



КВАЛИФИКАЦИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО ДОГОВОРУ УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Татьяна СТАЗИЛОВА,

аспирант кафедры гражданского права
Киевского национально университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article deals with different approaches to the concept of legal qualifications and procedures with a foreign component, which arise from the asset management agreement, also in the article are analyzed the problems that arise when the conflict of qualifications is presented. The article inferred that to solve the problem that the right of any state is applicable to the regulation of legal relations that arise from asset management agreement, you need first of all to consider the legal nature of such relationships: their liability character or property nature.

Key words: legal qualification, asset management agreement, conflict of qualifications.

Анотация

В статье рассматриваются разные подходы к понятию и процедурам квалификации правоотношений с иностранным элементом, которые возникают из договоров управления имуществом, также анализируются проблемы, которые возникают при конфликте квалификаций. В статье сделан вывод, что с целью решения проблемы о том, право какого государства следует применять к регулированию правоотношений, что возникают из договоров управления имуществом, нужно, в первую очередь, учитывать юридическую природу таких правоотношений – их обязательственный или вещественный характер.

Ключевые слова: квалификация правоотношений, договор управления имуществом, конфликт квалификаций.

Постановка проблемы. Необходимость исследования освещенной в статье проблемы обусловлена тем, что отсутствие детального правового регулирования отношений по договору управления имуществом не дает возможности эффективно реализовать право собственности сторонами правоотношений с иностранным элементом. Недостаточное закрепление на законодательном уровне именно института доверительной собственности привело к незначительному применению на практике договора управления имуществом в Украине, поскольку для нерезидентов существует риск непризнания в Украине определенной конструкции доверительной собственности. Также актуальность темы обусловлена и недостаточными научными разработками по указанной проблематике.

Состояние исследования. Исследованию правовой квалификации уделялось внимание в работах таких ученых, как Ф. Кан, Е. Бартен, Е. Рабель, Л. Лунц, М. Вольф. Но проблемы правовой квалификации именно отношений по договору управления имуществом не были исследованы на научном уровне.

Целью исследования является анализ различных правовых подходов к понятию квалификации отношений в международном частном праве, а также освещение основных проблем, которые возникают в случае отсутствия необходимого правового института в нацио-

нальном праве государства, где необходимо применить правовую конструкцию договора управления имуществом, имеющуюся в другом государстве.

Изложение основного материала.

В процессе применения коллизионной нормы возникает проблема квалификации юридических понятий, используемых в самой формулировке коллизионной нормы. В праве различных государств эти понятия не совпадают по своему содержанию [1, с. 97].

Необходимость квалификации обусловлена тем, что в различных правовых системах одни и те же правовые понятия наполнены различным содержанием. Существуют различные подходы относительно понятия и процедуры квалификации. Г. Дмитриева отмечает, что основная проблема квалификации сводится к тому, с точки зрения права какого государства осуществлять толкование коллизионных, а точнее – юридических понятий, из которых они состоят.

Применению коллизионной нормы, как и любой другой нормы права, предшествует ее толкование. Особенности толкования коллизионных норм объясняются назначением коллизионной нормы – решить коллизионную проблему, определить компетентное право. От правильного применения коллизионной нормы зависит эффективность защиты субъективных прав участников правоотношений.

Необходимость квалификации обусловлена тем, что в различных право-

вых системах одни и те же правовые понятия наполнены различным содержанием.

Существуют различные подходы относительно понятия и процедуры квалификации. Г. Дмитриева отмечает, что основная проблема квалификации сводится к тому, с точки зрения права какого государства осуществлять толкование коллизионных, а точнее – юридических понятий, из которых они состоят [2, с. 155].

Квалификация обстоятельств дела может быть различной в зависимости от того, принципы какой правовой системы будут применяться. Существуют следующие основные подходы к осуществлению квалификации судом: квалификация по *lex causae*, то есть по праву устава правоотношения, регулирующего материальные правоотношения (М. Вольф, Ф. Малори) квалификация по *lex fori*, то есть по праву страны суда (Ф. Кан, Е. Бартен), квалификация путем создания системы автономных понятий, закрепленных в международных нормативных правовых актах.

В соответствии со способом квалификации по *lex causae* любое понятие следует толковать согласно праву, которое определяет устав правоотношений, то есть рассматривать его не с точки зрения внутреннего законодательства, а с точки зрения иностранной правовой системы. Такой подход критикуется, поскольку несмотря на международную унификацию нормативных актов, оста-



ется много различий между правовыми системами, которые не всегда можно учитывать при применении иностранной нормы права в стране суда. К тому же, как отмечает В. Толстых, невозможно квалифицировать правоотношения с точки зрения национального или иностранного материального права к тому, как будет применена коллизионная норма, потому что неизвестно, к какому праву отошлет коллизионная норма [3, с. 93].

Следующим способом квалификации является квалификация по *lex fori*. По такому способу квалификации не применяется иностранное право, поскольку суд может оперировать лишь правом собственного государства. Именно возложение в основу Закона Украины «О международном частном праве» такого способа квалификации отношений с иностранным элементом и приводит к проблемам при квалификации института управления имуществом, в частности, трастовых конструкций. Так, значительным недостатком такого подхода является то, что квалификация судом отношений согласно *lex fori* иногда невозможна в связи с отсутствием соответствующего института в национальном праве страны. В таком случае возникает «конфликт квалификаций», который существует, когда национальное право квалифицирует какой-либо правовой институт иным образом, чем иностранное право, к которому отсылает национальная коллизионная норма (например, квалификация доверительного собственника переданного имущества как просто управляющего); когда какой-либо институт вообще отсутствует в национальном праве или наоборот (например, доверительная собственность отсутствует во многих странах континентального права: Испании, Германии, Российской Федерации, Казахстане и т. п.) [4, с. 160].

Конфликт квалификаций является международно-правовой проблемой, которая есть следствием несогласованности принципов внутреннего права разных стран. По мнению В. Киселя, «причиной возникновения конфликта квалификаций и толкования в международном частном праве является различное терминологическое и содержательное понимание правовых понятий в той или иной правовой системе, является результатом экономических, социально-политических, исторических факторов

развития каждой правовой системы» [5, с. 175]. Хотя, с точки зрения В. Звекова, отсутствие в национальном праве соответствующих понятий еще не означает невозможность во всех случаях толковать их в соответствии с национальным законодательством [6, с. 187]. Мы согласны с позицией Г. Онищенко, по мнению которой, когда юридические понятия национального и иностранного права отличаются только словесно, отсутствуют препятствия для их толкование согласно национальному праву [4, с. 160].

Так, судами Украины квалификация траста осуществляется через договор управления имуществом. По нашему мнению, это недопустимо, поскольку речь идет о разных по своей сути правовых конструкциях. Траст всегда предполагает возникновение права доверительной собственности на имущество у управляющего, а по договору управления имуществом доверительная собственность, хотя и может возникать, но по своей правовой природе она существенно отличается от той, которая предусмотрена в трастовых конструкциях. Главным аргументом указанного подхода является то, что суд может оперировать только собственным правом, поскольку иное право (которое будет регулировать отношения, осложненные иностранным элементом) к применению коллизионной нормы еще не было установлено.

При решении указанной проблемы судебная практика идет по пути поиска похожего правового института в национальной правовой системе с учетом целей, которые преследовались сторонами при заключении договора. То есть учитывается, намеревался ли установщик управления передать право собственности на имущество управляющему.

Следует отметить, что когда суд квалифицирует институт права иностранного государства, который отсутствует в национальном праве страны суда, через другой институт, известный праву страны суда, суд обязан указать конкретные нормы права, как иностранного, так и национального, на основании которых он пришел к выводам о тождестве или сходстве таких правовых конструкций. Суд в своем решении должен обосновать наличие оснований для квалификации иностранного юридического понятия через понятие, существующее в национальном праве. Отсутствие такого

обоснования является нарушением требований процессуального права относительно обоснованности решения, что может быть основанием для его отмены.

Одна из основных проблем, которая возникает при проведении правовой квалификации конструкции траста для целей использования в континентальных право порядках, где отсутствует классическая модель траста, по которому предусмотрено возникновение «расщепленного» права собственности на одно и то же имущество, несовместимость с континентальной системой права.

В отличие от континентального права (гражданского права) система обычного права (Common Law) признает возможность концентрации права собственности среди нескольких владельцев, как во времени (недвижимость), так и по содержанию (в ситуации совместной собственности) [8, с. 441].

Проведенный сравнительный анализ английского траста и украинского договора управления имуществом свидетельствует, что в данном случае квалификация траста через договор управления имуществом является недопустимой, поскольку разница между этими правовыми институтами касается основ правовой системы стран общего и континентального права.

Согласно ч. 2 ст. 7 Закона Украины «О международном частном праве», если нормы и понятия, требующие правовой квалификации, не известны праву Украины или известны под другим названием или иным содержанием и не могут быть определены путем толкования по праву Украины, то при их правовой квалификации учитывается право иностранного государства.

По мнению А. Онищенко, стоит обратить внимание на особенность формулировки указанного правила в Законе Украины «О международном частном праве», поскольку, исходя из формулировки «учитывать» (а не «руководствоваться» или «применять»), все же суд должен руководствоваться правом Украины, а не правом другой страны [4, с. 163]. Так, например, когда возникает необходимость квалификации отношений по передаче имущества в траст, то судья при квалификации определенного понятия или нормы обязан применять право Украины.

Если суд или другой орган сталкивается с правоотношениями, которые



не только характерны, но и неизвестны его системе права, то они должны руководствоваться толкованием и практикой применения иностранного государства. В указанном и заключается проблема. Например, известно, что траст в странах общего права выполнял такую же роль, как в странах континентальной системы права, – юридического лица, поэтому понятно, что суды последних государств квалифицируют соответствующий траст не как конструкцию, связанную с переходом права собственности, а как конструкцию, которая отвечает признакам юридического лица.

С таким подходом трудно согласиться, поскольку с точки зрения юриста континентального права траст обычно приравнивается к своеобразной конструкции представительского типа, на которую следует распространять положения о поручении или агентировании, а не о юридическом лице.

В связи с этим заслуживает внимания позиция Р. Майданика о том, что «трастовые отношения с иностранным элементом, возникшие по праву стран англо-саксонской правовой системы, в любом правопорядке будут рассматриваться как доверительная собственность (то есть целевая собственность с отягощением действовать в чужом интересе) или управление чужим имуществом, или прямое или косвенное представительство (поручение, комиссия) [7, с. 3].

Действительно, квалификация траста в каждом конкретном случае будет разной, поскольку трасты могут предусматривать предоставление доверительному управляющему различных по объему полномочий – владение и пользование; владение и распоряжение; владение и контроль и т. п.

В связи с этим для целей применения в континентальном праве траст может быть квалифицирован как обязательство или как вещное право, обремененное фидуциарными обязательствами, действующее исключительно или преимущественно в чужом интересе (получателя).

После установления судом содержания иностранного права встает вопрос о его применении. Юридическим основанием применения иностранного права на территории определенного государства является коллизийная норма. Отечественная доктрина и судебная практика придерживаются позиции, что суд

должен применять иностранное право так, как бы это делал иностранный суд [4, с. 183]. Но, несмотря на объективные факторы (например, неосведомленность судьи с практикой применения правовой конструкции, которая неизвестна праву Украины), невозможно требовать от суда действовать так, как действовал иностранный суд.

Учитывая, что ГПК Украины не предусмотрены четкие механизмы получения информации о содержании норм иностранного права, их толковании и практике применения, судьи лишены возможности применять такие нормы, поскольку без предварительного изучения их содержания это невозможно сделать. Формальное же получение одной нормы иностранного закона на практике может привести к необъективному или необоснованному ее применению.

Применение норм иностранного или международного права регламентировано в ст. 8 и в разделе VI ГПК. В частности, ст. 9 ГПК Украины была исключена в связи с принятием Закона Украины «О международном частном праве». В ст. 8 Закона Украины «О международном частном праве» говорится о том, что суд должен применять нормы права других государств, и предусматривается, что судья устанавливает содержание этих норм в соответствии с их официальным толкованием и практикой применения в соответствующем государстве. При этом понятие «официальное толкование нормы права» можно понять подобно п. 4 ст. 13 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины», согласно которому он принимает решения и дает заключения по делам относительно официального толкования Конституции и законов Украины. Следовательно, норма права может даваться с официальным толкованием, если это было сделано уполномоченным органом иностранного государства.

Что касается практики применения, то этот вопрос следует считать более сложным, поскольку в Украине и других постсоветских республиках происходит обобщение судебной практики по разрешению тех или иных вопросов Верховным Судом, а потому есть возможность получить не только саму норму права, но и соответствующее ее применение судом. То есть постановления Пленума Верховного Суда следует считать

официальным документом, в которых представлена практика применения и оценка правильного применения определенных норм. Если же суд Украины предоставляет отдельные решения иностранного суда, то они могут расходиться с другими решениями суда, а потому из таких решений не может состоять объективная картина применения норм иностранного права. Одновременно в Англии существуют решения, которые устанавливают прецеденты по решению тех или иных вопросов, которые приобретают общепринятый характер, а потому могут применяться в дальнейшем при решении подобных правовых ситуаций.

Внимания требует и вопрос о случаях обязательного применения судом нормы иностранного права, условий его применения или неприменения. Ограничениями применения норм иностранного права следует считать определенные юридические обстоятельства, а именно нарушение общественного порядка, в том числе, угроза суверенитету, нарушения основных прав и свобод, основ конституционного строя, когда нормы иностранного права противоречат императивным нормам законодательства Украины, когда стороны с помощью коллизионных норм хотят обойти императивные нормы законодательства Украины. Злоупотребление коллизионными нормами может иметь место при изменении правового режима имущества. Например, если стороны заключают договор управления имуществом с целью уберечь его от требований кредиторов или избежать налогообложения и регулируют эти отношения по законодательству страны, в которой возможно создание трастовой конструкции.

Поэтому, во избежание такого злоупотребления, нормами национального права устанавливаются определенные ограничения применения иностранного права. Так, применение нормы иностранного права ограничивается действием императивных норм страны суда, оговоркой о публичном порядке, реторсии.

Впервые концепция публичного правопорядка была представлена Ф. К. фон Савиньи. В современной доктрине существуют различные подходы к определению общественного порядка, но, на наш взгляд, обоснованной является существование положительной и



отрицательной концепции публичного порядка. В первом случае публичный порядок рассматривается как совокупность материально-правовых норм, которые устраняют, в силу особых свойств, действия иностранного права («надимперативные» нормы), а в случае отрицательной концепции говорится о свойствах иностранного закона, которые делают невозможным применение иностранного права судом, несмотря на отправку к нему коллизионной нормы страны суда. То есть разница между этими концепциями заключается в акценте или на положительных качествах приговора суда, или на негативных качествах иностранного закона либо содержания решения суда одной страны, предъявленного к исполнению на территории другого [4, с. 185].

Основным вопросом категории правового порядка в рамках нашего исследования является ответ на вопрос, возможен ли отказ суда в применении иностранного права при разрешении спора о договоре управления имуществом, по которому возникает право доверительной собственности у управляющего (то есть при наличии доверительных отношений между сторонами) и возникновение конструкции траста.

Согласно ч. 2 ст. 12 закона Украины «О международном частном праве» отказ в применении права иностранного государства не может основываться только на различиях правовой, политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от правовой, политической или экономической системы Украины.

При исследовании случаев, когда последствия применения норм иностранного права могут противоречить публичному порядку Украины, Г. Онищенко указывает, что классический англо-американский траст, предусматривающий существование двух собственников на одно и то же имущество, переданное в управление, не допускается рядом стран континентальной системы права. Поэтому, по мнению ученого, перед украинским судом встанет вопрос, не противоречит ли конструкция траста публичному порядку Украины.

Выводы. Проведенный анализ квалификации траста и договора управления имуществом в международном частном праве дает право сделать следующие выводы.

1. С целью эффективного применения в Украине института управления имуществом необходимо учитывать развитие международной практики применения указанной правовой конструкции.

В частности, этому бы способствовала ратификация Верховной Радой Украины Гаагской конвенции о праве, применимом к трастам, и их признание. Поэтому, если уж действующим законодательством Украины предусмотрено конструкцию доверительной собственности, то целесообразно и указать механизм ее реализации, поскольку стороны по договору управления имуществом предусматривают конструкцию доверительной собственности, а когда встает вопрос правовой квалификации доверительных отношений с иностранным элементом, суды сталкиваются с «конфликтом квалификаций».

2. Для целей использования в континентальных правовых порядках, в частности в Украине, где отсутствует классическая модель траста, по которому предусмотрена возможность концентрации права собственности среди нескольких владельцев, как во времени – недвижимость, так и по содержанию – в ситуации совместной собственности (концепция «расщепленной собственности») несовместимо с континентальной системой права.

В связи с этим квалификация траста через договор управления имуществом является недопустимой, поскольку разница между этими правовыми институтами касается основ правовой системы стран общего и континентального права.

3. Нормы и понятия траста, подлежащие правовой квалификации при определении применимого права, не известны праву Украины, лишь в определенном отношении похожи на договор управления имуществом, не могут быть определены путем толкования правом Украины, а потому при их квалификации также должно учитываться право иностранного государства, предусматривающее траст.

4. Правовая квалификация траста по коллизионным нормам в каждом конкретном случае будет разной, поскольку трасты могут предусматривать предоставление доверительному управляющему различных по объему полномочий – владения и пользования; владения и распоряжения; владения и т. п.

5. По договору управления имуществом с иностранным элементом необходимо, в первую очередь, исходить из природы правоотношений – их обязательственного либо вещно-правового характера.

6. Для целей правовой квалификации в континентальном праве, траст или иные фидуциарно-правовые (трастоподобные) конструкции, в зависимости от конкретных фактических обстоятельств, может быть квалифицирован как обязательства или как вещное право, обремененное фидуциарным обязательством действовать исключительно или преимущественно в чужом интересе (получателя).

Список использованной литературы:

1. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – 5 изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2004. – 604 с.
2. Международное частное право: отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 688 с.
3. Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. – М.: Мпарк, 2002. – 244 с.
4. Онищенко Г.В. Довірі правовідносини з іноземним елементом: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2010. – 236 с.
5. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. – К.: Україна, 2005. – 478 с.
6. Звеків В.П. Колізії законів в міжнародному частному праві. – М.: Волтер Клувер, 2007. – 416 с.
7. Майданик Р.А. Трастові відносини з іноземним елементом (юридична кваліфікація за українським правом) // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 3-5.
8. Henry Hansmann, Ugo Mattei The Functions of Trust Law and Comparative legal and economic Analyses // HeinOnline – 73 N. Y. U. – Law Review. – P. 434-479.