

ГААЗЬКА КОНВЕНЦІЯ ПРО ВИЗНАННЯ ТРАСТІВ ЗАДЛЯ ВИРІШЕННЯ КОЛІЗІЙ ЗАКОНІВ

HAGUE TRUST CONVENTION TO HANDLE CONFLICT OF LAWS

Перестюк Н.М.,
аспірант кафедри міжнародного приватного права
Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
адвокат (приватна практика)

У статті проведено загальний огляд Гаазької конвенції про визнання трастів як джерела автономного тлумачення поняття траст (стаття 2) та джерела колізійних норм із вказівкою на статтю 11 як ланцюжок у площину норм матеріального права. Наведено ряд колізійних прив'язок (стаття 7), за якими визначатиметься застосовуване до трасту право, якщо засновник не скористався можливістю його вибору самостійно під час створення (стаття 6). Окрему увагу приділено підходу до визначення імперативних (стаття 15) і надімперативних норм (зокрема, іноземних держав) та визнання переваги останніх над положеннями Конвенції. Зазначено про можливість обмеження кола застосованих надімперативних норм лише правом країни суду (скориставшись застереженням на підставі частини 3 статті 16 в разі приєднання до Конвенції). Проведено відмежування питань, що регулюються правом, визначеним як застосовне до трасту (стаття 8), від попередніх питань, що виникають під час його створення (стаття 4), та які, відповідно, під сферу застосування цієї Конвенції не підпадають. А на завершення запропоновано підхід паралельного врегулювання також і питань визнання юрисдикцій (на кшталт Брюссельської Конвенції 1968 року, зокрема). Поряд із загальнопізнавальним ефектом у галузі трастів, ускладнених іноземним елементом, робота матиме окрему цінність також і в контексті напрацювань науково-теоретичного характеру, призначених для використання як інструментарію української делегації під час участі в дипломатичних перемовинах щодо приєднання до Конвенції.

Ключові слова: загальне право (common law), траст, засновник трасту (settlor), трасті (trustee), бенефіціар (beneficiary), domicilий трасту (trust domicile), попередні питання під час створення трасту, найтісніший і найбільш суттєвий зв'язок трасту, Гаазька конвенція про визнання трастів 1985, Брюссельська конвенція 1968, Люксембурзький договір 1978, імперативні норми (mandatory rules), надімперативні норми (rules of immediate application), колізії законів, колізії юрисдикцій.

В статье проведен общий обзор Гаагской конвенции о признании трастов как источника автономного толкования понятия траст (статья 2) и источника коллизионных норм с обозначением статьи 11 как связующего звена с плоскостью норм материального права. Приведен ряд коллизионных привязок (статья 7), по которым будет определяться применимое к трасту право, если учредитель не воспользовался возможностью его выбора самостоятельно при создании (статья 6). Особое внимание уделено подходу к определению императивных (статья 15) и сверхимперативных норм (в том числе, иностранных государств) и признанию превосходства последних над положениями Конвенции. Отмечено о возможности ограничения круга применимых сверхимперативных норм лишь правом страны суда (воспользовавшись оговоркой на основании части 3 статьи 16 при присоединении к Конвенции). Проведено разграничение вопросов, которые регулируются правом, определенным как применимое к трасту (статья 8), от предварительных вопросов, возникающих при его создании (статья 4), и которые соответственно под область применения этой конвенции не подпадают. А в завершение предложен подход параллельного урегулирования также и вопросов признания юрисдикции (наподобие Брюссельской конвенции 1968 года, в частности). Наряду с общепознавательным эффектом в области трастов, осложненных иностранным элементом, работа представляет отдельную ценность также и в качестве наработок научно-теоретического характера, предназначенных для использования как инструментария украинской делегации при участии в дипломатических переговорах по присоединению к Конвенции.

Ключевые слова: общее право (common law), траст, учредитель траста (settlor), трасти (trustee), бенефициар (beneficiary), domicilий траста (trust domicile), предварительные вопросы при создании траста, наитеснейшая и наиболее существенная связь траста, Гаагская конвенция о признании трастов 1985, Брюссельская конвенция 1968, Люксембургской договор 1978, императивные нормы (mandatory rules), сверхимперативные нормы (rules of immediate application), коллизии законов, коллизии юрисдикций.

There is a general overview of the Hague Trusts Convention as a source of autonomous interpretation of the notion of trust (Article 2) and source of conflict-of-law rules, with reference to Article 11, as a chain to substantive law area. There is a range of connecting factors (Article 7) to define law applicable to the trust described, for the case when settlor has not benefitted from the possibility to make his own choice when creating it (Article 6). Particular attention is paid to the approach of defining mandatory rules (Article 15) and rules of immediate application (including those of foreign states) having a prevailing effect over the provisions of the convention. It is mentioned on the possibility to limit rules of immediate application scope by ones of the law of the country of the court (benefitting from reservation under Article 16 (3) while accessing this convention). There is a distinction between of the purely trust questions to be governed by the law defined as applicable to the trust (Article 8) as distinguished from preliminary questions on trust creation (Article 4) and which, accordingly, not to be in the scope of this convention. In conclusion, there is an approach for defining jurisdictions (such as the 1968 Brussels Convention, in particular) as solution in parallel to convention accessing. Along with the general cognitive effect in the field of trusts complicated by foreign elements, this paper has a separate value of a scientific and theoretical nature intended to be used among other tools by Ukrainian delegation participating in diplomatic negotiations on this convention accessing.

Key words: common law, trust, settlor, trustee, beneficiary, trust domicile, preliminary questions on trust creation, the closest and the most substantial connection of the trust, Hague Trusts Convention 1985, Brussels Convention 1968, Luxembourg Treaty 1978, mandatory rules, rules of immediate application, conflicts of laws, conflicts of jurisdictions.

Постановка проблеми. Розпочнемо знайомство з Гаазькою конвенцією про право, що застосовується до трастів, та про їх визнання 1985 року (далі – «Гаазька конвенція про визнання трастів») [1] з огляду на ті основні передумови, що сприяли її появі. Пригадаємо з цього приводу алегоричну характеристику, що дав цьому документу канадський професор Донован Вотерз (Donovan Waters), назвавши його «першою серйозною спробою «переправи через Ла Манш» в океані фідусійних норм» [2, с. 129–130]. А швейцарський науковець Альфред фон Овербек (Alfred von Overbeck) оха-

рактеризував як таку, що народилась певною мірою у протистоянні двох несхожих між собою систем континентального та англосаксонського права, реалізувавши «унікальний історичний шанс» об'єднати країни, які до них належні [3, с. 18].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У дослідженні підхід до сприйняття серед конвенції унікальним надбанням для збагачення інструментарію ґрунтується переважно на баченні колишнього першого секретаря постійного бюро Гаазької конференції з міжнародного приватного права

та автора вступного слова до Конвенції [4] Адера Дайера (Adair Dyer), яке розділяється загалом й Альфредом фон Овербеком (Alfred von Overbeck), що виступив автором офіційного коментаря до цієї Конвенції [3]. Серед вітчизняних авторів увагу зазначеній Конвенції у своїх роботах тією чи іншою мірою приділяли, зокрема, Г.В.Онищенко (Буяджи) [9], Ю.В. Курпас, К.Г. Некіт [6] та Т.М. Стазилова [10] поряд з автором ряду фундаментальних праць із трастової тематики Р.А. Майдаником [3] і такими дослідниками кола питань щодо довірчих відносин загалом, так і щодо сфери трасту чи фідуції, як С.О. Сліпченко [7], М.М. Слосаревський та І.В. Венедиктова [8].

Постановка завдання. Основним завданням дослідження є загальний огляд Гаазької конвенції про визнання трастів як джерела колізійних норм, спрямованих на врегулювання колізій законів. Однак, вважаючи, що розуміння сутнісної природи речей позитивно впливає на сприйняття різних регламентів і правил гри, запрошуємо спершу зазирнути в історію появи цієї Конвенції. Поряд із загальнопізнавальним ефектом у галузі трастів, ускладнених іноземним елементом, дослідження матиме за мету поповнити багаж напрацювань науково-теоретичного характеру, призначених для використання як інструментарію української делегації під час участі в дипломатичних перемовинах щодо приєднання до Конвенції.

Виклад основного матеріалу. Передумови для появи Гаазької конвенції про визнання трастів

Наприклад, серед викликів, які стояли тоді перед Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права, багато чого сформувалося під впливом Європейського Економічного Співтовариства (прообразу сучасного Європейського Союзу, далі – ЄЕС). Як зазначав Адер Дайер у своєму вступному слові до цієї Конвенції [3], утворення спільного ринку шістьма континентальними європейськими країнами з 1957 року сприяло розширенню можливостей до заснування бізнесу та проведення транснаціональних операцій у Західній Європі для Британії, Сполучених Штатів і Канади. А з приєднанням у 1973 році Великобританії, Ірландії та Данії активізувались процеси бізнес-міграції, що супроводжувались і довгостроковими переселеннями з рідних країн. Наприклад, наприкінці 80-х років минулого століття переселення в рамках бізнесу до країн «Спільного ринку» стало більш природним (як тимчасово, так і на постійній основі). Придбаваючи майно в «не-трастових» країнах, у питаннях планування статків англіїці, ірландці та американці віддавали перевагу «звичним для себе механізмам» (як-от: трасти, що створюються «за життя» (“*inter vivos*”), заповідальні трасти тощо). Європейці, що надовго затримувались в Англії чи Сполучених Штатах, звалили зі свого боку до плюсів гнучких трастових конструкцій і прагнули до їх використання в плануванні статків і питаннях спадкування. А перед нотаріусами й судами поставала проблема «сприйняття «трастів» (“*trustee*”) як досі невідомого та невизнаного гравця в контексті врегулювання майнових питань» [3, с. 993–994].

Проростання «трастової проблематики» в «континентальну правову площину» досить яскраво виявилось у контексті еволюції підходів до встановлення юрисдикції та визнання й виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах. Наприклад, європейський міжнародний договір 1968 року (який у літературі відомий як «**Брюссельська Конвенція**» [12] та за оцінкою Адера Дайера відіграє в ЄС роль, аналогічну ролі положення розділу 1 статті IV Конституції США «про довіру взаємне визнання» (“*full faith and credit*” clause), що передбачає взаємне визнання законів і судових рішень у різних штатах) зазнав у 1978 році революційних змін із приєднанням до нього Великобританії, Ірландії та Данії [3, с. 994].

Документ про приєднання до Брюссельської конвенції (відомий у літературі як «Конвенція про приєднання» чи «**Люксембурзький договір**» – як далі згадується) відповів на виклик врегулювати питання юрисдикції для «внутріш-

ніх відносин у трасті». Під внутрішніми тут мались на увазі відносини учасників трасту між собою: «трасті» (“*trustee*”), бенефіціарами та засновником (на відміну від відносин зовнішніх – між учасниками траста й третіми особами). Завдання було вирішено, по-перше, шляхом запровадження такої спеціальної підстави для юрисдикції (у внутрішніх відносинах трасту), як «доміцилій трасту» (“*trust domicile*”). А по-друге – шляхом надання засновнику можливості визначення виключної юрисдикції трастових спорів безпосередньо в документі про створення трасту.

Окрему увагу варто приділити тому, що поняття «траст» (*trust*), «трасті» (*trustee*) та «доміцилій трасту» (*trust domicile*) не підлягали перекладу на інші мови ЄС. Як пояснив це автор офіційного коментаря до Люксембурзького договору Пітер Шлоссер (Peter Schlosser), зазначені терміни не підлягають перекладу, бо належать до специфічних явищ англійського та ірландського права. Проте держави-члени можуть дати більш детальне визначення поняттю «траст» своєю рідною мовою в актах свого внутрішнього законодавства, яким імплементуватиметься Люксембурзький договір, [5, с. 116].

У Брюссельській конвенції після змін, внесених Люксембурзьким договором 1978 року, «доміцилій відповідача» залишався загальною підставою визнання юрисдикції (зокрема, для «зовнішніх відносин» у трасті, тобто відносин із третіми особами).

«Доміцилій трасту» же було визначено як спеціальну «прив’язку» для юрисдикції (спеціальна юрисдикція) для питань судового провадження у справах щодо «внутрішніх відносин» у трасті між засновником, «трасті» та бенефіціаром. Передбачалось, що така спеціальна юрисдикція слугуватиме на випадок відсутності вибору іншої виключної юрисдикції засновником у документі про створення трасту.

Завдяки використанню понять, природних для трастової конструкції, спричинені Люксембурзьким договором зміни на перший погляд досить лаконічно підійшли до врегулювання проблематики юрисдикції (через «доміцилій трасту»). Та наступне питання, що постало на цьому шляху, належить уже до іншого рівня доктринальної площини. І йдеться про те, за яким право має визначатись змістовне навантаження цього терміна. Адже без цього не можна говорити про існування робочого механізму визнання юрисдикції для «трастових справ».

До 1978 року, як зазначає Пітер Шлоссер, поняття «доміцилій» щодо «трасту» серед країн-учасниць Люксембурзького договору було відоме лише праву Шотландії. І якщо право Великобританії хоча б добре знало поняття «траст», то для семи інших країн-членів ЄЕС (з дев’яти тогочасних членів), законодавство яких не знало трастів, змінена редакція статті 5 Брюссельської конвенції спричинила ряд понятійних складностей. Адже у них не було ні концептуального розуміння, ані емпіричного досвіду, спираючись на які можна було підійти хоча б до тлумачення. А тим більше не було відповідних принципів чи норм міжнародного приватного права, що могли б послужити меті логічного виведення поняття «доміцилій трасту» в країнах континентального права [3, с. 994–995].

Зокрема, з цих причин у 1982 році до порядку денного 15-ої сесії Гаазької конференції з високим пріоритетом включають ідею створення міжнародного документа, спрямованого визначити, яким правом мав би регулюватись траст, коли його майно одночасно перебуває і в країні, якій ця конструкція відома, і в тій, якій невідома [3, с. 995–996].

Два окремі питання: приєднання до Конвенції як джерела колізійних норм і запровадження трасту до площини матеріального права

На переконання Адера Дайера питання про ратифікацію або приєднання до Гаазької конвенції про визнання трастів «нетрастовою країною» не залежить від питання про те, чи варто такій країні впроваджувати до свого внутрішнього законодавства той чи інший різновид трастів [3, с. 996].

Однак у дослідженні не будемо детально зупинятись на останньому питанні. Зазначимо лише, що відповідь на ньо-

го, з одного боку, залежить від результатів аналізу, наскільки існуючі фідуційні правила поведінки в цій країні відповідають викликам економічного та соціального сьогодення й перспектив розвитку. З іншого ж – навпаки – від результатів аналізу, наскільки впровадження відповідного типу трастової конструкції здатне порушити функціонування цієї системи тією чи іншою мірою.

Відповідь же на перше питання стосується головним чином гармонійного функціонування транснаціонального бізнесу та соціальної сфери міжнародних відносин. До того ж важливою є і сама оцінка, наскільки позитивний ефект від змін, до якого здатне призвести дотримання норм і принципів Гаазької конвенції про визнання трастів, зможе перевищити ті чи інші вади (у розумінні негативних наслідків) у застосуванні внутрішніх законів, викликані таким її застосуванням.

Зазначені недоліки, звичайно, будуть менш відчутними для країн, правову систему яких збудовано на фундаменті загального права. Адаже для них мати справу з трастами – це те, чим пронизано всю систему законодавства, принципів справедливості та судової практики, на них заснованої. Тобто для так званих «трастових країн» (“trust countries”) траст – це щось просто природне.

Водночас застосування Гаазької конвенції про визнання трастів іншими, відповідно, «нетрастовими країнами» (“non-trust countries”), вимагатиме більше зусиль. Зокрема, це може бути відчутно в потребі проведення більш ретельного аналізу та вирішення питань, що поставатимуть на рівні національного законодавства під час руху в цьому напрямі. Однак, як зазначає Адер Дайер, потенційні переваги від дотримання культури транснаціональної співпраці можуть цілком виправдати подібні зусилля [3, с. 996–997].

Конвенція як колізійний інструмент та імперативні норми (зокрема, надімперативні)

Гаазька конвенція про визнання трастів, перш за все, є за своєю суттю досить вдалою спробою уніфікації колізійних трастових норм. Якщо в ній і є щось таке, що можна розглядати в аспекті матеріального права у сфері фідуційних відносин (“substantive fiduciary/trust law”), то це стаття 11, що містить у собі «мінімальний набір» вимог для визнання трастів (“minimum trust recognition set”). Йдеться про те, що: 1) майно, передане в траст, має являти собою відокремлений фонд; 2) за трасті повинна визнаватися процесуальна правосуб’єктність у такій його ролі; і 3) трасті повинен сприйматися в такій його ролі будь-яким нотаріусом або органом державної влади. До того ж якщо це передбачено застосовуваним до трасту законом, з визнанням відповідною країною трасту пов’язують також забезпечення та ряд додаткових вимог. А саме:

а) щоб особисті кредитори трасті не мали можливості звернути стягнення на майно трасту;

б) щоб на майно трасту не розповсюджувався режим конкурсної маси у разі неплатоспроможності чи банкрутства трасті;

в) щоб на майно трасту не розповсюджувався ні режим спільної власності подружжя, ні режим спадкової маси у разі смерті трасті;

г) щоб майно трасту могло бути витребувано з володіння інших осіб, якщо трасті допустив його «змішання» зі своїм власним майном або якщо таке майно було ним відчужено з порушенням умов трасту. При цьому права та обов’язки третіх осіб, у володінні яких перебуватиме таке майно, визначатимуться відповідно до колізійних норм закону суду.

І з цього приводу швейцарський дослідник Альфред фон Овербек визначав ключовою вимогою про відокремленість майна трасту від іншого майна трасті. Адаже без її дотримання «визнання трасту не має жодного сенсу», – зазначає до-

слідник у пункті 108 офіційного коментаря до Конвенції [6].

Однак ступінь надійності, визначений у статті 11 «мінімального набору», багато в чому визначатиметься і колізійними нормами країни суду (щодо тих чи інших «нетрастових питань»), застосування яких матиме місце в імперативному порядку через статтю 15) [3, с. 998–999]. Адаже, як зазначає Адер Дайер, Конвенцію спрямовано на «побудову моста між правовими системами та недопущення якихось виявів несправедливості, що можуть породити ненароком існуючі відмінності між ними» [7, с. 182].

Тож Конвенція запроваджує принцип, за яким відокремлений траст-фонд не може передбачати «захисту» в міжнародному масштабі від дії «імперативних норм» (“mandatory rules”) країни засновника (які захищають інтереси його кредиторів, іншого подружжя чи спадкоємців тощо).

Безпосередньо у статті 15 (з посиланням на колізійні прив’язки країни суду) йдеться про імперативні норми, що стосуються таких питань, як:

- а) захист інтересів неповнолітніх і недієздатних осіб;
- б) наслідки укладення шлюбу для особистих і майнових прав подружжя;
- в) право на спадщину, спадкування за законом і за заповітом, особливо в частині обов’язкової частки;
- г) передача права власності на речове забезпечення виконання зобов’язання;
- д) захист інтересів кредиторів у разі неплатоспроможності;
- е) захист інтересів третіх сторін, які діяли добросовісно, в інших питаннях.

За неможливості застосування до трастів норм іноземного права через національні імперативні норми частина 2 статті 15 очікує, що суддя вдасться до інших юридичних інструментів, які відповідатимуть меті, заради якої траст було створено.

Поряд зі статтею 15 згадка про перевагу національних норм країни суду над положеннями Конвенції міститься також і в статті 16, у якій йдеться про «надімперативні норми». Йдеться про «норми безпосереднього застосування» до відносин з іноземним елементом незалежно від наявності тих чи інших колізійних норм¹.

І в цьому відношенні на особливу увагу заслуговує, зокрема, перевага над положеннями Конвенції надімперативних норм не тільки країни суду, а й такої іншої країни, з якою траст має досить тісний зв’язок (“sufficiently close connection”). Такий підхід діє, якщо країною-учасником Конвенції не буде зроблено декларації про незастосування частини 2 статті 16. Нині такі застереження зроблено Канадою, Китаєм, Люксембургом, Монако та Великобританією. Відповідно, надімперативні норми інших країн можуть «послаблювати» ефект визнання трастів (через переважне застосування статті 16 Конвенції). Такий «послаблюючий» ефект матиме місце в судах Австралії, Кіпру, Італії, Ліхтенштейну, Мальти, Нідерландів, Панами, Сан-Марино та Швейцарії відповідно.

Вибір застосовуваного права та попередні питання під час створення трастів

Учасники дипломатичних переговорів упродовж роботи над цією Конвенцією використовували алегорію «ракети та пускової установки». Наприклад, траст порівнювали з ракетою, яка вийде на орбіту лише тоді, коли пускову установку (передавальний інструмент) буде належним чином налаштовано та приведено в дію [3, с. 1009].

Відповідь на питання «що таке траст?» (у термінології, спрямованій на сприйняття необмеженим колом юрисдикції) дається в статті 2, а саме:

- а) майно трасту являє собою відособлений фонд і не входить до складу власного майна трасті;
- б) правовий титул на майно трасту належить трасті чи іншій особі, що діє за його вказівкою (на його користь);
- в) трасті має повноваження та обов’язки управляти, використовувати й розпоряджатись трастовим майном відповідно

¹ Відомі в англомовній літературі як “rules of immediate application”, а у франкомовній – як “lois de police” або “règles d’application immédiate”.

до умов трасту та спеціальними обов'язками, покладеними на нього відповідним законом, за виконання яких він має звітувати.

Як бачимо, положення цієї статті становлять автономне тлумачення трасту шляхом його визначення через фактичні характеристики, не забарвлені юридичними конструкціями права жодної з юрисдикцій,

При цьому рамки іноземного закону, застосовуваного через Конвенцію чи то «суб'єктивно» (через безпосередній вибір засновника відповідно до статті 6), чи то «об'єктивно» (через застосування правил статті 7) – визначено в статті 8 Конвенції. Сюди належать такі питання [1, с. 8]:

а) призначення, усунення та відкликання повноважень трасті, наявність у трасті тих чи інших повноважень і можливості передачі функцій трасті іншій особі;

б) права та обов'язки трасті стосовно один до одного;

в) право трасті делегувати повністю або частково виконання своїх обов'язків або здійснення їхніх повноважень;

г) повноваження трасті щодо управління чи розпорядження майном трасту, передачі його в забезпечення виконання зобов'язань чи щодо придбання нового майна;

д) повноваження трасті на здійснення інвестицій;

е) обмеження щодо періоду трасту та повноважень щодо накопичення доходів трасту;

ж) відносини між трасті та бенефіціарами, включно з особистою відповідальністю трасті перед бенефіціарами;

з) зміна умов або припинення трасту;

и) розподіл майна трасту;

й) обов'язок трасті звітувати про результати управління.

Проте жодного впливу застосовуваний через Конвенцію іноземний закон не матиме на з'ясування взагалі питань дійсності трасту чи таких питань, як: чи мало місце належне волевиявлення засновника, внаслідок якого майно перейшло до трасті; або чи немає підстав для визнання такої передачі недійсною через те, що мав місце обман (шахрайство) під час її вчинення [3, с. 1009]. Річ у тім, що Конвенція стосується лише відносин у належним чином створеному трасті. Наприклад, у статті 4 йдеться про таке: «Конвенція не застосовується до попередніх питань, що стосуються чинності заповітів або інших дій, через які майно передається до трасті» [1, с. 4]. Отож на те чи інше майно поширюватиметься дія Конвенції після того, як його буде правомірно включено до цільового фонду (траст-фонду). А правомірне включення майна до складу траст-фонду відбувається, як правило, внаслідок правочину (укладеного відповідно до закону, що до нього застосовується) або шляхом вчинення певної дії (як-от передача майна правомірним чином). Відповідно, в країнах загального права, на які розповсюджується дія Конвенції, трасти, як правило, створюють визначаючи інтерес, що ґрунтується на праві справедливості з наступною передачею майна до трасті. Такий спосіб називають «шляхом передачі» (“by transfer”). Однак можливі випадки, коли засновник оголошує в ролі трасті й самого себе. Такий спосіб створення в літературі називають «шляхом самопроголошення» (“by self-declaration”) [8, с. 192 (e-book)].

Тобто, як зазначалось у контексті статті 11 Конвенції, основоположним у трасті є те, що траст-фонд «захищено» від будь-яких претензій як із боку особистих кредиторів трасті, так і з боку іншого подружжя чи його спадкоємців. До того ж такий підхід згідно із статтею 4 діє з тим обмеженням, що будь-які претензії кредиторів засновника, які виникли раніше і стосуються питання законності передачі відповідного майна в траст (чим, власне, і може потенційно спричинятись порушення законних інтересів вказаних осіб), матимуть пріоритет у задоволенні.

Шляхи подолання ускладнень у контексті попередніх питань під час створення трасту

Цікавим із цього приводу було б згадати одне припущення Адера Дайєра. Ще в 1985 році автор вважав, що тих чи інших додаткових ускладнень – чи то з вирішенням питання дійсності трасту або питань, що виникають на рівні національного права під час взаємодії з трастом, врегульованим іноземним правом, – можна було б уникнути або дещо пом'якшити. Як на досить вдалий варіант Адей Дайєр пропонував звернути увагу на паралельне розповсюдження на країн-учасниць Гаазької конвенції про визнання трастів також і міжнародного договору з питань визнання юрисдикцій (подібно до Брюссельської конвенції 1968). А саме йшлося про встановлення спеціальної юрисдикції у справах щодо внутрішніх відносин у трасті (між трасті, засновником і бенефіціарами) поряд із виключною юрисдикцією (коли такий вибір було зроблено засновником, відповідно, в документі про створення трасту).

З цього приводу дослідник наводив приклад роботи над Гаазькою конвенцією про юрисдикцію, визнання та приведення до виконання рішень, робочі матеріали якої передбачали такий підхід до питання виключної юрисдикції:

1) країна, спеціально визначена для цієї мети в документі про створення трасту; або

2) якщо ніяку країну спеціально не було визначено, то та, в якій розташовано основне місце управління трастом; або

3) якщо таке місце неможливо визначити, то країна, у якій розташоване місце, з яким траст має найтісніший і найбільш суттєвий зв'язок.

При цьому для визначення країни, з якою траст «місце, з яким траст має найтісніший і найбільш суттєвий зв'язок», має прийматись до уваги, зокрема:

1) місце або місця, звідки здійснюється управління трастом;

2) місце знаходження трасті або місце ведення ним бізнесу;

3) місце або місця, де повинно бути досягнуто цілей трасту [4, с. 1010].

Окрему увагу автор звертає і на те, що такі робочі критерії визначення «місця, з яким траст має найтісніший і найбільш суттєвий зв'язок» за відсутності вибору засновником компетентного суду та визначення «основного місця управління трастом», практично співпадають з критеріями, зазначеними у статті 7 Гаазької конвенції про визнання трастів щодо вибору права, яке підлягає застосуванню до трасту, а також до тих, що згадуються в законодавчому акті Великобританії, яким було імплементовано Брюссельську конвенцію в контексті поняття «доміцилій трасту» [4, с. 1011].

Висновки. У статті проведено загальний огляд Гаазької конвенції про визнання трастів як джерела автономного тлумачення поняття траст (стаття 2) та джерела колізійних норм із вказівкою на статтю 11 як ланцюжок у площину норм матеріального права. Наведено ряд колізійних прив'язок (стаття 7), за якими визначатиметься застосовуване до трасту право, якщо засновник не скористався можливістю його вибору самостійно під час створення (стаття 6). Окрему увагу приділено підходу до визначення імперативних (стаття 15) і надімперативних норм (зокрема, іноземних держав) і визнання переваги останніх над положеннями конвенції. Зазначено про можливість обмеження кола застосованих надімперативних норм лише правом країни суду (скориставшись застереженням на підставі частини 3 статті 16 під час приєднання до Конвенції). Проведено відмежування питань, що регулюються правом, визначеним як застосовне до трасту (стаття 8), від попередніх питань, що виникають під час його створення (стаття 4), та які, відповідно, під сферу застосування цієї Конвенції не підпадають. А на завершення запропоновано підхід паралельного врегулювання (поряд із питаннями колізій законів) також і питань визнання юрисдикцій (на кшталт Брюссельської конвенції 1968 року, зокрема)².

² З приводу аналізу можливих варіантів реалізації Україною сучасних підходів до врегулювання конфлікту юрисдикцій у трастових справах (з урахуванням еволюції в часі ідей, закладених Брюссельською конвенцією 1968 року): див. роботу Перестюк Н.М. «Траст в міжнародному праві та міжнародний приватний процес» (Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки», Випуск 1, 2018).

ЛІТЕРАТУРА

1. Гаазька конвенція про визнання трастів [“Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition”] 01.07.1985. URL: <https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>
2. Waters D.W. The Institution of the Trust in Civil and Common Law. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1995. V. 252. P. 113–453.
3. Overbeck A.E. von. Explanatory Report on the Hague Trusts Convention. Trusts – applicable law and recognition. Offprint from the Proceedings of the Fifteenth Session (1984)/Actes et documents de la Quinzième session (1984). 1985. V. II. P. 370–415.
4. Онищенко Г.В. Довірчі правовідносини з іноземним елементом, Київ: Алерта, 2012. 268 с.
5. Некіт К.Г. Договір довірчого управління майном: порівняльно-правовий аналіз, Одеса: Видавництво Букаєв В.В., 2012, 184 с.
6. Стазілова Т.М. Договір управління майном у міжнародному приватному праві: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2015.
7. Майданик Р.А. Довірча власність у цивільному праві України (формування, порівняльний аналіз і поняття). Українське комерційне право. 2004. № 5. С. 37–57.
8. Слипченко С.А. Право доверительной собственности. Харьков: Консум, 2000. 176 с.
9. Венедіктова І.В. Договір довірчого управління майном в Україні, Харків: Консум, 2004. 215 с.
10. Dyer A. Introductory Note on the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition. Uniform Law Review, 1985. V. 1, 2–13, № 1. С. 274–284.
11. Dyer A. International Recognition and Adaptation of Trusts: The Influence of the Hague Convention. Vanderbilt Journal of Transnational Law. V. 32. P. 989–1020, 1999.
12. Брюссельська конвенція 1968. Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. 27 09 1968. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=OJ:C:1998:027:TOC>.
13. Schlosser P. Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice. Official Journal. № 23. 05.03.1979. P. 59.
14. Ramjohn M. Unlocking equity and trusts. 6 edition. New York: Routledge, 2017. P. 630 (1580 - e-book).

УДК 341

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО В КІБЕРПРОСТОРИ

INTERNATIONAL PRIVATE LAW IN CYBERSPACE

Полатай В.Ю.,

к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті висвітлюються проблемні питання сучасного існування міжнародного приватного права в межах інтерактивного інформаційного середовища, яке функціонує за допомогою комп'ютерних систем. Також порушуються проблеми глобалізації й ускладнення правових відносин їх транскордонним характером. Пропонуються шляхи визначення видів кібервідносин, які можна врегулювати за допомогою норм міжнародного приватного права.

Ключові слова: кіберпростір, приватноправові відносини, безкордонний кіберпростір, Інтернет, правове регулювання кібервідносин.

В статье освещаются проблемные вопросы современного существования международного частного права в рамках интерактивной информационной среды, функционирующей с помощью компьютерных систем. Также поднимаются проблемы глобализации и осложнения структуры правовых отношений их трансграничным характером. Предлагаются пути определения видов киберотношений, которые можно урегулировать с помощью норм международного частного права.

Ключевые слова: киберпространство, частноправовые отношения, безграничное киберпространство, Интернет, правовое регулирование киберотношений.

The urgency of the problem described in the article is due to the rapid development and implementation of technologies in all spheres of human life. Taking into account current trends, this article covers the problematic issues of the current existence of international private law within the framework of an interactive information environment that functions through computer systems.

Also, the problems of globalization and the complication of legal relations with their trans-boundary character are violated. The article defends the position that the rules of private international law may regulate private-law relations in cyberspace in the case of the inclusion of a foreign element in the subjective composition. In the article, we try to arrive at conclusions about the role of the foreign element in the cyber relations between the entities. The article covers and describes the problem of jurisdiction, which is distributed to the participants of cyber relations, the main directions of legal regulation of cyber relations are determined. The cyberspace “covers” the territory of the states and in the relations there are subjects, objects and legal facts of various jurisdictions. Relationships by nature are private-law, at least because they are attended by individuals, legal entities and, to a very small extent, much less than the state of the offline private international law.

The aim of writing an article is an analysis of theoretical concepts of the impact of international private law on relations in the Internet space. The purpose of the article is to formulate a unified approach to the definition of rules that are distributed in cyberspace.

The ways of determining the types of cyber relations that can be resolved through the rules of private international law are proposed. Describing in the article the concepts and types of cyber relations that may be regulated by private international law, we maintain the position that where the territorial consequences of a virtual cyber relationship are territorially identified, the right of that country will be linked to this relationship.

Key words: cyberspace, private-legal relations, borderless cyberspace, Internet, legal regulation of cyber relations.

Кожна епоха має свою екосистему та середовище. Ми живемо в епоху глобальної мережі Інтернет, який є основою світу цифрових технологій – кібертехнологій. Кібертехнології спричинили «переродження» вже існуючих відносин та народження нових кібервідносин у кіберпросторі.

Кіберпростір став середовищем для всіх суспільних відносин. До кіберпростору перемістилися виробництво, торгівля, послуги, освіта, трудові відносини, військова галузь та всі інші галузі суспільного життя.

Кіберпростір не знає кордонів і є міжнародним глобальним простором, де неможливо встановити територіальну