника було покладено обов'язок виплачувати засновнику трасту протягом усього її життя дохід від використання майна, а після її смерті розподілити решту капіталу між зазначеними нею в акті про заснування трасту членами її сім'ї. Пані де Ганей мала право змінювати коло бенефіціарів трасту, і сам траст був заснований як відкличний. Згодом вона скористалася зарезервованим за собою правом та внесла деякі зміни до списку осіб, які мали стати бенефіціарами після її смерті. Більше того, після започаткування трасту пані де Ганей склала заповіт, за умовами якого вона оголошувала про відкликання всіх раніше зроблених нею розпоряджень щодо свого майна. Таким чином, перед судом постало питання про дійсність трасту у Франції, і за умови позитивної відповіді на це питання суду треба було вирішити, чи було більш пізніше за часом складання заповіту відкликанням трасту.

Апеляційний суд Парижа вважав, що траст був двостороннім

правочином, що породжує взаємні зобов'язання сторін і права вимоги у третіх осіб. Оскільки, на думку суддів, йшлося про договірні відносини з іноземним елементом, виникало питання автономії волі сторін, тобто визнаному в міжнародному приватному праві принципі, відповідно до якого учасники договірних правовідношень вправі самі визначити право, що застосовується до прав та обов'язків сторін угоди. Цікавою видається та обставина, що висновок суду про намір сторін обрати як застосовне американське право було зроблено на тій підставі, що акт про заснування трасту було складено англійською мовою та в присутності консула Сполучених Штатів. Американське право, як і англійське, визнає дійсність трастів. Висновок суду про застосовне право, зроблений виходячи з мови документа і його складання у присутності консула США, з погляду автора, перестав бути обґрунтованим. Очевидно, такий висновок було зроблено виключно з метою визнання дійсності трасту, оскільки французька судова практика виходить із принципу сприятливого ставлення до трастів, створених відповідно до загального права, принаймні тією мірою, якою трасти не суперечать французькому публічному порядку. До висновку про намір сторін підпорядкувати траст американському праву судді могли б дійти, ґрунтуючись на критерії «найтіснішого зв'язку»: майно, передане в траст, знаходилося на території США, і довірчим власником було призначено американця. Але у такому разі суду довелося б розглядати ці відносини по суті як траст, тобто інститут, невідомий французькому праву.

Суд зробив висновок, що траст мав «...породити ті наслідки, на які розраховували сторони в рамках автономії волі сторін, незалежно від того, чи виникають такі наслідки безпосередньо для сторін або на користь третіх осіб» [196, с. 129]. Водночас суд підкреслив, що траст не суперечить імперативним вимогам французького публічного порядку, у тому числі нормам про обов'язкову частку у спадщині (у справі, що розглядається, не виявилось спадкоємців з правом на обов'язкову частку). Крім того, суд вважав, що специфічна природа трасту не дає змогу прирівняти його до розпоряджень на випадок смерті та застосувати до трасту ті самі способи скасування, що й до

таких розпоряджень; тому складений пізніше за часом заповіт не може скасувати траст [196, с. 129]. Привертає увагу те, що у другій частині висновків, що стосується питання співвідношення заповіту і трасту, судді визнають специфічну природу трасту і, на думку автора, відхиляються від ними ж розробленої інтерпретації трасту як договірної конструкції.

Винесене рішення викликало низку критичних публікацій у французькій юридичній літературі. Так, Ф. Малорі вважав, що траст не є договірною конструкцією; на його думку, сутність трасту полягає в тому, щоб передати у розпорядження довірчого власника якусь майнову масу з певною метою, яка встановлюється засновником трасту, що передбачає тристороннє ставлення. Траст же, заснований пані де Ганей, необхідно, за твердженням Ф. Малорі, розглядати як «здійснене за допомогою іншої угоди відзивне дарування невизначеної майнової маси, вчинене на випадок смерті, з застереженням про довічний дохід і покладену на трасті (*trustee*) місію з розподілу дарованого майна» [182, с. 125]. Ф. Малорі взагалі вважав, що «прирівнювати траст до двостороннього договору – це повністю позбавляти його правової сутності». Водночас кваліфікація трасту як відзивного дарування – це також договірна кваліфікація трасту, яка так само не відповідає його суті. І на визначенні Ф. Малорі, як вважає автор, є змішання понять самого трасту і підстави, з якої траст впливає [182, с. 122].

Позиція Г. А. Л. Дроза була відмінною від позиції Ф. Малорі. Г. А. Л. Дроз погодився з договірною кваліфікацією трасту. Він охарактеризував прижиттєвий траст як «юридичну ситуацію, в основі якої лежить одностороння чи двостороння угода» [142, с. 525]. Тобто в наведеному визначенні Г. А. Л. Дроз підкреслює різницю між самим трастом (називаючи його юридичною ситуацією) і правовою підставою, з якої траст виникає (одностороння чи двостороння угода). Інша ситуація, на його думку, складається щодо заповідальних трастів. У цьому випадку знаходження майна на території Франції саме по собі не було б перешкодою для визнання трасту, але «розщеплення» права власності на трастове майно, що неминуче

породжується трастом, не може бути протиставлене вимогам третіх осіб у Франції. Таким чином, у Франції не застосовується принцип, відповідно до якого на трастове майно не може бути звернено стягнення, оскільки це суперечило б основним концепціям французького права. Г. А. Л. Дроз робить застереження щодо можливості визнання заповідальних трастів за наявності спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку. У даному разі він висловлюється щодо обмеженого визнання трастів тією мірою, в якій це було б сумісно з дотриманням інтересів згаданих спадкоємців, тобто за пропорційне зменшення розміру трастового майна, але збереження дійсності трасту [196, с. 130].

І. Луссуарн зазначає, що перевага модифікації трасту як договірної конструкції полягає в тому, що це дозволило визнати в цьому випадку дійсність трасту. Позиція суддів була, на думку І. Луссуарна, продиктована «відомою терпимістю до цієї чужої юридичної техніки» [176, с. 214].

Таким чином, як наголошує у своєму дослідженні Ж. Перрен, рішення Апеляційного суду Парижа цікаве вже хоча б тим, що хоч воно і не враховувало справжню сутність трастів, але дозволило в конкретному випадку прив'язати ці правовідносини до законодавства, якому вони відомі, і тим самим прийти до рішення, яке б зберегло дійсність трасту.

Іншою характерною справою, що викликала широку полеміку, стала справа Зісеніс (*L'affaire Zieseniss*). Касаційний суд Франції висловився за кваліфікацію трасту як договірної конструкції, спростувавши думку Апеляційного суду Парижа про те, що відкличний траст є заповідальним розпорядженням. Суд ухвалив, що траст, бенефіціарами якого були засновниця трасту за життя і названі нею особи після її смерті, є договір дарування, який набуває чинності після смерті дарувальника. Розмір дарованого майна підлягав, в такий спосіб, зменшенню на користь осіб, які мають право на обов'язкову частку.

Очевидно, що в обох розглянутих випадках французькі суди не звернули належної уваги на обставину, яка постійно підкреслюється англо-

американськими авторами. Траст як правова конструкція та акт про заснування трасту – це не одне й те саме. Акт про заснування трасту лежить в основі трасту та формулює деякі його умови. Траст як правовідносини виникає з урахуванням цього акта і є самостійним, тобто траст вторинний щодо акту про його заснування. Французькі ж суди, по суті, дали кваліфікацію актам про заснування трасту, визнавши їх договорами, і залишили незайманим питання правової кваліфікації самого трасту.

Судова практика Швейцарії щодо правової кваліфікації трасту як договірної конструкції різноманітніша. Очевидно, це викликано тим, що Швейцарія як фінансовий центр частіше стикається з трастами і перед швейцарськими судами частіше постає питання необхідності обґрунтування дійсності трасту, так чи інакше пов'язаного зі Швейцарією.

Швейцарський суд, перед яким стоїть питання про кваліфікацію трасту, зобов'язаний відповідно до норм Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» знайти у своєму внутрішньому праві інститут, якому відповідає розглянуте відношення (кваліфікація *lege fori*). Подібної прямо вираженої вимоги у міжнародному праві Франції немає. Однак внутрішньому праву Швейцарії невідомий інститут трасту і до останнього часу (тобто до внесення змін до Закону «Про міжнародне приватне право» у зв'язку з ратифікацією Гаазької конвенції про трасти) Закон «Про міжнародне приватне право» не давав жодних вказівок щодо цього. За таких обставин єдиним виходом для швейцарського судді було знайти у внутрішньому праві Швейцарії максимально наближений до трасту інститут, щоб визначити, яка стаття Закону «Про міжнародне приватне право» чи міжнародного договору (за наявності такого) підлягала застосуванню для встановлення необхідної колізійної прив'язки [216, с. 35-36].

Ще до набрання чинності Законом «Про міжнародне приватне право» Федеральний суд Швейцарії висловився за кваліфікацію трасту як договору. У рішенні від 1936 року Верховний суд визначив траст як «правове ставлення, аналогічне до договору доручення, договору *sui generis a trois*». Судом

розглядався акт про заснування трасту, складений французькою та шведською мовами і що містить термін «трасті» (*trustee*). Суд не вважав за потрібне заглиблюватися в аналіз специфіки розглядуваного відношення, заявивши, що застосовним є швейцарське право на тій підставі, що, по-перше, йшлося про виконання договірних зобов'язань і, по-друге, місцем виконання основного зобов'язання за договором була територія Швейцарії. У рамках швейцарського права було знайдено інститут, який найбільше відповідав, з погляду суддів, англійському інституту трасту.

У 1970 році Верховний суд Швейцарії підтвердив договірну кваліфікацію відносин, що складаються в рамках трасту, в іншій справі, кваліфікувавши його як договір *sui generis*, з елементами договору доручення. Йдеться про знамениту справу *Harrison v. Credit Suisse*, в якому *Credit Suisse* виступав як довірчий власник трасту, заснований Френсісом Харрісоном, громадянином США, який мав останнє місце проживання на території США. За відсутності угоди сторін про застосовне право суд визнав швейцарське право таким, що підлягає застосуванню на тій підставі, що місцем знаходження трасті (*trustee*) був Цюрих (Швейцарія).

У своєму рішенні швейцарський суд вкотре висловився за кваліфікацію трасту як договірної конструкції. Очевидно, як і у наведених вище випадках, що відображають позицію французьких судів, це було зроблено, щоб уникнути необхідності постановки питання про відповідність швейцарському публічному порядку феномена «розщеплення» власності. Тому траст у розглянутому рішенні Верховного суду Швейцарії перетворився на суміш елементів договорів доручення, передачі майна у довірчу власність, дарування та договору на користь третьої особи у тому вигляді, в якому вони відомі внутрішньому праву Швейцарії. Коли суд кваліфікував траст як договір, то трасті було відведено роль боржника за таким договором.

При винесенні рішення Верховний суд виходив із прагнення зберегти дійсність трасту і залишити в силі наслідки його заснування, що було б неможливо в рамках визнання самого трасту, оскільки «розщеплення»

власності на *legal i equitable ownership* невідоме внутрішньому праву Швейцарії й може бути визнаним таким, що суперечить її публічному порядку. Як і в інших описаних вище випадках, суд визнав застосовним швейцарське право і знайшов у його рамках інститут, який найбільше відповідає трасту. Суд визнав, що деякі цілі трасту можуть бути досягнуті за допомогою поєднання ряду швейцарських правових інститутів. На підтримку винесеного рішення Федеральний суд уточнює, що виявлене поєднання юридичних інститутів не порушує імперативні норми швейцарського права. Спираючись на негайне виключення засновника трасту з правовідносини, Федеральний суд робить висновок про те, що акт про заснування трасту не є заповітом і підпорядковує дійсність «спірного дарування» нормам про форму дарування, передбачені англійським правом. Таких вимог до форми було дотримано, що підтверджувалося ще у рішенні кантонального суду.

Проведений Федеральним судом аналіз дозволив йому, щодо справи, побічно визнати траст у межах внутрішнього швейцарського права. Однак винесене рішення та його обґрунтування не мають системного характеру, оскільки стали можливими лише завдяки випадковому збігу фактичних обставин даної конкретної справи.

Використання договірної конструкції трасту у французькому і швейцарському праві є поєднанням декількох відомих внутрішньому законодавству аналізованих країн видів договорів, які у сукупності, на думку місцевих суддів, є конструкцією, аналогічною трасту. Однак така правова конструкція відрізняється ненадійністю та нестійкістю. Менш сприятливий збіг фактичних обставин судових справ, що розглядаються, може перешкодити модифікувати траст у договірну конструкцію. Крім того, договірна конструкція зовсім не враховує основну принципову особливість трасту – дуалізм права власності на передане в траст майно – і абсолютний характер права трасті й бенефіціара, що впливає з цієї особливості, які можуть бути протиставлені будь-яким третім особам. Водночас права, які за договором, навпаки, носять відносний характер, можуть бути протиставлені

лише іншій стороні договорі. Договірна модифікація трасту жодним чином не враховує односторонній характер акту про заснування трасту, для якого необхідно лише волевиявлення засновника, що не залежить від згоди трасті виконувати покладені на нього функції. Договори ж, згадані у рішеннях судових інстанцій Франції та Швейцарії, є двосторонніми угодами і передбачають згоду боржника (тобто трасти) взяти на себе певні зобов'язання. Крім того, договірна модифікація трасту не враховує і таку особливість відносин, що складаються у зв'язку зі створенням трасту, як незалежність (автономне існування) трасту щодо його засновника, що втрачає будь-який правовий та фактичний зв'язок з трастом з моменту заснування останнього та передачі майнової маси довірчому власнику.

Таким чином, на нашу думку, модифікація трасту в договірну конструкцію є одним із варіантів обґрунтування законності трасту, його дійсності з позиції континентальної системи права. Застосування цієї конструкції можливе в чітко визначених випадках, що є вдалим збігом обставин для такої кваліфікації судової справи.

3.2. Фідуціарні (трастові) конструкції в національному праві країн системи континентального права

Очевидно, що питання, які в системі загального права вирішуються з використанням конструкції трасту, повинні мати вирішення і в країнах, що належать до системи континентального права. У цій роботі буде наведено низку порівнянь трасту з інститутами країн системи континентального права, що дозволяють досягти цілей, схожих з тими, що досягаються під час передачі майна у траст. Зазначене порівняння буде проведено на прикладі права Франції та Німеччини, які становлять два різні напрямки в рамках системи континентального права, що дозволить розглянути основну масу правових конструкцій довірчого характеру, які застосовуються в країнах, що не слідують за англо-американською правовою традицією.

У німецькому праві є можливості одній особі на довірчій основі й задля досягнення певних цілей передавати майно іншій особі. Така передача можлива як за життя, так і у разі смерті власника майна.

Для передачі майна за життя власника існує два основних типи відносин:

1) передача власником майна іншій особі прав власності на майно на підставі договору, для здійснення управління таким майном на користь первісного власника (вигодонабувач – первісний власник майна, «засновник»). Такий договір між сторонами називається угодою про передачу майна у довірчу власність на користь іншої особи (*uneigennützige Treuhand*) або угодою про передачу майна у довірчу власність на придбання управління (*Verwaltungstreuhand*);

2) передача майна як забезпечення зобов'язань власника цього майна перед особою, якій таке майно було передано. У цьому випадку права власника на деякий час переходять до іншої особи, до того моменту, як первісний власник припинить своє зобов'язання, забезпеченням якого було передане майно (вигодонабувач – керуючий майном, «довірчий власник»). Конструкція, що нагадує договір застави і називається угодою про передачу майна у довірчу власність на користь довірчого власника (*eigennützige Treuhand*) або угодою про передачу майна у довірчу власність для отримання забезпечення (*Sicherungstreuhand*).

В обох випадках при передачі майна іншій особі первісний власник такого майна захищений від кредиторів цієї особи при зверненні стягнення на майно управителя, в тому числі в результаті початку щодо управителя процедури банкрутства. Виходячи з зобов'язального характеру відносин між первісним власником майна та керуючим, що має титул власника, таке обмеження є не зовсім адекватним (чому одному кредитору, який не має жодних речових прав на майно, має віддаватися перевага перед іншими кредиторами) і демонструє поступове сприйняття конструкції довірчої власності континентальними системами права.

Передача майна у разі смерті може здійснюватися за заповітом чи підставі угоди про передачу майна у спадщину. Вона полягає у передачі майна одній особі (початковому спадкоємцю) після смерті власника майна, а потім у момент, визначений власником у заповіті чи договорі, іншій зазначеній спадкодавцем особі (наступному спадкоємцю). Цей механізм, що має довірчу основу, дає змогу спадкодавцю визначити долю свого майна надовго вперед, пов'язавши перехід прав власності на майно з такими обставинами, як смерть початкового спадкоємця, повноліття наступного спадкоємця, вступ когонебудь з них у шлюб, або настання іншої події, до якої спадкодавець захоче прив'язати перехід прав на спадкове майно.

Як правило, у зазначеній вище ситуації первісний спадкоємець має обмежені права на передане йому майно: він не може відчужувати таке майно, як шляхом укладання різних угод *inter vivos*, так і шляхом передачі цього майна за заповітом, а також не може передавати інші речові права на таке майно третім особам. Водночас наступний спадкоємець має право висунути вимоги до третіх осіб, яким були передані речові права на спадкове майно, якщо такою передачею було порушено права наступного спадкоємця. Вимоги не можуть бути пред'явлені наступним спадкоємцем до сумлінних набувачів речових прав на майно, що успадковується.

Спадкодавець може вказати, що щодо попереднього власника не діятимуть обмеження на відчуження речових прав на успадковане майно, аж до того, що наступному спадкоємцю можуть переходити права тільки на майно, що залишилося у попереднього спадкоємця до настання певного моменту (моменту переходу майна до наступного спадкоємця).

Німецьке право передбачає можливість виникнення довірчих конструкцій виключно на підставі юридичних актів, які можуть бути односторонніми, як заповіт, та багатосторонніми як договір. Поширена в німецькій правовій доктрині концепція юридичного акта, є однією з основних теорій, що пронизують німецьке приватне право, відповідно до якої фізична

або юридична особа може створювати або змінювати правовідносини шляхом висловлення своїх намірів.

На відміну від загального права, німецьке право не встановлює різниці між законними власниками майна та власниками, визнаними судами, і дає змогу розщепити право власності між кількома особами. Положення, що містяться в німецькому законодавстві, дозволяють укладати договори щодо третіх осіб, але не дозволяють передавати права на майно на користь третіх осіб. Таким чином, дві особи можуть укласти договір, в якому одна з них може зобов'язатися перед третьою особою, але вони не можуть укласти договір, якому майно одного з них передаватиметься іншому на користь третьої особи. Водночас багато німецьких вчених-юристів висловлюються за розповсюдження на права третіх осіб, що виникають на підставі договорів, правового статусу речових прав, що дасть змогу такому праву третьої особи слідувати за річчю та дозволить зберегти її під час передачі речі її власником іншій особі.

У разі, якщо власник майна хоче передати його для управління іншій особі на користь декількох вигодонабувачів чи невизначеного кола осіб, або з благодійними, релігійними чи освітніми цілями, то він може створити установу, наділивши її майном. Передача майна установі може здійснюватися на підставі односторонніх актів власників такого майна (заяви про наміри або заповіту), водночас створюватиметься незалежна юридична особа, яка діє на підставі статуту, затвердженого компетентним державним органом та власником майна, що передається. Крім цього, майно може передаватися установі на підставі договору або розпорядження спадкодавця довірчій особі (довірчому власнику), яка буде уповноважена на розпорядження таким майном відповідно до вказівок початкового власника майна. Така довірча конструкція не має статусу юридичної особи та називається фідуціарним фондом (*unselbständige Stiftung*).

Таким чином, цілей, аналогічних тим, що досягаються в системі загального права створенням трасту, можна досягати шляхом використання

традиційних інститутів континентального права, пристосовуючи їх для вирішення конкретних завдань. Так, у німецькому праві водночас використовуються деякі традиційні приватно-правові інститути (відносини комісії, застава майна, заповідальна відмова та інші), комбінація яких дає змогу досягати цілей, що в англо-американському праві досягаються за допомогою трасту.

Для порівняння англо-американського трасту з довірчими конструкціями у Франції звернемо увагу на три характеристики, що відрізняють довірчу власність: 1) можливість існування права на управління майном, права на отримання вигоди від його управління та передачі кожного з цих прав окремо іншій особі; 2) можливість формування майнового комплексу, «фонду», частини якого за необхідності можуть заміщатися, у своїй цілісності «фонд» залишатиметься незмінним; 3) можливість особами, які мають право на отримання вигоди від використання майна (вигодонабувачами), пред'являти як до осіб, керуючих майном (довірчих власників), вимог, пов'язаних з допущеними такими особами порушеннями з управління переданим ними майном, і до осіб, яким керуючі передали майно з певними порушеннями встановлених їм приписів.

Зазначені три моменти відображають найбільш значущі риси довірчої власності і якщо можна знайти аналогічні рішення в праві Франції, то можна говорити про наявність там конструкцій, що мають риси довірчої власності.

1) Право Франції визнає існування послідовних прав на майно, що передбачає наявність у наступного вигодонабувача прав вимоги до чинного вигодонабувача, а у чинного вигодонабувача – наявність обов'язків щодо наступного вигодонабувача. Прикладами зазначених конструкцій можуть бути такі правові інститути, як узуфрукт і довічна рента, де право отримання вигоди від майна спочатку належить одній особі, яка не є власником майна, а потім після закінчення певного періоду часу переходить до іншої особи – власника майна. У аналізованих ситуаціях ми бачимо поділ повноважень управління майном (а саме правом на отримання вигоди узуфруктарієм і правом на

отримання ренти рентоодержувачем), що належать чинному вигодонабувачу (узуфруктарію або рентоодержувачу), і належать наступному вигодонабувачу (власнику майна) узуфрукта або після смерті одержувача) майна (майнових прав).

Ще одним прикладом, коли право управління майном і право отримання вигоди від такого управління розділені – є застава майна, хоча тут також можна створити безліч конструкцій, з яких найбільш близькою є застава майна з передачею його заставоутримувачу (який здійснюватиме управління цим майном). Водночас право на отримання всіх доходів від такого майна буде збережено за його власником (заставадавцем).

Такий поділ права управління та права отримання вигоди від використання майна може виникати при передачі майна у спадщину на підставі заповіту, а також при укладанні за життя власника майна договору на користь третьої особи. На відміну від Німеччини у Франції не допускається укладання договору про спадкування (за винятком договору між подружжям). ЦК Франції заборонено заміщення одного спадкоємця іншим. До передачі майна у спадщину застосовуються правила вчинення дарування, відповідно до яких вказівку обдаровуваному прийняти спадщину для передачі іншій особі суперечить вимогам до порядку здійснення дарування, оскільки для реалізації дарування необхідне прийняття подарунка обдаровуваним. ЦК Франції робить виняток, як щодо народжених, так і щодо ще не народжених племінників і онуків спадкодавця, дозволяючи заміщення ними початкового спадкоємця, тобто дає змогу передавати у спадщину майно одній особі на користь іншої.

Також варто згадати про квазідоговірну конструкцію, що виникає в результаті безпідставного придбання особою майна, за рахунок іншої особи (безпідставне збагачення). Така особа повинна буде передати майно та дохід від використання безпідставно придбаного майна особі, за рахунок якої вона була придбана, в той час як ця особа матиме право вимагати від безпідставного набувача виконання зазначеного зобов'язання. Описана конструкція французького права, що виникає в результаті безпідставного збагачення,

аналогічна за своєю структурою, створенням та цілями, що досягаються конструктивним трастом в англійському праві.

2) Французьке право припускає можливість існування майнового комплексу, «фонду», який залишається постійним, незалежно від зміни ряду його компонентів, і в основі такої конструкції лежить доктрина дійсної суброгації (*subrogation réelle*). Зазначена конструкція застосовується щодо майна подружжя, і навіть щодо майна юридичних осіб.

3) Особа, яка має права щодо майна, що перебуває в іншій особі, відповідно до положень французького права може вимагати від власника майна усунення порушень своїх прав, а також може вимагати реалізації своїх прав, якщо ця інша особа передала вказане майно третій особі з порушенням наданих їй повноважень. Як приклад можна взяти права заставоутримувача, що виникають з договору застави і наступні за закладеним майном при переході майна до іншої особи, а також загальні права спадкоємців на спадкове майно, якщо один зі спадкоємців розпорядиться своєю часткою до поділу майна, у цьому випадку інші спадкоємці можуть вимагати повернення такої частки, навіть якщо вона була придбана на оплатній основі.

Викладене вище дає змогу дійти висновку, що у Франції існує низка інститутів, які мають ряд суттєвих характеристик, властивих довірчій власності у країнах загального права. Кожен із зазначених інститутів має у своїй основі конструкції, властиві праву країн континентальної системи, що дає змогу говорити про можливість розв'язання аналогічних питань за допомогою різних правових механізмів у різних правових системах.

Однак, основні цілі, яких в загальному праві досягаються за допомогою трасту, у Франції та інших країнах континентального права досягаються шляхом створення організацій, які мають повну правосуб'єктність (які є юридичною особою) або володіють деякими рисами такої правосуб'єктності.

Насамперед створення таких організацій дає змогу досягти аналогічних цілей, які досягаються в англо-американському праві при створенні публічних трастів, благодійних трастів і трастів «для покупок». У Франції для цих цілей

створюються оголошені і оголошені асоціації, перші є юридичними особами (у такій формі частіше створюються спортивні клуби, асоціації підприємців та професійні спілки), другі є юридичними особами (у такій формі існують релігійні організації). Формою організації, близькою до благодійного трасту, є фонд, якому надається статус юридичної особи, має власні органи управління та некомерційні цілі.

У 1998 році у спеціалізованих зарубіжних виданнях з'явилися повідомлення про прийняття у Франції закону, що вводить у французьке право аналогічну трасту конструкцію *la fiducie*. Конструкція є тристороннім договором між власником майна, керуючим майном і вигодонабувачем. З договору довірчий керівник набуває на певний період законний титул на передане йому власником майно. Водночас титул, що набувається ним, передбачає обмежені права довірчого керуючого на передане йому майно. Майно, що перебуває в довірчому управлінні, має бути відокремлене від власного майна управителя і після закінчення терміну управління має бути передано назад власнику або вказаному ним вигодонабувачу.

Описана довірча конструкція відповідно до закону може використовуватися для наступних цілей: 1) створення спільних підприємств; 2) створення некомерційних організацій; 3) здійснення угод з продажу та зворотного викупу майна; 4) передача акцій; 5) надання негрошових позик.

Таким чином, французькі законодавці ввели близький за своїм змістом до англо-американського трасту інститут, що має зобов'язальний характер, який не торкнувся основ французької правової системи, і запровадження якого передбачало розв'язання окремих питань приватного права, а не встановлення нового універсального правового механізму, що дає змогу вирішувати широке коло питань, як це відбувається з довірчою власністю у країнах загального права.

При впровадженні трастових відносин у правову систему України український законодавець звернувся до інституту довірчої власності в іншому, «континентальному» її розумінні, коли «розщеплення» власності не

відбувається й у відносинах довірчої власності фігурує лише один юридичний власник – довірчий, який використовує передане йому майно з певною метою, після досягнення якої право власності на це майно переходить до первинного (фактичного) власника – засновника.

Для українського цивільного законодавства право довірчої власності (траст) є абсолютно новим явищем. Уперше поняття права довірчої власності з'явилося в українському цивільному законодавстві після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 19 червня 2003 року, який доповнив ЦК України положеннями про довірчу власність. Проте, незважаючи на закріплення у ч. 2 ст. 316 ЦК України права довірчої власності як «особливого виду права власності», чіткого легального поняття цієї правової конструкції в Україні не існує.

Спочатку цивільним законодавством України було закріплено поняття права довірчої власності на іпотечні активи. У ч. 1 ст. 26 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19 червня 2003 року довірча власність визначалась як особлива форма договірних майнових відносин, яка регулює розпорядження платежами за іпотечними активами, переданими засновником у володіння, користування і розпорядження управителю. Проте згодом це положення було скасоване Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 15 грудня 2005 року.

Таким чином, легального визначення довірчої власності в українському законодавстві на сьогодні немає. У доктрині право довірчої власності визначається як належне довірчому власнику право власності на визначене майно, обтяжене обов'язком його здійснення з метою і з обмеженнями, встановленими договором управління майном чи законом [53, с. 57].

Сутність відносин довірчої власності зводиться до того, що засновник довірчої власності (як правило, власник майна) передає довірчому власникові на певний термін майно, наділяючи останнього відповідними правомочностями з володіння, користування й розпорядження вказаним

майном, а довірчий власник, зі свого боку, зобов'язується за плату здійснювати від свого імені ефективне управління цим майном в інтересах засновника або вказаної ним особи (вигодонабувача) (ст. 1029 ЦК України).

При встановленні довірчої власності майно засновника не відчужується, лише передається довірчому власникові з певною метою, а саме — для використання його на користь засновника або вказаного ним вигодонабувача, але не на користь самого довірчого власника. Тобто ніякої вигоди від переданого майна довірчий власник не отримує, набуваючи лише права на винагороду за належне виконання своїх обов'язків. Водночас довірчий власник виступає в господарському обороті як власник, укладаючи з третіми особами будь-які правочини і здійснюючи інші акти з використання майна та управління ним, а також із розпорядження цим майном з урахуванням встановлених засновником або законом обмежень.

Вказане, на думку науковців, дає підстави вважати довірчу власність речовим правом, що виникає у довірчого власника на визначене майно в результаті покладання на нього зобов'язань добросовісного управління майном довірителя для досягнення певної мети на користь самого довірителя або вказаної засновником довірчої власності особи (вигодонабувача) [53, с. 57].

Характерною рисою права довірчої власності як особливого виду права власності є те, що довірчий власник здійснює належні йому правомочності на свій розсуд, але з урахуванням встановлених власником обмежень і лише на користь самого власника або вказаної ним особи, але не в своїх інтересах.

Водночас у відносинах з третіми особами довірчий власник виступає як власник довіреного майна, тобто володіє правом вимагати усунення втручання всіх третіх осіб у сферу його господарського відання, а у разі порушення цих прав може використовувати речово-правові засоби їхнього захисту і пред'являти речово-правові позови про витребування майна з чужого незаконного володіння та про усунення перешкод у його використанні. Складається ситуація, за якої у довірчого власника виникає певне зобов'язання

щодо засновника довірчої власності. Основним обов'язком довірчого власника є управління майном у точній відповідності до положень договору та вказівок засновника. При здійсненні своїх обов'язків довірчий власник повинен проявляти необхідну дбайливість. Довірчий власник також має виконувати свій основний обов'язок – передачу бенефіціару всіх доходів, отриманих від довірчої власності.

На сьогодні навколо довірчої власності розгортаються жваві дискусії. Питання щодо доцільності існування у континентальній правовій системі довірчої власності є гостро дискусійним, оскільки часто висловлюються думки, що при встановленні довірчої власності право власності «розщеплюється», що є неможливим для країн континентального права.

Проте українська модель довірчої власності тим і відрізняється від класичного англо-американського трасту, що в цьому випадку не виникає «розщепленої власності». При передачі майна довірчому власнику в останнього виникає й особливе право на нього – право довірчої власності. Водночас довірчий власник є єдиним суб'єктом речового права на передане майно, засновнику довірчої власності й вигодонабувачеві належать лише зобов'язальні права. Інтереси засновника забезпечуються за допомогою обтяження майна, переданого в довірчу власність, низкою обмежень і цільовим призначенням [6, с. 18].

Отже, спільним для країн системи загального права і для України є мета встановлення трасту – управління майном в інтересах визначеної особи – та сфери його застосування. Але реалізація цієї ідеї має свої відмінності в країнах загального та континентального права, що є наслідком специфіки кожної правової системи.

РОЗДІЛ 4. КОЛІЗІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІДУЦІАРНИХ (ТРАСТОВИХ) ВІДНОСИН У КРАЇНАХ ЗАГАЛЬНОГО І КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА

4.1. Уніфікація правового регулювання фідучіарних (трастових) відносин

Як видно з наведеного вище аналізу законодавства та судової практики держав континентального права, судові органи цих країн протягом останнього століття, зазвичай, позитивно ставилися до визнання трастів і прагнули адаптувати траст до внутрішніх правових систем. Однак такі спроби полягали в основному в кваліфікації відносин у рамках трасту як правових конструкцій, відомих внутрішньому праву цих країн. Подібного роду асиміляція трастів дає можливість визнання та застосування наслідків створення трастів на території держав, законодавству яких сам інститут трасту невідомий. Крім того, ті правові категорії, в які модифікується траст зусиллями континентальних юристів та суддів, існують і в загальному праві поряд з окремим інститутом трасту. Водночас права та обов'язки учасників відносини, що складається у зв'язку із заснуванням трасту, відмінні від прав та обов'язків учасників схожих правовідносин. Таким чином, спроби аналізу трасту крізь призму суміжних правових інститутів у судовій практиці континентальних держав не вирішує завдання пізнання правової природи та одноманітного визнання трастів у континентальних країнах.

Водночас у міжнародному приватному праві держав, яким відома категорія трасту, вже розроблені колізійні норми і, відповідно, колізійні прив'язки, що дозволяють визначити право, що застосовується до трастів у разі, якщо траст містить іноземний елемент.

Сукупність вищеописаних обставин породила необхідність прийняття міжнародної угоди, в якій містився б загальний підхід до поняття трастів і було б врегульовано питання права, що застосовується до відносин, які впливають із заснування трасту. Таким міжнародним договором стала Конвенція про право, що застосовується до трастів, та їхнє визнання, яка прийнята Гаазькою

конференцією з міжнародного приватного права 1 липня 1985 року і набула чинності 1 січня 1992 року. Метою Конвенції є встановлення загального підходу до визначення правової категорії трасту та застосовного до трастів права. 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. Як зазначалося на самому початку, дати одноманітне визначення трасту неможливо і такого визначення немає навіть у країнах загального права. Тому юристи, які брали участь у розробці та узгодженні проекту Конвенції, вважали правильним описати у її тексті загальні характеристики трасту, намагаючись дати його однозначного визначення. Термін «траст» відповідно до положень Конвенції застосовується до створених засновником трасту як на підставі акту *inter vivos*, так і на підставі акту на випадок смерті відносин, у межах яких майно передається під контроль трасті на користь певного бенефіціара або з суспільно корисною метою.

Наведені в Конвенції основні риси правової категорії, що називається трастом, дозволяють включити у сферу дії положень Конвенції як класичні англо-американські трасти, так й схожі з ними конструкції, що виникли у праві таких країн, як Аргентина, Венесуела, Єгипет, Ізраїль, Панама, Шрі-Ланка, Південна Африка, Японія та ін.

Особливу увагу хотілося б приділити аналізу положень ст. 4 Конвенції, що стосуються так званого попереднього питання (*preliminary issue*), оскільки різницю між інструментом, що містить умови про заснування трасту, і правовідносинами, що складаються у межах трасту, набуває важливого значення, зокрема, у спадковому праві. Відповідно до положень ст. 4 «Конвенція не застосовується до попередніх питань, що належать до дійсності заповітів або інших юридичних актів, на підставі яких майно передано трасті».

Д. Хайтон у статті, присвяченій підписанню Гаазької конвенції про трасти порівнював трасти з ракетами, а такі попередні питання – з пристроями

для запуску ракет. Отже, робив висновок Д. Хайтон, Конвенція застосовується лише до трастів, тобто вже запускених ракет, і не стосується питань дійсності інструментів чи юридичних актів, з яких трасти виникли. Конвенція не регулює форму тих актів, якими засновано траст, дієздатність особи, яка заснувала траст, чи дійсність самого юридичного акту, з якого відбувається передача майна у трасти. Тому цілеспрямовано створений засновником траст може не мати юридичної сили на тій, наприклад, підставі, що право, що підлягає застосуванню в силу вказівок колізійних норм країни суду, передбачає загальну власність подружжя або примусову невідчужувану частку у спадковому майні дружини або законних дітей спадкодавця майна на траст на користь певної категорії осіб [158, с. 268].

Виходячи з положень ст. 4 Конвенції, питання дійсності трасту повинні розглядатися безвідносно до юридичних актів, на підставі яких майно передано до трасту. Так, наприклад, якщо громадянин Франції робить заяву про призначення себе трасті рухомого майна, що перебуває у Франції, як бенефіціара вказує осіб, які проживають в Англії, і підпорядковує ці відносини англійському праву, то питання дійсності такої заяви залишиться поза сферою дії Конвенції. Навіть якщо така заява не має юридичної сили з позиції французького права, відносини, що виникають у зв'язку з заснуванням трасту, будуть розглядатися за англійським правом: відокремлено від акта, на підставі якого вони виникли.

У зв'язку з проведеною в Конвенції межею між юридичним актом, що засновує траст, і безпосередньо самим трастом як самостійним правовим інститутом виникає питання про те, до якої з цих категорій відносяться умови, що містяться в заповіті, про передачу в траст частині майна заповідача. В англійській судовій практиці та доктрині досі немає однозначної відповіді на поставлене питання. Однак якщо заповідач підпорядкував створюваний ним на підставі заповіту траст нормам права будь-якої країни, сприятливим для трасту, то судді схильні визнавати, що умови про передачу частини майна до трасту належать до сутності трасту, а не до формальних ознак юридичного

акту, що засновує траст. Такий підхід судової практики є проявом загальної тенденції в юриспруденції, спрямованої на створення оптимальних умов для визнання дійсності заповідальних трастів.

Поряд з викладом основних характеристик трасту в Конвенції вирішується питання про право, що застосовується до трасту.

Відповідно до основного правила, встановленого в Конвенції, до трастів застосовується право, обране засновником трасту. Межі застосування обраного засновником трасту права залежать від положень внутрішнього законодавства країн, яким інститут трасту відомий. Наприклад, канадське законодавство не вимагає, щоб обране право мало суттєвий зв'язок із регульованим ним трастом. А право Англії, навпаки, передбачає необхідність існування зв'язку між обраним правом та об'єктивними елементами заснованого трасту. У другому виданні американської Кодифікації довірчої власності (*Restatement of the Law of Trusts*) суттєвий зв'язок визначається наступним чином: «Штат має суттєвий зв'язок з трастом, якщо це Штат, зазначений засновником як місце управління трастом, або якщо такий Штат є місцем знаходження трасті, або місцем адміністративного центру трасті у момент заснування трасту, або якщо на території такого Штату знаходиться трастове майно в момент заснування трасту, або якщо Штат є місцем проживання засновника трасту чи бенефіціарів». Останнє положення враховує ліберальну американську судову практику, яка вкрай рідко ухвалює рішення про визнання трастів недійсними. За відсутності такого положення засновник трасту під час вибору застосовного права був змушений обирати таке право за одним із наведених критеріїв.

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. Водночас такі письмові документи для виявлення справжньої волі засновника трасту щодо застосовного права можуть тлумачитися в сукупності з обставинами, що супроводжували заснування трасту.

Якщо ж застосовне право було обрано засновником трасту, виникає необхідність у об'єктивній локалізації трасту. При перерахуванні критеріїв такої об'єктивної локалізації в Конвенції були закріплені колізійні прив'язки, раніше розроблені та сформовані в судовій практиці країн загального права. Такими колізійними прив'язками є місце здійснення керування трастом, вказане засновником; місцезнаходження майна, що передається в траст; місцезнаходження трасті чи місцезнаходження адміністративного центру трасті. Крім того, при визначенні застосовного права повинні враховуватися цілі трасту та місце, де таких цілей буде досягнуто. Всі взяті разом вищезгадані колізійні прив'язки Ентон, який очолював на Гаазькій конференції британську делегацію, назвав «місцезнаходженням трасту» (*le domicile du trust*) [124, с. 30].

Термін «місцезнаходження трасту» був сприйнятий судами країн континентального права, що входять до Європейського Союзу (далі – ЄС), ще з моменту підписання Брюссельської конвенції про юрисдикцію, визнання та виконання рішень у цивільних та торгових справах у 1980 року, у тексті якої цей термін і був вперше вжито.

Колізійні прив'язки, перелічені в Гаазькій конвенції про трасти, об'єднані у доктрині під терміном «місцезнаходження трасту», позбавляють континентальних юристів необхідності локалізувати траст у кожному випадку залежно від тієї чи іншої кваліфікації відносин у межах трасту з допомогою суміжних правових інститутів. Положення Конвенції дозволяють визначити право, що застосовується до трасту, за сукупністю об'єктивних критеріїв. Водночас немає значення, який саме суміжний правовий інститут континентального права використовуватиметься суддями для виявлення

сутності відносин, які у сукупності складають траст. У суддів більше не виникне потреби вдаватися до детального аналізу обставин, що супроводжували виникнення таких відносин, як це було, наприклад, у процесі у справі пані де Ганей, де висновок суддів про право, що підлягає застосуванню, ґрунтувалося, зокрема, на посиланні на мову документа про заснування трасту.

Водночас застосування положень Гаазької конвенції про трасти призвело б суддів до визнання застосовним права США, однак було б достатньо використати об'єктивні критерії місцезнаходження трастового майна та місцезнаходження адміністративного центру трасті.

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.

Загальному праву властиве підпорядкування різних складових трасту різним правопорядкам. Так, друге видання американської *Restatement of the Law of Trusts* «розщеплює» траст як мінімум на три складові, підпорядковуючи кожен з них окремому закону: один закон регулює дійсність трасту (розділи 269 та 270), інший – управління трастом (розділи 271 та 272), третій – тлумачення акту про заснування трасту (розділ 268). Призначення трасті свого наступника чи другого трасті у разі смерті початкового підпорядковується четвертому закону. За наявності в акті про заснування трасту застереження «про марнотратство» таке застереження підпорядковується п'ятому закону.

Право Англії, якій більшою мірою характерний синтетичний підхід до застосовуваного до трастів права, припускає, що управління трастом може регулюватися правом місцезнаходження адміністративного центру трасті, якщо воно немає явно вираженої прив'язки до закону, найбільш тісно пов'язаного з трастом (*proper law of the trust*).

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 область відносин, які входять у поняття «траст». Відповідно до положень ст. 8 Конвенції застосовне право регулює у тому числі: призначення, відставку та зміну трасті; право витрачати 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 взаєминами трасті та бенефіціарів. Тому окремі елементи таких відносин можуть бути підпорядковані іншому закону. Наприклад, закон місцезнаходження адміністративного центру трасті регулюватиме механізми передачі повноважень трасті у разі відставки трасті чи призначення нового трасті 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 їхнього 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 визнаним 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 про трасти).

Англійська судова практика, закріплена в рішеннях Канцлерського відділення Високого суду Англії, виходить із можливості зміни застосовного права лише у разі, коли на цьому наполягають довірчі власники, яким відповідне повноваження надано в акті про заснування трасту, або на підставі

угоди всіх бенефіціарів про зміну місцезнаходження трасту. Ні зміна місцезнаходження трастового майна, ні зміна місцезнаходження трасті, ні зміна місця проживання бенефіціарів власними силами не є безумовною підставою зміни застосовного до трасту права. Зміна застосовного права можлива тільки у виняткових випадках, і «найбільш очевидним винятковим випадком є ситуація, за якої бенефіціари трасту перенесли своє постійне місцезнаходження в будь-яку державу за межі Сполученого Королівства і виявили при цьому бажання призначити нового трасті у такій державі» [202]. Водночас намір бенефіціарів влаштуватися в іншій державі, крім Сполученого Королівства, має бути явно вираженим і незаперечним. Наприклад, як у справі *Re Windeatt's Will Trusts*, коли позивачка переїхала жити на о. Джерсі, вийшла заміж, народила двох дітей і прожила там понад 19 років. Після смерті своєї матері вона звернулася до суду з проханням про призначення нових трастів для управління трастовим майном на о. Джерсі та про переміщення самого трастового майна на о. Джерсі. Намір позивача жити на о. Джерсі було визнано незаперечним і не пов'язаним із прагненням уникнути сплати податків на території Англії [203].

Наслідуючи концепцію Високого суду, англійський суддя при вирішенні питання про допустимість зміни застосовного до трасту права в обов'язковому порядку врахує зміст закону, застосування якого запитується зацікавленими особами, і саме існування інституту трасту в цьому праві. Тому англійський суддя ніколи не допустить підпорядкування трасту, наприклад французькому праву, якому інститут трасту невідомий.

Відповідно до положень ст. 11 Гаазької конвенції, траст, створений відповідно до вимог застосовного до нього права, повинен визнаватись як такий в державах, що домовляються. Це положення Конвенції – одне з найважливіших для країн континентального права. Воно породжує їм серйозні правові наслідки, накладаючи зобов'язання щодо визнання трасту як самостійного інституту права таких держав. Таке визнання породжує ряд наслідків, які можна розділити на загальні та приватні залежно від кола

питань, що ними зачіпаються.

Загальні наслідки визнання трасту зачіпають трасти загалом і стосуються як предмета трасту (тобто майна, що передається в траст), так і осіб, які беруть участь у відповідних правовідносинах. Відповідно, передане у траст майно визнається відокремленим від майна трасті. Воно виключається з майнової маси засновника трасту. Трастове майно є цільовим майном, позбавленим безпосереднього носія прав на нього в сенсі, властивому континентальному законодавству. Водночас трасті має досить широкі повноваження щодо такого майна. Трасті необхідно мати можливість діяти як перед третіми особами, так і перед адміністративними і судовими органами.

Приватні наслідки визнання трасту доповнюють та інколи коригують загальні наслідки. Внаслідок дії принципу роздільного режиму переданого в траст майна особисті кредитори неплатоспроможного трасті не мають права звертати стягнення на трастове майно, що перебуває у його володінні (п. а і b ст. 11). Крім того, передане в траст майно не може бути включене в спадкову майнову масу та не може враховуватися при визначенні режиму подружньої власності трасті.

У п. d ст. 11 Конвенції передбачено ще одне приватне слідство дії принципу роздільного режиму трастового майна – право проходження. Якщо трасті з порушенням норм, що регулюють трастові правовідносини, розпорядився трастовим майном у власних інтересах чи інтересах третіх осіб, які не є бенефіціарами, то в бенефіціарів трасту виникає право вимагати повернення такого майна. Вимога може бути пред'явлена як до трасті, так і до третьої особи – набувача майна. У даному випадку виникає необхідність захисту інтересів добросовісного набувача трастового майна. Тому в Конвенції міститься застереження про те, що права та обов'язки власника трастового майна регулюються нормами права, що визначається відповідно до колізійних норм країни суду.

Іншим важливим приватним наслідком визнання трасту є право трасті вимагати внесення його імені (або найменування, якщо трасті – юридична

особа) як власника рухомого чи нерухомого майна до публічних реєстрів або приватних реєстрів, аналогічні за своїми функціями публічним (наприклад, реєстр акціонерного товариства). Положення ст. 12 передбачають, що «трасті, що має намір внести до публічного реєстру рухоме або нерухоме майно або правомочність, що належить до такого майна, має право вимагати внесення відповідного запису, із зазначенням його як трасті або іншим способом, що дає змогу встановити існування трасту». Зазначене повноваження трасті має на увазі, що законодавство держави, в якій вимагається внесення запису до Реєстру, допускає таку можливість. У Федеральній постанові «Про затвердження та введення в дію Гаазької конвенції про право, яке застосовується до трастів, та їхнє визнання», прийнятій Федеральними зборами Швейцарії 20 грудня 2006 року, передбачено право трасті на внесення записів, що містять вказівку на існування трасту, у земельний реєстр, реєстр морських суден та реєстр повітряних суден. Записи, що містять вказівку на траст щодо об'єктів інтелектуальної власності, можуть бути також внесені до відповідного реєстру. Якщо ж записи щодо нерухомого майна та об'єктів інтелектуальної власності із зазначенням на траст відсутні, то вимоги бенефіціарів не можуть бути протиставлені добросовісним третім особам (ст. 149d Закону «Про міжнародне приватне право» у редакції зазначеної Федеральної постанови). Таким чином, чинне законодавство Швейцарії, яка ратифікувала Гаазьку конвенцію про трасти, розв'язало питання, пов'язане з публічністю трастів як наслідком їхнього визнання.

Що стосується Франції, яка дотепер не ратифікувала Конвенцію, то в проекті Постанови про ратифікацію передбачено внесення змін до Декрету про гласність речових прав на нерухомість від 4 січня 1955 року. Для підтвердження повноважень трасті при внесенні відповідних записів до публічних реєстрів бажано, щоб повноваження були прямо зазначені в акті про заснування трасту, а копія акту додавалася до публічних реєстрів або у тексті запису в реєстрі містилося посилання на установчий акт. Таким чином, вимога про публічність трасту у країнах континентального права має сприяти

спрощенню розуміння інституту трасту та принципів його дії.

У зв'язку з визнанням трасту та з метою захисту інтересів держав, внутрішньому праву яких інститут трасту невідомий, в Конвенції передбачено положення, що дає змогу не визнавати так звані шахрайські трасти. Держави мають право не визнавати трасти, підпорядковані іноземному праву, якщо суттєві елементи таких трастів, до яких належать постійне місцезнаходження або національність зацікавлених осіб, а також місцезнаходження трастового майна, мають тісніший зв'язок з державою, внутрішньому праву якої траст невідомий. Застосовне право обрано засновником трасту лише з тієї підстави, що відповідному правопорядку відомий інститут трасту. Це складне положення, що міститься в ст. 13 Конвенції, спрямоване на запобігання зловживання трастом у випадках, коли прив'язка до англійського права має штучний характер. Так, наприклад, француз за національністю, чиє рухоме (акції та облігації в французькому банку) та нерухоме (квартира, будинок) майно розташоване у Франції, не може заснувати заповідальний траст щодо такого майна, призначивши при цьому як трасті англійську юридичну особу. Навіть якщо відношення буде підпорядковане англійському праву, траст не буде визнаний французькими судами. Його визнання означало б, по суті, визнання трасту як внутрішнього правового інституту французького законодавства, оскільки жоден з істотних елементів такого трасту не знаходиться за межами юрисдикції Франції. Але така мета, як імплементація нового правового інституту у внутрішнє законодавство країн континентального права, не входило в завдання держав-учасниць Гаазької конференції про трасти. Завдання визнання трасту як самостійного правового інституту може бути вирішене шляхом його визнання саме в рамках багатостороннього міжнародного договору.

Отже, Гаазька конвенція про трасти 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. Обмеження сфери дії Конвенції лише щодо певних видів трастів не є перешкодою для регулювання інших видів трастів судовою практикою, причому з урахуванням тих положень Конвенції, які дають визначення основним правовим категоріям, пов'язаним із трастом.

4.2. Питання правової кваліфікації трастових відносин у міжнародному приватному праві країн загального та континентального права

Регулювання транскордонних приватноправових відносин здійснюється *inter alia* 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 цьому випадку необхідно розуміти вибір застосовного права). Вибір застосовної колізійної норми здійснюється шляхом співвіднесення диспозицій (у разі колізійними нормами – обсягів) з фактичними обставинами справи, тобто шляхом правової кваліфікації. Колізійна норма сама по собі не містить дефініцій понять, що використовуються в обсязі, що породжує проблему первинної правової кваліфікації в міжнародному приватному 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, невідомих вітчизняному праву (ч. 2 цієї статті). Залишаючи осторонь дискусію про перевагу первинної кваліфікації з *lex causae* або *lex fori* в цілому, необхідно визнати, що стосовно окремих правових конструкцій, невідомих 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 відкинутою українським законодавцем, суперечки, 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». Перш ніж розглянути основні прив'язки, використання яких можливе для визначення застосовного до трасту права, необхідно звернутися до правової природи довірчої власності.

Як зазначалося вище, конструкція трасту передбачає передачу майнової маси у власність особі (трасті), яка набуває його обтяженим правами третіх осіб (вигодонабувачі), на користь яких вона має 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, транскордонним (міжнародним) буде 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). Справді, на відміну від довірчого керівника, зобов'язаного ставити контрагентів до відома про свій статус, трасті виступає перед третіми особами як власник майна. Від безумовної, нічим не обмеженої власності траст відрізняє наявність обтяження у вигляді інтересів вигодонабувачів. Права сторін 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 трасту. 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, якщо такі є, мають зобов'язальний характер.

Істотною ознакою будь-якого трасту є визнання права власності за трасті. Траст може виникати не з договору – прикладом так званий *constructive trust*, що виникає в силу закону чи в силу судового рішення, існувати без певного кола вигодонабувачів або зовсім без таких – *purpose trust*.

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 про трасти 1985 року, що породила «континентальну» форму трасту, позбавлену, здавалося б, найважливішої ознаки *common law trust* – «розщеплення титулу власника», що викликало нерозуміння та відторгнення у юристів континентальної правової сім'ї.

У той самий час 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 (мова йде про різний інститут), з іншого ж – відсутність переказу 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 в чужих інтересах та невизнання українським речовим правом форми власності, яка передбачає наявність двох груп «власників» з різними за обсягом та характером правами.

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,

що фактично мають місце, або як договору, або як системи речових прав, причому важливий не результат, а принцип, що лежить в основі вибору. Недоцільність первинної кваліфікації за *lex fori* (п. 1 ст. 7) чи не очевидна. Суд, вивчивши фактичні обставини справи, звернеться, найімовірніше, до їхньої кваліфікації за загальним правом.

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 загального права системою континентального права, траст став частково визнаватись у юрисдикціях, які не належать до країн загального права. Цілком можливим є існування міжнародного трасту, у якому окремі суб'єкти і саме майно перебувають у різних юрисдикціях. Яке саме право вважатиметься тим «іноземним» правом, до якого відсилає законодавець у такому разі?

З формулювання ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право», законодавець навряд чи мав на увазі прив'язку до права, до якого тяжіють трастові відносини, тобто права, яке, у разі його використання під час кваліфікації, дозволило б досягти конкретного результату – врахувати максимальну кількість фактичних обставин справи, використовувати поняття, найближче пов'язані з вітчизняним правом тощо. Іншими словами, у разі, якщо кваліфікація за вітчизняним правом неможлива чи скрутна, законодавець відсилає до не вітчизняного права взагалі, а не конкретного іноземного правопорядку, який можна було б встановити на основі чітко заданих критеріїв.

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 або, як пропонували дослідники, що стояли у витоків «американської колізійної революції» середини ХХ ст., вибрати безпосередньо правопорядок, застосування відповідної норми якого давало б найближчий до бажаного результат, або, в умовах кодифікації колізійного законодавства, виправдати вибір такого правопорядку дією колізійної норми, звернення до якої було виправдано результатами первинної кваліфікації, проведеної «упереджено», з урахуванням переваг на користь того чи іншого правопорядку.

Не виправдовуючи цей надгнучкий, що межує з суб'єктивізмом, підхід до колізійного регулювання, не можна не відзначити, що там, де законодавець не створив і не може створити передбачуваний і ясний механізм такого регулювання, пропуск цілком міг би бути заповнений за допомогою описаного аналітичного інструменту, що використовується судом лише у тому разі, коли це необхідно для подолання зазначеної прогалини. 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 регулювання лише сама собою наявність прогалини у законодавстві.

Що стосується трасту, застосування описаного підходу означало б, що суд, вивчивши матеріали справи, звернувся до права країни вигодонабувача, засновника, довірчого власника і, нарешті, місцезнаходження майна (якщо всі зазначені вище елементи відносин перебувають у різних юрисдикціях) і здійснив би кваліфікацію за правом, що давало б найбільш точну і навіть

близьку поняттям вітчизняного права характеристику обставин справи. Враховуючи, що траст сам по собі невідомий українському праву, критеріями тут могли б виступити не так наслідки застосування конкретних норм права, як адекватність відображення у праві тієї чи іншої держави відносин і встановлених на момент судового розгляду намірів сторін.

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 договірного та речового права, використав категорії, зміст яких дуже рідко викликає розбіжності у юристів країн континентальної Європи (питання змішування речового та зобов'язального права актуальні лише в окремих випадках, перш за все, у сфері корпоративного права, наприклад, при розгляді питання захисту прав на бездокументарні акції та частки у ТОВ). Більшість описаних у вітчизняній літературі справ, згаданих у зв'язку з питанням про кваліфікацію невідомого інституту, під невідомим інститутом розуміє або встановлення для загалом схожих у країні суду та іноземній державі норм різних сфер застосування, або правові конструкції, сфера застосування яких в іноземній державі дає змогу однозначно визначати їхню підгалузеву та галузеву приналежність та співвідносити їх із поняттями, використаними у вітчизняних колізійних нормах. Однак загальне право, що породило траст, не знає чіткого поділу на речове та зобов'язальне право. Сам собою траст може виникати у сфері сімейних, спадкових, корпоративних і пенсійних відносин. Наявний у загальному праві розподіл на окремі інститути-галузі – *contract law*, *law of torts*, *property law* тощо, –з метою вибору між двома українськими колізійними нормами виявляється безглуздом: трасти є предметом регулювання *trust law*. Таким чином, ні сфера застосування, ні системне тлумачення іноземного права не дають нам відповіді, необхідні 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, англосаксонське 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 допущених 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».

Водночас, якби під «юридичними поняттями» розумілися не лише фактичні обставини справи, а й результати кваліфікації цих обставин з іноземного права, можливим стало б там, де воно не містить однозначних положень щодо зв'язку фактичних обставин справи та вітчизняних колізійних норм, 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 предметом 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.

Очевидно, що такий підхід підводить до проблеми, пов'язаної з місцем, яке має займати іноземне право у цивільному процесі: чи є іноземне право фактом, чи правом? Зазвичай, це питання розглядається з погляду процесуальних аспектів судочинства – зокрема, дослідники відзначають складність встановлення змісту норм іноземного права, дискусію викликає справедливість і доцільність покладання судом обов'язків доведення змісту норм іноземного права на сторони. Обговорюються презумпції відповідності іноземного права вітчизняному, характерні для права Англії та США.

Водночас розгляд даної дилеми актуальний також там, де йдеться про кваліфікацію та предмет, траст же як інститут права, який вважається специфічним навіть у рамках права країни, яка його породила, демонструє, що у випадку з поняттями та юридичними конструкціями, невідомими українському праву, в ході первинної кваліфікації доцільно поставитися до іноземного права як до факту, який сам надалі має бути кваліфікований за правом вітчизняним. Такий підхід наділив би сторони набагато ширшими повноваженнями у сфері доведення правомірності того чи іншого шляху кваліфікації, і взагалі включив би у предмет доведення поряд із фактичними обставинами справи їхню кваліфікацію по *lex causae*, що є доцільним з точки зору практичних потреб судочинства: сторони, ймовірно, краще суду, що розглядає справу, обізнані про свої наміри та правову природу встановлених ними відносин. Таким чином, ще одним аргументом на користь викладеного вище підходу до іноземного права на етапі первинної кваліфікації є врахування інтересів та початкових намірів сторін.

Зі сказаного вище деякі властивості трасту дозволяють звернути увагу на низку недоліків формулювання ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право».

По-перше, структура трасту уможлиблює 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 дає змогу визначити, чому саме в ході первинної кваліфікації має використовуватися право тієї чи іншої держави. Очевидною є причина, що допускає відхід від *lex fori* у первинній кваліфікації: *lex fori* невідомі відносини, що розглядаються судом. Проте наступний крок – створення так само механістично – чіткого чи, навпаки, гнучкого, але має під собою логічне обґрунтування механізму подальшого вибору права первинної кваліфікації – законодавець не зробив.

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». Крім недоречного в цьому світлі використання словосполучення «юридичні поняття», необхідно звернути увагу на той факт, що сама по собі первинна кваліфікація ставить своїм завданням пов'язати фактичні обставини з поняттями вітчизняних колізійних норм, поняття ці можуть бути відсутніми в закордонному праві або використовуватися в зовсім іншому контексті. Ставлення до іноземного права як до факту (не на всіх стадіях розгляду справи, а лише за первинної кваліфікації відносин, невідомих вітчизняному праву) дозволило б досягти більшої ефективності правового регулювання, кваліфікувавши обставини справи за іноземним правом, суд далі міг би з позицій вітчизняного права охарактеризувати результати такої кваліфікації. Запропонований алгоритм і став би по суті кваліфікацією за *lex fori*, предметом кваліфікації залишилися б факти, однак не тільки фактичні обставини справи, а й результати їхньої кваліфікації за правом, більш тісно пов'язаним з відношенням.

4.3. Окремі питання колізійного регулювання трастових відносин у національному законодавстві та судовій практиці країн загального та континентального права

4.3.1. Застосування закону місцезнаходження речі до трастових відносин у судовій практиці країн загального та континентального права

Як зазначалося вище, континентальному праву невідоме поняття дуалізму чи «розщеплення» права власності. Континентальні юристи не сприймають факту, що як і право, засноване на загальному праві, так і право, засноване на праві справедливості, протиставляються необмеженому колу осіб. Тому континентальні цивілісти робили спроби дослідити питання про те, кому все ж таки належить право власності на передане в траст майно, хто (трасті або бенефіціари) має право розпоряджатися ним і у кого, відповідно, це майно можна витребувати у разі виконавчого провадження. Підходи континентальної судової практики і доктрини до цього питання різні через специфіку їхнього регулювання у внутрішньому праві кожної з цих країн. Щобільше, відповіді на поставлене питання не були однакові протягом розвитку судової практики в галузі кваліфікації відносин у рамках трасту.

Наприкінці XIX ст. суди різних інстанцій Франції виносили рішення, у яких трастове майно визнавалося складовою майна бенефіціарів трасту, а трасті розглядався як простий повірений [182, с. 43]. У рішенні 1929 року Апеляційний суд Парижа ухвалив, що трасті майна заміжньої жінки (яка виступала засновником і бенефіціаром трасту) не є власником такого майна, а виступає простим повіреним або керуючим щодо довіреного йому майна. Як наслідок, кредиторам цієї жінки було надано право звернення стягнення на передане в траст майно [183, с. 149].

В іншому рішенні, винесеному Цивільним трибуналом департаменту Сени, викладалася точка зору, відповідно до якої неможливість використання переданого в траст майна (що належить на праві власності бенефіціару) суперечить принципу вільного пересування майнових благ і, отже, французькому публічному порядку.

Практично одночасно з наведеними вище рішеннями, 18 липня 1905 року, Апеляційний суд Тулузи відмовляє бенефіціарам трасту, заснованого на їхню користь шляхом передачі в траст облігацій, у можливості пред'являти в

суді вимоги, що за загальним правом належать власнику облігацій [150, с. 82]. Так само Цивільний суд департаменту Сени у 1906 році виносить рішення, у якому передача майна в траст, здійснена заміжною жінкою, кваліфікується як безповоротне відчуження, правовим наслідком якого є виключення відповідної частини матеріальних благ зі складу майна, що належить особі на загальному праві [150, с. 84]. Передане в траст майно, на думку суду, не може входити до складу спадкової маси особи, яка здійснила передачу майна, так само як і не може бути частиною спільного майна подружжя.

Отже, вже на початку XX ст. французькі цивільні суди дійшли висновку про відокремлений характер майна, переданого в траст, його незалежності і самотійності щодо майна як засновника трасту, так і майна довірчого власника і бенефіціаров.

Щодо доктрини, то основна увага в роботах французьких цивілістів з питання прав на передане в траст майно приділяється співвідношенню чинного у французькому приватному праві принципу «закону місцезнаходження речі» та статусу переданого в траст майна. Оскільки перелік речових прав, що міститься у ст. 543 ЦК Франції, носить обмежений характер, то визнання трасту щодо майна, що знаходиться у Франції, практично неможливе для французьких судів. І якщо новий вид речового права у Франції може бути визнаний тільки шляхом внесення змін до ЦК Франції, то застосування французькими судами до відносин, що складаються в рамках трасту, закону місцезнаходження речі є безперспективним. Крім того, підпорядкування трасту закону місцезнаходження майна не враховує складну природу трасту і обмежує його лише речовими правами трасті та бенефіціарів, які насправді є лише частиною відносин власності, що складаються в трасті.

С. Годешо в дисертації в такий спосіб висловила негативне ставлення до підпорядкування трасту закону місцезнаходження майна: «Прив'язати траст до речового закону – це рівносильно визнанню за трастами обмеженої сфери застосування, яка не враховує специфіки цього інституту. Траст виявляється підпорядкованим режиму залежності володіння, хоча його призначення –

якраз подолати в часі такі обмеження» [149, с. 69].

Необхідно зазначити, що, незважаючи на негативне ставлення більшості французьких цивілістів до колізійної прив'язки відносин, що складаються в рамках трасту, питання про повну відмову від застосування закону місцезнаходження речі до регулювання правового статусу переданого в траст майна не стоїть. Ця колізійна прив'язка не повинна розглядатися як основна, важлива для регулювання відносин, що виникають у зв'язку із заснуванням та існуванням трасту. «Природа трасту така, що вона не може задовольнятися колізійною прив'язкою виключно до предмета досліджуваного правового інституту та до речової складової майнових прав трасті та бенефіціарів на передане у траст майно» [141, с. 83].

Позиція швейцарських суддів та цивілістів щодо підпорядкування трастів закону місцезнаходження майна відрізняється ще більшою суворістю порівнюючи з позицією їхніх французьких колег.

Більшість швейцарських авторів виходять з того, що закон місцезнаходження майна абсолютно не застосовується до трастів. Дрейєр, який присвятив своє дослідження «Траст у швейцарському праві» проблемі співвідношення трасту та швейцарської системи речових прав, займає найбільш лояльну позицію, близьку до позиції французьких цивілістів. На його думку, така колізійна прив'язка правовідносин, що виникають у зв'язку з трастом, має право на існування поряд з іншими колізійними прив'язками. [196, с. 104].

Така позиція ґрунтується на декількох аргументах. По-перше, прив'язка трасту до речових прав, відомих внутрішньому праву Швейцарії, неможлива, тому що швейцарське право не знає поняття «траст». Підпорядкування трасту деяким подібним інститутам швейцарського речового права (наприклад, узурфрукт) ігнорує специфічні особливості трасту, зокрема, дуалізм прав на передане траст майно. По-друге, швейцарському праву відомі такі інститути, як довірча власність (фідуція) та концепція організованого майна (ст. 150 Закону «Про міжнародне приватне право»), які за своєю правовою суттю

набагато ближче до сутності трастів. І по-третє, визнання трасту щодо майна, що знаходиться на території Швейцарії, суперечило б основоположному принципу швейцарського речового права. Відповідно до цього принципу не можна створити речове право, невідоме внутрішньому законодавству Швейцарії, на майно, що знаходиться на її території. Таким чином, майновий об'єкт на території Швейцарії не може бути переданий у траст, що впливає з положень та духу ст. 99 та 100 Закону «Про міжнародне приватне право».

Таким чином, аналіз судової практики і доктрини держав континентальної Європи призводить до висновку про те, що сама структура трасту створює труднощі при спробах визначити колізійні прив'язки для відносин, що складаються. Взяті окремо ні зобов'язальні, ні речові колізійні прив'язки не переконливі. Однак повністю відмовлятися від них небажано, оскільки до моменту імплементації спеціальних колізійних прив'язок у внутрішнє право, зобов'язальні і речові прив'язки виконують покладену на них функцію забезпечення відносин, що склалися в рамках трасту, та захисту інтересів третіх осіб.

4.3.2. Сімейні трасти та їхня кваліфікація у судовій практиці країн загального та континентального права

До ухвалення в Англії в 1882 році Закону «Про майно заміжньої жінки» англійське право не визнавало за заміжніми жінками цивільну дієздатність у повному обсязі. Особисто та у майновому відношенні заміжні жінки залежали від свого чоловіка. Така ситуація сприяла розвитку трастів, метою створення яких було відокремлення майна жінки від майна її чоловіка. І незважаючи на прийняття вищезгаданого Закону, трасти, як і раніше, широко використовуються в Англії як інструмент організації майна подружжя, мабуть, через значну гнучкість цього правового інституту.

Що ж до країн континентального права, то судова практика цих країн виходить із підпорядкування сімейних трастів статуту сімейних відносин (як, наприклад, у Франції) або статуту договірних відносин (наприклад, у

Швейцарії).

Континентальні суди при вирішенні питання про право, що застосовується до сімейних трастів, стикаються з проблемою розмежування різних, але тісно пов'язаних між собою правових інститутів: шлюбних договорів, різних режимів майна подружжя, відомих законодавству кожної з країн, і власне трастів. Сімейні трасти виникають із різних правових підстав і переслідують різні цілі: так, наприклад, подружжя може укласти шлюбний договір, умови якого визначають порядок управління спільним майном за життя обох подружжя, і передбачити передачу майна в траст на випадок припинення шлюбу за будь-яким підстав. Можлива ситуація, за якої майно одного з подружжя було передано в траст ще до укладення шлюбу, а отримувані ним доходи від трастового майна стають частиною та підпорядковуються режиму спільної власності подружжя.

Французька судова практика виходить із принципу підпорядкування сімейних трастів статуту сімейних відносин. Водночас ще в 1888 році Цивільний суд Сени виніс рішення, в якому сімейний траст був охарактеризований як «угода, схожа одночасно з роздільним режимом майна подружжя та режимом майна подружжя, при якому неможливе відчуження предметів, що входять до складу посагу (*regime dotal*)» [125, с. 92]. Тим самим французький суд визнав оригінальність сімейного трасту, порівнюючи з відомими французьким законодавством режимами подружньої власності.

Про складність, яку представляють сімейні трасти для французької судової системи, і змішання понять трасту, заснованого у зв'язку з укладанням шлюбу, і режиму майнових відносин між подружжям свідчить і одна з найвідоміших у французькій юриспруденції справ – справа Беттс-Браун [125, с. 348].

Суть справи зводилася до такого: пані Беттс-Браун заснувала траст за два дні до укладання шлюбу. Довірчим власником став вітчим засновниці трасту і майно було передано йому в управління. Згодом рішенням Високого суду Англії він був заміщений на декількох інших довірчих власників, а сам

визнаний боржником за зобов'язанням у сумі, еквівалентній 4 млн франків. У забезпечення виконання зазначеного зобов'язання в іпотеку було передано будову в Парижі, що знаходилася у нього в довірчій власності. Будова потім була продана. У момент продажу будівлі кредитори пані Беттс-Браун наклали арешт на кошти, що надійшли за рахунок сплати покупної ціни будівлі. У свою чергу, довірчі власники подали позов з вимогою про зняття арешту з коштів. Основні питання, поставлені суддями, пошуком відповіді на які вони були стурбовані, – питання кваліфікації відносин з позиції французького права і питання застосовного до цих відносин права з точки зору міжнародного приватного права Франції.

Першу справу розглядали в Цивільному суді Сени 22 грудня 1926 року. Довірчі власники заявили, що «відповідно до англійського права передане в траст майно не може бути об'єктом стягнення». Цивільний суд у своєму рішенні зазначив, що умова про неможливість звернення стягнення на майно «часто допускається французьким законодавством, зокрема, коли йдеться про режим майна подружжя, яке не допускає відчуження предметів, що входили до складу трасту» [228, с. 70]. На цій підставі суд дозволив зняти арешт з грошових коштів у частині, що підлягала передачі трасті, накладення арешту на яку неприпустимо, зауваживши, що об'єктом стягнення можуть бути лише відсотки, які підлягали сплаті пані Беттс-Браун з коштів, що надійшли від продажу майна. У цьому рішенні траст визнаний у тій самій формі й у тій мірі, як це могло б мати місце, якби рішення виносив англійський суд. Таке рішення виявилось вкрай незручним для кредиторів, оскільки їм пропонувалося поетапне відшкодування збитків з огляду на те, що звернення стягнення допускалося лише на відсотки, які сплачували пані Беттс-Браун. Але кредитори вимагали відшкодування збитків, що виникли у зв'язку з поставками, скоєними для подружжя Беттс-Браун. Ця обставина стала підставою для перегляду рішення Апеляційним судом Парижа в 1929 році [150, с. 82].

В іншій справі, розглянутій через рік, де інший кредитор – товариство

Doeuillet, зареєстроване на території Англії, – наклав арешт на майно пані Беттс-Браун, 5-а палата того ж Цивільного суду Сени винесла рішення, по своїй суті протилежне раніше винесеному рішенню 2 -ї палати суду Сени.

Довірчі власники пані Беттс-Браун у цій справі пішли ще далі, заявивши суду, що дама «не мала права будь-яким чином зобов'язуватися або відчужувати належні їй відсотки з трастового капіталу і, отже, вони не можуть бути об'єктом накладення арешту навіть за борги, що впливають із зобов'язань пані Беттс-Браун» [228, с. 149]. Трасті також наполягали на тому, що пані Беттс-Браун має право лише на «щорічне отримання 6 відсотків річних з трастового капіталу і не має права на будь-які дострокові виплати належних їй доходів». Такий режим сімейного майна, на думку суддів, суперечить принципу вільного звернення майна, якому судді надали чинності публічного порядку. Потім у рішенні суду встановлено зв'язок із попереднім рішенням, винесеним роком раніше 2-ю палатою цього судового органу: «Якщо прийняти тлумачення, викладене у рішенні 2-ї палати, яка обмежила можливість вільного розпорядження лише основним капіталом за аналогією з відомим нашому праву режимом майна подружжя, що не допускає відчуження предметів, що входили до складу трасту, ми неминуче змушені розглядати вимогу публічного порядку про реєстрацію у громадському реєстрі трасту Беттс-Браун». Таким чином, уперше у французькій судовій практиці постало питання про необхідність реєстрації трасту (або факту передачі майна у траст) у публічному реєстрі з метою захисту майнових інтересів третіх осіб.

Дослідивши фактичні обставини справи, встановивши, що кредитор у відсутності уявлення про особливий статус майна боржників, і побачивши у цьому кардинальну відмінність цієї справи від попереднього, Цивільний суд Сени затверджує накладення арешту на майно. У цій справі суд став на захист інтересів кредиторів, які не могли знати про існування трасту.

Ще більш цікавим з погляду підходу до питання визнання трастів є рішення Апеляційного суду Парижа, у якому переглянуто рішення 2-ї палати Цивільного суду Сени у справі Беттс-Браун. Апеляційний суд у своєму

рішенні насамперед підкреслює значення принципу вільного обігу майна як одного з основних принципів французького публічного порядку. Водночас суд не визнає прав довірчих власників на майно, а визнає належність майна на праві власності пані Беттс-Браун. В обґрунтування висновку про відсутність у трасті права власності суд наводить такі аргументи: «Ніде не сказано про те, що трасті є власниками майна і можуть розпоряджатися ним на власний розсуд; власність на капітал була передана настільки малою мірою, що в акті про заснування передбачено, що в будь-який момент часу частина капіталу може бути передана дітям. Оскільки у трасті немає права вільно розпоряджатися майном і відчужувати його, вони не можуть розглядатися як власники майна» [125, с. 350].

Суд досліджував питання про те, наскільки повноваження трасті відповідають обсягу права власності у тому вигляді, як воно врегульоване у ст. 544 ЦК Франції. Очевидно, що «розщеплення» права на господарське власника, що належить трасті, і *equitable* власника, що належить бенефіціару, далеке від французького права. Тому суд не міг визнати право власності у тому вигляді, в якому воно відоме французькому законодавству, у трасті, та акцент у рішенні суду було зроблено саме на запереченні права довірчого власника вільно розпоряджатися майном. Рішення є цілком природним для суду країни континентальної правової сім'ї, з позиції внутрішнього права якої неможливо пояснити «розщеплення» права власності та обґрунтувати повноваження особи іншого, крім власника майна.

Іншою підставою для перегляду рішення суду першої інстанції стало те, що, на думку Апеляційного суду, Цивільний суд Сени неправомірно прирівняв відомий французькому праву режим майна подружжя, при якому не допускається відчуження предметів, що входили до складу трасту, до правового статусу трастового майна,. Основна різниця між цими двома правовими категоріями полягає в публічному характері режимів подружнього майна у Франції, у той час як «таємний характер» трасту «приводить до ситуації, коли неможливо протиставити третім особам, які перебувають у

незнанні, положення, здатні позбавити їх усякого засобу захисту проти їхнього боржника». Тим самим Апеляційний суд підтвердив позицію 5-ї палати Цивільного суду Сени, відповідно до якої відсутність реєстрації трасту у публічному реєстрі порушує інтереси третіх осіб [125, с. 351].

Таким чином, у 20 – 30-ті роки XX ст. позиція французького правосуддя в галузі сімейних трастів зводилася до того, що трасти визнавалися в тій мірі, в якій їхні умови не виходили за межі застереження про невідчужуваність. В даний час повноваження трасті щодо переданого ним у траст майна визнаються значно більшою мірою, незважаючи на те, що трасти, як і раніше, не можуть бути зареєстровані, оскільки в законодавстві Франції немає відповідної норми.

Як і раніше, судді застосовують принцип, відповідно до якого інтереси кредиторів не повинні торкатися неможливістю відчуження майна, якщо вони не знали і не могли знати про правовий статус бенефіціара. Така вимога особливо важлива у разі, коли до заснування трасту бенефіціар був власником майна, переданого в траст.

Основною відмінністю підходу швейцарських судів до кваліфікації сімейних трастів є їхнє підпорядкування не статуту сімейних відносин (ст. 51 та наступні Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право»), а договірному статуту. У будь-якому разі норми договірному статуту мають визначати лише питання дійсності акту про передачу майна в траст, а самі сімейні трасти мають кваліфікуватися автономно як самостійний правовий інститут. Ратифікація Швейцарією Гаазької конвенції про трасти від 1 липня 1985 року та внесення відповідних доповнень до Закону «Про міжнародне приватне право» сприятимуть закріпленню в судовій практиці підходів до трастів як до самостійних правових інститутів незалежно від мети заснування та призначення трасту.

4.3.3. Застосування трастів у сфері спадкових правовідносин у країнах загального та континентального права

Заповідальні трасти започатковуються з метою розпорядження майном заповідача на випадок його смерті таким чином, щоб оптимально захистити

інтереси всіх осіб, які призначаються бенефіціарами, і водночас уникнути застосування обмежувальних норм спадкового законодавства.

Зазначені цілі заснування заповідальних трастів є найбільш загальними, оскільки траст як винятково гнучкий правовий інститут дає змогу створити безліч різних конструкцій, в рамках яких обсяг прав бенефіціарів та момент їхнього виникнення можуть змінюватись в залежності від поставлених заповідачем завдань. Саме в силу такої гнучкості неможливо описати всі види заповідальних трастів, яких вдаються у системі загального права.

Насамперед слід зазначити, що законодавство у сфері спадкових правовідносин у країнах загального права відрізняється великим лібералізмом порівнюючи зі спадковим законодавством країн континентальної Європи. Аж до 30-х років XX ст. правовій системі Англії були невідомі так звані обмежувальні норми у сфері спадкового права, тобто норми, що обмежують свободу заповідача за розпорядженням належним йому майном на користь певного кола осіб, які належать до його найближчих родичів. Лише з набранням чинності Законом «Про спадкування (забезпечення сім'ї)» 1938 року та пізнішого Закону «Про спадкування (забезпечення сім'ї та утриманців)» 1975 року в англійському законодавстві було позначено коло осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадковому майні.

Однак оскільки в англійській правовій системі існує інститут довірчої власності, то він дає можливість розпорядитися майном у разі смерті таким чином, щоб передати його тим особам, яким сам заповідач визнає за потрібне. Причому з цією метою використовуються конструкції заповідального трасту (*testamentary trust*), так і прижиттєвого трасту (*trust inter vivos*). В останньому випадку засновник трасту може передбачити отримання доходів від використання трастового майна для себе протягом усього життя та визначити правову долю майна у разі своєї смерті, призначивши бенефіціарів. Навіть якщо засновник трасту призначає себе бенефіціаром до власної смерті, майно, передане в траст, неможливо враховувати у складі спадкової маси спадкодавця. Права на таке майно після смерті спадкодавця переходять до

третіх осіб відповідно до умов акту про заснування трасту або – у разі дискреційного трасту – на розсуд самих довірчих власників.

Траст дає змогу спадкодавцю не передавати бенефіціарам повноту прав на спадкове майно. Поділ прав на *legal* і *equitable title* дає можливість спадкодавцю не допустити використання та розпорядження спадковим майном будь-яким чином, небажаним для спадкодавця. За своєю правовою суттю траст у даному випадку схожий з інститутом фідейкомісарної субституції (*substitution fideicommissaire*), відомої, наприклад, праву Швейцарії. Під фідейкомісарною субституцією у континентальному праві мається на увазі таке розпорядження спадкодавцем своїм майном, у якому призначається як спадкоємець, так і ті особи, спадкове майно яких має перейти після смерті безпосереднього спадкоємця. Таке заповідальне розпорядження суттєво обмежує для безпосередніх спадкоємців можливості щодо розпорядження спадковим майном.

Заповідальний траст дає змогу захистити інтереси неповнолітніх чи обмежено дієздатних бенефіціарів, оскільки керування майновою масою здійснюється професійним довірчим власником. Довірчий власник управляє та розпоряджається майном відповідно до умов трасту на користь бенефіціарів, які не змогли б самі ефективно розпорядитися спадковим майном. У рівній мірі траст забезпечує збереження майна у разі надмірного марнотратства бенефіціарів, оскільки розщеплення власності на трастове майно не дає можливості бенефіціарам розпоряджатися цим майном самостійно.

У той час як англійське спадкове право передбачає низку формальних вимог щодо складання заповіту, у тому числі обов'язкову письмову форму та посвідчення заповіту свідками, право справедливості визнає трасти, умови яких не були включені до заповідальних розпоряджень. Це так звані секретні трасти (*secret trusts*). Така правова конструкція дає змогу спадкодавцю покласти на когось із спадкоємців (за заповітом чи за законом) зобов'язання утримувати частину або все спадкове майно у трасті на користь третьої особи

(або декількох осіб). Як правило, конструкція секретного трасту використовується з метою винагороди осіб, про існування яких спадкодавець не хоче повідомляти своє оточення.

Англійському спадковому праву відомий також інститут взаємних заповітів (*mutual wills*), коли дві особи встановлюють взаємозалежні заповідальні розпорядження. До смерті одного із заповідачів такі розпорядження можуть бути відкликані; однак з моменту смерті одного із заповідачів виникає «імпліцитний» траст, що обмежує повноваження заповідача, який пережив, відкликати як самі розпорядження, так і розпорядитися всім або частиною майна, що охоплюється взаємним заповітом, всупереч зробленим заповідальним розпорядженням.

Таким чином, спадкове право і право, що регулює трасти, у країнах загального права тісно взаємопов'язані. Трасти відкривають широкі можливості щодо визначення правової долі майна спадкодавця на випадок його смерті, а норми спадкового права практично не обмежують такі можливості. Англійське право цим надає вибір між різними варіантами передачі прав на спадкове майно.

Наведений вище аналіз трасту як правового інституту дозволив зробити висновок про те, що якщо в країнах загального права траст є невід'ємним елементом правової культури, то внутрішньому праву континентальних країн він невідомий як самостійна правова категорія.

Підписання Гаазької конвенції про трасти дозволило сформулювати основні характеристики трасту як категорії міжнародної угоди, але не призвело до його імплементації у внутрішнє право континентальних країн. Разом з тим все частіше у повсякденному житті виникають ситуації, коли суб'єкти права різних правових систем або майно, що їм належить, розташоване на території декількох держав, виявляються залученими у відносини довірчої власності. У випадках, коли ці особи засновують трасти з метою організації свого спадкового майна та встановлення порядку його передачі та використання, такі трасти неминуче стикаються з нормами

континентального спадкового права.

Перш ніж перейти безпосередньо до питань заснування англійських трастів за умов, коли окремі елементи трасту пов'язані з континентальним правом, доцільно окреслити умови застосування континентального права до спадкових відносин, оскільки міжнародне приватне право континентальних держав мають свої власні системи колізійних норм у сфері спадкового права.

Французьке міжнародне приватне право окремо регулює спадкування рухомого та нерухомого майна. Спадкування нерухомого майна підпорядковане закону місцезнаходження майна (абз. 2 ст. 3). Отже, спадкування нерухомого майна, що знаходиться у Франції, має регулюватися нормами французького права. Французькі суди відводять собі виняткову компетенцію у цьому питанні та послідовно не визнають іноземних судових рішень, винесених щодо нерухомого майна на території Франції [176, с. 254].

Спадкування рухомого майна підпорядковане закону останнього місця проживання спадкодавця. Судова практика при цьому виходить із презумпції знаходження рухомого майна в останньому місці проживання спадкодавця. Таким чином, норми французького спадкового права підлягають застосуванню у всіх випадках, коли останнім місцем проживання спадкодавця була Франція.

Зазначені колізійні прив'язки застосовуються як у випадках спадкування за заповітом, так і у разі спадкування за законом [184, с. 588]. Зокрема, французьке спадкове право застосовуватиметься навіть у тих випадках, коли спадкодавець використав конструкцію трасту для передачі прав на все або частину свого майна, якщо йдеться про спадкування майна після померлої особи. Таким чином, французьке міжнародне приватне право не залишає спадкодавцю можливості вибрати право, що застосовується до спадкування [196, с. 255].

Множинність колізійних прив'язок призводить до дроблення спадкової маси, перехід прав на яку може регулюватися одночасно законодавствами декількох держав залежно від того, чи буде таке майно відноситися до

рухомого чи нерухомого. А в останньому випадку ще й залежно від місцезнаходження майна: на території Франції чи за її межами. Обов'язкова частка у спадщині при цьому обчислюватиметься окремо щодо кожної частини спадкового майна, правовий статус якого підпорядкований різним правопорядкам [184, с. 594].

Ж. Перрен і С. Годешо у своїх дослідженнях особливу увагу приділяють проблемі кваліфікації елемента нерухомого майна, зверненого в рухоме. Зокрема, у французькій доктрині та судовій практиці невирішеним залишається питання про те, чи необхідно відносити акції до рухомого чи нерухомого майна, у тому числі при їхньому спадкуванні [149, с. 313]. Ця тема представляє безумовний інтерес для осіб, які мають намір інвестувати з використанням правової моделі трасту в такі товариства на території Франції. Касаційний суд досліджував це питання щодоо теми обходу закону (*fraude a la loi*). Вища судова інстанція Франції відмовилася застосовувати законодавство про спадкування, сприятливе трасту, заснованому щодо акцій публічного товариства зі спорудження об'єктів нерухомості, на тій підставі, що нерухомість, що зводилася, знаходилася на території Франції і передача акцій у траст була вчинена з метою обходу закону. Отже, відповідно до принципів французького колізійного права до акцій та інших цінних паперів, що втілюють права на нерухоме майно, застосовуватиметься законодавство країни, де мав останнє місце проживання спадкодавець [149, с. 398].

У французькій правовій доктрині обговорюється питання зворотного відсилання у спадкових відносинах з іноземним елементом [184, с. 587]. Судові органи Франції схиляються до застосування французьких норм законодавства про спадкування у разі, якщо колізійне право країни, що підлягає застосуванню відповідно до колізійних норм Франції, містить відповідне зворотне відсилання. Ця позиція знайшла підтримку у рішенні Касаційного суду у справі про спадкування нерухомого майна, розташованого в Італії, колізійне право якої приписує застосування законодавства країни громадянства спадкодавця.

У міжнародному приватному праві Швейцарії склався інший підхід до регулювання права, застосовуваного до спадкових відносин. Закон «Про міжнародне приватне право» (ст. 90) містить колізійну норму, відповідно до якої швейцарське право підлягає застосуванню до спадкування майна особи, останнім місцем проживання якої була Швейцарія. Водночас абз. 2 ст. 90 Закону передбачає для іноземного спадкодавця можливість самому вибрати у вигляді заповіту чи спадкового договору застосовне до спадкування його майна право у складі його особистих законів. Тим самим іноземний спадкодавець, який проживав на момент смерті на території Швейцарії, може уникнути застосування до спадкування швейцарського права, якщо тільки до цього моменту він не набув швейцарського громадянства. У цьому випадку спадкодавець – громадянин Швейцарії з положень абз. 2 ст. 91 Закону «Про міжнародне приватне право» вправі прямо вказати у заповіті чи спадковому договорі, що відносини, пов'язані зі спадкуванням його майна, підлягають регулюванню нормами права країни його останнього місця проживання. Крім того, швейцарські адміністративні та судові органи, за загальним правилом, некомпетентні розглядати спори що виникають зі спадкування нерухомого майна, розташованого на території тих країн (до них належить і Франція), які залишають за собою виняткову компетенцію з усіх спорів, пов'язаних із наявною на їхній території нерухомістю (абз. 2 ст. 86 Закону).

Як і французьке, швейцарське колізійне право визнає зворотне відсилення у разі, якщо колізійне право країни останнього місця проживання швейцарського спадкодавця містить вказівку застосування норм швейцарського права (абз. 1 ст. 91 Закону «Про міжнародне приватне право»). Зворотне відсилення застосовується лише у випадках, коли швейцарські органи відповідно до норм швейцарського права уповноважені розглядати питання спадщини, тобто коли успадковане майно перебуває в Швейцарії (ст. 88 Закону).

Питання сумісності трастів, елементи яких пов'язані з країнами континентальної системи права, з обмежувальними нормами у сфері

спадкових відносин виникає у випадках, коли особа, спадщина якої може бути підпорядкована нормам права цих країн, передає все або частину свого майна в траст.

Перш ніж перейти безпосередньо до дослідження наслідків заснування прижиттєвих трастів, елементи яких пов'язані з країнами континентальної системи права, необхідно встановити, що розуміють під прижиттєвими трастами (*inter vivos*) і трастами, заснованими на випадок смерті (*trust constitue mortis causa*).

Континентальна правова доктрина і судова практика сходяться на думці, що трастом, заснованим *mortis causa*, є таке розпорядження майном засновника трасту, яке породжує правові наслідки тільки після його смерті. До моменту смерті засновника трасту права на його майно не відчужуються, майно фізично не передається у розпорядження довірчого власника і у потенційних бенефіціарів немає прав вимоги щодо майна. Такою правовою конструкцією може бути лише заповідальний траст. У Франції діє законодавча заборона на укладення угод про майбутні спадщини. Однак оскільки траст є одностороннім правочином, а не угодою, то він не повинен підпадати під дію відповідних норм французького законодавства. Швейцарському законодавству таке обмеження невідоме в принципі, тому воно не може бути перешкодою для заповітних трастів, пов'язаних зі швейцарським правопорядком.

Щойно майно передано у розпорядження трасті, виникає прижиттєвий траст незалежно від того, які права таке майно залишив у себе засновник трасту [150, с. 693]. Так, Касаційний суд скасував рішення Апеляційного суду Парижа, згідно з яким майно, передане в траст, підлягало скороченню відповідно до норм спадкового права на тій підставі, що покійний засновник трасту зберіг за собою деякі права бенефіціара до моменту своєї смерті, а також повноваження відкликати траст. У рішенні Касаційного суду було встановлено, що аналізований траст мав бути кваліфікований як непряме прижиттєве дарування, що набирає чинності з моменту смерті дарувальника.

Таким чином, траст, у якому «розщеплення» прав на майно відбувається з моменту його заснування, має розглядатися як прижиттєвий траст (*inter vivos*).

Узагальнюючи вищенаведені висновки французьких суддів, можна дійти висновку, що юридична конструкція, у якій засновник втрачає всі права щодо переданого в траст майна з заснуванням трасту до смерті, є прижиттєвим трастом. Правові наслідки прижиттєвого трасту виникають з моменту його заснування і полягають у тому, що передане у траст майно виключається зі складу майнової маси засновника трасту, а у бенефіціарів виникають права вимоги до довірчих власників та недобросовісних набувачів трастового майна.

Положення принципово не змінюється й у разі, коли заснований прижиттєвий траст є відкличним. У цьому випадку все одно відбувається відчуження правового титулу на майно, що передається в траст, за життя засновника трасту, а не після його смерті. Можливість відкликати траст, що залишається за собою засновником, не впливає і на той факт, що права вимоги бенефіціарів щодо переданого у траст майна виникають з моменту заснування трасту. Крім того, потенційне скасування трасту не матиме зворотної сили і вже вчинені довірчим власником на момент скасування трасту дії зберігають силу.

Прижиттєвий траст виникає у разі, коли засновник призначає довірчим власником (чи одним з довірчих власників) себе. У такій юридичній конструкції у засновника трасту зберігається лише титул на передане в траст майно за загальним правом, тоді як титул з права справедливості виникає у бенефіціарів. Передане у траст майно стає окремим майновим об'єктом, який не належить до власності засновника трасту.

Розпорядженням на випадок смерті, таким чином, може бути лише такий траст, правові наслідки якого («розщеплення» прав на передане в траст майно та право вимоги бенефіціарів) виникають з моменту смерті засновника трасту. Як зазначалося вище, таким розпорядженням є заповідальний траст.

Визнання прижиттєвого трасту та його наслідків не породжує нині особливих труднощів у країнах континентальної Європи. Так, ратифікація

Швейцарією Гаазької конвенції про трасти від 1 липня 1985 року та внесення відповідних змін до Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» означають визнання швейцарськими судовими та іншими компетентними органами трасту як самостійного правового інституту за умови дотримання вимог до трасту, викладених у тексті Конвенції. Отже, перед швейцарськими суддями не стоїть завдання заміни трасту подібними правовими інститутами, відомими швейцарському матеріальному праву. Більше того, абз. 2 ст. 149с нової редакції Закону «Про міжнародне приватне право» містить застереження, відповідно до якого застосовне право визначається у порядку, встановленому в Конвенції навіть якщо в результаті застосовним виявиться право держави, якій інститут трасту невідомий. Це означає, що швейцарські судові органи повинні визнавати навіть ті трасти, суттєві елементи яких мають найтісніший зв'язок із правопорядками, яким траст невідомий (у тому числі якщо такими країнами виявляться, наприклад, Франція чи Швейцарія). Таким чином, ступінь присутності іноземного елемента в трастовій конструкції не має принципового значення для швейцарського судді, що є важливим для забезпечення правової безпеки прижиттєвих трастів, окремі елементи яких пов'язані з правом країн континентальної Європи.

Дещо інакша справа з прижиттєвими трастами у Франції. Як правило, судові органи роблять все від них залежне для визнання дійсними трастів, елементи яких виявляються пов'язаними з французьким правопорядком. Водночас французькі судді йдуть шляхом кваліфікації відносин, що складаються у межах трастів, із використанням суміжних інститутів французького матеріального права. Франція досі не ратифікувала Гаазьку конвенцію про трасти, що породжує значні складнощі у вирішенні проблеми визнання трастів як самостійного інституту загального права. Видатні французькі юристи – фахівці у галузі трастів, такі, як Ж.-П. Беродо та С. Годешо, виступають за якнайшвидшу ратифікацію Гаазької конвенції. Водночас С. Годешо пропонує розробити та прийняти у французькому приватному праві нову колізійну норму, яка б регулювала питання

застосовного до трасту права у разі відсутності явно вираженого вибору засновника трасту. Без ратифікації Гаазької конвенції наявність відповідної колізійної норми забезпечило б необхідну правову безпеку для трастів, пов'язаних тим чи іншим чином із французьким правопорядком, з одного боку, і не вимагало б імплементації інституту трасту у внутрішнє право Франції – з іншого.

Як впливає з аналізу поняття прижиттєвого трасту, такий траст не стосується категорій, що належать до поняття спадкового права, оскільки виключення майна, що передається в траст, із загальної майнової маси засновника трасту відбувається в момент заснування трасту. Таким чином, трастове майно не може входити до складу спадкового майна особи та не може підпадати під дію обмежувальних норм спадкового права. Спадковий статут застосовується тільки до заповідальних трастів. Саме співвідношення заповідальних трастів та норм спадкового права у країнах континентальної системи права є найбільш складним аспектом у вирішенні проблеми визнання англо-американських трастів у континентальній Європі.

Як впливає з попереднього аналізу трасту, він існує лише в загальному праві та не врегульований правом країн континентальної Європи. Виникає питання: чи можливо при цьому заснувати траст за допомогою складання заповіту (заповідальний траст), якщо сам заповіт як інструмент створення трасту підпорядкований нормам континентального права?

Визнання заповідальних трастів у французькій судовій практиці, як правило, зіштовхується з двома основними перешкодами. По-перше, заснування трастів щодо майна, що знаходиться на території держави, праву якого траст невідомий, найчастіше пов'язане із прагненням уникнути застосування норм спадкового права цієї держави до спадкової майнової маси. По-друге, передача спадкового майна до трасту не повинна суперечити вже згаданим обмежувальним нормам законодавства про спадкування. Коли такого роду перешкоди не існують, траст підпорядкований нормам англійського права і йдеться лише про те, щоб дозволити трасті здійснювати

свої повноваження щодо рухомого майна, що знаходиться на території Франції, відповідно проблем із визнанням заповідального трасту не виникає.

Інша ситуація складається, коли, на думку французьких суддів, траст створюється навмисне з метою уникнути застосування до спадкування обмежувальних норм французького законодавства. Численні судові рішення у цій сфері є, з погляду французьких юристів, наочною ілюстрацією загальної теорії обходу закону у її застосуванні до англо-американського інституту трасту.

Однією з найбільш характерних судових справ, об'єктом якої став заповідальний траст та його співвідношення з нормами французького законодавства про спадкування, вважається справа про траст, заснований пані Кормі (*demoiselle Cormier*), останнім місцем проживання якої був Париж. Основне питання, розглянуте суддями, стосувалося компетенції Цивільного суду Сени. Однак у ході розгляду справи суддями було дано принципово важливі оцінки природи та дійсності заснованого покійною заповідального трасту.

Перед Цивільним судом Сени постало питання щодо його компетенції прийняти до розгляду позов, поданий проти швейцарського банку та трастів, місцем знаходження яких був Ліхтенштейн. Позивачем виступив син пані Корміє, відповідно до французького спадкового права, який був обов'язковим спадкоємцем (тобто спадкоємцем за законом, що має право на обов'язкову частку у спадщині) і універсальним легаторієм (тобто спадкоємцем, який мав право на все спадкове майно) своєї матері. Пані Корм'є напередодні своєї смерті дала вказівку швейцарському банку заснувати декілька трастів із місцем знаходження у Вадуці (Князівство Ліхтенштейн) та призначити довірчим власником компанію, місцем знаходження якої була Женева. З акту про заснування трасту випливало, що основним завданням трасті було управління активами пані Корм'є після її смерті та розподіл частини переданого у траст майна між особами, зазначеними засновницею трастів.

На думку відповідачів, компетентними щодо цього спору повинні були

бути визнані судові органи Женеви або Вадуца відповідно до місцезнаходження трасту та компанії, яка здійснювала повноваження трасті. Суд Сени відхилив аргументи відповідачів, визнавши предмет спору належним до галузі спадкового права, а не трасту. На цій підставі суд застосував положення ст. 5 Франко-Швейцарської конвенції від 15 червня 1869 року та норми абз. 8 ст. 59 ЦК Франції, відповідно до яких спори у сфері спадкових правовідносин підлягають розгляду в судових органах за місцем відкриття спадщини. У цьому випадку місцем відкриття спадщини була Франція і суд Сени визнав свою компетентність.

Досліджуючи правову природу заснованих пані Корм'є трастів, суд дійшов висновку про те, що метою їхнього створення був намір засновниці виключити частину майна зі спадкової маси для того, щоб уникнути застосування норм французького законодавства про спадкування такого майна. У своєму рішенні у справі суд, зокрема, виклав такі аргументи в обґрунтування шахрайської природи трастів, які були об'єктом спору:

«З огляду на ту обставину, що з метою застосування положень Франко-Швейцарської конвенції від 15 червня 1869 року необхідно виходити з справжньої природи заявленого позову, так само як і з справжньої якості зазначених відповідачів, а не з того способу, який їм завгодно прийняти, використовуючи закон інший, ніж підлягає застосуванню закон про спадкування; враховуючи те, що обидва трасти постають у ролі виконавців заповіту покійної і таким чином не є третіми особами щодо спадщини; враховуючи те, що саме створення трастів відбулося лише з метою та у зв'язку з цією спадщиною...» [125, с. 354].

Апеляційний суд, який згодом підтвердив рішення суду Сени, виходив з подібних позицій: «Позов (про спадкування) був поданий паном Корміє з метою повернення в загальну спадкову масу майна, щодо якого його покійною матір'ю було зроблено розпорядження про передачу його в траст, єдиним завданням якого було виконання заповідальних розпоряджень пані Корм'є» [125, с. 354].

Фактичні обставини справи, вивчені судом Сени та Апеляційним судом Парижа, дали підстави суддям зробити висновок про намір обійти французьке законодавство про спадкування. Такими фактичними обставинами були насамперед дати заснування трастів та смерті засновниці – 18 листопада 1960 року та 7 лютого 1961 року відповідно. Крім того, єдиною функцією створених трастів був розподіл майна між вказаними пані Кормі особами, що навело суддів на думку про фіктивний характер заснованого перед смертю трасту [126, с. 503].

На нашу думку, аргументація суддів, заснована на зіставленні дат заснування трасту та смерті засновниці, є досить спірною. Такий збіг міг носити випадковий характер. Тому висновок суду про фіктивний характер трасту, нібито створений виключно з метою розподілу спадщини серед заздалегідь визначеного засновницею кола осіб та обходу французького спадкового законодавства, має виражений суб'єктивний характер. Проте рішення було схвалено французькими цивілістами загалом. Очевидно, висновки суду про фіктивний характер трасту пані Корм'є їм видалися переконливими.

В іншій справі засновник трасту Жан-Клод Карон, натуралізований американець, основним місцем проживання якого були Американські Віргінські острови, використовував траст з метою позбавити своїх дітей обов'язкової частки, що їм належала, у спадкуванні нерухомого майна на Лазурному Березі Франції [125, с. 506]. Пан Карон заснував спільно зі своєю колишньою секретаркою та її чоловіком компанію за американським правом, якій і було продано нерухоме майно на Лазурному Березі. Акції американської компанії потім були передані в довірчу власність американському банку. На трасті було покладено зобов'язання розподілити весь капітал компанії між двома її співзасновниками після смерті Карона.

Досліджуючи фактичні обставини справи, апеляційний суд дійшов висновку, що:

– «З листування пана Ж.-К. Карона і метра Давида, повіреного, на якого

було покладено виконання останнього заповіту Карона, впливає, що заснування трасту, створення американської компанії С.С. і складання заповіту мали бути співвіднесені в такий спосіб, щоб позбавити сина пана Карона можливості оскаржити заповіт...;

– у листі від 14 липня 1973 року, адресованому метру Давиду, Карон стверджує, що йому було рекомендовано не зазначати прямо нерухоме майно як трастове, а створити американську компанію і потім продати цій компанії таке майно. Передачі до трасту підлягали частки участі у компанії. Крім того, Карону було рекомендовано здійснити реальну передачу майнових цінностей на суму, що відповідає приблизній вартості нерухомого майна, безпосередньо після укладання договору купівлі-продажу» [150, с. 282].

З погляду права апеляційний суд встановлює принцип, відповідно до якого договір купівлі-продажу визнається недійсним, якщо продавець залишається власником майна та зберігає права користування та вільного розпорядження таким майном. Оскільки за життя пан Карон мав 2/3 акцій компанії, він мав право і можливість вільного розпорядження нерухомим майном «шляхом розпуску компанії, єдиним предметом діяльності якої було перетворення нерухомого майна на сукупність акцій».

У диспозитивній частині рішення суд зробив висновок про порушення паном Кароном норм французького законодавства, які регулюють право на обов'язкову частку у спадщині. Водночас дія норм про обов'язкову частку стосувалася, на думку суду, лише 2/3 будинку у Вільневі Любе. Що стосується 1/3 частки, що належала компаньйонам пана Карона, то Апеляційний суд вважав, що на цю частину право французьких спадкоємців (двох дітей пана Карона) на майно (*droit de prelevement*), що перебуває у Франції, не поширювалося, оскільки вона була передана в порядку дарування, вчиненого в межах частини майна, що знаходиться у вільному розпорядженні.

20 березня 1985 року Касаційний суд скасував ухвалу Апеляційного суду в частині, що стосується збереження за подружжям Оделл права на 1/3 будинку на Лазурному Березі. В обґрунтування свого рішення судді вказали

на те, що «Апеляційний суд не досліджував питання про те, чи було подружжям Оделл внесено якісь вклади до статутного капіталу американської компанії або, навпаки, вони скористалися прихованою формою дарування». Касаційний суд визнав, що у справі паном Кароном було допущено порушення французького спадкового законодавства. Водночас у рішенні Касаційного суду велика увага була приділена проблемі колізійних норм. Зокрема, суд підкреслив, що «...у питанні обходу закону не має значення, є колізійна норма простою чи складною; достатньо, щоб ця колізійна норма була використана довільно і колізійна прив'язка змінена таким чином, щоб виключити застосування закону, що дійсно підлягає застосуванню. В даному випадку маніпуляції з колізійною нормою, що має множинні прив'язки (місцезнаходження нерухомого майна; останнє місце проживання спадкодавця рухомого майна), вчинені за допомогою серії узгоджених між собою дій, призвели до заміни прив'язки. Спочатку підлягає застосуванню колізійна прив'язка, що вказує на закон місцезнаходження нерухомого майна, тобто французький закон, була замінена прив'язкою, що відсилає до останнього місця проживання спадкодавця рухомого майна. Тим самим було виключено застосування французького спадкового права, що встановлює вимоги про обов'язкову частку у спадковому майні». Рішенням суду було відновлено право дочки пана Карона на спадкування майна, що знаходиться на території Франції. Згодом сам траст, започаткований Кароном, був визнаний недійсним рішенням компетентного американського суду, який застосував обране сторонами право, як створений з шахрайською метою.

Французьке спадкове право звело в ранг публічного порядку норми, відповідно до яких у принципі заборонено укладання угод щодо майбутньої спадщини, а також дарування майна, яке буде створено в майбутньому (за винятком угод, що укладаються у зв'язку із укладанням шлюбу та у відносинах між подружжям). Отже, сукупність обмежувальних і прямих заборон, які наявні у французькому спадковому законодавстві, не дає можливості заснувати заповідальний траст, підпорядкований виключно французькому

праву. Тим більше, що сам інститут трасту французькому законодавству невідомий і Гаазька конвенція про трасти від 1 липня 1985 року Францією досі не ратифікована. Однак, враховуючи вищенаведені приклади з французької судової практики та думку провідних французьких цивілістів у галузі трасту, можна з упевненістю зробити висновок про те, що цілком допустимо для спадкодавця в рамках спадкування, підпорядкованого французькому праву, заснувати заповідальний траст, підпорядкований праву країни, законодавча система якої визнає інститут трасту. Істотною умовою для визнання дійсності такого трасту та його правових наслідків судовими органами Франції буде відсутність протиріч імперативним нормам французького законодавства. Оскільки траст як такий не є інститутом спадкового права, то як тільки він заснований і майно передано в розпорядження трасті, сам траст відповідно до прийнятої судової практики як країн загального права, так і країн континентального права розглядатиметься незалежно від акту, яким він був заснований (тобто заповіту). Як наслідок такого роздільного підходу заповіт та питання його дійсності регулюватимуться нормами права, що визначаються спадковим статутом, а сам траст регулюватиметься нормами обраного засновником права. Такий підхід дає змогу уникнути зіткнення колізійних норм у сфері спадкового права з нормами, що становлять статут трасту, і тим самим уникнути постановки питання про дійсність трасту, що виникло на підставі заповідального розпорядження.

Відмінною рисою швейцарського спадкового права є законодавче обмеження видів розпоряджень у разі смерті. Щодо цього ряд авторів вважає, що у Швейцарському цивільному кодексі (далі – ЦК Швейцарії) міститься закритий перелік заповідальних розпоряджень і, отже, швейцарське право не допускає заснування трасту у вигляді заповіту [216, с. 50]. На думку інших авторів, закритий перелік, що міститься в ЦК Швейцарії, стосується лише тих розпоряджень на випадок смерті, які регулюються виключно нормами спадкового права, наприклад: призначення спадкоємця або заповідальні відмови [196, с. 210]. Водночас розпорядження, прийняті на випадок смерті,

але не пов'язані безпосередньо з сферою, регульованою нормами спадкового права, наприклад, пов'язані з заснуванням фонду або визнанням дитини, не можуть бути обмежені переліком, що міститься в ЦК Швейцарії. Таким чином, ніщо не перешкоджає заповідачеві включити до заповіту умови, що передбачають вчинення дій, які безпосередньо не входять до сфери спадкового права [196, с. 223]. Траст може бути створений як шляхом включення відповідної умови до заповіту, так і шляхом видання окремої декларації про заснування трасту. Створений на підставі заповіту, траст надалі стає автономним, не пов'язаним та незалежним від інших умов заповіту, підпорядкованих нормам спадкового права. Засновник лише повинен передбачити сам механізм передачі частини чи всього спадкового майна довірчому власнику, використовуючи відомі швейцарському праву категорії спадкоємця, відмовника або заповідального покладання. Як тільки майно опиниться у володінні довірчого власника, всі відносини, що виникають з трасту, можуть регулюватися нормами права, якому відповідний інститут відомий.

Така позиція підтримується більшістю швейцарських цивілістів – фахівців у галузі трасту. Вона ж була виражена в Доповіді Федеральних зборів від 2 грудня 2005 року, в якій було зазначено, що проблеми можуть виникнути лише у випадках, коли на траст покладено роль, властиву спадковим правовідносинам, наприклад, у разі створення трасту з метою виконання заповіту.

Таким чином, на нашу думку, наявність у ЦК Швейцарії закритого переліку розпоряджень на випадок смерті не є перешкодою для заповітного трасту, пов'язаного зі швейцарським правопорядком.

Іншою проблемою, що виникає у зв'язку із заснуванням трасту за допомогою складання заповіту, підпорядкованого швейцарському праву, є співвідношення такого трасту зі спадковими договорами, відомими ЦК Швейцарії. Необхідно зауважити, що дві принципові характерні для спадкових договорів риси відрізняють ці договори від трасту: по-перше, їхній

двосторонній або багатосторонній характер і, по-друге, вони стосуються лише спадщини заповідача. Заснування ж трасту носить односторонній характер і не вимагає згоди третіх осіб, включаючи і самого трасті, якому передається майно. Отже, заснування трасту у вигляді укладання спадкового договору у принципі можливе у межах швейцарського права, але з необхідністю включення умов створення трасту у спадковий договір, що призведе до змішання понять трасту як одностороннього волевиявлення засновника та її договірної концепції, і так підтримуваної судами країн континентальної системи права.

Ще одне обмеження щодо можливості заснувати траст за допомогою заповідального розпорядження, підпорядкованого нормам швейцарського спадкового права, пов'язане з існуючими в ньому правилами, що регулюють здатність успадковувати та отримувати майно.

За загальним правилом, викладеним у ст. 539 та 543 ЦК Швейцарії, спадкоємцями можуть бути лише особи, які є живими на момент відкриття спадщини та здатні прийняти спадщину. Водночас ЦК Швейцарії передбачає низку винятків із вищенаведеної жорсткої норми. Зокрема, допускається встановлення спадкодавцем фідейкомісарної субституції на користь осіб, які народяться після відкриття спадщини, а також на користь установи, яка буде створена у майбутньому.

Нарешті, найсуттєвішою перешкодою на шляху визнання та дії заповідального трасту у випадках, коли саме заповіт регулюється нормами швейцарського спадкового права, є норми про обов'язкову частку у спадщині (ст. 522 та наступні ЦК Швейцарії). Заснований спадкодавцем траст може вплинути на встановлені у ЦК Швейцарії обов'язкові частки спадкоємців згідно із законом. Як і у французькому спадковому праві, у даному випадку виникає питання про пропорційне зменшення безоплатно відчуженого майна на користь спадкоємців згідно із законом, обов'язковим часткам яких було завдано шкоди.

Ще однією особливістю швейцарського спадкового права є окреме

регулювання деяких угод, які здійснюються спадкодавцем за життя, об'єктом яких виступає спадкове майно або його частина. Регулюванню таких правочинів та правил скорочення відчуженого на їхній підставі майна присвячено ст. 527 ЦК Швейцарії. До таких угод належать:

- дарування майбутньому спадкоємцю його передбачуваної частки у спадщині (*advancement d'hoirie*) (абз. 1 ст. 527 ЦК Швейцарії);
- угоди про відмову від спадкових прав (*pacte successoral abdicatif*) (абз. 2 ст. 527 ЦК Швейцарії) та
- відкличні угоди дарування, вчинені протягом п'яти років, що передували смерті заповідача (абз. 3 ст. 527 ЦК Швейцарії).

Законодавство, судова практика та доктрина виходять із принципу, відповідно до якого майно, відчужене на підставі таких угод спадкодавцем у розмірі, що перевищує його вільну частку (*quotite disponible*), може бути зменшено на вимогу спадкоємців згідно із законом, обов'язковою часткою яких було тим самим завдано збитки.

Що стосується відкликань, то, на думку Федерального трибуналу Швейцарії, що підтримується більшістю швейцарських цивілістів, створення відзивного трасту або заснування трасту протягом п'яти років, що передували смерті спадкодавця, має бути за аналогією права прирівняно до відкликання даруванням [216, с. 591]. Відкликання, згідно з положеннями абз. 3 ст. 527 ЦК Швейцарії, підлягають пропорційному зменшенню у разі заподіяння шкоди обов'язковій частці спадкоємців згідно із законом. Таким чином, мета доктрини та судової практики – не допустити того, щоб правові конструкції, які прямо не підпадають під визначення поняття «дарування», уникли застосування до них норм про обов'язкову частку у спадщині.

Однак трасти, створення яких можливе з виконання вищеперелічених угод, є прижиттєвими трастами, а не заповідальними. Як зазначено у ст. 532 ЦК Швейцарії, зменшення майна здійснюється насамперед за рахунок майна, відчуженого на підставі розпоряджень у разі смерті.

Принципово важливим пунктом у дослідженні проблеми

співвідношення заповідального трасту та норм про обов'язкову частку спадкоємців згідно із законом у швейцарському праві є питання про те, до якої особи та у які терміни може бути пред'явлено позов про повернення майна. За загальним правилом, позов пред'являється до особи, яка отримала вигоду внаслідок безоплатного відчуження спадкового майна, у володінні якого таке майно перебуває. У силу «розщеплення» права власності у конструкції трасту вигоду від відчуження майна отримує бенефіціар трасту, а власником та формальним власником майна є трасті.

На думку більшості швейцарських цивілістів, що знайшла підтримку в практиці Федерального трибуналу, позови щодо майнових надань, вже вчинених на користь бенефіціарів, повинні пред'являтися до бенефіціарів, а позови про відрахування з трастового майна, що знаходиться у володінні трасті, повинні пред'являтися до трасті [216, с. 593].

Відповідно до положень ст. 533 ЦК Швейцарії спадкоємці, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, повинні звернутися з відповідним позовом до судових органів протягом року з моменту, коли їм стало відомо про порушення їхніх прав. У будь-якому разі позовна давність не може перевищувати 10 років з моменту складання заповіту або з моменту відкриття спадщини щодо правочинів, передбачених у ст. 527 ЦК Швейцарії.

Як впливає з проведеного дослідження швейцарського законодавства, судової практики і доктрини в галузі зіткнення спадкового права і трастів, норми внутрішнього права Швейцарії, у тому числі зведені до рангу правил публічного порядку, не перешкоджають створенню заповідальних трастів. Якщо заснований спадкодавцем траст завдає шкоди спадкоємцям згідно із законом у частині, що стосується їхнього права на обов'язкову частку, а також у випадках, прямо передбачених ЦК Швейцарії, майно, що передане у траст, може бути пропорційно зменшено і передано законним спадкоємцям. В інших випадках, які не стосуються обмежувальних норм законодавства про спадкування, траст, заснований на підставі заповідального розпорядження, підпорядкованого швейцарському праву, може існувати в повному обсязі,

передбаченому його засновником.

Ратифікація Швейцарією Гаазької конвенції про трасти від 1 липня 1985 року ще більшою мірою забезпечує правову стабільність для трастів, заснованих щодо майна в Швейцарії, не торкаючись прав законних спадкоємців, врегульованих нормами спадкового права.

4.4. Юрисдикційні питання вирішення спорів, пов'язаних із міжнародними трастами

Розробка та підписання Конвенції про трасти 1 липня 1985 року дозволили узгодити загальні для всіх держав, які підписали Конвенцію, положення про право, що застосовується до трастів, та врегулювати найважливіші проблеми, пов'язані з визнанням трасту як самостійного інституту міжнародного приватного права.

Ще до підписання Гаазької конвенції про трасти європейськими державами, суди яких в останні десятиліття все частіше стикаються зі спорами, пов'язаними з трастами, були погоджені правила про підсудність таких спорів. Ці правила викладені у трьох міжнародних договорах, які стосуються порядку визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних та торгових справах. Це насамперед Брюссельська конвенція з питань юрисдикції та примусового виконання судових рішень щодо цивільних та комерційних спорів 1968 року, доповнена Конвенцією про приєднання до неї Великобританії, Ірландії та Данії у 1978 році Брюссельська конвенція вперше ввела у процесуальне право країн континентальної Європи поняття місцезнаходження.

У 1988 році у Лугано підписано Конвенцію про юрисдикцію та примусове виконання судових рішень у цивільних та торговельних справах, яка об'єднала 15 держав Європейського економічного співтовариства та Польщу, з одного боку, і три держави Європейської асоціації вільної торгівлі – Швейцарію, Ісландію та Норвегію – з іншого. У ст. 54 Конвенції Лугано від 1988 року прямо зазначено, що положення Конвенції не повинні

застосовуватися на шкоду положенням Брюссельської конвенції 1968 року.

І нарешті, з 1 березня 2002 року щодо 14 із 15 держав – членів ЄС діє Регламент 44/2001 від 22 грудня 2000 року, що стосується юрисдикції, визнання та виконання судових рішень у цивільних та торгових справах. Данія, яка не бере участі у співпраці у процесуальній сфері, утрималася і від участі у Регламенті. З 1 травня 2004 року дія Регламенту була поширена на 10 нових учасників ЄС. Регламент 44/2001 не замінює у повному обсязі Брюссельську конвенцію 1968 року, оскільки він діє лише щодо тих територій держав-учасниць, що є частиною території ЄС.

У всіх трьох міжнародних договорах містяться схожі за своєю суттю основні положення щодо підсудності спорів, пов'язаних із англійськими трастами:

- відповідно до п. 6 ст. 5 Брюссельської конвенції 1968 року особа, яка проживає на території однієї Договірної Держави, може бути відповідачем в іншій Договірній Державі в справах, що стосуються засновника трасту, довірчого власника або бенефіціара трасту, коли судовий процес проходить на території тієї Договірної Держави, де траст має своє місцезнаходження;

- питання, чи має траст місцезнаходження в державі, в судових органах якого розглядається спір, вирішується виходячи з норм міжнародного приватного права країни суду;

- положення абз. 4 ст. 23 Регламенту 44/2001, аналогічні за змістом нормам ст. 17 Брюссельської конвенції встановлюють виняткову компетенцію судових органів, зазначених в акті про заснування трасту, щодо позовів, поданих проти засновника трасту, довірчого власника або бенефіціара трасту. Предметом позову можуть бути права та обов'язки учасників трасту [164, с. 1].

Як випливає з положень ст. 1 Регламенту та обох конвенцій, існує ціла низка винятків зі сфери застосування цих міжнародних договорів. Так, положення Регламенту та конвенцій щодо правил міжнародної підсудності спорів у цивільних та торгових справах не поширюються на «режим власності

подружжя, заповіту та спадщини», а також на «банкрутства, угоди про відстрочення платежів неспроможного боржника та інші аналогічні процедури», а також на «соціальне страхування». Наявність таких винятків у тексті конвенцій та Регламенту породило у наукових колах спори про можливість застосування положень цих міжнародних угод до заповідальних трастів [125, с. 608]. Як наголошувалося вище, заповідальний траст, що утворюється з метою збереження спадкового майна спадкодавця, є одним із найпоширеніших типів трасту.

Заповідальні трасти є різновидом явно виражених трастів (*express trusts*), й у межах цієї категорії трастів протиставляються трастам прижиттєвим (*inter vivos trusts*). У будь-якому випадку траст (будь то заповідальний або прижиттєвий) є відносинами, що виникають у зв'язку з передачею однією особою (засновником трасту) майна під контроль іншої особи (довірчого власника) з метою управління таким майном на користь третіх осіб (бенефіціарів) або для досягнення певної засновником мети. Таким чином, поняття «траст» не збігається з юридичним поняттям заповіту, що є одностороннім правочином спадкодавця щодо розпорядження належним йому майном на випадок смерті.

У Гаазькій конвенції про трасти від 1 липня 1985 року підкреслюється розбіжність понять трасту, з одного боку, і заповітів та інших юридичних актів, виходячи з яких відбувається передача майна в траст, – з іншого. У ст. 4 Конвенції встановлено, що положення Конвенції не застосовуються до «попередніх питань, пов'язаних із дійсністю заповітів та інших юридичних актів, на підставі яких майно передається у траст».

Оскільки поняття заповіту і трасту не збігаються, то доцільно розрізняти в доктрині та судовій практиці спори, що належать до категорії спадкових, та спори, пов'язані зі відносинами, що складаються у трасті. У разі, коли сторонами судового процесу виявляються бенефіціари трасту або довірчі власники, з одного боку, та спадкоємці за законом засновника заповідального трасту, з іншого боку, а предметом спору є розмір спадкового майна, що

підлягає передачі у траст, такий спір потрапляє до категорії спадкових спорів. Такі спори прямо виключені із сфери дії Регламенту та конвенцій. Якщо ж сторонами судового процесу виступають бенефіціари, з одного боку, і довірчий власник, – з іншого, а предмет спору торкається питань, пов'язаних із функціонуванням заповідального трасту (наприклад, здійснення належних бенефіціарам виплат), то такі спори доцільно було б підпорядкувати тим нормам, що містяться у зазначених міжнародних договорах про підсудність.

Іншою особливістю правил, що містяться в конвенціях та Регламенті про міжнародну підсудність спорів щодо трастів, є пряма вказівка на те, що трасти мають бути створені або «через вказівку закону, або в письмовій формі, або шляхом усної домовленості, підтвердженої письмово» (п. 6 ст. 5 Брюссельської конвенції). Таким чином, встановлені правила міжнародної підсудності спорів не поширюються на так звані імпліцитні трасти (або трасти, що мають на увазі (*implied trusts*)), до категорії яких відносять і ненавмисні трасти (тобто трасти, що виникають з дій сторін незалежно від їхнього наміру створити траст), а також конструктивні трасти (тобто трасти, що виникають на підставі рішення суду). Виключення імпліцитних трастів зі сфери дії Регламенту і конвенцій видається цілком логічним та обґрунтованим, оскільки ця категорія трастів розглядається англійською судовою системою як своєрідний спосіб відновлення справедливості. Метою створення трастів на підставі рішення суду є зміна статусу особи, яка претендує на необмежені повноваження власника щодо майна, узаконивши його як довірчий власник, який діє на користь третіх осіб. До конструктивних трастів у момент їхнього заснування за рішенням суду було б доцільніше застосовувати положення п. 3 ст. 5 Брюссельської конвенції, які регулюють сферу правопорушень.

Разом з тим, з моменту створення імпліцитного трасту подальше його існування буде відповідно до правил, що склалися в практиці англо-американських трастів для регулювання відносин учасників у рамках трасту. Тому виключення вже створених трастів з сфери дії положень п. 6 ст. 5 Брюссельської конвенції може несприятливо позначитися на розвитку судової

практики у спорах щодо цієї категорії трастів, з одного боку, і юридичній долі таких трастів, з іншого.

В якості наочної ілюстрації цієї проблеми можна навести відому в західній юриспруденції справу Вебб (*Webb*), що набула широкого розголосу завдяки рішенням Суду Європейського Союзу, винесеному 17 травня 1994 року. Апеляційний суд Лондона визнав сина пана Вебба довірчим власником щодо нерухомого майна, придбаного молодим Веббом в Антібі (Франція) на кошти, отримані від батька. Тим самим виник конструктивний траст, об'єктом якого було визнано квартиру в Антібі, трасті – Вебба-молодшого, а бенефіціаром – Вебба-старшого. Якщо до такого конструктивного трасту надалі не застосовуватимуться положення п. 6 ст. 5 Брюссельської конвенції, то у разі виникнення розбіжностей між учасниками трастового відношення місцем розгляду спору відповідно до ст. 2 Брюссельської конвенції може бути місце проживання відповідача. Якщо відповідач – довірчий власник, місцем розгляду спору буде о. Корсика (де має місце проживання Вебб-молодший), законодавству якого невідомий інститут конструктивного траста. Таким чином, учасники визнаного англійським судом конструктивного трасту не зможуть надалі врегулювати свої розбіжності, що породжує сумніви щодо можливості нормального існування такого трасту в принципі.

Якби Конвенція не виключала повністю можливість застосування п. 6 ст. 5 до імпліцитних і конструктивних трастів на тій, наприклад, підставі, що їхнє існування підтверджено в письмовій формі у рішенні суду, то місцем розгляду спору мало б бути визнане місцезнаходження трасту. Воно, зі свого боку, визначається відповідно до норм міжнародного приватного права країни суду. У цьому випадку існує велика ймовірність того, що країною суду виявиться Англія як країна, на підставі рішення якої траст був визнаний, і застосовним правом буде англійське право. Таким чином, питання про виключення вже визнаних судом імпліцитних і конструктивних трастів зі сфери дії міжнародних договорів про підсудність не має вирішуватися так однозначно. Можливо, судова практика піде шляхом розширювального

тлумачення положення Конвенції про те, що вона застосовується до трастів, створення яких підтверджено у письмовій формі, та судові рішення будуть визнані такою письмовою формою, в якій засновано траст.

Ще однією принциповою умовою застосування положень Регламенту та конвенцій про підсудність правовідносин, що виникають у рамках трасту, є письмова форма документа про заснування трасту або письмове підтвердження факту створення трасту. Метою такої умови є, мабуть, прагнення авторів Регламенту та конвенцій спростити завдання доведення факту існування та основних характеристик трасту для судових органів держав – учасниць зазначених міжнародних договорів, законодавству яких інститут трасту невідомий. Правовий аналіз складеного в письмовій формі документа про заснування трасту чи інших документів, що підтверджують наявність трасту, дає змогу суддям переконатися, що спірні правовідносини виникли у межах трасту, а не схожого інституту права країн континентальної Європи чи загального права. Такий аналіз особливо важливий, адже єдиного загальноприйнятого визначення поняття трасту досі не вироблено.

Норми міжнародних договорів про підсудність, укладених у рамках ЄС, підлягають застосуванню лише у випадках, коли сторонами процесу є засновник трасту, трасті чи бенефіціари трасту. Водночас момент часу, на який зазначені особи повинні мати відповідний правовий статус, необов'язково має співпадати з моментом звернення до суду з позовом. У принципі позов може бути поданий і після втрати будь-ким із учасників правовідносин відповідного статусу.

Місцезнаходження трасту визначається, згідно з положеннями Брюссельської конвенції і Регламенту 44/2001, нормами міжнародного приватного права держави суду. Єдиного визначення поняття «місцезнаходження трасту» у міжнародних правових документах досі не вироблено. У тому числі Гаазька конвенція про трасти не містить відповідного положення. Вона лише регулює порядок визначення застосовного до трасту права. І вже на підставі норм застосовного права вирішується питання про

місцезнаходження трасту.

Порядок визначення місцезнаходження трасту врегульований в англійському Законі 1982 року, який ратифікував Брюссельську конвенцію 1968 року. Відповідно до п. 45 Закону «траст має своє місцезнаходження на будь-якій частині Сполученого Королівства тоді і лише тоді, коли правова система цієї частини держави є тією правовою системою, з якою траст має найтісніший і найдієвіший зв'язок» [130]. На практиці це законодавче положення тлумачиться англійськими суддями як таке, в якому траст визнається доміцільованим в Сполученому Королівстві у разі, коли де-юре довірчий власник перебуває у Великобританії і застосовним до відносин з трасту є англійське право. Інакше англійський суд не визнає себе компетентним у вирішенні спорів, пов'язаних із трастом [148].

Така позиція англійських судів сприяє посиленню ролі застережень щодо вибору підсудності в актах про заснування трастів. Перевагою вибору підсудності є можливість передачі на розгляд компетентного судді спорів, що впливають із відносин, що склалися у зв'язку із заснуванням підпорядкованого англійському праву трасту, який безпосередньо стосується осіб чи майна в державі континентальної системи права. Водночас не має значення, чи така держава є учасником Гаазької конвенції про трасти.

Застереження про вибір підсудності зазвичай використовується, наприклад, під час заснування трастів в Італії. З моменту підписання Італією Гаазької конвенції у 1992 році кількість трастів, заснованих щодо рухомого та нерухомого майна в Італії, постійно зростає. Водночас самі трасти відповідно до застережень, що включаються до декларації про заснування трастів, підпорядковуються англійському праву і спори, що виникають з трастів, підлягають розгляду в англійських судах. На думку італійських суддів, такі застереження є цілком доцільними, оскільки італійські суди не готові розглядати відповідні спори у зв'язку з відсутністю необхідного досвіду та судової практики.

Необхідно зазначити, що ні положення ст. 17 Брюссельської конвенції,

ні положення Конвенції Лугано, ні положення ст. 23 Регламенту не вимагають, щоб сторони спірних правовідносин мали місцезнаходження на території держави-учасниці конвенцій або Регламенту як на момент підписання відповідного застереження про підсудність, так і на момент подання позовної заяви. Таким чином, навіть при заснуванні трасту на території держави, яка не є учасником конвенцій, засновник може вказати англійський суд як компетентний розглядати спори з трасту.

У Європі спори між сторонами трасту або спори, які виникають у зв'язку з трастами, досі розглядаються тільки в державних судах. Практика ж у США пішла далі, і нині засновники, довірчі власники і бенефіціари найчастіше вдаються до позасудових способів урегулювання спорів, насамперед до арбітражу.

Можливість укладання арбітражної угоди щодо спорів, що виникають у зв'язку з трастами, передбачена у розділі 111 Єдиного трастового кодексу (*Uniform Trust Code*) 2000 року (з поправками 2005 року). Відповідно до положень розділу 111 «будь-яка зацікавлена особа може підписати угоду про позасудове врегулювання спорів, що стосуються будь-яких питань, пов'язаних з трастом. Така угода матиме обов'язковий характер» [224]. Американська арбітражна асоціація (*AAA*) розробила та прийняла спеціальний регламент, що визначає порядок розгляду в арбітражі спорів, пов'язаних із трастами.

Сфера застосування позасудового (арбітражного) порядку вирішення спорів, пов'язаних із трастами, у США дуже велика. Підпункт (с) згаданого розділу 111 Єдиного трастового кодексу не допускає застосування позасудових процедур лише у двох випадках: по-перше, якщо винесене арбітражне рішення суперечитиме належному застосуванню до спірного трасту права і, по-друге, якщо метою позасудової процедури було припинення трасту всупереч вимогам закону, що підлягає застосуванню. За умови дотримання зазначених вимог предметом розгляду в арбітражі можуть бути найрізноманітніші питання, які впливають із функціонування трасту: тлумачення умов трасту, схвалення звітів і рахунків довірчого власника, зміна

місцезнаходження довірчого власника, зміна довірчого власника тощо.

Запропоноване Американською арбітражною асоціацією третейське застереження може бути включене до акту про заснування трасту або заповіту. Однак і той і інший документ мають односторонній характер і формально не можуть розглядатися як арбітражна угода, оскільки угода передбачає волевиявлення всіх учасників можливого арбітражного процесу [76, с. 44]. Американські юристи пішли шляхом визнання таких дій, як, наприклад, згода особи на покладання на себе обов'язків довірчого власника або прийняття бенефіціаром грошових коштів, джерелом походження яких є траст, як підпорядкування відповідних осіб умовам арбітражного застереження, включеного до тексту одностороннього документа про заснування трасту. Навіть якщо бенефіціар звертається до суду загальної юрисдикції з позовом до довірчого власника про неналежне виконання останнім своїх зобов'язань, передбачається, що йому може бути протиставлене арбітражне застереження, оскільки він діє, виходячи з умов документа, на підставі якого траст створений і в якому міститься третейське застереження.

Переваги арбітражу щодо розгляду в судах загальної юрисдикції спорів, пов'язаних із трастами, очевидні. Арбітраж спрощує та здешевлює процес вирішення спірних питань як з економічної, так і з процесуальної точок зору. З процесуальної точки зору арбітражний процес значно коротший, оскільки передбачає лише одну інстанцію замість трьох у державній судовій системі. Безумовно, може виникнути необхідність визнання та примусового виконання арбітражного рішення, що вимагають вчинення певних процесуальних дій. Але необхідність примусового виконання може виникнути і щодо рішення, винесеного державним судом. Крім того, арбітражна процедура дає змогу сторонам обрати місце проведення арбітражу, найбільш зручне та оптимально розташоване щодо учасників процесу. Що ж до Канцлерського відділення Високого суду у Лондоні, навряд чи його місцезнаходження є зручним для учасників трасту, заснованого, наприклад, у Швейцарії чи Італії.

Зараз скористатися перевагами арбітражного розгляду спорів, пов'язаних із трастами, можуть або учасники американських трастів, або учасники трастів, які підпорядкували свої відносини законам одного з американських штатів. Але Міжнародна торгова палата (далі – МТП) у Парижі вже розглядає можливість розробки тексту арбітражного застереження для європейських трастів. Арбітражним органом виступатиме Міжнародний арбітражний суд МТП.

Разом з тим, дотепер у Європі такий спосіб врегулювання спорів із трасту не застосовувався і його майбутнє залежить від того, як скоро буде розроблено відповідний регламент МТП.

ВИСНОВКИ

У результаті дослідження проблематики правового регулювання фідучіарних відносин у країнах загального та континентального права пропонуються наступні загальні підсумки результатів, одержаних у процесі дисертаційної роботи відповідно до поставлених мети й завдань дослідження:

1. Попри тенденції до зближення національних законодавств різних держав, що спостерігаються у світовому масштабі, специфічні інститути загального права, зокрема, у сфері фідучіарних відносин, такі як траст, залишаються незрозумілими повною мірою для континентальних правознавців. У країнах континентальної системи права протягом останнього століття проявляється прагнення пристосувати юридичну конструкцію трасту до свого внутрішнього права, врегулювати відносини, пов'язані з передачею майна в траст, за допомогою суміжних інститутів континентального права. Водночас, зазвичай, не береться до уваги основна особливість трасту, а саме «розщеплення» права власності на майно, що передається в траст, на титул за загальним правом (*legal title*) і титул за правом справедливості (*equitable title*). Континентальному праву невідоме таке «розщеплення» права власності.

2. У загальному вигляді фідучіарні (довірчі) правовідносини можна визначити як правовідносини, зміст яких полягає, у наділенні одним суб'єктом іншого суб'єкта можливостями щодо реалізації свого права для того, щоб останній здійснював це право у відносинах з третіми особами на користь першого так, якби він діяв, здійснюючи їх у своїх інтересах. В основі довірчих правовідносин лежить особлива, фідучіарна довіра – це надмірна довіра, надана довірительом повіреному для отримання необхідного результату, притаманна відповідній підставі виникнення довірчих правовідносин, на умовах зобов'язань доброї совісті (*obligationes bonae fidei*).

3. Правова природа фідучіарного правовідношення полягає у визнанні правового титулу фідучіарію специфічною формою майнового присвоєння залежного (опосередкованого) типу, сформованого на стику права власності та

права володіння і властивими їм ознаками, та більшим ступенем присвоєння, ніж просте володіння, з дбайливістю, яке може переважати дбайливість із боку власника, та передбачає контроль над річчю, яка надалі підлягає поверненню, якщо договором не передбачено вчинення певних дій щодо неї, та обумовлює присутність у статусі фідучіарію речових елементів (*in rem*) та зобов'язальних прав (*in personam*).

4. Траст у загальному праві ґрунтується на «розщепленні» права власності, невідомому континентальній системі права. В силу специфіки багатогранності та складності самої конструкції трасту до теперішнього часу єдиного загальноприйнятого визначення трастів ані в законодавстві, ані в судовій практиці, ані в доктрині не існує. Траст можна визначити як «зобов'язання (*obligation*), що виникає з права справедливості і зобов'язує особу, яка називається довірчим власником, якому передається в управління майно, щодо якого він здійснює контроль, й іменоване трастовим майном, на користь осіб, іменованих бенефіціарами. До трасті (*trustee*) можна пред'явити вимогу виконання обов'язку (*execution of obligation*)».

5. Принципова різниця позиції континентальних цивілістів від позиції англійських юристів полягає в тому, що для перших траст – це насамперед правовідношення або юридичний зв'язок, що об'єднує трьох, а не двох учасників: засновника трасту, довірчого власника та бенефіціара (або декількох бенефіціарів).

6. Цілей, аналогічних тим, що досягаються в системі загального права створенням трасту, можна досягати шляхом використання традиційних фідучіарних інститутів континентального права, пристосовуючи їх для вирішення конкретних завдань. Так, у німецькому праві при цьому використовуються деякі традиційні приватно-правові інститути (відносини комісії, застава майна, заповідальна відмова та інші), комбінація яких дає змогу досягати цілей, які в англо-американському праві досягаються за допомогою трасту.

7. Використання договірної конструкції трасту в континентальному праві є поєднанням декількох відомих внутрішньому законодавству континентальних країн видів договорів, які в сукупності є конструкцію, аналогічною трасту. Однак така правова договірна конструкція не враховує основну принципову особливість трасту – дуалізм права власності на передане в траст майно – й абсолютний характер права трасті й бенефіціара, що впливає із цієї особливості, які можуть бути протиставлені будь-яким третім особам. Отже, на нашу думку, модифікація трасту в договірну конструкцію є одним із варіантів обґрунтування законності трасту, його дійсності з позиції континентальної системи права. Застосування цієї конструкції можливе в чітко визначених випадках.

8. При впровадженні трастових відносин у правову систему України український законодавець звернувся до інституту довірчої власності в іншому, «континентальному» її розумінні, коли «розщеплення» власності не відбувається і у відносинах довірчої власності фігурує лише один юридичний власник – довірчий, який використовує передане йому майно з певною метою, після досягнення якої право власності на це майно переходить до первинного (фактичного) власника – засновника. У відносинах із третіми особами довірчий власник виступає як власник довіреного майна, тобто володіє правом вимагати усунення втручання всіх третіх осіб у сферу його господарського відання, а в разі порушення цих прав може використовувати речово-правові засоби їхнього захисту і пред'являти речово-правові позови про витребування майна із чужого незаконного володіння та про усунення перешкод у його використанні. Інтереси засновника забезпечуються за допомогою обтяження майна, переданого в довірчу власність, низкою обмежень і цільовим призначенням.

Отже, спільним для країн загального права і для України є мета встановлення трасту – управління майном в інтересах визначеної особи – та сфери його застосування. Але реалізація цієї ідеї має свої характерні

особливості в країнах загального та континентального права, що є наслідком специфіки кожної правової системи.

9. Застосування концепції «матеріалізації» колізійного регулювання (тобто підхід до питань колізійного права, заснований на врахуванні матеріально-правових наслідків для справи) дозволяє вибір такого правопорядку, звернення до якого детерміновано завданнями (результатами) первинної кваліфікації фідучіарних відносин.

10. Ставлення до іноземного права як до факту (не на всіх стадіях розгляду справи, а лише за первинної кваліфікації відносин, невідомих вітчизняному праву) дозволило б досягти більшої ефективності правового регулювання: кваліфікувавши обставини справи за іноземним правом, суд далі міг би з позицій вітчизняного права охарактеризувати результати такої кваліфікації. Запропонований алгоритм став би по суті кваліфікацією за *lex fori*, предметом кваліфікації залишилися б факти, однак не тільки фактичні обставини справи, а й результати їхньої кваліфікації за правом, більш тісно пов'язаним із відносинами.

11. Основу для узагальненого розуміння трастів і надалі для матеріально-правової уніфікації у сфері трасту створює Гаазька конвенція про трасти. Конвенція містить характеристику основних рис англо-американського інституту трасту, що позбавляє суди країн континентального права, що ратифікували Конвенцію, необхідності кваліфікувати відносини, що складаються в рамках трасту, щодо конкретних обставин справ, що розглядаються. Тим самим поступово відпадає необхідність застосування судами до відповідних відносин зобов'язального статуту, закону місцезнаходження майна, статуту сімейних відносин та інших колізійних норм, що дотепер застосовуються в країнах континентального права до довірчої власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Адвокати вказали на суттєві ризики після запровадження довірчої власності. Судово-юридична газета : вебсайт. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/149980-advokati-vkazali-nasuttyevi-riziki-pislya-zaprovadzhennya-dovirchoyivlasnosti>.
2. Албу А. А. Цивільно-правове регулювання управління : автореф. дис. ... канд. юрид наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2016. 18 с.
3. Албу А. А. Цивільно-правове регулювання управління майном: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Івано-Франківськ, 2016. 201 с.
4. Бервено С. М. Проблеми договірного права України: монографія / С. М. Бервено. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
5. Бірюков І. А. Заїка Ю. О. Цивільне право України. Загальна частина: навчальний посібник. Київ: КНТ, 2006. 480 с.
6. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві: загальні положення: навчальник посібник. Київ: Юстініан, 2007. 280 с.
7. Борисова В. І., Приступа С. Н. Цивільне право України: підруч.: в 2-х т. Том І. /Борисова В. І., Баранова Л. М., Бєгова Т. І. [та ін.]; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасібо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. 656 с.
8. Брюссельська конвенція з питань юрисдикції та примусового виконання судових рішень щодо цивільних та комерційних спорів від 27 вересня 1968 року.
9. Буяджи Г. Конвенція про право, що застосовується до трастів, та їх визнання: перспективи для України. Право України. № 7. 2017. С. 124-132.
10. Буяджи Г. Трасти в Італії та Швейцарії. / Цивільне право і процес. № 7. 2017. С. 9-12.
11. Буяджи Г.В. Траст: сучасність, перспективи: монографія. Київ: Алерта, 2018. С. 554.
12. Буяджи Г.В. Довірча власність і трастоподібні конструкції:

імплементация міжнародних стандартів у цивільне право України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2018. 44 с.

13. Васильєва В. А. Проблеми регулювання цивільно-правового договору: теоретичні та практичні аспекти. Право України. 2019. № 2. С. 14-24.

14. Венедіктова І. В. Договір довірчого управління майном в Україні: навчально-науковий посібник. Харків: Консум, 2004. 216 с.

15. Від римського приватного права до права Європи: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2017 року) /Півден. Регіон. Центр НАПрН України; НУ «ОЮА», Кафедра цивільного права; за заг. ред.. Є. О. Харитонова, упоряд. К. І. Спасова. Одеса: Фенікс, 2017. 222 с.

16. Відкриття ринку землі: НПУ просить Мін'юст вирішити питання щодо довірчої власності та вартості витягів із ДРРП. Юридична газета online : вебсайт. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/vidkrittayarinku-zemli-npu-prosit-minyust-virishiti-pitannyashchodo-dovirchoyi-vlasnosti-ta-vartost.html>.

17. Гаазька конвенція про право, що застосовується до трастів, та їхнє визнання від 1 липня 1985 року. // <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt30en.pdf>.

18. Гнатюк Т. М. Договір управління підприємством як єдиним майновим комплексом: автореф. дис. .. канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2020. 20 с.

19. Гнатюк Т. М. Поняття, особливості та цінність договору управління майновим комплексом підприємства у цивільному праві. Цінність права як найефективнішого регулятора суспільних відносин: матеріали міжн. наук.-практ. конф. (м. Харків, 4-5 жовтня 2019 року), Харків, 2019. С. 37-40.

20. Голубєва Н. Ю. Зобов'язання в цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. 642 с.

21. Гончарук А. А. Право довірчої власності. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2014. № 2. С. 97-101.

22. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003

року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

23. Деменко, С. О. Інститут зобов'язань із безпідставного збагачення у праві європейських країн. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету* : серія: Право / гол.ред. Ю.М. Бисага. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2019. Т. 1 Вип. 58. С.112-118.

24. Деменко С. О. Зобов'язання у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави: автореф. дис. . канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2021. 20 с.

25. Дигести Юстиніана. URL: <https://epr.pp.ua/10161.html>.

26. Дихта Н. М. Фідуціарний договір у римському приватному праві. *Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 33. Одеса: Юрид. л-ра, 2007. С. 201-206.

27. Дихта Н. М. Фідуціарний договір як потенційна підстава набуття права власності на житло. Реформування житлового законодавства: проблеми та перспективи: зб. наук. матер. круглого столу (м. Харків, 16 грудня 2006 року). Харків, 2006. С. 55-56.

28. Діковська І. А. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань: Монографія. К.: Юрінком Інтер, 2014. 464 с.

29. Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб. /Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. О. В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.

30. Доманова І. Ю. Інститут добровільного представництва в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 234 с.

31. Дрішлюк А. І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Одеса. 2003. 20 с.

32. Дрішлюк А. І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2003. 215 с.

33. Енциклопедія цивільного права України. Інститут держави і права

ім. В. М. Корецького, НАН України. Відп. ред. Я. М. Шевченко. Київ: Ін Юре, 2009. 952 с.

34. Заїка Ю. О. Вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення як вид цивільно-правових зобов'язань. Спогади про Людину, Вченого, Цивіліста (до 90-річчя від дня народж. проф. Д. В. Бобрової); за заг. ред. Р. О. Стефанчука. Київ: АртЕк, 2019. С. 93-104.

35. Закон Швейцарії «Про міжнародне приватне право» від 18 грудня 1987 року. (Bundesgesetz uber das Internationale Privatrecht, BBl 1988 I 5) // <http://www.admin.ch/ch/d/sr/291/index.html>.

36. Ільків О. В. Інвестиційний договір як підстава виникнення довірчих відносин власності. *Visegrad Journal On Human Rights*. № 2. 2021. С. 192-196.

37. Ільків О. Проблеми регулювання речових прав в цивільному законодавстві України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Львів, 2021. 32 с.

38. Калакура В. Принципи колізійного регулювання в міжнародному сімейному праві. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Юридичні науки. 2009. Випуск 80. С. 40-43.

39. Кармаза О. О. Науково-практичний коментар розділу Х «Колізійні норми щодо спадкування» Закону України «Про міжнародне приватне право». *Юриспруденція: теорія і практика*. 2006. №9 (23). С. 10-18.

40. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право. Питання кодифікації: монографія. 2-е доповн. і перероб. вид. Київ: Вид-во «Україна», 2005. 480 с.

41. Ківалова Т. С. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Т. С. Ківалова; наук.консультант Є. О. Харитонов; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2008. 40 с.

42. Кіліна Т. Договір комісії за новим Цивільним кодексом України. *Юридичний журнал*. 2003. № 9. С. 60-64.

43. Кіріяк О. Право довірчої власності: інтеграція зобов'язальних та пропріетарних елементів. *Слово Національної школи суддів України*. 2020. № 3(32). С. 84-93.

44. Колосов Р. В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2004.
45. Коссак В. М. Вибрані твори: збірник наукових праць. Хмельницький: ХУУП, 2015. 282 с.
46. Коссак В. М. Правова природа договору управління майном. Актуальні проблеми приватного права. Збірник наукових праць до 85-річчя з дня народження і 55-річчя науково-педагогічної діяльності В. В. Луця. Тернопіль: Підручники і посібники, 2018. С. 22-32.
47. Крупко П. Договір доручення як форма надання повноважень при добровільному представництві. Право України, 2002. № 9. С 104-109.
48. Курпас Ю. В. Становлення та розвиток інституту управління майном в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 20 с.
49. Курпас Ю. В. Становлення та розвиток інституту управління майном в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2004. 198 с.
50. Конвенція Лугано про юрисдикцію та примусове виконання судових рішень у цивільних та торгових справах» від 16 вересня 1988 року. // <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/lug-idx.htm>.
51. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2001. 18 с.
52. Майданик Р. А. Довірча власність і фідучія: місце і перспективи в системі права України. *Право України*. 2011. № 5. С. 18-28.
53. Майданик Р. А. Довірча власність у цивільному праві України (формування, порівняльний аналіз і поняття). *Українське комерційне право*. 2004. № 5. С 37-57.
54. Майданик Р. А. Модернізація володіння у праві України: базис і напрями. *Проблеми цивільного права та процесу*: тези доп. учасн. наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці від дня народж. О. А. Пушкіна, Харків, 24 травня 2019 року. Харків: ХНУВС, 2019. С. 53-59.
55. Майданик Р. А. Природа довірчої власності як особливого об'єкта

цивільних прав за законодавством України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2005. № 8 (46). С. 16-23.

56. Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві: монографія. Київ: Вид-во поліграфічний центр «Київський університет», 2002. 502 с.

57. Майданик Р., Майданик Н., Попова Н. Переосмислення загальної частини речового права в умовах європеїзації та кодифікації. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 6. С. 39-54.

58. Майданик Р. А. Довірчі угоди в праві Стародавнього Риму: поняття, види, правова природа. *Вісник: Юридичні науки /Київський національний університет ім. Т. Шевченка*. 2000. № 40. С. 17-25.

59. Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник / За ред. А. С. Довгерта, В. І. Кисіля. К.: Алерта, 2012. 376 с.

60. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. А. Довгерта. Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. 352 с.

61. Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. – К.: Алерта, 2013. – 400 с.

62. Міжнародне приватне право: підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. – 2-ге видання. – К.: Алерта, 2014. – 656 с.

63. На цивілістичних читаннях судді ВС розповіли про конструкцію «право довірчої власності» та фидуціарні обов'язки. Верховний Суд : офіційний вебсайт. URL: <https://www.supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1020731>.

64. Некіт К. Г. Договір довірчого управління майном: порівняльно-правовий аналіз: монографія. Одеса : Вид. Букаєв В. В., 2012. 184 с.

65. Некіт К. Г. Довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 21. С. 78-81.

66. Некіт К. Г. Давньоримські категорії «*fides*» і «*aequitas*» як підґрунтя

фідучіарних правовідносин. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. С. 72-78.

67. Некіт К. Г. Принципи DCFR та сучасна концепція довірчої власності (трасту) в Україні. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 171-174.

68. Орач Є. М., Тишик Б. Й. Основи римського приватного права: навчальний посібник. Львів: Ред.-вид. відділ Львівського університету, 2000. 238 с.

69. Панченко М. І. Цивільне право України: навч. посібник. Київ: Знання, 2005. 583 с.

70. Підпригора О., Харитонов Є. Римське право і майбутнє правової системи України. *Вісник Академії правових наук України*. 1999. № 1. С. 95-103.

71. Підпригора О. А. Римське приватне право: підручник для студентів юридичних спец. Вищих навчальних закладів. Київ: Ін Юре, 2001. 440 с.

72. Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 512 с.

73. Погорецька Н. В. Встановлення змісту норм іноземного права. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. – 2012. – Вип. 93. – С. 107-111.

74. Погорецька Н. В. Проблемні питання встановлення змісту іноземного права. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». – 2015. – № 1 (11). – С. 1-17.

75. Постанова Вищого господарського суду України від 10 грудня 2012 року № 5004/391/12. Платформа LIGA:ZAKON. URL: <https://platforma.ligazakon.net>. 8. Постанова Вищого Господарського суду України від 20 березня 2007 року № 22/356-06-10794. Платформа LIGA:ZAKON. URL: <https://platforma.ligazakon.net>.

76. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: питання теорії та практики: монографія. – К.: «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. 516 с.

77. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня

2005 року. № 2709-IV. Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.

78. Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових права: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 28 січня 2013 року. № 24-150/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/2013_rik.html

79. Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 16 травня 2013 року. № 24-754/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>

80. Проценко В. В. Агентський договір: порівняльно-правовий аналіз за законодавством України та республіки Молдови: дис. ... канд. юрид, наук: 12.00.03. Київ, 2010. 220 с.

81. Римська конвенція про право, що застосовується до договірних зобов'язань від 19 червня 1980 року. // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41980A0934:EN:NOT>.

82. Сєверова О. С. Види представництва за римським правом. *Вісник інституту внутрішніх справ*. 2000. № 2. С. 130-134.

83. Сєверова 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. 19 с.

84. Сибіга О. М. Договір комісії за Цивільним кодексом України: монографія. Харків: Право, 2010. 184 с.

85. Січко Д. С., Науменко М. І. Правова природа інституту довірчого управління майном. «Молодий вчений». 2018. № 12 (64). С. 193-197.

86. Сліпченко С. О., Шишка О. Р. Роздуми над сутністю права довірчої власності в Україні. Траст і трастоподібні конструкції: глобалізація та перспективи. *Матвєєвські цивілістичні читання* : матеріали міжнародної

науково-практичної конференції, м. Київ, 6 листопада 2020 року. / відп. ред. Р. Майданик. Київ : Алерта, 2021. С. 76-79.

87. Степанюк А. А. Міжнародне приватне право: теоретичні аспекти правового регулювання: Монографія. Харків: Майдан, 2005. 200 с.

88. Тімуш І. С. Цивільно-правове регулювання ризикових (алеаторних) договорів: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2004. 18 с.

89. Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії та практики: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємства НАПрН України, 2015. 328 с.

90. Харитонов Є. О. Цивільне право України: Підручник. Київ: Істина, 2003. 776 с.

91. Харитонов Є. О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепції): монографія. Одеса: Фенікс, 2008. 464 с.

92. Харитонов Є. О. Цивільне та сімейне право України: підручник /В. В. Дудченко, О. С. Адамова, І. Г. Бабич [та ін.]; за ред. Є. О. Харитонova, Н. Ю. Голубевої. Київ: Правова єдність, 2009. 968 с.

93. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Порівняльне право Європи: монографія. Харків: Одісей, 2002. 589 с.

94. Ходирєва А. В. Історичний нарис виникнення та розвитку фидуціарних (трастових) відносин в англійському праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 9. С. 535-537.

95. Ходирєва А. В. Міжнародні тенденції з деофшоризації як фактор розвитку держав Східної Європи. *Права людини – пріоритет сучасної держави* : збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 10 грудня 2021 року) / відп. ред. С. В. Ківалов. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 155-158.

96. Ходирєва А. В. Питання колізійного регулювання фидуціарних (трастових) відносин. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2023. № 3 (81). С. 365-370.

97. Ходирєва А. В. Поняття, ознаки та система фідучіарних правовідносин. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2023. № 3(55). С. 266-270.

98. Ходирєва А. В. Проблемні питання збереження приватності у трастових правовідносинах. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України)* : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ.конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 року.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 1. С. 381-384.

99. Ходирєва А. В. Сімейний траст як ефективний механізм захисту та управління активами. *Права людини – пріоритет сучасної держави* : збірник матер. Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конференції (10 грудня 2020 року, м. Одеса) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 74-79.

100. Ходирєва А. В. Фідучіарні відносини у правових системах світу. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2022. № 4 (78). С. 168-173.

101. Хороша Т. С. Поняття колізійних норм та колізійне регулювання спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред.) Ю. П. Аленін [та ін.] ; МОН України; НУ ОЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2014. Вип. 73. С. 354-360.

102. Цибульська О. Ю. Міжнародне спадкове право: актуальний вектор дослідження. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття* (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 року.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 1. С. 447-449.

103. Цибульська О. Ю. Окремі питання колізійних норм щодо правових

наслідків шлюбу в умовах воєнного положення в Україні. *Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень*: у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.- практ. конф. (м. Одеса, 19 травня 2023 року.) / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. Т. 1. С. 372-373.

104. Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти): моногр. /О. В. Босай, Н. Ю. Голубєва, І. В. Давидова [та ін.]; за заг. ред. Є. О. Харитонova. Одеса: Фенікс, 2012. 344 с.

105. Цивільне право України (традиції і новації: підручник / Ківалов С. В., Харитонов С. В., Дудченко В. В., Ківалова Т. С. та ін. / За заг. ред. Є. О. Харитонova, Т. С. Ківаловой, О. І. Харитоновой. Одеса: Фенікс, 2010. 700 с.

106. Цивільне право України. Загальна частина: підручник /С. М. Бервено, В. А. Васильєва, М. К. Галянтич та ін.; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. 3-тє вид. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 976 с.

107. Цивільне право України. Загальна частина: підручник за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. Київ: Юрінком Інтер. 2016. 653 с.

108. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 1176 с.

109. Цивільне право України: Підручник. Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. Київ: Істина, 2003. 761 с.

110. Цивільне право України: підручник. Особлива частина. За заг. ред. докт. юрид. наук. проф. Р. Б. Шишки. Київ: Ліра. 2015. 1024 с.

111. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. Книга 1. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 864 с.

112. Цивільне право України: у 2-х кн. / За ред. Дзери О. В., Кузнєцової Н. С. Кн. 2. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 784 с.

113. Цивільне право: підручник у 2-х томах. За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. Т. 1. 656 с.

114. Цивільний кодекс України. Постатейний науково-практичний коментар у двох частинах. Керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнєцова. Київ: Юстініан, 2005. Ч. 1. 680 с.

115. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

116. Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж: навч. посіб. К.: Істина, 2002. 238 с.

117. Яроцька М. В. Юридичний склад як підстава виникнення майнових цивільних правовідносин: автореф. дис. ...канд. юрид наук: 12.00.03. Київ, 2018. 16 с.

118. Ali v. Al-Basri & Anor, Court of Appeal – Queen’s Bench Division, November 18, 2004, [2004] EWHC 2608 (QB) (36). URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff74f60d03e7f57eab21f>.

119. Andrew S. Gold Paul B. Miller Philosophical Foundations of Fiduciary Law URL: <https://academic.oup.com/book/10851>

120. Arrete federal portant approbation et mise en oeuvre de la Convention de La Haye relative a la loi applicable au trust et a sa reconnaissance du 20 decembre 2006. URL: <http://www.admin.ch/ch/f/as/2007/2849.pdf>.

121. Attorney General for Hong-Kong v. Charles Warwick Reid and others, 1993 WLR 1143, Privy Council (36). URL: <https://vlex.co.uk/vid/attorney-general-for-hong-805988617>.

122. Barriere Fr. La reception du trust au travers de la fiducie. Paris: Litec, 2004. 604 p.

123. Batifol H. L’administration internationale des successions. *Revue critique de droit international prive*. 1973. Vol. 1. 244 p.

124. Beraudo J.-P. La Convention de la Haye du 1 Jul 1985 relative a la loi applicable au trust et a sa reconnaissance. *Travaux du Comite francais de droit*

international privé. 1985–1986. P. 21-39.

125. Beraudo J.-P. Les trusts anglo-saxons et les pays de droit civil. Genève: Academy & Finance, 2006. 711 p.

126. Boulanger Fr. Les successions internationales. Problemes contemporains. *Economica*. 1981. № 111. P. 14.

127. Boyd W. L. International Administration of the Estates of Deceased Persons. Report of United States Delegation of Twelfth Session of Hague Conference on Private International Law. *International legal materials*. 1973. Vol. 12. P. 863.

128. Bredin J.-D. L'évolution du trust dans la jurisprudence française. *Travaux du Comité français de droit international privé*. 1973 – 1975. P. 47-59.

129. Chapelle D. Land Law. Cambridge University, 2007. 1004 p.

130. Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 // http://www.opsi.gov.uk/si/si1993/Uksi_19930603_en_1.htm.

131. Civil Jurisdiction and Judgments Act 1991 // http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1991/Ukpga_19910012_en_1.htm.

132. Cockburn's Will Trusts (1957) Ch. 438. URL: <https://ia803107.us.archive.org/32/items/casesmaterialson01oost/casesmaterialson01oost.pdf>.

133. Code civil des Français, 1803. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

134. Code civil Suisse du 10 decembre 1907 (Entree en vigueur 1er janvier 1912. RO 24245). URL: <http://www.admin.ch/ch/f/rs/c210.html>.

135. Comiskey v Bowring-Hanbury. [1905] AC 84. URL: <https://www.studocu.com/my/document/universiti-sains-islam-malaysia/equity-and-trust-ii/comiskey-v-bowring-hanbury-1905-ac-84/15541699>.

136. Commissioner of Stamp Duties (Queensland) v Livingston (1964): Rights of Estate Beneficiaries and Trust Beneficiaries Compared. *Chapter in Brian Sloan (ed), Landmark Cases in Succession Law*. Hart, 2019. 17 p. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3711213.

137. Cook v. Fountain (1676) 36 EB. 984 (25). URL:

<https://vlex.co.uk/vid/cook-v-fountain-805644765>.

138. Curtis and Others v. Rippon and Others. Case Law. URL: <https://vlex.co.uk/vid/curtis-and-others-v-801940257>.

139. Deschenaux H., Steinauer P.-H. Droit des successions. Berbes, 2006. 539 p.

140. Dheeraj Vaidya Fiduciary Relationship Meaning URL: <https://www.wallstreetmojo.com/fiduciary-relationship/#h-fiduciary->

141. Dreyer D.A. Le trust en droit Suisse. Geneve: Georg & Cie, 1981. 176 p.

142. Droz G.A.L. La Conference de la Haye et le droit international prive notarial: deux recentes Conventions en matiere de trusts et de successions. *Journal des Notaires et des Avocats*. 1989. T. CCXX. 507 p.

143. EU Law: Text, cases and materials, 4th Edition/ Craig P., Ganev de Burca. Oxford, 2008. 640 p.

144. Extending the Boundries of Trusts and Similar Ring-Fenced Funds / David J. Hayton. Kluwer Law International. 2002. 480 p.

145. Family R. L'acte de fiducie. Etude de droit interne et de droit international prive: These. Paris II. 2000. 468 p.

146. Gaillard E. Hague Conference on Private International Law: explanatory report by Alfred von Overbeck on the Hague convention on the law applicable to trusts and on their recognition. *International Legal Materials*. 1986. Vol. 25. No. 3. P. 593-618

147. Gaillard E., Trautman D. T. Trusts in No-trust Countries: Haga Convention on Trusts. *American Journal of Comparative Law*. 1987. Vol. 35.

148. Gaudiya Mission & ors v. Brahmachary and ors Sixth [1997] EWCA Civ 2239 (30th July, 1997) (122). URL: <https://vlex.co.uk/vid/gaudiya-mission-and-others-792782485>.

149. Godechot S. L'articulation du trust et du droit des successions: Thèse. Universite Pantheon-Assas (Paris II). 2001. 578 p.

150. Gore F. Note sur l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 7 janvier 1999. *Revue Critique de Droit International Privé*. 1999. № 3. P. 693.

151. Green v. Russel (1959) 2 QB 226 (21). URL: <https://www.lawteacher.net/cases/green-v-russell.php>.

152. Harris J. The trust in private international law; Reform and development of private international law. *Essays in Honour of sir Peter North*. Oxford University Press, 2002. P. 187.

153. Harvell v. Foster (1954) 2 QB 367 2 All ER 736. URL: <https://vlex.co.uk/vid/harvell-v-foster-794039057>.

154. Hayton D. Cases and Commentary on the Law of Trusts. 8th ed. London: Stevens & Sons, 1986. 845 p.

155. Hayton D. Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies. 12th ed. London: Sweet & Maxwell, 2005. 983 p.

156. Hayton D.J. Developing the law of trusts for the twenty-first century. *The Law Quarterly Review*, 1990. Vol. 106. P. 87-104.

157. Hayton D.J. Modern International Developments in Trust Law. Kluwer Law International, 1999. 360 p.

158. Hayton D.J. The Hague Convention on the law applicable to trusts and on their recognition. *International and Comparative Law Quarterly*. 1987. P. 260-282.

159. Hayton D.J. The law of Trusts. London.: Sweet & Maxwell, 2003.-244 p.

160. Hayton D.J. The significance of the Hague Conventions on Trusts and on Succession. *E Pluribus Unum. Liber Amicorum Georges A.L.Droz*. Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1996. P. 121.

161. Hudson A. Understanding equity and trust, 3d Edition. Routledge-Cavendish, 2008. 248 p.

162. Hyssey v. Palmer (1972) 1 WLR 1286, (1972) 3 All ER 744. URL: <https://lawprof.co/trust/constructive-trust-cases/hussey-v-palmer-1972-1-wlr-1286-1289-90>.

163. Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (OJ L 12, 16.1.2001, p. 1) // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2001R0044:20090408:EN:PDF>.

164. In Re Adams and The Kensington Vestry. 17 July, 1884. 27 ChD 394, CA. URL: https://www.iclr.co.uk/document/1865032389/casereport_75623/html.
165. International Encyclopedia of Comparative Law. 1980. Vol. III, Ch. 23. P. 816-820.
166. Ioffe O. S. Soviet Civil Law. Series: Law in Eastern Europe. 1988. Vol. 36 / F. J. M. Feldbrugge, ed., M. Nijhoff Publ. Dordrecht 1986, 382 p.
167. Keaton P. The law of trust. London: Butterworths, 1983. 653 p.
168. Klein F.-E. A propos de la Convention de la Haye du 1er juillet 1985 relative a la loi applicable au trust et a sa reconnaissance. *Melanges Paul Piotet*. Berne, 1990. 467 p.
169. Knight v. Knight, 1840, 3 Beav. 148 (37). URL: <https://www.trusts.it/admincp/UploadedPDF/201011141447240.Knight%20v%20Knight.pdf>.
170. Koppenol-Laforce M.E. The trust, the Hague trust convention and civil law countries. Notarius International. 1998. Vol. 3. №1. P. 27-40.
171. Lambe v. Eames (1871) 6 Ch. App. 597 (41). URL: https://www.digestiblenotes.com/law/trusts_cases/certainty_of_intention.php.
172. Lepaulle P. Traite theorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international. Universite de Paris, 1938. 261 p.
173. Li H. Some recent developments in the conflict of laws of successions. *Recueil des corns de l'Academie de droit international de la Haye*. 1990. Vol. 224, V. P. 73-76.
174. Lloyds Bank v Rosset [1989] Ch 350 House of Lords. URL: <https://e-lawresources.co.uk/Land/Lloyds-Bank-v-Rosset.php>.
175. Loussouarn M. Note sous Parret de la Cour d'appel de Paris du 10 janvier 1970. *Clunet* 1973. 214 p.
176. Loussouarn Y., Bourel P., de Vareilles-Sommieres P. Droit international prive. Dalloz, 2007. 500 p.
177. Lowson v. Coombes (1999) 77P GCR D25 (33). URL: <https://www.lawteacher.net/cases/lowson-v-coombes.php>.

178. Lupoi M. Effects of the Hague convention in a civil law country. *The reform of property law*. Aldershot, Ashgate. 1997. Ch. 12. 222 p.
179. Maerten L. Le regime international du trust apre la Convention de la Haye du 1er juillet 1985. *La Semaine juridique*. 1988. № 7. P. 26.
180. Maerten L. Le trust patrimonial anglo-americain en droit prive francais, these. 1990. 453 p.
181. Maitland F. W. Equity: A Course of Lectures. Cambridge University Press, 2010. 367 p.
182. Malaurie Ph. Note sur l'arret de la Cour d'appel de Paris du 10 Janvier 1970. *Dalloz*, 1972. 125 p.
183. Maudsley & Burn's: Trust & Trustees. Cases & Materials. 7th ed. Oxford, 2008. 1064 p.
184. Mayer P., Heuze V. Droit international prive. 8e ed. Paris, 2004. 784 p.
185. McDonald I. Equity & Trusts Concentrate. Oxford: OUP, 2009. 236 p.
186. McPhail v. Doulton [1970] 2 All ER 228 (45). 21 p. URL: <https://www.trusts.it/admincp/UploadedPDF/200712061718120.jEngHouseMcPhailDoulton19700506pdf.pdf>.
187. Megarry R. The Law of Real Property. London: Sweet & Maxwell, 2008. 1608 p.
188. Merriam-Webster Fiduciary relationship. URL: <https://www.merriam-webster.com/legal/fiduciary%20relationship>.
189. Midland Bank plc v Graham Edward Cooke and Jane Marie Cooke. Decided, 7 July 1995. Citation(s), [1995] EWCA Civ 12 [1995] 4 All ER 562 (1995) 27 HLR 733. URL: <https://vlex.co.uk/vid/midland-bank-v-cooke-793683225>.
190. Millet LJ Armitage v. Nurse (1997) 2 All ER 705. URL: <https://vlex.co.uk/vid/armitage-v-nurse-793175257>.
191. Moffat G. Trust law: text and materials (law in context). 4th Edition. Cambridge, 2009. 1190 p.
192. Mortgage Express v. Sandra McDonnell (2001) LTL 22/5/2001. URL: <https://vlex.co.uk/vid/mortgage-express-v-robson-792873033>.

193. Oakley A.J. Parker and Mellows: The modern law of trusts. London: 9th edition, Sweet and Maxwell, 2008. 1000 p.
194. Pelichet M. Le trust et les institutions analogues la Convention de la Haye du premier juillet 1985. *Droit et pratique des operations fiduciaires en Suisse*. Lausanne, 1994. 133 p.
195. Penner J. E. The law of trusts (Core texts series), 5th edition. Oxford, 2006. 478 p.
196. Perrin J. Le trust a l'épreuve du droit successoral en Suisse, en France et au Luxembourg/ J. Perrin. Geneve: Librairie DROZ, 2006. 307 p.
197. Pettit Ph. H. Equity and the Law of Trusts/Ph. H. Pettit. Oxford: 1e edition, 2009. 736 p.
198. R. v. District Auditor ex West Yorkshire Metropolitan County Council, 1986, RVR 24 (49). URL: <https://ru.scribd.com/document/422520876/R-V-DISTRICT-AUDITOR-NO-3-AUDIT-DISTRICT-OF-WEST-YORKSHIRE-MCC-docx>.
199. Re Baden's Deed Trusts, 1973, Ch. 9 (46). URL: <https://vlex.co.uk/vid/baden-s-deed-trusts-793022957>.
200. Re Golay's Will Trusts (1965) 2 All ER 660 (44). URL: <https://www.coursehero.com/file/p3klfg95/Re-Golays-Will-Trusts-1965-2-All-ER-660-testator-gave-property-to-executors-and/>.
201. Re Hayes Will Trusts (1971) 2 All ER 341, (1971) 1 WLR 758. URL: [https://ca.practicallaw.thomsonreuters.com/3-520-6886?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://ca.practicallaw.thomsonreuters.com/3-520-6886?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true).
202. Re King's Will Trusts (1964) Ch. 542. URL: https://www.iclr.co.uk/document/1961001808/casereport_3882/html.
203. Re Seale's Marriage Settlement (1961) 3 WLR 262 (81). URL: <http://www.commonlii.org/in/journals/NLUDLRS/2011/8.pdf>.
204. Re Vandervell's Trust (1974) Ch. 269. URL: <https://vlex.co.uk/vid/re-vandervell-s-trusts-793164773>.
205. Revillard M. Droit international privé et pratique notariale. Répertoire du

notariat Defrenois. 2001. 542 p.

206. Revillard M. La Convention de la Haye du 1er juillet 1985 sur la loi applicable au trust et a sa reconnaissance. Repertoire du notariat Defrenois. 1986. 1ere partie. 986 p.

207. Revillard M. La liquidation d'une succession internationale: difficultes rencontrees dans la pratique notariale. Revue Critique de Droit International Privé. 1978. 251 p.

208. Reymond C. Reflexions de droit compare sur la Convention de la Haye sur le trust. *Revue de droit international et de droit compare*. 1991. P. 7.

209. Riddall J.G. The Law of Trust. London, 2002. 540 p.

210. Scott A. W., Fratcher W. F. The law of trusts. 4th ed. Boston, 1987. 360 p.

211. Sonneveldt F. The Trust: bridge or abyss between common and civil law jurisdictions? / F. Sonneveldt, H.L.van Mens. Deventer-Boston: Kluwer Law and Taxations Publishers, 1992. 98 p.

212. Soviet Law in Theory and Practice. by Olympiad S. Ioffe, Peter B. Maggs. New York: Oceana Publications, Inc. 1983. 327 p.

213. Taylor v. George, 2 Ves. & B. 378 (44). URL: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1929/1929canlii65/1929canlii65.html>.

214. The Recognition of Trusts Act 1987 (Commencement) Order 1987 (01.08.1987) // http://www.opsi.gov.uk/si/si1987/Uksi_19871177_en_1.htm.

215. The Trustee Act 2000. URL: // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/29/contents>.

216. Thevenoz L. Trusts en Suisse: Adhesion a la Convention de la Haye sur les trusts et codification de la fiducie. Zurich: Schulthess, 2001. 190 p.

217. Tinsley v. Milligan (1994) AC 340 (32). URL: <https://www.uniset.ca/other/cs6/tinsley.html>.

218. Trends in contemporary trust law / general editor, A.J. Oakley. Oxford : Clarendon Press ; New York : Oxford University Press, 2005. 341 p.

219. Tribe v. Tribe (1995) 3 WLR 913 (33). URL: <https://e-lawresources.co.uk/Land/Tribe-v-Tribe.php>.

220. Trust & Trustees. Cases & Materials / Maudsley & Bum's. 7th Edition. Oxford, 2008. 1160 p.

221. Trustee Delegation Act 1999 (15.07.1999). URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/15/notes/contents>.

222. Trusts and Trust-like Devices. Edited by W. A. Wilson. London: United Kingdom National Committee of Comparative Law in association with the British Institute of International and Comparative Law. 1981. 244 p.

223. Underhill A. Law relating to Trusts and Trustees. London: Butterworth & Co Publishers, 1987. 1005 p.

224. Uniform Trust Code // <http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/uta/2005final.htm>

225. Von Overbeck A.E. Law applicable to, and recognition of trusts in Switzerland: the possible future under the Hague Convention. Trusts & Trustees. 1996. № 5. P. 6.

226. Von Overbeck A.E. Trusts in Switzerland. *Yearbook of Private International Law*. 2002, Vol. 4. 217 p.

227. Waters D.W.M. Institution of Trust in Civil and Common Law. *Recueil des cours de l'Academie de droit international de la Haye*. 1995. T. 252. P. 435–443.

228. Watt G. Equity and trusts law. Directions. Oxford, 2008. 491 p.

229. Watt G. Trusts and Equity, 3th edition. Oxford, 2010. 640 p.

230. Watt G. Trusts textbook, 2th edition. Oxford, 2006. 459 p.

231. Whislaw v. Stephens; Re Gulbenkian Settlements [1970] AC 508 (48). URL: <https://vlex.co.uk/vid/whishaw-v-stephens-sub-794072977>.

232. Wills Act 1968. URL: http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/Ukpga/1968/cukpga_19680028_en_1.

233. Wills, Trusts, and Estates (Casebook). By Jesse Dukeminier. Aspen Publishers, Inc.; 7th edition. 2005. 1024 p.

234. Witz C. Trust et fiducie, une distinction estompee par la Convention de la Haye relative a la loi applicable au trust et a sa reconnaissance. *Liber Amicorum Claude Reymond Autour de l'Arbitrage*. LITEC, 2004. 343 p.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Ходирєва А. В. Питання колізійного регулювання фідуюціарних (трастових) відносин. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2023. № 3 (81). С. 365-370.
2. Ходирєва А. В. Фідуюціарні відносини у правових системах світу. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2022. № 4 (78). С. 168-173.
3. Ходирєва А. В. Історичний нарис виникнення та розвитку фідуюціарних (трастових) відносин в англійському праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 9. С. 535-537.

Публікації у зарубіжних фахових виданнях:

4. Ходирєва А. В. Поняття, ознаки та система фідуюціарних правовідносин. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2023. № 3(55). С. 266-270.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації та додатково відображають її наукові результати:

5. Ходирєва А. В. Сімейний траст як ефективний механізм захисту та управління активами. *Права людини – пріоритет сучасної держави* : збірник матер. Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конференції (10 грудня 2020 року, м. Одеса) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 74-79.
6. Ходирєва А. В. Проблемні питання збереження приватності у трастових правовідносинах. *Наука та суспільне життя України в епоху*

глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України) : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ.конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 року) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 1. С. 381-384.

7. Ходирєва А. В. Міжнародні тенденції з деофшоризації як фактор розвитку держав Східної Європи. *Права людини – пріоритет сучасної держави* : збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 10 грудня 2021 року) / відп. ред. С. В. Ківалов. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 155-158.

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Основні результати дисертаційного дослідження доповідалися на всеукраїнських та міжнародних науково-практичних конференціях, засіданнях круглих столів, зокрема: Всеукраїнської науково-практичної конференції «Права людини – пріоритет сучасної держави» (10 грудня 2020 року, м. Одеса); Міжнародній науково-практичній конференції «Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру» (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України, м. Одеса, 21 травня, 2021 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Юридичні науки: проблеми та перспективи» (м. Запоріжжя, 24–25 лютого 2023 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми протидії корупції в Україні в умовах воєнного стану» (м. Рівне, 14 березня 2023 року); на засіданнях та наукових семінарах кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія».