

СТАЗІЛОВА Т. М.,
аспірант кафедри цивільного права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 341.9.019

ЗАСТОСУВАННЯ КОЛІЗІЙНИХ НОРМ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОГО ПРАВА ДО ВІДНОСИН ЗА ДОГОВОРОМ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ

У статті розглядаються проблемні питання застосування основних колізійних прив'язок, якими керуються сторони при виборі права, яке підлягає застосуванню до правовідносин за договором управління майном, у міжнародному приватному праві. Також окрема увага приділяється питанню визначення права, яке має найбільш тісний зв'язок із правовідносинами, що виникають за договором управління майном.

Ключові слова: кваліфікація правовідносин, договір управління майном, колізійні норми зобов'язального права.

В статье рассматриваются проблемные вопросы применения основных коллизионных норм обязательственного права, которыми руководствуются стороны при выборе права, примененного к правоотношениям, возникающим на основании договора управления имуществом, в международном частном праве. Также отдельное внимание в статье уделяется вопросу определения примененного права, которое имеет наиболее тесную связь с правоотношениями, возникающими на основании договора управления имуществом.

Ключевые слова: квалификация правоотношений, договор управления имуществом, коллизионные нормы обязательственного права.

The article deals with problem issues on connecting factors of contracts law applicable to the relationships under the assets management agreements. Additionally the article deals with the questions of choice of the law which has germaneness with the relationship under the assets management agreement.

Key words: legal qualification, asset management agreement, connecting factors of contract law.

Вступ. При укладенні договору управління майном з міжнародним елементом одним із основних питань є вибір сторонами права, яке підлягає застосуванню до правовідносин. У статті аналізуються основні проблемні питання щодо дійсності, тлумачення, виконання, відповідальності договору, до якого застосовуються колізійні прив'язки зобов'язального права.

Дослідженню питання вибору права, яке підлягає застосуванню до зобов'язальних правовідносин з іноземним елементом, приділялась увага в роботах таких учених, як Ф. Кан, Е. Бартен, Е. Рабель, Л. Лунц, М. Вольф, Г. Онищенко. Але проблеми вибору права саме до правовідносин, які виникають за договорами управління майном, у науці розглянуті не були.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз проблемних питань, які постають перед сторонами при виборі права, яке підлягає застосуванню до правовідносин за договорами управління майном.

Результати дослідження. Одним із важливих питань у міжнародно-правовому регулюванні зобов'язальних правовідносин є вибір компетентного права, що має застосовуватись до конкретного правовідношення. Сфера дії міжнародних договорів та інших документів міжнародного характеру охоплює далеко не всі види договорів [3, с. 256]. Така ситуація склалась і в колізійному регу-



люванні відносин за договором управління майном. У певних ситуаціях доводиться застосовувати внутрішнє законодавство, для чого необхідно визначити, право якої держави має застосовуватись.

Необхідність визначення застосованого права пояснюється тим, що в конкретному договорі неможливо передбачити всі ситуації, які можуть виникнути при виконанні договору. Належне встановлення права, що підлягає застосуванню до договірних відносин з іноземним елементом, зумовлюється також важливістю статутних питань, які в разі цих договорів необхідно вирішити. На думку В. Чубарева, до кола цих питань належать такі:

- дійсність договору;
- його тлумачення;
- виконання договірних зобов'язань;
- наслідки невиконання договору;
- припинення дії договору й наслідки визнання його нікчемним;
- розподіл тягаря доведення.

Закон автономії волі посідає центральне місце в усіх національних системах міжнародного приватного права, а всі інші колізійні норми мають допоміжний характер і використовуються за відсутності вибору сторонами договору компетентного права [6, с. 85]. Закон автономії волі визначає статут зобов'язального правовідношення, установлюючи, що компетентним буде право тієї держави, яке оберуть сторони.

Незважаючи на наявність різних підходів до природи автономії волі й місця, автономії волі в правовій системі держави, законодавство практично всіх держав установлює цей принцип як основоположний у регулюванні договірних правовідносин. У науці міжнародного приватного права вказується на те, що спосіб вибору права використовується лише в одній групі приватних правовідносин – у договірних зобов'язаннях. Однак у ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» йдеться про правовідносини загалом, з чого можна зробити висновок, що законодавець мав на увазі можливість застосування цього принципу й до інших видів правовідносин. Це є однією із суттєвих відмінностей між українським колізійним правом і російським, оскільки, відповідно до ст. 1210 Цивільного кодексу Російської Федерації, російське законодавство про автономію волі застосовується лише до договірних відносин [2].

Також варто підкреслити, що вибір сторонами договору права має на увазі вибір лише матеріального права (причому не тільки його диспозитивних, а також й імперативних норм), а не колізійного права. В іншому разі вибір права міг би призвести до проблеми зворотного відсилання. Але це не відображено в ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право», воля сторін правочину повинна бути або явно виражена, або вираженою в такий спосіб, що мається на увазі. Вибір права має здійснюватись разом з укладенням договору (шляхом уключення в текст договору відповідного положення про застосуване право або передбачатись окремою угодою). Також положення про вибір права завжди має окреме юридичне існування, тобто дійсність цього положення треба розглядати окремо від питання дійсності основного зобов'язання.

Ч. 3 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачає, що вибір права може бути здійснений щодо окремих частин правочину загалом або його окремої частини. При цьому незрозуміло, чи допускає таке формулювання можливість вибору не однієї, а кількох систем права до одного правочину. Так, на думку С. Задорожної, у світі спостерігається тенденція все більш повного визнання вільного вибору *lex mercatoria*, тобто застосування на основі принципу автономії сторін, замість національного правопорядку, правопорядку *sui generis*. Така позиція враховує, що національні правові системи, навіть досить розвинені, не завжди повністю відповідають потребам, які виникають у міжнародній практиці [7, с. 10]. Іншої точки зору дотримується В. Лісіца, що зазначає, що розповсюдження точки зору про визнання *lex mercatoria* правовою дійсністю дає право визначити це правове явище незалежним від правопорядків держав. Але ще зарано говорити про самостійний правопорядок *lex mercatoria* [11, с. 104]. На нашу думку, норми *lex mercatoria* є не настільки широко застосовуваними, що ними можна було б замінити національний правопорядок. А оскільки договір управління майном у різних правопорядках відрізняється за своєю суттю у випадку виникнення права довірчої власності, то застосування нечітко сформульованих принципів *lex mercatoria* зробить і до того складний вибір права до вказаних відносин ще проблемнішим.



Щодо довірчих відносин з іноземним елементом за договором про створення трасту, то єдиним спеціальним обмеженням автономії волі є вимога про те, щоб обране право визнавало траст або конкретний вид трасту. В іншому випадку вибір права буде визнано недійсним згідно з ч. 2 ст. 6 Гаазької конвенції про трасти [1]. Тому якщо сторони визнають компетентним право України до відносин за таким способом управління майном як траст, то такий вибір права буде недійсним, оскільки законодавство України не визнає вказаної конструкції.

Вибір права сторонами договору управління майном, ускладненого іноземним елементом, стосується лише питань взаємних відносин сторін договору, тобто зобов'язального статусу правочину. Форма і дійсність угоди про вибір права повинна регулюватися правом, яке застосовується до основного договору, тобто за обраним сторонами правом. Функціонування *lex mercatoria* значною мірою залежить від визнання його державою, тому національне законодавство має із застереженнями пріоритет перед *lex mercatoria* в разі його вибору.

Першим питанням, яке мусять вирішити сторони на етапі укладення договору, є форма, у якій має бути виражена воля сторін. Відповідно до ст. 220 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), якщо сторонами не дотримано вимоги про нотаріальне посвідчення правочину, то такий правочин є нікчемним. А згідно з ст. 1031 ЦК України, договір управління нерухомим майном підлягає нотаріальному посвідченню й державній реєстрації. Тому якщо відносини за договором управління нерухомим майном регулюються правом України, то дотримання письмової нотаріальної форми є обов'язковим для таких договорів.

Згідно з принципом *locus formant regit actum* (закон місця вчинення угоди), відносини сторін у питаннях форми угоди підпорядковуються праву держави її укладання. Саме ця концепція отримала назву «поштова скринька». В інших державах, навпаки, місцем останньої дії вважається те місце, у якому оферент отримав згоду контрагента (акцепт) на укладення контракту. Отже, зазначене колізійне питання в міжнародному приватному праві поки що остаточно не вирішено.

У випадку укладання договору сторонами з використанням засобів електронного зв'язку застосування цієї прив'язки є неможливим, оскільки відсутнє єдине місце. Так як припустимою є ситуація визнання договору управління майном нікчемним через недотримання нотаріально посвідченої письмової форми, здійснення якої можливе лише у випадку фактичної присутності сторін, усе ж сторонам доцільно ознайомитись із законодавством країн, право яких буде компетентним до правовідносин за договором управління майном, і виконати всі вимоги, які висуваються до форми договору.

Відповідно до ст. 35 Закону України «Про міжнародне приватне право», якщо інше не передбачено законом, форма правочину має відповідати вимогам права, яке застосовується до змісту правочину, але достатньо дотримання вимог права місця його вчинення, а якщо сторони правочину знаходяться в різних державах – права місця проживання сторони, яка зробила пропозицію, якщо інше не встановлено договором. Але, якщо хоча б однією стороною зовнішньоекономічного договору є громадянами України або юридична особа України, такий договір має укладатися в письмовій формі незалежно від місця його укладення, якщо інше не встановлено законом або міжнародним договором України. Отже, згідно з цією нормою закону, якщо управитель або установник управління є громадянином України чи резидентом України, то договір управління майном має укладатись у письмовій нотаріально посвідченій формі, якщо місцем укладання договору є Україна.

За відсутності вибору права відносини за договором регулюються *правом держави, з якою воно має найбільш тісний зв'язок* (ч. 2 ст. 32 Закону України «Про міжнародне приватне право»), при цьому стороною, яка повинна здійснити виконання, що має вирішальне значення для змісту договору, є управитель. Виходячи з вказаної норми та враховуючи положення ст. 32 Закону України «Про міжнародне приватне право», українські дослідники доходять висновку, що, якщо інше не передбачено або не впливає з умов, суті правочину або сукупності обставин справи, до договору довірчого управління застосовується право країни, у якій має звичайне місце перебування, місцезнаходження або місце діяльності сторона, яка є довірчим управителем, – саме тією особою, на яку покладено обов'язок виконання договору [13, с. 555]. Однак правом, з яким договір найбільш тісно пов'язаний щодо договору управління нерухомим майном, є право держави, у якій воно знаходиться або зареєстровано, якщо така реєстрація є необхідною (чч. 1, 2 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Відсутність згоди сторін договору означає, що сто-



рони договору взагалі не прагнули досягнення такої згоди, або сторони не змогли досягти згоди з цього питання, або сторони скасували раніше досягнуту ними згоду, або угода про вибір права, укладена сторонами договору, була визнана недійсною [4, с. 114].

Доктриною міжнародного приватного права сформовані два способи вирішення колізійного питання стосовно договірних зобов'язань: застосування гнучких прив'язок і застосування прямих (фіксованих прив'язок). Гнучка прив'язка встановлює лише загальні підходи визначення права.

Одним із видів гнучкого колізійного регулювання договірних відносин, ускладнених іноземним елементом, є застосування принципу найтіснішого зв'язку [10, с. 99]. Правова природа цього принципу в юридичній доктрині визначається по-різному. На думку В. Звєкова, указаний принцип є колізійною прив'язкою [8, с. 124]. Сутність іншої позиції полягає в тому, що принцип найтіснішого зв'язку мало схожий на колізійну прив'язку, оскільки останній завжди вказує на конкретні правову систему [9, с. 10]. Ми погоджуємось із позицією В. Кисіля, відповідно до якої принцип найбільш тісного зв'язку має, окрім колізійних, і матеріально-правові ознаки, оскільки для вибору правопорядку, найтісніше пов'язаного з конкретною справою, суд у будь-якому випадку повинен звертатись до прив'язних критеріїв, тобто певних норм матеріального права, на підставі яких дійде висновку, що обране право найтісніше пов'язано з обставинами справи [10, с. 101]. Також слушною вбачається позиція І. Діковської, на думку якої, принцип найтіснішого зв'язку є особливою колізійною прив'язкою. Це зумовлено тим, що межі розсуду судді під час її застосування є безперечно ширшими, ніж під час застосування інших прив'язок [5, с. 47].

Так, проблемним убачається визначення права, яке має найбільш тісний зв'язок із договором управління майном у випадку виникнення права довірчої власності в управителя. Так, відповідно до ст. ст. 32, 44 Закону України «Про міжнародне приватне право», найбільш тісний зв'язок договору буде із правом держави управителя, а щодо договору управління нерухомим майном – правом держави, у якій майно знаходиться або зареєстровано, якщо така державна реєстрація необхідна.

На думку Г. Онищенко, при визначенні права, яке має найбільш тісний зв'язок із довірчими відносинами, необхідно враховувати такі фактори: місце управління майном, визначене довірцями; місцезнаходження майна, переданого в траст; місцезнаходження довірчого власника або місце здійснення ним комерційної діяльності; цілі управління та місце, де вони мають бути досягнуті [12, с. 135].

Під поняттям «місце управління» розуміється місце вчинення довірчим власником активних дій щодо виконання обов'язків з управління. Дуже часто таким місцем є юрисдикція тієї країни, де перебувають довірчий власник або майно, передане в управління. Під «місцезнаходженням майна», переданого в управління, розуміється та країна, на території якої таке майно фактично перебуває. Якщо в довірчу власність передано майно, що перебуває на території різних країн, то для визначення права, яке має найбільш тісний зв'язок, має враховуватись вид і кількість майна, переданого в управління. Можлива ситуація, що до однієї частини майна застосовуватиметься право однієї країни, а до іншої частини – інше. Поняття «місцезнаходження довірчого власника» має розглядатись залежно від того, чи є довірчий власник фізичною чи юридичною особою. Якщо довірчий власник – фізична особа, то застосовуватись має особистий закон фізичної особи, який існує у двох формах: закон громадянства (*lex nationalis*), тобто закон тієї держави, громадянином якої є особа; закон доміцилія (*lex domicilii*) – закон тієї держави, на території якої фізична особа має постійне місце проживання [6, с. 86]. Відповідно до ст. 16 Закону України «Про міжнародне приватне право», особистим законом фізичної особи вважається право тієї держави, громадянином якої вона є. Якщо фізична особа є громадянином двох і більше держав, то її особистим законом вважається право тієї із держав, із якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема проживає або займається основною діяльністю. Якщо довірчим власником є юридична особа, то правовий статус юридичної особи визначається за законом тієї держави, державну належність якої має юридична особа. Норми внутрішнього права різних держав не збігаються за своїм змістом у визначенні того, яка особа «належить» цій державі, у результаті чого законодавство, теорія, практика по-різному вирішують питання визначення правопорядку, під регулювання якого підпадає суб'єкт. Однак, незважаючи на зазначене, було розроблено кілька ознак, керуючись якими, можна кваліфікувати «національність» суб'єкта господарювання. До цих ознак належать такі:



– критерій заснування, або реєстрації (теорія інкорпорації);
– місцезнаходження органів управління юридичною особою;
– місцезнаходження центра експлуатації – основної виробничої, комерційної діяльності (теорія осілості).

У законодавстві України закріплено критерій інкорпорації та критерій осілості. Місцем здійснення комерційної діяльності довірчим управителем є місце, де останній здійснює основну частину дій, які становлять предмет його статутної діяльності.

Висновки. Отже, застосування колізійних прив'язок зобов'язального права до правовідносин, які виникають за договором управління майном, ускладнюється складною правовою природою таких відносин, зокрема поєднанням зобов'язального й речового характеру. Чинним законодавством прямо не врегульовано питання вибору права у випадку виникнення довірчої власності за договором управління майном. Тому виникає проблема, які колізійні прив'язки підлягають застосуванню: зобов'язального чи речового права.

З метою вирішення вказаної проблеми вважаємо за доцільне прямо передбачити в законодавстві щодо питань дійсності, тлумачення, виконання, відповідальності договору із застосуванням колізійних прив'язок зобов'язального права. А до питань вибору права користування, володіння та розпорядження об'єктом, який передається за договором управління майном, застосовуються колізійні прив'язки речового права.

Список використаних джерел:

1. Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=59.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://wbase.duma.gov.ru/ntc/vdoc.asp?kl=418>.
3. Богуславский М.М. Международное частное право : [учебник] / М.М. Богуславский. – 5 изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004. – 604 с.
4. Васильченко В.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право» / В.В. Васильченко. – К. : Істина, 2007. – 200 с.
5. Діковська І.А. Застосування гнучких та фіксованих колізійних прив'язок до договірних зобов'язань / І.А. Діковська // Підприємство, господарство і право. – 2010. – № 6. – С. 46–49.
6. Ерпылева Н.Ю. Коллизионные нормы в международном частном праве России и Украины / Н.Ю. Ерпылева, У.Е. Батлер // Государство и право. – 2007. – № 7. – С. 84–91.
7. Задорожна С.М. Автономія сторін в міжнародному приватному праві : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.М. Задорожна ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2006. – 20 с.
8. Звеков В.П. Международное частное право : [курс лекций] / В.П. Звеков. – М. : НОРМА, 2000. – 686 с.
9. Кабатова Е.В. Изменение роли коллизионного метода в международном частном праве / Е.В. Кабатова // Международное частное право. Современная практика : сб. статей / под. ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. – М., 2000. – С. 5–16.
10. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації / В.І. Кисіль. – К. : Україна, 2005. – 478 с.
11. Лисица В.Н. Lex mercatoria в зарубежной доктрине / В.Н. Лисица // Государство и право. – 2008. – № 4. – С. 103–107.
12. Онищенко Г.В. Довірчі правовідносини з іноземним елементом : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Г.В. Онищенко. – К., 2010. – 236 с.
13. Очерки международного частного права / под ред. проф. А. Довгерта. – Х. : ООО «Одисей», 2007. – 816 с.

