Новости Ассоциации юристов России

Правкомиссия поддержала упрощенный ввоз мигрантов ... 3
Срок оформления загранпаспорта не по месту прописки составит 3 месяца ... 4
В кинотеатрах запретят курить электронные сигареты и приходить в грязной одежде ... 5
В Госдуму внесли законопроект, направленный на защиту животных ... 6
Павел Крашенинников подвел основные итоги реформы Конституции ... 7
Сергей Степашин: «У нас в “плавающем” состоянии до 100 тысяч обманутых дольщиков» ... 8
Обвиняемый сможет потребовать компенсации за волокиту при следствии ... 9
Павел Крашенинников: «Состоятельные граждане смогут учреждать фонды для поддержки талантов» ... 9
АЮР с партнерами по БРИКС обсудили вопросы правового сотрудничества ... 10
Приставы смогут забирать загранпаспорта у невыездных должников ... 11

Конституционное право, муниципальное право

Артемова С.Т. К вопросу о конституционно-правовом регулировании прав и свобод личности в условиях цифровой среды ... 12
Колоколов Н.А. Государство эпохи «второго модерна»: к вопросу об организации судебной деятельности ... 16
Окутина Н.Н. К вопросу поиска эффективной модели территориального общественного самоуправления (на основе историко-правового исследования мещанских обществ) ... 23

Гражданское право, предпринимательское право

Домшенко (Червец) Е.И. О сохранении бизнеса и экранировании имущества. Сравнение некоторых инструментов имущественного обособления ... 27
Коваленко А.А. Правовая природа соглашения участников хозяйственного общества ... 40
Лаптев В.А. Некоторые размышления о положениях пункта 5 статьи 50 закона об обществах с ограниченной ответственностью ... 45
Мадыгина О.А., Бурдина М.В. Условия наступления гражданско-правовой ответственности медицинских организаций ... 50

Административное право, уголовное право

Гулягин А.Ю. Отдельные аспекты осуществления прокурорского надзора за соблюдением законодательства о несовершеннолетних ... 55

Международный опыт

Тымчук Ю.А. Нотариальное удостоверение трансграничных сделок с недвижимостью двумя и более нотариусами: вопросы коллизионного регулирования ... 60

News of the Association of Lawyers of Russia

The Government Commission has supported the simplified migrant entry procedure ... 3
The term for issue of a foreign passport not at the place of registration will be three months ... 4
Smoking of electronic cigarettes and wearing dirty clothes will be prohibited in cinemas ... 5
An animal protection bill has been introduced to the State Duma ... 6
Pavel Krasheninnikov has summed up the key results of the reform of the Constitution ... 7
Sergey Stepashin: We've got up to 100 thousand defrauded homebuyers left in limbo ... 8
The accused will be able to claim compensation for bureaucratic delays in the investigation ... 9
Pavel Krasheninnikov: Wealthy citizens will be able to establish talent support foundations ... 9
The Association of Lawyers of Russia has discussed the issues of legal cooperation with the BRICS partners ... 10
Bailiffs will have the right to collect foreign passports from debtors banned from travel abroad ... 11

Constitutional Law, Municipal Law

S.T. Artemova On the Constitutional Law Regulation of Rights and Freedoms of an Individual in the Digital Environment Conditions ... 12
N.A. Kolokolov The State of the 'Second Modernity' Epoch: On the Organization of Judicial Activities ... 16
N.N. Okutina On the Search for an Effective Model of Territorial Public Self-Government (Based on a Historical and Legal Study of Bourgeois Societies) ... 23

Civil Law, Entrepreneurial Law

E.I. Domshenko (Chervets) On Business Retention and Property Screening. A Comparison between Some Property Segregation Instruments ... 27
A.A. Kovalenko The Legal Nature of an Agreement between Parties to a Business Entity ... 40
V.A. Laptev Some Reflections on the Provisions of Clause 5 Article 50 of the Law on Limited Liability Companies ... 45
O.A. Madygina, M.V. Burdina Conditions for the Incurrence of the Civil Liability of Medical Institutions ... 50

Administrative Law, Criminal Law

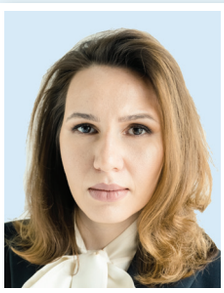
A.Yu. Gulyagin Certain Aspects of the Prosecutor's Supervision over the Compliance with the Laws on Minors ... 55

International Experience

Yu.A. Tymchuk Notarial Certification of Transborder Real Estate Transactions by Two and More Notaries: Issues of the Conflict-of-Law Regulation ... 60

DOI: 10.18572/1811-1475-2021-9-27-39

О сохранении бизнеса и экранировании имущества. Сравнение некоторых инструментов имущественного обособления



ДОМШЕНКО (ЧЕРВЕЦ) ЕВГЕНИЯ ИГОРЕВНА,
адвокат, партнер Коллегии адвокатов «Регионсервис», консультант Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, магистр юриспруденции Российской школы частного права (РШЧП), L.L.M.
chervets@mail.ru

EVGENIA I. DOMSHENKO (CHERVETS)
Attorney, Partner at the Regionservice Bar Association
Consultant at the Private Law Research Centre under the President of the RF named after S.S. Alexeev
LL.M. of the Russian School of Private Law
LL.M.

У собственника, являющегося активным участником гражданского оборота — предпринимателем, имеется естественная потребность в достижении двух целей: сохранить капитал в объеме, обеспечивающем достигнутый уровень жизни (производительность, качество удовлетворения потребностей) и масштаб деятельности, и продолжать при этом вести бизнес, зачастую пробуя свои силы и инвестируя средства в новые, рисковые сферы[1]. «Подрывные» технологии меняют структуру спроса и предложения, перераспределяя целевые аудитории и силы на рынках, в которых участвует бизнес[2]. Выживает бизнес, способный предложить качество и количество продукции (т.е. обеспечить производительность) без ущерба для потребительских свойств продуктов и услуг. Это значит, что на сигналы от рынка бизнес вынужден реагировать динамическим образом и на структурные изменения экономики отвечать адекватными изменениями в балансе активов. Бизнес, как живое существо, способен «впадать в спячку» во время рецессии — и наращивать обороты в периоды, когда растет спрос. Исходя из этого, бизнес нуждается в консервации, сохранении ресурсов — чтобы дождаться момента для стимулирования предложения и освоения рынков сбыта («не упустить») или же чтобы не оказаться «на краю» в ситуации, когда малейшее неожиданное потрясение (в том числе обращение взыскания на активы) способно привести к системному краху[3].

Когда производительность достигает должного уровня, экономический эффект работает на масштаб — имеет место «здоровая капитализация» отлаженного предприятия, которому можно противопоставить «закредитованное» предприятие. Качество деятельности последнего не такое высокое (у «закредитованного» предприятия может быть высокая капитализация, но большое количество заемных средства, то есть высокий показатель L/A, liabilities/assets)[4]. Буквально — у такого предприятия нет ничего своего. Его активы максимально не обособлены в экономическом смысле — по той причине, что, основываясь на законном интересе, эти активы можно забрать.

История развития современного российского права демонстрирует поиск сбалансированных инструментов, позволяющих, с одной стороны, собственнику — «экранировать» часть своего иму-

[1] См.: Gompers P.A., Lerner J. Money Chasing Deals?: The Impact of Fund Inflows on Private Equity Valuations. 1998. URL: https://ssrn.com/abstract=57964; Engel D. The Impact of Venture Capital on Firm Growth: An Empirical Investigation, ZEW Discussion Paper No. 02-02, 2002. URL: https://ssrn.com/abstract=319322

[2] Кристенсен К. Дилемма инноватора. М. : Альпина Бизнес Букс, 2004. С. 14–15.

[3] Неспроста теория так называемых «черных лебедей» Н. Талеба получила развитие в науке об управлении рисками предприятия. См.: Aven T. Implications of black swans to the foundations and practice of risk assessment and management // Reliability Engineering & System Safety. 2015. Vol. 134. P. 83–91; ScienceDirect. URL: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0951832014002440

[4] Экономический показатель, позволяющий отразить долю обязательств (как притязаний) в активах компании. См.: Liabilities To Assets Ratio // YCharts. URL: https://ycharts.com/glossary/terms/liabilities_to_assets

щества, продолжая при этом свою экономическую активность, с другой — защитить интересы других лиц, в случае дефолта такого собственника.

На протяжении десятилетий законодатель создает предпосылки для создания парето-эффективных ситуаций, когда распределение ресурсов между собственником и выгодоприобретателями приводит к обоюдному выигрышу (win-win) — и максимальной полезности[5]. Экономически это достигается за счет трех механизмов: 1) снижения транзакционных издержек; 2) создания институционального доверия (собственнику нет выгоды быть недобросовестным, так как он заинтересован в долгосрочном взаимодействии с контрагентами и потенциальными контрагентами, — «игра доверия» Крепса, то есть буквально *the trust game*)[6]; 3) минимизации рисков провалов рынка в ситуациях по типу «дилемма заключенных» — когда один игрок рынка может улучшить свое положение, существенно ухудшив экономическое состояние других лиц[7].

Названные цели не только естественны, но и полезны для экономики и общества. Эффективные способы обособления позволяют прогнозировать, оценивать и учитывать риски, то есть в конечном счете управлять ими при ведении бизнеса. Непредсказуемость и безграничность вероятных экономических потерь — стоп-фактор для развития экономики, особенно для инновационных, венчурных или изначально малорентабельных направлений, к числу которых относятся многие социально полезные проекты.

С субъективной позиции — целесообразность сохранения предприятия зависит от отношения собственника к риску. Собственник, склонный к риску, может быть расположен сохранить малорентабельное предприятие или инвестировать, приобретая «кота в мешке» в виде подрывной (или нет) инновации. Сохраняя предприятие, собственник получает возможность влиять на фактор времени. Иными словами, при прежней эффективности предприятие будет существовать не отрезок времени t, а отрезок времени t + N, где N — это период «консервации». «Консервация» выгодна, когда у собственника, во-первых, есть ожидание, что фундаментальное изменение экономики может повысить рентабельность бизнеса (например, стартап «выстрелит» в силу структурных изменений в экономике); во-вторых, «консервация» позволит поддерживать производственные процессы на стабильном уровне, что позволит избежать убытков — тогда, как в некоторых случаях, обращение взыскания со стороны кредиторов может стать фатальным для бизнеса (например, для бизнеса, где не отлажено управление дебиторской задолженностью или велика доля условных обязательств, обязательств с отсроченным платежом). Экранирование — инструмент «консервации» бизнеса, где консервация отличается от просто сохранения тем, что выполняет двоякую функцию: это возможность увидеть верный момент для взаимодействия с рынком; и «выравнивание» рисков ситуации, когда маленькое экономическое потрясение в виде потерь при обращении взыскания уничтожит весь бизнес (пресловутые «черные лебеди»). Исходя из субъективных и объективных предпосылок, можно описать целесообразность обособления имущества: это защита имущества от рынка и кредиторов (внешняя, или объективная, целесообразность), и защита имущества «от самого себя» — от учредителя, волеизъявление которого в отношении имущества может меняться, не всегда на пользу для бизнеса (субъективно оцениваемая целесообразность).

На практике конструкция обособления используется для защиты имущества от кредиторов учредителей[8]. В основе обособления имущества лежит принцип распределения активов (*asset partioning*), которое может иметь защитный характер, как в случае с ограниченной ответственностью учредителей (*owner shielding*)[9], либо проактивный, поло-

[5] Mishan E.J. Pareto Optimality and the Law // Oxford Economic Papers New Series. 1967. Vol. 19. № 3. P. 255–287; Ellis S.E., Hayden J.M. The Cult of Efficiency in Corporate Law // Virginia Law & Business Review. 2010. № 5. P. 240–266; Cooter R.D. Liberty, Efficiency, and Law // Law and Contemporary Problems. 1987. № 50. P. 141–163; Duke Law. URL: https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol50/iss4/7/

[6] Arce D.G. Taking Corporate Culture Seriously: Group Effects in the Trust Game // Southern Economic Journal. 2006. Vol. 73. № 1. P. 27–36.

[7] Robèrt K.-H., Broman G. Prisoners' dilemma misleads business and policy making // Journal of Cleaner Production. 2016; Research Gate. URL: http://dx.doi.org/10.1016/j.jclepro.2016.08.069. О взаимодействии инвесторов и компаний через призму теории игр см.: Kruitwagen L., Madani K. et al. Game theory and corporate governance: conditions for effective stewardship of companies exposed to climate change risks // Journal of Sustainable Finance & Investment. 2017. Vol. 7. № 1; Taylor & Francis. URL: https://doi.org/10.1080/20430795.2016.1188537

[8] Hansmann H., Kraakman R. The Essential Role of Organizational Law // Yale Law Journal. 2000. № 110. P. 387–440.

[9] Hansmann H., Squire R. External and Internal Asset Partitioning: Corporations and Their Subsidiaries // In: Jeffrey N. Gordon & Wolf-Georg Ringe (ed.). The Oxford Handbook of corporate law and governance. Oxford University Press, 2018. P. 251.

жительный характер — при котором имущество обособляется для эффективной координации в рыночном обороте (*entity shielding*)[10].

Как и в случае с трастами и личными фондами, о которых речь пойдет ниже, цель обособления имущества посредством конструкции юридического лица — это защита пула активов от самих учредителей. В экономическом смысле это означает сохранение ценности имущества для кредиторов и третьих лиц[11].

Впервые обособление было рассмотрено правоведами не через призму правосубъектности участника оборота в ставших программными работах американских профессоров Генри Хансманна и Рейнера Краакмана «Существенная роль организационного права»[12] и «Юридические лица, обособленное имущество и эволюция организаций»[13]. В России их теория впервые освещена в монографии В.В. Подсосонной.

На основе анализа действующего законодательства и отечественной доктрины В.В. Подсосонная выделяет три значения термина «обособление имущества». Следуя предложенной ею классификации, обособление как признак субъекта права (признак юридического лица) предстает в экономическом значении данного термина и в этом смысле либо совпадает с правом собственности на имущество, либо является формой включения в оборот части фонда государственной или муниципальной собственности, закрепляемой в оперативном управлении отдельного учреждения или казенного предприятия или передаваемой на праве хозяйственного ведения государственному или муниципальному унитарному предприятию[14].

Обособление имущества имеет место далеко не только применительно к юридическим лицам: вопрос об обособлении возникает, в частности, при учреждении доверительного управления, передаче имущества в залог или в оплату инвестиционного пая, исполнении договора банковского счета, создании простого или инвестиционного товарищества. Обособленным является имущество, входящее в конкурсную массу, в наследственную массу[15]. Во всех перечисленных случаях по терминологии, предложенной В.В. Подсосонной, речь идет о так называемом **техническом обособлении**. Техническое обособление имущества выполняет информационную функцию и препятствует смешению имущества.

Г. Хансманн и Р. Краакман предложили еще одно значение обособления имущества (после экономического и технического). Ученые увидели смысл обособления имущества в **разделении общего имущества на части**, каждая из которых самостоятельно может обеспечивать интересы различных групп кредиторов. В названных работах прежде всего рассматривается обособление личного имущества лица и его бизнес-активов (то, что передается в уставный капитал компании при ее создании), однако предложенный подход применим не только к конструкции юридического лица[16].

Теорию г. Хансманна и Р. Краакмана можно назвать «теорией экранирования» (*shielding of the assets*): обособление имущества служит целью «экранировать» личное имущество участников юридического лица от требований кредиторов юридического лица, с одной стороны, и имущество компании от требований личных кредиторов участников — с другой.

Специфика названной теории заключается в том, что такой признак юридического лица, как «обособленность имущества», существует изолированно от организации — т.е. обособления имущества в корпоративном, «титульном» смысле. Как отмечает Г. Раутерберг, многие формы распределения активов могут быть реализованы в договорной модели, без создания юридического лица или использования агентской модели[17]. Функция кон-

[10] Zeng J.S. Entity shielding and the rule of 'Debts-follow-assets' in China: an empirical law and economics analysis. The Chinese University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper No. 2020-03 // American Bankruptcy Law Journal (forthcoming 2021). 2020. P. 11–12; SSRN. URL: https://ssrn.com/abstract=3559297; См. также: Lamoreaux N.R., Rosenthal J.-L. Entity Shielding and the Development of Business Forms: A Comparative Perspective // Harvard Law Review. 2005. № 119. P. 238.

[11] Zeng J.S. Op. cit. P. 12.

[12] Hansmann H., Kraakman R. The Essential Role of Organization Law // The Yale Law Journal. 2000. Vol. 110. № 3. P. 387–440. URL: https://www.jstor.org/stable/797521

[13] Hansmann H., Kraakman R., Squire R. Legal Entities, Asset Partioning, and the Evolution of Organizations. Preliminary Draft. 2002. P. 1–69. URL: https://pcg.law.harvard.edu/wp-content/uploads/papers/Hansmann_Paper.pdf

[14] Подсосонная В.В. Юридическое обособление имущества // СПС «КонсультантПлюс». 2004.

[15] Там же.

[16] Там же.

[17] Rauterberg G. Agency Law as Asset Partitioning // University of Michigan Law School. 2015. P. 32–35; SSRN. URL: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2641646. См. также: Baird D.G., Rasmussen R.K. Private Debt and the Missing Lever of Corporate Governance // Vanderbilt Law and Economics Research Paper No. 05–08; U Chicago Law & Economics, Olin Working Paper № 247. 2005.

струкции юридического лица — в экономическом смысле информационная, поскольку осведомленность о правомочном владельце имущества снижает транзакционные издержки третьих лиц. Будучи собственником, юридическое лицо противопоставляет свое абсолютное право всем третьим лицам, что, с одной стороны, защищает имущество, но с другой — повышает вероятность притязаний, ведь само по себе имущество «привязано» к обязательствам юридического лица, иммунитетом не обладает и внутри пула имущества юридического лица вовсе не является обособленным.

С 1 марта 2022 г. вступают в силу изменения в Гражданский кодекс Российской Федерации, вносимые Федеральным законом от 1 июля 2021 г. № 287-ФЗ «О внесении изменений в части первую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации», предоставляющие гражданам новый инструмент для управления имуществом — личный (ненаследственный) фонд.

Исследуемая конструкция есть результат постоянного поиска законодателем решений, отвечающих запросам экономики. Как уже отмечено выше, подобный запрос обусловлен высокой вероятностью дестабилизации экономики в силу оппортунистического поведения отдельных участников, а также периодических кризисов, связанных с наступлением непредвиденных, подчас не прогнозируемых экспертами событий, а иногда потрясений. В связи с этим актуален запрос на «консервирование» части капитала и одновременно на возможность выделить из него имущественный пул, в отношении которого экономический собственник готов принять риски даже полной его утраты.

С политико-правовой точки зрения на обособление имущества можно смотреть с двух сторон: со стороны учредителя обособления имущества и с ракурса самого этого имущества, комплексом которого зачастую становится функционирующий бизнес. Предупреждая теоретический и практический скепсис в отношении инструментов обособления, необходимо отметить, что инструменты обособления до момента возникновения основания для обращения взыскания на имущество являются средством защиты работающего предприятия (бизнеса) от требований к лицу, обособившему актив.

Рассматривая имеющиеся в российском праве или предлагаемые ко введению в него конструкции обособления имущества, мы сталкиваемся с особенностями, не характерными для европейской правовой традиции. Само понятие «персонифицированное» имущество, возникающее в результате обособления, зачастую не укладывается в понимание континентальных юристов и вызывает серьезные критические замечания[18] (к примеру, обсуждается проблема правосубъектности обособленного целевого имущества применительно к паевому инвестиционному фонду).

Концепция целевого имущества максимально реализована через идею разделенной собственности, которая, в свою очередь, наиболее ярко предстает в англо-американском трасте.

Как известно, в современном мире трасты имеют широкую сферу применения. К трастовой конструкции прибегают в целях налоговой экономии, для обеспечения сохранности семейного состояния, секьюритизации рисковых активов, сокращения транзакционных издержек и проч. Изучение имущественного обособления без обращения к трастам было бы неполным, поскольку именно конструкция траста — в юридическом, экономическом и философском смыслах — обеспечивает защиту имущества при балансе интересов учредителя и кредиторов[19].

Разнообразие трастовых конструкций в английском праве, в рамках которого развилась классическая конструкция траста, дополняется конструкциями, появившимися в силу законов о трастах и трастоподобных конструкциях, принятых в последнее время многими государствами (правовые системы которых можно охарактеризовать скорее как смешанные, нежели относящиеся к общему праву). При этом, если в Австралии[20], Новой Зеландии (новый Акт о трастах был представлен в 2019 г., вступил в силу в январе 2021 г.)[21], Канаде (в 2020 г. вступили в силу новые правила о

[18] Зайцев О.Р. Договор доверительного управления паевым инвестиционным фондом // СПС «КонсультантПлюс». 2007.

[19] Червец Е.И. Траст как один из способов обособления имущества: использование в обязательственных отношениях, аналогии с конструкциями отечественного права // Вестник международного коммерческого арбитража. 2016. № 2. С. 200–222.

[20] Leeming M. Translating Overseas Trusts into the Australian Legal System (2014) // Australian Law Journal. 2014. Vol. 88. P. 169–171; Sydney Law School Research Paper No. 19/09. URL: https://ssrn.com/abstract=3342910

[21] Trust law reform // Ministry of Justice New Zealand. 2020. URL: https://www.justice.govt.nz/justice-sector-policy/key-initiatives/trust-law-reform/#:~:text=The%20new%20Trusts%20Act%202019,or%20after%2030%20January%202021; Trusts Act 2019 // New Zealand Legislation. URL: https://www.legislation.govt.nz/act/public/2019/0038/latest/DLM7382815.html

раскрытии информации)[22] и США (с учетом того, что правила о трастах были кодифицированы)[23] развитие законодательства о трастах происходит в рамках традиционной английской модели, на континенте сформировалась так называемая «международная модель траста»[24], обладающая значительными отличиями от английской модели, хотя, безусловно, основанная на тех же фундаментальных принципах[25].

Международная модель траста была создана с принятием Гаагской конвенции о праве, применимом к доверительной собственности и в связи с ее последующим признанием в 1985 г. (вступила в законную силу в 1992 г.).

Особенностью международной модели траста является прежде всего то, что страны, ее воспринявшие, не имеют отдельной либо даже «вплетенной» в их правопорядок системы, аналогичной английскому праву справедливости (*equitable jurisdiction*), в рамках которого и зародился траст. Однако же стандарты добросовестности, выработанные правом справедливости, применяются судами этих стран[26].

Как отмечает Т.К. Примак, «в 30-е годы XX века французские, итальянские, немецкие, швейцарские ученые сопоставляли траст с бонитарной собственностью или с фидуцией (*fiducia cum amico*) римского права, с узуфруктом, с германской фидуциарной собственностью (*Treuhand*), лангобардским исполнителем завещания (*Salman*)»[27]. Одни источники отрицают наличие конструкции траста в континентальных правовых системах. Другие признают, что функции траста выполняют квазитрастовые правовые конструкции — например, агентский договор и договор поручения. Третьи утверждают, что континентальная система доверительного управления схожа с конструкцией траста. В большинстве исследований признается влияние англо-американского траста, отмечается, что при всем различии правовых семей возникают идентичные по своему структурному характеру проблемы для англо-американского и континентального права[28].

Преодоление различий между трастом и фидуциарными отношениями относят к достижению немецкого права — которому известна конструкция *Treuhand*[29]. О развитии фидуциарной собственности в Германии пишет Штефан Грундманн. На протяжении веков осмысление института траста сводилось к упорядочению договорных элементов и элементов права собственности[30].

Постепенно утрачивает актуальность точка зрения, согласно которой право бенефициара на имущество в доверительном управлении является исключительно договорным. Право бенефициара предлагали считать вещным или квазивещным правом (*quasidingliches Recht*)[31].

Для оценки степени того или иного обособления необходимо учитывать совокупность факторов, определяющих правовой режим имущества

---

22 Trust types and codes // Government of Canada. URL: https://www.canada.ca/en/revenue-agency/services/tax/trust-administrators/types-trusts.html; Trust and Loan Companies Act (S.C. 1991, c. 45), URL: https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/t-19.8/; Canada: New trust reporting and disclosure rules are coming into force in 2021 // Baker McKenzie. 2020. URL: https://www.globalcompliancenews.com/2020/12/02/canada-new-trust-reporting-and-disclosure-rules-are-coming-into-force-in-2021-30102020/

23 Mattei U. and Hansmann H. Trust Law in the United States. A Basic Study of Its Special Contribution // The American Journal of Comparative Law. 1998. № 46. P. 133–150; UC Hastings Scholarship Repository. URL: https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2283&context=faculty_scholarship; Langbein J.H. Why Did Trust Law Become Statute Law in the United States? // Yale Law School. 2007. URL: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/496/

24 Koessler J. Is There Room for the Trust in a Civil Law System? The French and Italian Perspectives (March 1, 2012). URL: https://ssrn.com/abstract=2132074; Watanabe H. 'Trusts Without Equity' and Prospects for the Introduction of Trusts Into European Civil Law Systems // The Quarterly Review of Corporation Law and Society. 2010. № 23. P. 187–200. URL: https://ssrn.com/abstract=3687955; Thévenoz L. Trusts: The Rise of a Global Legal Concept (October 1, 2009) // European private law: A handbook / Mauro Bussani & Franz Werro (eds.). Carolina Academic Press. October 2009; Milo J. Michael and Smits Jan M. Trusts in Mixed Legal Systems: A Challenge to Comparative Trust Law // European Review of Private Law. 2000. P. 421–426. URL: https://ssrn.com/abstract=1570588; Liew Y.K. Choice of Law for Cross-Border Trust Disputes in Japan: The Case for Adopting the Hague Trusts Convention // Journal of International and Comparative Law. 2021. March 29. URL: https://ssrn.com/abstract=3814851

25 Lupoi M. Trusts: a comparative study. Cambridge University Press, 2000. P. 7.

26 Ibid. P. 202.

27 Примак Т.К. Траст и доверительное управление в континентальном и международном праве: процесс взаимного сближения // Российская юстиция. 2015. № 9. С. 21–23.

28 Там же.

29 Там же.

30 Грундманн Ш. Траст и Treuhand в конце XX в.: ключевые проблемы и смещение интересов // Частное право и финансовый рынок : сборник статей / отв. ред. М.Л. Башкатов // СПС «КонсультантПлюс». 2011. С. 176.

31 Siebert W. Das rechtsgeschaftliche Treuhandverhaltnis — ein dogmatischer und rechtsvergleichender Beitrag zum allgemeinen Treuhandproblem. S. 149–172, 219–223, 295–297, 325 fg., 407 fg. Цит. по: Грундманн Ш. Указ. соч. С. 182.

после его передачи в управление. Данные факторы можно разделить на две группы: 1) юридические факты, влияющие на степень обособления; 2) свойства правовой конструкции, влияющие на эффективность обособления.

В качестве критериев, влияющих на эффективность обособления, предлагается рассмотреть следующие:

— требования к учредителю;
— порядок формирования имущества;
— управление и контроль;
— ограничения на совершение транзакций с имуществом;
— распределение выгод и рисков;
— порядок прекращения (ликвидации);
— удовлетворение требований кредиторов.

Сравнение англо-американского траста, доверительного управления в континентальной Европе (на примере Treuhand) и личного фонда по российскому праву по направлению названных выше критериев изложено далее в виде таблицы.

Таблица

Критерии сравнения некоторых инструментов имущественного обособления

Критерий	Траст[32]	Доверительное управление (Treuhand)	Личные фонды (по ФЗ № 287 от 01.07.2021)
Требования к учредителю	Учредитель: лицо, обладающее имуществом на праве собственности. Соучредительство: допустимо при передаче в траст имущества более чем одним лицом[33]. Для создания траста учредитель должен (секция 402 ст. 4 Единого кодекса о трастах): — обладать правоспособностью по созданию траста; — явно выразить намерение по созданию траста; — явно определить бенефициаров; — установить обязанности доверительного управляющего (трасти). Одно и то же лицо не может являться единственным доверительным управляющим и единственным бенефициаром	Учредитель: лицо, обладающее имуществом на праве собственности. Соучредительство: ограничений не установлено	Учредитель: гражданин, создавший личный фонд при жизни или предусмотревший в своем завещании создание наследственного фонда (п. 3 ст. $123^{20\text{-}4}$). Соучредительство: не допускается. Исключение: учредителями личного фонда являются супруги, передающие личному фонду общее имущество (п. 3 ст. $123^{20\text{-}4}$). Замена учредителя личного фонда не допускается (п. 3 ст. $123^{20\text{-}4}$). Учредитель личного фонда не может быть выгодоприобретателем личного фонда, если иное не предусмотрено уставом этого фонда (п. 4 ст. $123^{20\text{-}5}$)
Порядок формирования имущества	Механизм «расщепления собственности». Активы составляют отдельный фонд и не являются частью собственного имущества доверительного управляющего (ст. 2 Гаагской конвенции о праве, применимом к трастам и их признании 1985 года). Правовой титул на имущество приобретает трасти или лицо, действующее от его имени.	Механизм «относительной собственности» (доктрина целевого имущества, создание видимости полномочий). Обязанность управлять имуществом в интересе учредителя возникает из договора, на основании которого передается имущество[34]. Правовая конструкция является исключением из правил, установленных секциями 137 ГГУ и запрещающих ограничение распорядительной власти на основании сделки.	Механизм обособления посредством передачи фонду — вновь созданному юридическому лицу. Имущество передается гражданином либо может быть унаследовано после его смерти (п. 1 ст. $123^{20\text{-}4}$). Имущество, передаваемое личному фонду его учредителем, принадлежит личному фонду на праве собственности (п. 4 ст. $123^{20\text{-}4}$). Учредитель личного фонда **не имеет прав** на имущество созданного им фонда (п. 4 ст. $123^{20\text{-}4}$).

[32] Автор исследования не ставит цели рассмотреть трасты во всех видах и проявлениях, в связи с чем за основу анализа принято рамочное регулирование типовых трастовых конструкций в основных юрисдикциях англосаксонской правовой семьи, а именно — Trustee Act 2000 в Великобритании и Uniform Trust Code в США. Также автор анализирует регулирование так называемой международной модели траста, представленное в Гаагской конвенции о праве, применимом к трастам, и их признании 1985 г. Ограничения предмета исследования обусловлены тем, что траст — динамическая конструкция, основанная на law of equity и, соответственно, рассмотрение всех его ипостасей потребовало бы отдельной исследовательской работы.

[33] Introduction to Trusts, Tolley Tax Training // LexisNexis. 2010. URL: http://www1.lexisnexis.co.uk/taxtutor/public/personal/1d_uk_trusts_estates/1d01.pdf

[34] Beijer T.A. Trust Law in the Process of Reunifying East and West Germany // Utrecht Law Review. Vol. 14. № 1. P. 133.

	Учредитель заключает с доверительным собственником трастовое соглашение и передает доверительному собственнику (трасти) имущество, которым доверительный собственник должен владеть в интересах бенефициаров траста на условиях, предусмотренных трастовым соглашением. Траст считается сформированным в момент, когда имущество передано во владение (*in the hands of*) лица, назначенного доверительным управляющим[35]. Для создания траста необходима определенность в трех элементах (Knight v Knight (1840) 49 ER 58): — намерение учредителя создать траст; — имущество, передаваемое в траст; — бенефициары траста. Траст может быть создан тремя способами (секция 401 ст. 4 Единого кодекса о трастах): — передача имущества другому лицу с признанием этого лица в качестве доверительного управляющего (трасти) в течение жизни учредителя либо по завещанию, иному распорядительному действию, правовой эффект которого наступает после смерти собственника; — декларация собственника относительно признания себя трасти; — реализация правомочия по назначению доверительного управляющего (трасти)	Передаваемое в управление имущество должно быть фактически обособлено от имущества самого управляющего. Денежные средства размещаются на специальном счете[36]. Имущественные права на обособленное имущество переходят доверительному управляющему без образования юридического лица[37]. В фидуциарное управление могут быть переданы вещи, а также иные виды имущества и прав (права требования, доли участия в корпорациях, исключительные права и др.)[38]. Характер управления в чужом интересе должен быть очевидным для третьих лиц. Передача имущества в управление управляющего с созданием на его стороне «видимости» права должна осуществляться непосредственно из имущественной массы учредителя управления в имущественную массу управляющего[39]. Управляющий исполняет фидуциарные обязанности в интересах учредителя, а во внешних правоотношениях с третьими лицами функционирует как собственник	Стоимость имущества, передаваемого личному фонду при его создании, не может быть менее ста миллионов рублей, при этом стоимость этого имущества определяется на основании оценки его рыночной стоимости п. 4 ст. $123^{20\text{-}4}$). Безвозмездная передача иными лицами имущества в личный фонд не допускается (п. 4 ст. $123^{20\text{-}4}$).
Управление и контроль	Учредитель не имеет **прав на управление** трастом (по общему правилу), имуществом управляет доверительный собственник. Бенефициар не имеет прав на управление трастом (по общему правилу). Учредитель и бенефициар не имеют прав по управлению имуществом траста или контроля над действиями доверительного собственника (актуальна проблема контроля над действиями доверительного собственника, который не обязан подчиняться учредителю). Учредитель может назначить протектора и определить спектр его полномочий (например, санкционирование действий доверительного собственника, распределение доходов и изменение условий траста).	Условия управления имуществом, осуществления прав и обязанностей установлены договором, имуществом управляет доверительный управляющий, специальных органов управления не формируется (не создается юридическое лицо)	Имуществом управляет унитарная некоммерческая организация — личный фонд в соответствии с основными документами: 1) уставом; 2) условиями управления фондом (п. 1 ст. $123^{20\text{-}4}$). Условия управления утверждает учредитель (п. 1 ст. $123^{20\text{-}4}$). Можно ли менять условия управления? Учредитель при жизни может внести изменения в устав, условия управления личным фондом и иные внутренние документы (п. 8 ст. $123^{20\text{-}4}$). После смерти изменение утвержденных учредителем устава, условий управления и иных внутренних документов невозможно.

35 Penner J. The Law of Trusts. 10th edition. Oxford University Press, 2016. P. 222.

36 Bitter G. Sicherheitentreuhandvereinbarung und Stellung der Sicherheitentreuhänderin insbesondere in der Insolvenz (beim Poolvertrag), Sammlung von Leitsätzen und Urteilsauszügen zur Treuhand. S. 6.

37 Gelter M., Helleringer G. Fiduciary Principles in European Civil Law Systems // Law Working Paper. March 2018. № 392. P. 19.

38 Суханов Е.А. О доверительном управлении имуществом как обязательственно-правовом способе осуществления права собственности // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 1. С. 8.

39 Treuhandmodelle — mehr als nur Insolvenzsicherung, Vortrag im Rahmen des Seminars, Treuhand, insbesondere Contractual Trust Arrangements — ein Modell mit Potential. 2011. S. 14. См. также: Aussonderungsanspruch auf Rückzahlung der Darlehenssumme aus der Ablösesumme einer treuhänderisch verwalteten Grundschuld. LG München I. Endurteil v. 29.03.2017 — 24 O 19955/15. URL: https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2017-N-150146?hl=true; 'Im Streitfall kann dahingestellt bleiben, inwieweit die Prinzipien der Unmittelbarkeit und Offenkundigkeit (vgl. dazu BGH, Urt. v. 1. Juli 1993 — IX ZR 251/92, NJW 1993, 2622; v. 8. Februar 1996) allgemein taugliche Abgrenzungsmerkmale darstellen…' См.: Bitter G. Sicherheitentreuhandvereinbarung und Stellung der Sicherheitentreuhänderin insbesondere in der Insolvenz (beim Poolvertrag), Sammlung von Leitsätzen und Urteilsauszügen zur Treuhand. P. 4.

	Можно ли менять условия управления? Условия траста могут быть изменены при наличии ошибки в факте или праве (секция 415 Единого кодекса о трастах) либо при необходимости привести условия траста в соответствие с целью учредителя по оптимизации налогообложения (секция 416 Единого кодекса о трастах). После уведомления бенефициаров трасти может объединить два и более траста в один либо разделить один траст на два и более траста — если результат преобразования не нарушит прав бенефициаров и не повредит целям, для достижения которых создавался траст (секция 417 Единого кодекса о трастах)		Исключение: изменение на основании решения суда по требованию органов личного фонда в случаях, если управление фондом на прежних условиях стало невозможно по обстоятельствам, возникновение которых при создании фонда нельзя было предполагать (п. 8 ст. $123^{20\text{-}4}$). **Органы управления.** При жизни учредителя личного фонда состав органов, их функции и лица, входящие в состав органов фонда, определяются учредителем фонда в соответствии с уставом и условиями управления личным фондом (п. 1 ст. $123^{20\text{-}7}$). После смерти гражданина, учредившего личный фонд при жизни, органы личного фонда формируются и изменяются в соответствии с уставом и условиями управления этого фонда (п. 1 ст. $123^{20\text{-}7}$). В качестве единоличного исполнительного органа личного фонда или члена коллегиального органа личного фонда может выступать любое физическое или юридическое лицо, назначенное в соответствии с уставом личного фонда, за исключением учредителя личного фонда (п. 2 ст. $123^{20\text{-}7}$). Выгодоприобретатель наследственного фонда не может выступать в качестве единоличного исполнительного органа наследственного фонда или члена коллегиального исполнительного органа наследственного фонда (п. 2 ст. $123^{20\text{-}7}$). В случаях, предусмотренных уставом личного фонда, в нем создаются высший коллегиальный орган и попечительский совет, в состав которых могут входить выгодоприобретатели или учредитель личного фонда (п. 2 ст. $123^{20\text{-}7}$). **Надзорные органы.** Уставом личного фонда может быть предусмотрено создание надзорного органа личного фонда, полномочия которого состоят в осуществлении надзора за деятельностью органов личного фонда, в согласовании совершения личным фондом определенных в уставе юридически значимых действий и (или) в принятии решения о досрочном прекращении полномочий единого исполнительного органа личного фонда, нарушившего свою обязанность действовать добросовестно или разумно в интересах личного фонда и (или) его выгодоприобретателей, и о назначении временного единоличного исполнительного органа личного фонда (п. 3 ст. $123^{20\text{-}7}$). Права на информацию. В случаях, предусмотренных уставом личного фонда, выгодоприобретатель вправе запрашивать и получать у личного фонда информацию о деятельности личного фонда (п. 3 ст. $123^{20\text{-}6}$).

			Выгодоприобретатель личного фонда вправе потребовать от личного фонда, а выгодоприобретатель наследственного фонда вправе потребовать от нотариуса или наследственного фонда ознакомить их с той частью условий управления личным фондом, в которой содержатся порядок определения и назначения органов личного фонда, положения о передаче этому выгодоприобретателю всего или части имущества личного фонда, а также описание обстоятельств, при наступлении которых осуществляется такая передача (п. 5 ст. 123[20-5]). Отчет об использовании имущества личного фонда не подлежит опубликованию, за исключением случаев, предусмотренных условиями управления личным фондом (п. 12 ст. 12320-4). Если иное не установлено ГК или уставом личного фонда, информация о содержании иных внутренних документов личного фонда не подлежит раскрытию и является конфиденциальной (п. 8 ст. 123[20-4])
Ограничения на совершение транзакций с имуществом	Основное ограничение: фидуциарные обязанности — duty of care, duty of loyalty; также действуют ограничения, которые могут быть предусмотрены трастовым соглашением. Доверительный управляющий имеет полномочия и обязанности управлять, использовать и распоряжаться активами в соответствии с условиями траста и особыми обязанностями по закону (ст. 2 Гаагской конвенции о праве, применимом к трастам и их признании 1985 года). Фидуциарные обязанности обеспечивают надлежащее исполнение трастового соглашения — в том числе вопреки воле учредителя после заключения трастового соглашения, т.е. учредитель утрачивает возможность влиять на управление трастом после его совершения	Основное ограничение: заявленная цель использования имущества и фидуциарные обязанности, установленные в договоре (в отличие от траста по общему праву — отношение обязательственное). Управляющий вправе использовать доверительную собственность в пределах, согласованных с учредителем. Распорядительная сделка в результате нецелевого распоряжения может быть признана недействительной — в силу запрета нецелевого распоряжения имуществом (см. § 2211 ГГУ). Управляющий не обладает правом собственности и поэтому не может его передать, право управляющего — ограниченное вещное право или связанное целью право (zweckgebundenes Recht). Управляющий осуществляет сделки с третьими лицами на основании фидуциарных обязанностей, устанавливаемых договором (управляющий обладает «видимостью» полномочий)[40]	Основное ограничение: заявленная цель использования имущества, экранирование имущества, переданного юридическому лицу. Личный фонд вправе заниматься предпринимательской деятельностью, соответствующей целям, определенным уставом личного фонда и необходимой для достижения этих целей. Личный фонд вправе создавать хозяйственные общества или участвовать в них (п. 5 ст. 123[20-4]). Уставом личного фонда может быть предусмотрена необходимость получения согласия высшего коллегиального органа личного фонда, надзорного органа личного фонда или иного органа личного фонда на совершение личным фондом указанных в уставе сделок (п. 5 ст. 123[20-7])
Распределение выгод и рисков		Выгодоприобретателей траста определяет учредитель. Он должен определить периоды распределения между бенефициарами доходов от его использования. Бенефициары вправе обратиться в суд с просьбой сократить установленные периоды (*Perpetuities and Accumulations Act 1964*). Учредитель может являться бенефициаром траста, но, по общему правилу, утрачивает все права на имущество. Требования выгодоприобретателя всегда адресованы управляющему, а не учредителю траста.	Выгодоприобретателями личного фонда могут быть любые участники регулируемых гражданским законодательством отношений, за исключением коммерческих юридических лиц (п. 4 ст. 123[20-5]). Выгодоприобретатель личного фонда имеет право на получение имущества в соответствии с условиями управления личным фондом, а также иные права, предусмотренные ГК (п. 1 ст. 123[20-6]).

[40] Wieling H.J., Finkenauer T. Sachenrecht. Springer-Lehrbuch, 2020. S. 323.

	Управляющий имеет право на удержание суммы вознаграждения из имущества траста, если подобное предусмотрено условиями траста либо если доверительный управляющий является корпорацией или профессиональным управляющим (п. 28 Акта 2000 о доверительном управлении)	Выгодоприобретателями могут быть указанные учредителем лица, а также сам учредитель. Распределение выгод зависит от видов управления: — установленное в интересах учредителя или указанных им лиц, т.е. в чужих для управляющего интересах (*uneigennutzige*, или *fremdnutzige Treuhand*), иногда называемое также управлением на доверии (*Verwaltungstreuhand*); — установленное в интересах самого управляющего (*eigennutzige Treuhand*), или обеспечение на доверии (*Sicherungstreuhand*)[41]	Права выгодоприобретателя личного фонда не могут переходить к другим лицам, в том числе в случае универсального правопреемства, за исключением случаев преобразования выгодоприобретателя — юридического лица, если условиями управления личным фондом не предусмотрено прекращение прав такого выгодоприобретателя при его преобразовании (п. 1 ст. 123[20-6]). Порядок передачи выгодоприобретателям личного фонда или отдельным категориям лиц всего имущества личного фонда или его части, в том числе доходов от деятельности личного фонда, должен быть определен условиями управления личным фондом путем указания на вид и размер передаваемого имущества или порядок определения вида и размера имущества, срок или периодичность передачи имущества, а также на обстоятельства, при наступлении которых осуществляется такая передача (п. 3 ст. 123[20-5]). В случае нарушения условий управления личным фондом, повлекшего возникновение у выгодоприобретателя личного фонда убытков, последний вправе потребовать их возмещения, если это право предусмотрено уставом личного фонда (п. 5 ст. 123[20-6]). Условия управления личным фондом могут включать в себя положения о передаче определенным лицам (выгодоприобретателям личного фонда) или отдельным категориям лиц из неопределенного круга лиц всего имущества личного фонда или его части, в том числе при наступлении обстоятельств, относительно которых неизвестно, наступят они или нет (п. 1 ст. 123[20-5]). Условиями управления личным фондом может быть предусмотрено, что выгодоприобретатели личного фонда или отдельные категории лиц, которым подлежит передаче имущество личного фонда, определяются органами личного фонда в соответствии с условиями управления личным фондом (п. 2 ст. 123[20-5])
Порядок прекращения (ликвидации)	Учредитель может сохранить право на прекращение трастового соглашения и возврат в собственность имущества траста (отзывный траст).	Общие основания прекращения договора. Требование фактического отделения объекта управления позволяет учредителю управления в любой момент прекратить правоотношения по управлению и потребовать возврата объекта управления.	Ликвидация личного фонда осуществляется по решению суда, в том числе **по требованию единоличного исполнительного органа личного фонда** в связи с наступлением указанных в условиях управления личным фондом обстоятельств; **по требованию выгодоприобретателя** личного фонда в случае невозможности формирования органов личного фонда (отсутствия кворума в коллегиальных органах, отсутствия единоличного исполнительного органа) (п. 11 ст. 123[20-4]).

[41] Суханов Е.А. Указ. соч. С. 9.

	Суд может прекратить траст: — при наличии согласия выгодоприобретателя, если суд придет к выводу, что функционирование траста не достигает цели, заявленной учредителем при учреждении траста, суд также может изменить условия траста (секция 411 Единого кодекса о трастах); — при возникновении непредвиденных обстоятельств либо в связи с недействительностью условий по управлению трастом (секция 412 Единого кодекса о трастах); — если продолжительное управление трастом не является экономически целесообразным (секция 414 Единого кодекса о трастах). Доверительный управляющий может прекратить траст, если продолжительное управление не является экономически целесообразным (секция 414 Единого кодекса о трастах). Траст может прекратиться исчерпанием имущества, если все имущество, переданное трастом, распределено между бенефициарами в соответствии с условиями трастового соглашения (при отсутствии таких условий — по усмотрению трасти и выгодоприобретателя). При прекращении или частичном прекращении траста доверительный управляющий может направить бенефициарам предложение о распределении имущества. Право любого бенефициара возражать против предлагаемого распределения прекращается, если бенефициар не уведомляет доверительного управляющего о возражениях в течение 30 дней после отправки предложения, но только если предложение содержало уведомление о праве бенефициара на возражение и о времени, отведенном для возражений (секция 817 Единого кодекса о трастах)	Вещно-правовой эффект доверительного управления прекращается, когда доверительный управляющий передает обособленное имущество третьим лицам. Учредитель не имеет права обратить взыскание на обособленный актив, который был передан (*tracing*), даже если управляющий распорядился активом, нарушив обязанности перед принципалом[42]	Оставшееся после ликвидации личного фонда имущество подлежит передаче выгодоприобретателям личного фонда соразмерно объему их прав на получение имущества или дохода от деятельности личного фонда, если условиями управления личным фондом не предусмотрены иные правила распределения оставшегося имущества, в том числе его передача лицам, не являющимся выгодоприобретателями (п. 11 ст. $123^{20\text{-}4}$). Специальный случай ликвидации: если в течение года со дня возникновения необходимости формирования органов наследственного фонда или органов личного фонда, созданного при жизни учредителя и продолжающего свою деятельность после его смерти, такие органы не будут сформированы (отсутствие кворума в коллегиальных органах, отсутствие единоличного исполнительного органа), такие фонды подлежат ликвидации по требованию выгодоприобретателей таких фондов или уполномоченного государственного органа (п. 7 ст. $123^{20\text{-}7}$)
Удовлетворение требований кредиторов	При недействительности траста он может быть «вскрыт» с обращением взыскания на имущество в пользу кредиторов. Возможность прекращения траста зависит от условий трастового соглашения и того, является ли траст отзывным или безотзывным.	Имущество может войти в конкурсную массу учредителя («экономическая собственность»)[44]. Имущество не может быть объектом взыскания кредиторов управляющего, право собственности является относительным («юридическая собственность»)[45]. Кредиторы учредителя управления не могут обратить взыскание на объект управления, за исключением случая несостоятельности (банкротства) учредителя управления, а кредиторы управляющего по требованиям, не связанным с управлением имущества, никогда не могут обратить взыскание на объект управления[46].	Личный фонд, за исключением наследственного фонда, несет субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам учредителя личного фонда в течение трех лет со дня его создания (п. 6 ст. $123^{20\text{-}4}$). В исключительных случаях срок может быть продлен судом, не более чем на пять лет со дня создания личного фонда. Учредитель личного фонда несет субсидиарную ответственность по обязательствам личного фонда при недостаточности его имущества (п. 6 ст. $123^{20\text{-}4}$).

[42] Nerlich J., Römermann V. Insolvenzordnung, § 47. 37 (C.H. Beck, loose-leaf, 33rd supplementary shipment, 2017); Gelter M., Helleringer G. Fiduciary Principles in European Civil Law Systems // Ibid. P. 20.

	В случае, если траст является отзывным, требования кредиторов к учредителю траста подлежат удовлетворению за счет имущества траста на протяжении жизни учредителя. В случае, если траст является безотзывным, требования кредиторов учредителя ограничены размером дохода, распределяемого в пользу учредителя (если учредителей несколько — пропорционально вкладу каждого в имущество траста) (п. 1, 2 секции 505 Единого кодекса о трастах). Иная позиция характерна для права справедливости (см. С. 91 Комментария к Единому кодексу о трастах)[43]	В случае банкротства управляющего учредитель имеет право на исключение объекта управления из конкурсной массы управляющего (Aussonderungsrecht)[47]. Кредиторы учредителя управления не могут обратить взыскание на объект управления, так как для них объект управления не принадлежит учредителю управления. Управляющий имеет видимость права собственности[48]. Целевой режим имущества защищает объект управления от обращения взыскания как по требованиям кредиторов управляющего, не связанным с управлением, так и по любым требованиям кредиторов учредителя управления[49]	Выгодоприобретатель не отвечает по обязательствам личного фонда, а личный фонд не отвечает по обязательствам выгодоприобретателя (п. 6 ст. 123[20-6]). На права выгодоприобретателя личного фонда, в том числе выгодоприобретателя наследственного фонда, не может быть обращено взыскание по обязательствам такого выгодоприобретателя. Сделки, совершенные с нарушением этих правил, являются ничтожными (п. 1 ст. 123[20-6])

Обеспечение «экранирования» имущества экономически востребовано во всем мире, и право вынуждено удовлетворять эту потребность теми способами, которые известны соответствующему правопорядку.

Подводя промежуточный вывод проведенному анализу, можно отметить, что вводимый в российский правопорядок личный фонд преследует, в сущности, ровно те же цели, что и сравниваемые конструкции. Предлагаемая правовая конструкция позволяет отрегулировать эффекты волеизъявлений при управлении собственностью, обеспечив надежность функционирования бизнеса в долгосрочном периоде. Личный фонд, подобно англосаксонскому трасту и трастоподобным конструкциям в условиях континентальной правовой семьи, позволяет защитить обособленное имущество как от кредиторов учредителя, так и от самого учредителя. Ограничение распорядительной власти собственника приводит к тому, что имущество может «служить» своей цели — оно становится обособленным, и, рассматривая данный эффект системно, можно сделать вывод о том, что правовой режим обособленного имущества непосредственно влияет на правосубъектность учредителя фонда. В свою очередь, данное следствие достигается при подчинении распорядительной власти участников правоотношений заведомо установленной цели, достижение которой проявляется в исполнении фидуциарных обязанностей.

Дальнейшему исследованию, очевидно, должны подвергнуться механизм действия «экрана» личного фонда от требований кредиторов различных участников этого обособления, а также точечная настройка использования данной конструкции.

Литература

1. Грундманн Ш. Траст и Treuhand в конце XX в.: ключевые проблемы и смещение интересов / Ш. Грундманн // Частное право и финансовый рынок : сборник статей. Вып. 1 / ответственный редактор М.Л. Башкатов. Москва : Статут, 2011. С. 270–312.
2. Зайцев О.Р. Договор доверительного управления паевым инвестиционным фондом / О.Р. Зайцев. Москва : Статут, 2007. 505 с.
3. Кристенсен К.М. Дилемма инноватора : как из-за новых технологий погибают сильные компании / К.М. Кристенсен ; перевод с английского Т. Овсенева. Москва : Альпина Бизнес Букс, 2004. 238 с.
4. Подсосонная В.В. Юридическое обособление имущества / В.В. Подсосонная // СПС «КонсультантПлюс». 2004.

43 Uniform Trust Code (last revised or amended in 2010), drafted by National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, April 2020. URL: https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=3d7d5428-dfc6-ac33-0a32-d5b65463c6e3&forceDialog=0

44 Wieling H.J., Finkenauer T. Ibid. S. 325.

45 Суханов Е.А. Указ. соч. С. 7; Gelter M., Helleringer G. Fiduciary Principles in European Civil Law Systems // Ibid. P. 19.

46 Аналитическая справка. Управление чужим имуществом по праву ФРГ: подготовлено в рамках исследовательского проекта Финансового клуба. 2019. URL: http://www.iclrc.ru/files/events/51/%D0%A6%D0%9C%D0%A1%D0%9F%D0%98_%D0%A4%D0%B8%D0%BD%D0%BA%D0%BB%D1%83%D0%B1_%D0%AD%D1%81%D0%BA%D1%80%D0%BE%D1%83-%D0%B2-%D0%93%D0%B5%D1%80%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B8.pdf

47 Treuhandmodelle — mehr als nur Insolvenzsicherung, Vortrag im Rahmen des Seminars, Treuhand, insbesondere Contractual Trust Arrangements — ein Modell mit Potential. 2011. S. 14; Wieling H.J., Finkenauer T. Ibid. S. 323.

48 Ibid.

49 Ibid.

5. Примак Т.К. Траст и доверительное управление в континентальном и международном праве: процесс взаимного сближения / Т.К. Примак // Российская юстиция. 2015. № 9. С. 21–23.
6. Суханов Е.А. О доверительном управлении имуществом как обязательственно-правовом способе осуществления права собственности / Е.А. Суханов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 11. С. 44–56.
7. Червец Е.И. Траст как один из способов обособления имущества: использование в обязательственных отношениях, аналогии с конструкциями отечественного права / Е.И. Червец // Вестник международного коммерческого арбитража. 2016. № 2 (13). С. 200–222.
8. Arce D.G. Taking Corporate Culture Seriously: Group Effects in the Trust Game / D.G. Arce // Southern Economic Journal. 2006. Vol. 73. Iss. 1. P. 27–36.
9. Aven T. Implications of black swans to the foundations and practice of risk assessment and management / T. Aven // Reliability Engineering & System Safety. 2015. Vol. 134. P. 83–91.
10. Baird D.G. Private Debt and the Missing Lever of Corporate Governance / D.G. Baird, R.K. Rasmussen // John M. Olin Program in Law and Economics Working Pape. № 247. 2005. P. 1–50.
11. Beijer T.A. Trust Law in the Process of Reunifying East and West Germany How a legal concept foreign to German law was the solution to merge a socialist and a capitalist economy between 1989 and the present / T.A. Beijer // Utrecht Law Review. Vol. 14. Iss. 1. P. 128–142.
12. Bitter G. Sicherheitentreuhandvereinbarung und Stellung der Sicherheitentreuhänderin insbesondere in der Insolvenz (beim Poolvertrag) : Sammlung von Leitsätzen und Urteilsauszügen zur Treuhand. WM-Tagung zum Insolvenzrecht Vortrag am 8. November 2011 / G. Bitter. Mannheim : Universität Mannheim, 2011. 13 p.
13. Cooter R.D. Liberty, Efficiency, and Law / R.D. Cooter // Law and Contemporary Problems. 1987. Vol. 50. P. 141–163.
14. Ellis S.E. The Cult of Efficiency in Corporate Law / S.E. Ellis, J.M. Hayden // Virginia Law & Business Review. 2010. Vol. 5. Iss. 2. P. 239–265.
15. Engel D. The Impact of Venture Capital on Firm Growth: An Empirical Investigation / D. Engel // ZEW Discussion Paper No. 02-02, 2002. Centre for European Economic Research, 2002. 34 p.
16. Gelter M. Fiduciary Principles in European Civil Law Systems / M. Gelter, G. Helleringer // European Corporate Governance Institute (ECGI) — Law Working Paper № 392/2018. March 2018. Martin Gelter and Geneviève Helleringer, 2018. 41 p.
17. Gompers P.A. Money Chasing Deals?: The Impact of Fund Inflows on Private Equity Valuations / P.A. Gompers, J. Lerner // ssrn. January 1998. URL: https://ssrn.com/abstract=57964 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.57964
18. Hansmann H. External and Internal Asset Partitioning: Corporations and Their Subsidiaries / H. Hansmann, R. Squire // The Oxford Handbook of corporate law and governance / eds. by Jeffrey N. Gordon, Wolf-Georg Ringe. Oxford University Press, 2018. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780198743682.013.3
19. Hansmann H. Legal Entities, Asset Partioning, and the Evolution of Organizations / H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire // Draft For Nber Conference, Distributed November 19, 2002. National Bureau of Economic Research, 2002. 69 p.
20. Hansmann H. The Essential Role of Organizational Law / H. Hansmann, R. Kraakman // Yale Law Journal. 2000. Vol. 110. Iss. 3. P. 1–43.
21. Koessler J. Is There Room for the Trust in a Civil Law System? The French and Italian Perspectives (March 1, 2012) / J. Koessler. URL: https://ssrn.com/abstract=2132074 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2132074
22. Kruitwagen L. Game theory and corporate governance: conditions for effective stewardship of companies exposed to climate change risks / L. Kruitwagen, K. Madani, Ben Caldecott, Mark H.W. Workman // Journal of Sustainable Finance & Investment. 2017. Vol. 7. Iss. 1. P. 14–36.
23. Lamoreaux N.R. Entity Shielding and the Development of Business Forms: A Comparative Perspective / N.R. Lamoreaux, J.-L. Rosenthal // Harvard Law Review. 2005. Vol. 119.
24. Langbein J.H. Why Did Trust Law Become Statute Law in the United States? / J.H. Langbein // Yale Law School. 2007. Vol. 58. P. 1069–1082.
25. Leeming M. Translating Overseas Trusts into the Australian Legal System / M. Leeming // Australian Law Journal. 2014. Vol. 88. P. 169–171.
26. Liew Y.K. Choice of Law for Cross-Border Trust Disputes in Japan: The Case for Adopting the Hague Trusts Convention / Y.K. Liew // Journal of International and Comparative Law. 2021 (forthcoming). URL: https://ssrn.com/abstract=3814851
27. Lupoi M. Trusts: a comparative study / M. Lupoi ; Translator by S. Dix. Cambridge University Press, 2001. 432 p.
28. Marco W. Treuhandmodelle — mehr als nur Insolvenzsicherung : Vortrag im Rahmen des Seminars, Treuhand, insbesondere Contractual Trust Arrangements — ein Modell mit Potential / W. Marco. Mayer Brown LLP, 2011. 26 p.
29. Mattei U. Trust Law in the United States. A Basic Study of Its Special Contribution / U. Mattei, H. Hansmann // The American Journal of Comparative Law. 1998. Vol. 46. P. 133–150.
30. Milo J.M. Trusts in Mixed Legal Systems: A Challenge to Comparative Trust Law / J.M. Milo, Smits, Jan M. // European Review of Private Law. 2000. P. 421–426.
31. Mishan E.J. Pareto Optimality and the Law / E.J. Mishan // Oxford Economic Papers New Series. 1967. Vol. 19. Vol. 3. P. 255–287.
32. Nerlich J. Insolvenzordnung. § 47, 37 / J. Nerlich, V. Römermann. München : C.H. Beck, loose-leaf, 33rd supplementary shipment, 2017.
33. Penner J. The Law of Trusts / J. Penner. 10th edition. Oxford University Press, 2016. 500 p.
34. Rauterberg G. Agency Law as Asset Partitioning / G. Rauterberg // University of Michigan Law School. 2015. P. 1–38. SSRN. URL: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2641646
35. Robèrt K.-H. Prisoners' dilemma misleads business and policy making / K.-H. Robèrt, G. Broman // Journal of Cleaner Production. 2017. Vol. 140. Part 1. P. 10–16.
36. Siebert W. Das rechtsgeschaftliche Treuhandverhaltnis — ein dogmatischer und rechtsvergleichender Beitrag zum allgemeinen Treuhandproblem / W. Siebert. Frankfurt am Main : Keip, 1970. 438 p.
37. Thévenoz L. Trusts: The Rise of a Global Legal Concept (October 1, 2009) / L. Thévenoz // European private law: A handbook / M. Bussani, F. Werro. Carolina Academic Press, 2009. 600 p.
38. Watanabe H. 'Trusts Without Equity' and Prospects for the Introduction of Trusts Into European Civil Law Systems / H. Watanabe // The Quarterly Review of Corporation Law and Society. 2010. Vol. 23. P. 187–200.
39. Wieling H.J. Sachenrecht (Springer-Lehrbuch) (German Edition) / H.J. Wieling, T. Finkenauer. Lehrbuch : Springer, 2020. 712 p.
40. Zeng J.S. Entity shielding and the rule of 'Debts-follow-assets' in China: an empirical law and economics analysis / J.S. Zeng // The Chinese University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper No. 2020-03. American Bankruptcy Law Journal (forthcoming 2021), 2020. 40 p.

Окутина Н.Н. К вопросу поиска эффективной модели территориального общественного самоуправления (на основе историко-правового исследования мещанских обществ)

Статья посвящена проблемам развития института территориального общественного самоуправления как важнейшей форме непосредственной демократии. Существующая правоприменительная практика свидетельствует о наличии коллизий в правовом регулировании деятельности территориального общественного самоуправления. Для выработки путей их решения и оценки перспектив развития территориального общественного самоуправления был проведен анализ отечественных моделей самоорганизации граждан, выявлены пути их взаимодействия с органами местного самоуправления. В статье рассмотрены наиболее перспективные модели построения самоорганизаций граждан, среди которых были и сословные общества мещан. На основе историко-правового анализа институтов сословных сообществ в Российской империи вносятся предложения о дальнейшем реформировании института территориального общественного самоуправления в России.

Ключевые слова: *территориальное общественное самоуправление, ТОС, местное самоуправление, самоорганизация граждан, гражданское общество, вопросы местного значения, мещанское общество.*

Okutina N.N. On the Search for an Effective Model of Territorial Public Self-Government (Based on a Historical and Legal Study of Bourgeois Societies)

The article is devoted to the problems of the development of the institution of territorial public self-government as the most important form of direct democracy. The existing law enforcement practice indicates the presence of conflicts in the legal regulation of the activities of territorial public self-government. To develop ways to solve them and assess the prospects for the development of territorial public self-government, an analysis of domestic models of self-organization of citizens was conducted, and ways of their interaction with local self-government bodies were identified. The article considers the most promising models of building self-organizations of citizens, among which there were also class societies of burghers. Based on the historical and legal analysis of the institutions of class communities in the Russian Empire, proposals are made for further reform of the institution of territorial public self-government in Russia.

Keywords: *territorial public self-government, TPS, local self-government, self-organization of citizens, civil society, matters of local significance, perit bourgeois society.*

Домшенко (Червец) Е.И. О сохранении бизнеса и экранировании имущества. Сравнение некоторых инструментов имущественного обособления

Автор описывает экономические и юридические предпосылки обособления имущества через призму принципа экранирования. Действие последнего заключается в обособлении активов собственника (по модели фонда, траста, доверительного управления и др.), что позволяет защитить активы от обращения взыскания по требованиям кредиторов и — не менее важно — от недобросовестных или экономически непоследовательных волеизъявлений собственника. Обособление активов может «изолировать» бизнес, наделяя имущественный комплекс особым целевым статусом. Цель сохранения имущества и его функций выходит

на первый план, тогда как правовой режим имущества ограничивает распорядительную власть участников рынка в отношении пула имущества и, как следствие, повышает стабильность бизнеса. В статье содержится теоретическое обоснование принципа экранирования имущества и его полезности для экономики. В заключительной части статьи автор представляет таблицу, содержащую сравнительный анализ трех инструментов обособления — трастов, доверительного управления по праву Германии (Treuhand) и личных фондов, функционирующих на основании новелл в гражданском законодательстве.

Ключевые слова: *обособление активов, экранирование активов, личные фонды, трасты, доверительное управление, сравнительное правоведение.*

Domshenko (Chervets) E.I. On Business Retention and Property Screening. A Comparison between Some Property Segregation Instruments

The article covers both economic and socio-legal premises implying growing market demand on asset partitioning and asset shielding tools. The principle of asset shielding allows to protect private property, when private equity foundation, trust or discretionary management conditions are set up. Hence, the assets are protected from enforced seizure initiated by the creditors and from unsound or unfair behavior of the owner which is equally important. Asset shielding makes business property 'isolated' for the stake of the very specific legal regime determined by the aim of the governance. As far as dispositive powers of the stakeholders are limited and the assets are protected the business management processes get more stable. The article presents theoretical investigation into the nature of asset shielding and its economic utility. In conclusion, the author analyzes three legal tools applied for asset partitioning and protection, which are trusts under the law of equity, Treuhand under the German law and the private equity foundations introduced with the new amendments into the Russian Civil Code, which came into force in summer 2021.

Keywords: *asset partitioning, asset shielding, private interest foundation, trusts, Treuhand, comparative law.*

Коваленко А.А. Правовая природа соглашения участников хозяйственного общества

В настоящей статье исследуется проблема правовой природы корпоративного договора, рассматривается квалификация корпоративного договора в качестве вида гражданско-правовой сделки и корпоративного соглашения, делается вывод о двойственной правовой природе такого соглашения и способах защиты прав участников корпоративных соглашений.

Ключевые слова: *корпоративные отношения, корпоративный договор, гражданско-правовая сделка, положения об обязательствах.*

Kovalenko A.A. The Legal Nature of an Agreement between Parties to a Business Entity

This article examines the problem of the legal nature of a corporate contract, considers the qualification of a corporate contract as a type of civil transaction and a corporate agreement regulated by the norms of corporate law, concludes about the legal nature of such an agreement and the methods applicable to it for protecting the rights of participants in corporate agreements.

Keywords: *corporate relations, corporate contract, civil transaction, provisions on obligations.*