

К. В. Мануїлова, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

О. Ю. Цибульська, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ТРАСТІВ У КОНТИНЕНТАЛЬНОМУ ПРАВІ

У статті розглядаються перспективи та проблеми введення трасту у континентальні юрисдикції, як змішані, так і суто цивільно-правові. У ній аналізуються різні способи, прийняті цими юрисдикціями для рецесії подвійного права власності на трастову власність за загальним правом у цивільно-правові системи власності, де право власності є абсолютним.

Підкреслюється, що траст у загальному праві набув значного поширення. Він виконує різноманітні функції і широко використовується для цілей оподаткування та комерційної діяльності. Саме через значущість трасту у комерції низка континентальних юрисдикцій запровадили траст у свої правові системи. Стверджується, що хоча траст і вважається продуктом часткової власності, його впровадження в цивільні юрисдикції можливе і необхідне, зокрема, з розвитком міжнародних фінансів та інвестицій. Успішний досвід законодавства та практики цих юрисдикцій проливає світло на внесення змін й до українського законодавства, особливо в частині регулювання права власності на трастову власність.

У статті коротко представлено практику кількох юрисдикцій, як змішаних, і суто цивільних систем. Вони можуть продемонструвати основні заходи щодо введення трастів, широко вжитих у цивільно-правових системах, – відкриті чи відносно обережне ставлення.

*Звернено увагу, що в умовах сучасного глобального економічного ринку як системи загального права, так і системи континентального права мають стимули для усунення перешкод та розвитку довірчого бізнесу. З метою уніфікації правового регулювання трастових відносин в 1984 році Гаазька конференція з міжнародного приватного права прийняла Конвенцію про право, що застосовується до трастів, та про їх визнання. В Конвенції зроблено спробу більшої нейтральності системного пояснення трасту: «Термін «траст» відноситься до правових відносин, що створюються – *inter vivos* або після смерті – особою, яка засновує траст, коли активи передаються під контроль довірчого керуючого на користь будь-якої особи – бенефіціара чи певної мети». Гаазька конвенція про трасти певною мірою стимулювала запровадження трастів в державах континентального права, принаймні, для держав, які розглядають можливість ратифікації Конвенції.*

Ключові слова: траст, фідучіарні відносини, фідучія, загальне право, континентальне право, Гаазька конвенція про право, що застосовується до трастів, та про їх визнання, рецесія.

K. V. Manuilova, O. Yu. Tsybulska. Problems and prospects of the implementation of trusts in continental law

The article examines the prospects and problems of introducing a trust in continental jurisdictions, both mixed and purely civil. It analyzes the various methods adopted by these jurisdictions for obtaining dual ownership of common law property in a civil property system where ownership is absolute.

It is emphasized that the trust in common law has gained significant popularity. It selects a variety of features and is widely used for taxation and commercial purposes. It is because of the importance of the trust in commerce that a number of continental jurisdictions have introduced the trust into their legal systems. It is argued that the trust wants and is a product of partial ownership, its implementation in civil jurisdiction is possible and necessary, in particular, with the development of international finance and investment. The successful experience of legislation and practice of these jurisdictions sheds light on the introduction of changes to Ukrainian legislation, especially in the area of property ownership regulation.

The article briefly presents the practice of several jurisdictions, both mixed and purely civil systems. They can demonstrate the basic arrangements for the introduction of trusts widely used in civil law systems - open or strictly cautious.

*Attention is drawn to the fact that in the conditions of the modern global economic market, both the common law system and the continental law system have incentives to remove obstacles and develop trust business. In order to unify the legal regulation of trust relations in 1984, the Hague Conference on Private International Law adopted the Convention on the Law Applicable to Trusts and Their Recognition. The Convention attempts a more or less neutral system belt of trust: «The term «trust» ideally refers to the legal relationship created – *inter vivos* after or after death – by the person who establishes the trust, when the assets are transferred to the control of the trust management at the exit of any person – a beneficiary or a specific purpose». The Hague Trust Convention has to some extent stimulated the introduction of trusts in continental law states, at least for states considering ratification of the Convention.*

Key words: trust, fiduciary relations, fiducia, common law, continental law, The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and Their Recognition, reception.

Траст у загальному праві набув значного поширення. Він виконує різноманітні функції і широко використовується для цілей оподаткування та комерційної діяльності. Саме через значущість трасту у комерції низка континентальних юрисдикцій запровадили траст у свої правові системи.

Незважаючи на те, що траст був успішно впроваджений у низку суто цивільних законів у системах континентального права та змішаних юрисдикціях, між юристами континентального та загального права понад 100 років точилася дискусія про труднощі та можливість впровадження трасту у системах континентального права [1, с. 341]. Одна з думок, запропонованих під час недавніх дебатів, полягала в тому, що траст не може бути введений у континентальне право, оскільки розщеплення власності заборонено континентальними юрисдикціями. Іншими словами, траст «створює незручності для тих, хто звик до цивільних систем власності, оскільки вони, здається, спираються на властивий загальному праву поділ законної та справедливої власності» [2, с. 132].

Мета статті – розглянути перспективи та проблеми введення трасту у континентальні юрисдикції, як змішані, так і суто цивільно-правові. У ній аналізуються різні способи, прийняті цими юрисдикціями для рецепції подвійного права власності на трастову власність за загальним правом у цивільно-правові системи власності, де право власності є абсолютним. Успішний досвід законодавства та практики цих юрисдикцій проливає світло на внесення змін й до українського законодавства, особливо в частині регулювання права власності на трастову власність.

У континентальному праві право власності є одночасно безстроковим та винятковим. Відповідно до ст. 544 Цивільного кодексу Франції (1804 р.), який вважається найбільш відомою моделлю системи цивільного права сучасності, право власності включає повноту тріаду трьох видів прав на річ: *usus* – право користування річчю, *fructus* – право користування її плодами і *abusus* – право її знищення або відчуження [3, с. 313]. Усі ці права мають належати одній особі чи групі осіб щодо будь-якої конкретної речі. «Лише одна особа чи група осіб може бути власником речі будь-якої миті часу». Тому дроблення чи розчленування майна у загальному праві не знаходить місця у системах континентального права [4, с. 225]. Як стверджував Паскаль, «через свою юридичну структуру – поділ законних і справедливих титулів, – траст не вписується в симетрію цивільної правової системи» [5, с. 557]. Не було можливості поділити законну та справедливу власність на майно, і визнання дійсності трасту було б порушенням *ordre public* [5, с. 557]. Тому спочатку запровадження трасту у цивільних юрисдикціях викликало опір, що пов'язано з гострим усвідомленням труднощів. Як сказав професор Кантін Кумін (Cantin Cumyn): «Навіть якщо країни цивільного права, що виявляють інтерес до трасту, не збираються відтворювати всі його межі та розгалуження, очевидно, що його повсюдне поширення приводить у замішання юристів, які не є «юристами загального права» [6, с. 10-11].

Ще одна проблема, з якою стикається система континентального права, може полягати у дії *numerus clausus* у цивільних юрисдикціях. На думку професора Фретчера, це може стати найсерйознішою доктринальною перешкодою для сприйняття трасту у цивільному праві. *Numerus clausus* є одним із основних принципів цивільного права. Він полягає у тому, що закон знає лише певний перелік речових прав. «Перелік таких прав та інтересів не може бути розширений за межі того закритого переліку, який міститься в Кодексі, і тому не можлива ресстрація прав щодо землі чи іншого майна, які не відповідають чи не потрапляють до *numerus clausus* (закритий перелік речових прав)» [1, с. 344].

Принцип *numerus clausus* одностає прийнятий у низці систем цивільних кодексів, заснованих на римському праві, таких як Французький цивільний кодекс (1804 р.), Австрійський кодекс 1811 р., Німецьке цивільне укладення 1901 р., Швейцарський кодекс 1907 р. Очевидно, що факт наявності у кожного з довірчих власників та вигодонабувачів свого інтересу не вписується в *numerus clausus*, що засновано на праві власності на майно та права на майно іншого. У результаті принцип *numerus clausus* протягом двох століть залишав незрозумілим питання про те, як суди континентальних держав мають кваліфікувати та розглядати стновище довірчого власника та вигодонабувача, коли вони стикалися з колізіями трастів із іноземних країн загального права [1, с. 344].

З іншого боку, якщо континентальна юрисдикція вирішить законодавчо створити інститут трасту, то принцип *numerus clausus* не викликає серйозних труднощів. Реальна проблема полягає в тому, що важко змиритися з тим, що одна особа контролює активи, які не призначені виключно для її блага, а в деяких випадках взагалі не призначені для неї [3, с. 332]. У системі континентального права глибоко вкоренилося уявлення про те, що, оскільки власник повинен мати абсолютне право власності, «легко приймається або, принаймні, стає більш терпимою ідея про те, що особа, яка є титульним власником («*titulaire*») речі, повинна мати можливість розпоряджатися нею на свій розсуд, а значить, у своїх власних інтересах» [3, с. 332]. У результаті виникла суперечка про те, що траст є обмеженням на відчуження і його важко ввести в цивільне законодавство. Цей аргумент про складність введення трастів «є дискусійним моментом, зосередженим швидше на концептуальному мисленні та вираженні, ніж на чому-небудь ще» [1, с. 343].

У зв'язку з цими труднощами постає питання про переваги трасту для континентальних юрисдикцій, а саме про необхідність запровадження трасту в систему цивільної власності. Зокрема, у ситуаціях, коли видається, що більшість того, що робиться за допомогою трастів, могла б бути зроблена за допомогою договорів. Справді, лорд-президент Інгліс свого часу стверджував у шотландському суді, що «траст – це договір,

який складається з двох номінальних договорів – депозиту та мандату» [9, с. 700]. Однак варто зауважити, що це пояснення виявляється недостатнім, коли ми помічасмо, що майно, яке знаходиться в трасті, не може бути заарештовано особистими кредиторами довірчих власників.

Якщо власник трастової власності стає банкрутом, то трастова власність недоступна для його кредиторів. Інакше кажучи, відмінність трасту від договору у тому, що траст може забезпечити захист від кредиторів, тоді як договір цього зробити неспроможний. Таким чином, внаслідок цієї істотної переваги перед договірними відносинами, а також інших переваг трасту, таких як його гнучкість і цінність у комерції, незважаючи на наявні труднощі, вважаємо доцільним інкорпорування трасту в континентальні юрисдикції.

Траст не тільки є необхідним інструментом для залучення міжнародних інвестицій та фінансового бізнесу континентальних країн, але й виступає як універсальний юридичний інструмент, що відіграє значну роль на міжнародному ринку. Його використання в комерційних цілях може здійснюватися в різних формах, включаючи інвестиційні трасти, пенсійні трасти, трасти сек'юритизації та багато інших. В останні роки посилюється конкуренція між юрисдикціями за залучення інвестиційного та трастового бізнесу на міжнародній основі. Зростаюче значення транскордонних угод вказує на значущість імплементації трасту у континентальних юрисдикціях та створення правових інститутів, які мають характеристики трасту. Справді, з часом законодавство про трасти поступово лібералізувалося, що дозволило ширше використовувати траст.

Після розгляду труднощів та необхідності введення трастів у континентальних юрисдикціях постає питання про те, чи можливе на практиці введення трасту у континентальне право.

Вважаємо, що, незважаючи на існування відмінностей між правом власності у загальному праві та правом власності у континентальному праві, введення трасту у континентальне право можливе, і підтвердження цьому можна знайти як у теорії, так і на практиці.

З суто теоретичної точки зору, ідентичні характеристики власності не потрібні. Формулювання, тобто концепція подвійного права власності або засобів правового захисту не має значення. Загальноприйнято, що доти, доки наслідки трасту практично схожі з наслідками трасту загального права, цивільна «юрисдикція, що позначає певний інститут як траст, необов'язково означає, що це інститут ідентичний чи схожий із трастом загального права» [10, с. 286]. Наприклад, «обов'язки, що покладаються на довірчих власників в англо-американській та цивільній системах, насправді дивно схожі... [Таким чином] немає необхідності постулювати спеціальний засіб правового захисту, призначений лише для порушення «справедливих обов'язків» [11, с. 17]. Щоб адаптувати трастове право до континентальної системи, необхідно поставити запитання: які аспекти англійського трастового права, що стосуються власності та зобов'язання є невід'ємною частиною трасту. Тоні Оноре вважає, що «[траст] завжди передбачає поділ між управлінням/адміністрацією та користю/наолодою» [11, с. 11]. Ідея роздільних фондів та поділу управління та користування не обмежується системами загального права. Вона визнається й іншими правовими системами, наприклад, «пекулієм (*peculium*) римського права, спадщиною (*patrimoine d'affectation*) французького права, особливими активами (*Sondervermögen*) німецького права» [11, с. 18].

Насправді трасти і трастове законодавство зустрічаються у багатьох континентальних юрисдикціях, включаючи як змішані, і суто цивільно-правові системи [7, с. 333]. Найстарішою змішаною юрисдикцією, у якій було прийнято термін «траст», є Шотландія, датована XVII століттям. У XIX столітті трасти поступово з'явилися й інших змішаних юрисдикціях, як-от Південна Африка, Квебек і Шрі-Ланка. Луїзіана пішла за введенням трастів у 1920-1930-х роках. У цей час трасти були введені і в низці країн цивільного права, починаючи з країн Латинської Америки: наприклад, у Колумбії (1923), Панамі (1925), Чилі (1925), Мексиці (1926), Болівії (1928), Перу (1931), Коста-Ріка (1936), Венесуела (1940), Нікарагуа (1940), Гватемала (1946), Еквадор (1948) та Гондурас (1950).

В Азії трест був вперше запозичений в Японії в 1922 році. Потім він був запроваджений у Південній Кореї у 1961 році, а значно пізніше – на Тайвані у 1996 році та у материковому Китаї у 2001 році. Перші випадки використання трастів у цих юрисдикціях були пов'язані з передачею власності всередині сім'ї у межах спадкового чи шлюбного права [6, с. 11-12], в той час як «привабливість сімейного або спадкового трасту різко знижується в країнах континентальної Європи через обов'язкові рамки, в які в цих юрисдикціях укладаються акти передачі спадкових прав за безоплатним титулом» [6, с. 12].

Таким чином, у порівнянні з південноамериканськими та азіатськими країнами європейські юрисдикції виглядають обережнішими і навіть ворожішими щодо рецепції трасту. У континентальній Європі до початку XXI століття траст практично ігнорувався, за винятком Ліхтенштейна, який прийняв траст у 1926 році. Після тривалого періоду суперечок Люксембург у 1983 році запровадив фідучіарний договір, а Франція у 2007 році ухвалила законодавство, що передбачає створення фідучії – трасту або, принаймні, трастоподібної структури.

Найбільший інтерес європейських громадян викликають трасти, що виникають у контексті ділових відносин.

Континентальні юрисдикції, як чисті, так і змішані, прагнули поліпшити свої можливості у торгівлі з юрисдикціями загального права і навіть конкурувати із ними. Безперечно, в умовах сучасного глобального економічного ринку як системи загального права, так і системи континентального права мають стимули для усунення перешкод та розвитку довірчого бізнесу.

І насправді, і УНІДРУА, і Гаазька конференція з міжнародного приватного права робили спроби впровадити траст у континентальні юрисдикції. Так, в 1984 році делегати Гаазької конференції з 26 країн-учасниць зібралися на п'ятнадцяту сесію та обговорили питання щодо розробки Конвенції про визнання трасту. За підсумками конференції було опубліковано Гаазьку конвенцію про право, що застосовується до трастів, та про їх визнання (далі – Гаазька конвенція про трасти). Вона представляє особливий інтерес для юристів-компаративістів, оскільки в ній зроблено спробу більш-менш нейтрального системного пояснення трасту: «Термін «траст» відноситься до правових відносин, що створюються – *inter vivos* або після смерті – особою, яка засновує траст, коли активи передаються під контроль довірчого керуючого на користь будь-якої особи – бенефіціара чи певної мети» [12]. Гаазька конвенція про трасти певною мірою стимулювала запровадження трастів, принаймні, для держав, які розглядають можливість ратифікації Конвенції.

Законодавство про трасти у континентальних юрисдикціях та норми міжнародної практики свідчать про можливість запровадження трасту у континентальне цивільне право. Зокрема, з розвитком міжнародної торгівлі та комерції траст було введено до цивільних юрисдикцій, які не мають англійських традицій права справедливості. Безперечно, незважаючи на те, що в цивільних системах власності право власності розглядається як абсолютне та неподільне, «подвійне право власності» загального права не повинно бути апріорною перешкодою для впровадження трастів в інші правові системи.

Низка країн цивільного права запровадила трасти у свої правові системи. Однак у різних юрисдикціях застосовуються різні методи запровадження трасту та тлумачення подвійного права власності, що ґрунтуються на власному законодавстві та правових традиціях.

Список використаних джерел:

1. Waters, Donovan W.M., Mark Gillen & Lionel Smith. *Waters' Law of Trusts in Canada*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2012. 1552 p.
2. Chalmers J. Ownership of Trust Property in Scotland and Louisiana. In V. V. Palmer, & E. C. Reid (Eds.). *Mixed Jurisdictions Compared: Private Law in Louisiana and Scotland*. 2009. P. 132-45.
3. Matthews P. The compatibility of the trust with the civil law notion of property. In: *The Worlds of the Trust* / L. Smith (Ed.). 2013. P. 313-340.
4. Watkin T. G. *An Historical Introduction to Modern Civil Law*. Aldershot: Ashgate, 1999. 508 p.
5. Pascal, R. A. Some ABC's about trusts and us. *Louisiana Law Review*. 1952-1953. Vol. 13.
6. Cantin Cumyn M. Reflections regarding diversity of ways that the trust has been received or adapted in civil law countries. In: *Re-imagining the Trust: Trusts in Civil Law* / Lionel Smith, ed, Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
7. Smith L. Trust and Patrimony. *Estates, Trusts and Pensions Journal*. 2009. Vol. 28. P. 332-354.
8. Aubry C. & Rau F.C. *Cours de droit civil francais d'apres la methode de Zachariae*, 4th ed. Paris: Marchal et Billard, 1873. Vol. 6, bk. 2, div. 1.
9. *Croskery v Gilmour's Trs* (1890). URL: <https://academic.oup.com/edinburgh-scholarship-online/book/35687/chapter-abstract/306909284?redirectedFrom=fulltext>
10. Fortin G. How the Province of Quebec Absorbs the Concept of the Trust. *Estates, Trusts & Pensions Journal*. 1999. Vol. 18. P. 280-287.
11. Honoré T. Trusts: The Inessentials. In: *Joshua Getzler & Edward Hector Burn, eds, Rationalizing Property, Equity, and Trusts: Essays in Honour of Edward Burn*. London: LexisNexis UK, 2003.
12. Гаазька конвенція про право, що застосовується до трасту, і визнання трастів від 1 липня 1985 р. // <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt30en.pdf>.