Е.И. Червец,

магистр юриспруденции (РШЧП), LLM, консультант Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ, адвокат коллегии адвокатов «Регионсервис»

Траст как один из способов обособления имущества: использование в обязательственных отношениях, аналогии с конструкциями отечественного права

1. Введение

Традиционное и широко распространенное представление о трастах как о механизме, доступном лишь по праву ряда иностранных государств и используемом в целях защиты активов от кредиторов, несправедливых претензий третьих лиц в связи с анонимностью трастовых структур, а также защиты семьи учредителя от риска похищения активов и эффективной налоговой оптимизации (с учетом особенностей налоговой системы каждой юрисдикции), делает траст привлекательным для многих российских бизнесменов. Данная система неприменима в России: на текущий момент передача имущества в управление с одновременной потерей права собственности на него невозможна. Поэтому российский бизнес активно участвует в создании зарубежных трастов. Зачастую российские бенефициары (и одновременно учредители трастов) передают в траст акции принадлежащих им компаний.

При этом все больше отношения, возникающие в связи с трастами, становятся предметом арбитражных разбирательств; в этой связи особый интерес представляют решения иностранных арбитражей, а также государственных судов иностранных государств, решающих сложные правовые коллизии, возникающие по поводу института траста.

Так, Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма (Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC)) в 2011 г. вынес решение по делу *AAR v. BP* в связи с попыткой *BP* заключить договор о создании совместного предприятия и обмене акциями с компанией «Роснефть». По мнению истца (поддержанному составом арбитража), такая сделка с «Роснефтью» противоречила обязательствам *BP* по отношению к *AAR*, оформленным соглашением акционеров компании «ТНК-ВР». Состав арбитража разрешил британской компании и «Роснефти» обменяться акциями (5% на 9,3%), но при этом бумаги должны были быть переданы в специальный трастовый фонд и признаны исключительно инвестиционным вложением; *BP* и «Роснефть» не могли бы голосовать ими и избирать представителей в советы директоров друг друга[1]. *BP* и «Роснефть»

[1] *Гавшина О.* Доля консорциума ААР в ТНК-ВР оценена более чем в $30 млрд (http://www.vedomosti.ru/business/articles/2011/05/17/neft_na_troih_ne_delitsya).

были вынуждены отказаться от задуманной сделки, так как заключить ее в рамках сформулированных арбитражем параметров не удалось.

Помимо материально-правовых возникают и сугубо процессуальные вопросы. Так, важным, своего рода прецедентным решением на случай возникновения новых споров о подведомственности дел, связанных с международным арбитражем, явилось Постановление Президиума ВАС РФ от 20 апреля 2010 г. № 17095/09. Опираясь на него, можно сделать вывод о том, что дела, подобные рассмотренному ВАС РФ, подведомственны государственным арбитражным судам, если спор, переданный на рассмотрение международного арбитража, по своей сути вытекает из «сделки экономического характера» (в терминологии Президиума ВАС РФ), – даже в том случае, если его стороной является физическое лицо, не зарегистрированное в качестве предпринимателя. С точки зрения Б.Р. Карабельникова, Президиум ВАС РФ имел в виду, что, заключая сделку, содержащую арбитражное соглашение, гражданин стремился к достижению некоего хозяйственного результата, выходящего за рамки его обыденных, бытовых потребностей. В этом плане сделка, заключенная ответчиком по делу (г-ном Чигиринским), не уникальна: известно немало случаев, когда российские граждане, являющиеся хозяевами крупных пакетов акций или бенефициарами зарубежных трастов, в личном качестве выступают гарантами или поручителями по обязательствам контролируемых ими компаний или являются сторонами договоров, предусматривающих выдачу многомиллионных кредитов. Если из таких обязательств возникнет спор, рассматриваемый международным арбитражем, то вопросы, связанные с приведением в исполнение или оспариванием такого арбитражного решения (а равно вопрос о принятии обеспечительных мер), будут подведомственны государственным арбитражным судам[2].

Другим ключевым делом, в рамках которого суды развенчали представление о неприкосновенности имущества, переданного в траст, стало дело С.В. Пугачева, по которому в апреле 2015 г. Арбитражный суд г. Москвы привлек его к субсидиарной ответственности (данное решение оставлено в силе постановлением АС Московского округа от 1 октября 2015 № Ф05-10535/2011). Для принятия обеспечительных мер по делу о банкротстве, рассматриваемому российским судом, Агентство по страхованию вкладов обратилось в английский суд, который вынес приказ об аресте всех активов, которыми прямо или косвенно владел и управлял С.В. Пугачев (в размере около 1,17 млрд фунтов). Кроме того, суд вынес приказ о раскрытии информации обо всех активах С.В. Пугачева (включая те, что находились в трастах)[3].

В рамках данного спора встал ряд правовых вопросов: допустимо ли раскрывать информацию о трастах и нарушать режим конфиденциальности; возможно ли взыскивать убытки в связи с раскрытием данной информации по судебному приказу; имеет ли бенефициар имущественный интерес в отношении активов траста, если он получает средства лишь по усмотрению доверительных собственников, а имущество траста не является имуществом ответчика и на него не может быть направлен приказ об аресте активов ответчика?

Приведенные выше примеры очевидно свидетельствуют о повышенном интересе к вопросам, связанным с пониманием института траста, и их актуальности не только для справедливого разрешения споров, но

---

[2] *Карабельников Б.Р.* Международный коммерческий арбитраж: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: МВШСЭН, 2013. С. 293–294.

[3] *JSC Mezhdunarodniy Promyshlenniy Bank and Another v. Pugachev and Others.*, [2014] EWHC 3547 (Ch) (www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2014/3547.html).

и для использования подобных конструкций в предпринимательских целях.

В данной статье мы остановимся на наиболее интересных материально-правовых аспектах траста, выходящих за рамки традиционного представления о нем как инструменте для сокрытия активов.

Правообладатели всегда стремятся сделать свое имущество недоступным для кредиторов, в то время как кредиторы заинтересованы в том, чтобы их должник выделил из состава своего имущества ту часть, обращение к которой возможно лишь по их требованиям. Экономически имущественное обособление себя оправдывает. Собственник, выделив «неприкосновенную» часть своего имущества, активнее и смелее принимает участие в обороте. Кредиторы, в пользу которых осуществлено обособление, минимизируют свои риски от возможного неисполнения и, следовательно, охотнее заключают сделки.

Имуществу можно придать целевой характер, предопределив его судьбу, изначально решив, на какие цели оно может расходоваться. Подобная предсказуемость крайне выгодна любому правообладателю. В наивысшей степени целенаправленность и обособленность имущества проявилась в конструкции английских трастов. Исторические условия формирования английского права, с одной стороны, и реальные нужды участников оборота – с другой, привели к появлению конструкции, позволяющей одному лицу держать имущество на праве, признаваемом полноценным всеми третьими лицами, в пользу другого лица. Находящемуся в таком режиме имуществу как бы придается цель. Только по обязательствам, связанным с достижением этой цели, таким имуществом можно ответить. Во всех прочих случаях оно неприкосновенно.

Изучение любой конструкции имущественного обособления без обращения к трастам было бы неполным.

Несмотря на то что наивысшего проявления имущественное обособление достигло в Англии, континентальным правопорядкам также известны конструкции, влекущие очень схожие либо даже тождественные экономико-правовые последствия. Безусловно, такие конструкции имеют иные исторические корни и теоретическую базу, укладывающуюся в рамки континентальной доктрины, однако в условиях сближения правовых систем траст и континентальные конструкции подвергаются единонаправленному правовому регулированию. Схожесть правового регулирования имущественного обособления в странах общего права и на континенте обусловлена прежде всего тождественностью тех экономико-правовых последствий, для достижения которых используются английские трасты и континентальные конструкции.

Внимание законодателей во всем мире сосредоточено на регулировании двух блоков отношений, возникающих в связи с имущественным обособлением: во-первых, детальному регулированию подвергаются отношения участников обособления (учредителя обособления, держателя обособленного имущества, выгодоприобретателя – лица, в чью пользу произведено обособление); во-вторых, большое внимание надлежит уделять и уделяется «смягчению» негативных проявлений имущественного обособления. Обеспечивая надежную защиту интересов конкретных правообладателей либо кредиторов, обособление имущества способно повлечь нарушение прав всех прочих лиц, вступающих (или впадающих) в правоотношения с участниками обособления (как с его учредителем, так и с держателем обособленного имущества). Далеко не все способы обособления видимы третьим лицам – некоторые намеренно засекречиваются. Столкнувшись с лицом, большая часть имущества которого «экранирована», кредиторы рискуют остать-

ся без удовлетворения своих требований и без возможности обратить взыскание на имущество должника (либо сталкиваются при этом со значительными сложностями, преодоление которых фактически нейтрализует интерес кредиторов во взыскании). Одновременно кредиторы, в чью пользу имущество было обособлено, оказываются в привилегированном положении. Обособленное имущество имеет и другие негативные проявления, такие как, например, длительное исключение этого имущества из гражданского оборота: с учетом своего целевого характера обособленное имущество неактивно вовлекается в оборот. При таких обстоятельствах право постоянно вырабатывает правила, которые, ограничивая волю участников обособления, защищают интересы всех прочих лиц, т.е. обеспечивают баланс прав и интересов участников обособления, с одной стороны, и оборота в целом, с другой стороны. Например, закон со временем запретил подвергать имущество обособлению на слишком длительный срок; установил зависимость между степенью недоступности обособленного имущества для кредиторов и доступностью для них информации об обособлении (непубличное обособление часто не создает последствий для третьих лиц).

2. Использование трастовой конструкции в обязательственных отношениях

Маурицио Лупой, авторитетный итальянский автор, исследовавший трасты в сравнительно-правовом аспекте[4], развенчивая устоявшиеся представления континентальных юристов о конструкции английского траста, отмечает, что траст не следует отождествлять с конструкцией *fiduciary negotium*. Траст можно представить как способ «вселения уверенности» (a form of confidence) в контрагента – гарантию надлежащего исполнения[5] либо достижения определенной цели[6]. Таким образом, траст используется в контрактных (обязательственных) отношениях сторон для дополнительного обеспечения (гарантирования) интересов одной из сторон. При этом не всегда посредством траста обеспечиваются интересы лишь кредитора. Должник может быть заинтересован в передаче имущества в траст (когда исполнение его обязательства заключается в предоставлении данного имущества кредитору, например в уплате денежной суммы) в случае, если кредитор уклоняется от принятия исполнения либо его нахождение должнику стало неизвестно, а по условиям заключенной сделки либо в силу действующего регулирования (например, ст. 327 ГК РФ) передача имущества условленному лицу (его можно называть агентом или посредником) считается надлежащим исполнением со стороны должника. Так, передав имущество такому посреднику, должник снимает с себя риск наступления всех неблагоприятных последствий неисполнения обязательства (просрочки). Требования бенефициара всегда адресованы управляющему, а не учредителю траста[7].

Полагаем, что даже риск пропажи данного имущества (например, у посредника украли денежные средства, переданные ему должником для кредитора) не должен возлагаться на должника. Однако в таких случаях установлению подлежит причина пропажи имущества, т.е. наличие в наступившем вины посредника – держателя средств[8].

---

[4] *Lupoi M.* Trusts: A Comparative Study / Trans. by S. Dix. Cambridge University Press, 2000.

[5] *Lupoi M.* Op. cit. P. 86.

[6] Ibid. P. 4.

[7] Ibid. P. 77.

[8] Применительно к ответственности нотариуса-депозитария см.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2011 года (утв. Президиумом ВС РФ 7 декабря 2011 г.) (СПС «КонсультантПлюс»).

Посредник является агентом, т.е. лицом, привлеченным для исполнения должником основного обязательства и одновременно принципалом в отношении посредника. Если имущество утрачено по вине посредника, то возникает вопрос о его надлежащем выборе: осмотрительно ли должник избрал лицо для исполнения посреднической функции? Когда же в произошедшей утрате нет вины посредника (он принял все необходимые меры, но имущество все равно украли) и, таким образом, вопрос о надлежащем выборе посредника не встает, кредитор не вправе обратиться к должнику за предоставлением повторного исполнения: передав однажды имущество посреднику, должник от своей обязанности освободился.

В случае, когда контрактное обязательство исполняется должником через посредника, непосредственным исполнителем перед кредитором становится такой посредник[9], и именно он будет нести ответственность за срыв исполнения[10].

Непосредственная ответственность широко применяется в системе расчетных отношений. Так, в частности, при нарушении условий аккредитива ответственность перед плательщиком несет его контрагент по договору банковского счета, т.е. банк-эмитент, а перед этим последним – связанный с ним договором банк-исполнитель, который обслуживает поставщика (лицо, выполняющее работу или оказывающее услуги)[11].

Употребив понятие «обязанность», мы должны остановиться на его отличиях от понятия «обязательство». Как пишет в работах, посвященных изучению конструкции обязательства, А.В. Егоров[12], обязательство – это правоотношение, возникающее между сторонами сделки в широком смысле. Содержание данного правоотношения составляют разнообразные обязанности сторон (как должника, так и кредитора). Исполнение всех обязанностей прекращает обязательство. А.В. Егоров употребляет также термины «обязательство в широком смысле» и «обязательство в узком смысле». Именно как синоним второго термина предложен термин «обязанность».

Возвращаясь к освобождению должника от рисков неисполнения обязательства после того, как денежные средства переданы посреднику, приведем еще один довод в подтверждение невозможности предъявления кредитором, так и не получившим от посредника причитающееся ему исполнение, требований в этой части к должнику.

Вслед за Е.А. Сухановым[13] и А.В. Егоровым[14] мы поддерживаем обоснованность выделения сделок обязательственных и распорядительных. Применительно к рассматриваемой ситуации действие должника по передаче денежных средств кредитору или посреднику (когда речь идет о суррогате исполнения) представляет собой исполнение обязанностей должника в рамках распоря-

---

[9] В проекте Гражданского уложения подобное правило содержалось в ст. 1648, которая предусматривала, что в таких обстоятельствах должник считается исполнившим обязательство и страх за случайную гибель (уничтожение, похищение или потерю) или случайное повреждение имущества и издержки по хранению обязан нести веритель (см.: *Сарбаш С.В.* Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. С. 600–601).

[10] Отечественная судебная практика исходит из того, что действующее законодательство не предусматривает ответственности должника, внесшего сумму долга в депозит нотариуса, за действия нотариуса (см., например, постановление ФАС Московского округа от 18 февраля 2004 г. № КГ-А40/419-04).

[11] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стер. М.: Статут, 2009. С. 380 (автор гл. IV – М.И. Брагинский).

[12] *Егоров А.В.* Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. 2011. Т. 11. № 3. С. 241–274.

[13] Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. С. 67 (автор гл. 29 – Е.А. Суханов).

[14] *Егоров А.В.* Указ. соч.

дительной сделки[15] по передаче имущества (сделки по исполнению обязательства). Однако для того, чтобы считать данную распорядительную сделку совершенной, недостаточно действий одного лишь должника (односторонней сделки должника). Исполнение – это двусторонняя сделка, требующая волеизъявления кредитора, его действий по принятию исполнения. Только в этом случае сделка повлечет предусмотренные законом последствия (в частности, у принявшего исполнение кредитора возникнут права в отношении имущества – предмета исполнения). Передав денежные средства посреднику, должник совершает свою часть сделки, зависящую от его воли. Далее закрытие сделки исполнения зависит от воли кредитора, которую он может выразить либо нет (можно помыслить множество причин, по которым кредитор не заинтересован в совершении такой сделки, т.е. не желает принять исполнение должника и, следовательно, наступления соответствующих последствий).

Как отмечает Е.А. Суханов, исполнение должником своей обязанности, рассмотренное в качестве «сделки», во многих случаях является частью (элементом) сложного юридического состава, влекущего прекращение обязательства. Исполнение же договорного обязательства зачастую предстает как совокупность односторонних сделок должника и кредитора. При этом следует отметить, что односторонняя сделка должника по исполнению «совершается не сама по себе». Во-первых, ее содержание предопределено основанием возникновения соответствующего обязательства (в наиболее часто встречающихся – договорных – обязательствах оно определено договором, т.е. двусторонней сделкой должника и кредитора). С этой точки зрения исполнение обязательства – сделка «подчиненная», служащая реализации «основной» сделки (или иного основания возникновения обязательства). Во-вторых, она рассчитана на соответствующее ей волеизъявление (согласие) кредитора по принятию предложенного должником исполнения, которое тоже можно рассматривать в качестве односторонней сделки[16].

Итак, действия должника по передаче предназначенного кредитору имущества посреднику представляют собой одностороннюю сделку, направленную на исполнение его обязанности (обязательства в узком смысле) перед кредитором. Совершившего данную сделку должника следует считать совершившим все необходимое и возможное для исполнения. Такой должник является добросовестным и не должен нести какие-либо риски, связанные с тем, что сделка по исполнению не закрыта по причине бездействия кредитора. По нашему мнению, добросовестность кредитора при этом значения не имеет. Так, непринятие исполнения кредитором вследствие его неосведомленности о возникновении обязательства в широком смысле (такая ситуация возможна, к примеру, на основании ст. 84.8 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах») не может стать причиной возложения дополнительных рисков на добросовестного должника. В описанном случае должник данный риск не способен контролировать, и, следовательно, принятие им этого риска представляется несправедливым[17].

3. Виды трастов: международная модель

Траст обладает разнонаправленным функционалом, что подтверждает его со-

[15] *Бердников В.В.* Распорядительная сделка как способ изменения имущественно-правового положения лица // Законодательство. 2002. № 2, 3.

[16] Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. С. 67 (автор гл. 29 – Е.А. Суханов).

[17] О принципах распределения рисков см.: *Карапетов А.Г.* Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2007.

временное применение в сферах, далеких от исторической цели защиты семейной собственности[18].

Разнообразие трастовых моделей в английском праве, в рамках которого развилась классическая конструкция траста, дополняется конструкциями, появившимися в силу законов о трастах и трастоподобных моделях, принятых в последнее время многими государствами (правовые системы которых можно охарактеризовать скорее как смешанные, нежели относящиеся к общему праву). При этом если в Австралии, Новой Зеландии, Канаде и США развитие законодательства о трастах происходит в рамках традиционной английской модели, то на континенте сформировалась так называемая «международная модель траста», обладающая значительными отличиями от английской модели, хотя, безусловно, основанная на тех же фундаментальных принципах[19].

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[20].

Заслуживает внимание признание Лупоя в своей убежденности в том, что «сердцем траста» является не классический целенаправленно учрежденный траст (expressly established trust), а подразумеваемый (implied) – траст в силу закона (constructive) и оборотный (resulting) траст[21], несмотря на то что некоторые авторы называют такие трасты «производными» (secondary)[22]. Мы предпочтем вслед за лордом Дэннингом именовать их «новые модели траста»[23].

Попробуем вкратце пояснить различие между конструкциями внутри группы новых трастовых моделей. Подразумеваемый траст (implied trust) создается учредителем траста добровольно и намеренно, однако в отсутствие однозначного волеизъявления, понятного всем третьим лицам. Траст в силу закона (constructive trust) появляется вследствие того, что сложившаяся обстановка (фактические обстоятельства) соответствуют гипотезе нормы права, в силу которой при имеющихся обстоятельствах возникает траст. Можно сказать, что *constructive trust* – это реакция права на определенное стечение обстоятельств. Применительно к английской правовой системе это, конечно, реакция права справедливости (the law of equity). Применить закон к фактическим обстоятельствам дела вправе суд, поэтому *constructive trust* можно рассматривать как результат процессуальных действий или способ защиты права (remedy). Обратный (возвратный) траст (returning (resulting) trust) имеет место тогда, когда учредитель траста на основании положений права справедливости имеет в отношении имущества траста права, которые бы ему не принадлежали, не будь к ним применимо это право[24].

Следует отметить, что граница между *implied trust*, *constructive trust* и *returning (resulting) trust* является в известной мере условной. Одну и ту же ситуацию разные судьи могут

---

18 *Lupoi M.* Op. cit. P. 6.

19 Ibid. P. 7.

20 Ibid. P. 202.

21 М. Лупой настаивает на правильности использования слова «трасты» во множественном числе, поскольку полагает, что таким образом более ярко отражается разнообразие форм данной правовой конструкции (см.: *Lupoi M.* Op. cit. P. 16).

22 *Lupoi M.* Op. cit. P. 8.

23 Впервые название «новые модели траста» встречается во мнении лорда Дэннинга по делу *Eves v. Eves* ([1975] 1 WLR 1338).

24 *Pearce R., Stevens J., Barr W.* The Law of Trusts and Equitable Obligations. 5th ed. Oxford University Press, 2010. P. 75–76.

истолковать неодинаково[25]. По этой причине действительно верным представляется объединение названных видов в одну группу – *trust ex lege* (трасты в силу закона)[26].

«Целенаправленно созданный траст» ("voluntarily created trust") есть правовая категория, впервые предложенная авторами Гаагской конвенции[27] и незнакомая английским юристам, использующим понятие «определенно учрежденный траст» ("expressly established trust")[28]. Этими понятиями охватываются действия по обособлению определенного имущества. Траст – это всегда обособление части имущества лица, которое его учреждает. Когда речь идет не об определенно учрежденном трасте (non-express trust), обособление осуществляется для определенных целей. Наиболее важным последствием произошедшего таким образом обособления нам представляется невозможность кредиторов трасти (управляющего) предъявлять какие-либо требования в отношении обособленной части имущества (обратить взыскание)[29]. Именно это свидетельствует о номинальном характера правообладания управляющего.

Говоря о целенаправленно созданном трасте, следует иметь в виду, что такой вид траста не является его исторически первой, классической формой[30].

Отличие целенаправленно созданного траста от всех остальных видов (implied, constructive, resulting) обусловлено тем, что все трасты, кроме целенаправленно созданных, являются результатом правовой оценки такого действия или обстановки, которые сами по себе не подразумевали создания траста (не были явно направлены на это). Такая классификация трастовых конструкций основана прежде всего на положениях ст. 8 Закона об обманных действиях 1677 г. (Statute of Frauds of 1677) и мнении лорда Ноттингема, высказанного им в 1672 г.[31]

Аналогичным образом классифицировать трасты в современной отечественной науке предложил В.В. Плеханов[32].

Маурицио Лупой считает вполне возможным идентифицировать траст среди правовых конструкций гражданского (континентального) права, причем речь не идет о так называемых трастоподобных конструкциях или аналогах траста, а имеется в виду самобытный институт, который Лупой предложил именовать «гражданско-правовой траст» ("civil-law trust"). Такая конструкция, по мнению Лупоя, объединяет в себе черты английской модели и концептуальное наследие континентального права, составляя конкуренцию классической английской модели[33].

В продолжение разговора о трастах в силу закона отметим, что возникновение траста предусмотрено многими английскими статутами, регулирующими широкий спектр отношений, в том числе административные отношения. Так, траст в силу закона возникает в отношении наследственного имущества (когда насле-

---

25 *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington LBC*, [1996] UKHL 12; *Allen v. Snyder*, [1977] 2 NSWLR 685; *Neville and Another v. Wilson and Others*, [1996] 3 WLR 460; *Drake v. Whipps*, [1996] 1 FLR 826.

26 *Hayton D., Matthews P., Mitchell Ch.* Underhill and Hayton Law of Trusts and Trustees. 19th ed. LexisNexis, 2010. Chs. 5–7; *Oakley A.J.* Constructive Trusts. 2nd ed. Sweet & Maxwell, 1987.

27 Гаагская конвенция о праве, применимом к доверительной собственности и ее последующем признании (Гаага, 1 июля 1985 г.) (СПС «КонсультантПлюс»).

28 *Voluntarily created trust* – единственный вид траста, регулируемый Гаагской конвенцией; *constructive* и *resulting trust* не входят в предмет ее регулирования.

29 *Lupoi M.* Op. cit. P. 15.

30 Ibid. P. 14.

31 Ibid. P. 15.

32 *Плеханов В.В.* Некоторые вопросы траста в международном частном праве // Российский ежегодник сравнительного права (2007, № 1). СПб. : ИД Санкт-Петербургского государственного университета, 2008. С. 504.

33 *Lupoi M.* Op. cit. P. 9.

додатель не оставил завещания)[34]; общего имущества нескольких сособственников (либо соарендаторов), которые выступают по отношению к данному имуществу одновременно как управляющие и бенефициары[35]; недвижимого имущества, проданного несовершеннолетнему[36]; имущества лица, не способного управлять им по причине психического заболевания[37]; конкурсной массы в ходе банкротства (управляющий массой держит траст в пользу кредиторов должника)[38] и т.д.

4. Траст как инструмент для передачи имущества конкретному лицу: решения английских судов по делам *Barclays Bank Ltd. v. Quistclose Investments Ltd.* и *Re EVTR Ltd.*[39]

Нередки случаи, когда имущество (прежде всего денежные средства), предназначенное для определенного лица (например, контрагента по сделке, кредитора), передаются некому третьему (доверенному) лицу на время. В Англии таким лицом может выступать юрист, финансовый посредник, страховой агент, посредник в сделках с недвижимостью. Посредник получает денежные средства, которые должник должен уплатить своему кредитору, в траст, выступая при этом в роли трасти[40]. Средства принадлежат ему номинально и не подлежат никакому другому использованию, кроме передачи определенному лицу – кредитору учредителя траста. Складывающиеся в описанной ситуации отношения (порядок передачи имущества клиента в депозит посредника, оформления сопутствующих документов и ведения специального счета) детально урегулированы в *Financial Services Act 1986*[41], *Solicitors Act 1974* (secs. 32–33), *Insurance Broker (Registration) Act 1977* (sec. 11), *Estate Agents Act 1979* (secs. 12–15).

Доход, который извлекает трасти в связи со своим положением, рассматривается правом справедливости как *constructive trust*[42]. Это правило, являющееся базовым в теории *constructive trust*, восходит к делу *Keech v. Sandford*[43]. Дело касалось срочного права аренды, которое, являясь по английской классификации недвижимостью (immoveable property)[44], находилось в управлении трасти. Когда срок аренды истек, трасти заключил новый договор аренды – уже в свою личную пользу. Названное правило обычно применяется к юристам и директорам компаний[45]. То, каким образом, директор компании способен извлечь личную выгоду от имущества компании, находящегося в его управлении, не требует, на наш взгляд, дополнительных пояснений. Юрист в свою очередь может получить *improper benefit* – выгоду, не причитающуюся ему по праву справедливости, от размещения денежных средств, переданных ему клиентом в траст (для дальнейшей передачи кредитору клиента)[46]. Аналогичным образом решается вопрос для коммерческих посредников (в сделках), выступа-

---

34 *Administration of Estates Act 1925* (sec. 33), *Intestates's Act 1952*, *Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996* (scheds. 2, 5).

35 *Law of Property Act 1925* (secs. 34–36), *Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996* (scheds. 2–4), *Settled Land Act 1925* (sec. 36).

36 *Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996* (sched. 1(1)).

37 *Mental Health Act 1983* (secs. 95–96).

38 *Insolvency Act 1986*.

39 См. также: *Re Kayford Ltd.*, [1975] 1 WLR 279; *Carreras Rothmans Ltd. v. Freeman Mathews Treasure Ltd.*, [1984] 3 WLR 1016; *Lord Napier and Ettrick and Another v. Hunter and Others*, [1993] AC 713.

40 *Lupoi M.* Op. cit. P. 20.

41 Данный Закон был отменен с 1 декабря 2001 г. Законом о финансовых услугах и рынках 2000 г. (Financial Services and Markets Act 2000) (с поправками 2001 г.).

42 *Lupoi M.* Op. cit. P. 168.

43 [1726] EWHC Ch J76.

44 *Pearce R., Stevens J., Barr W.* Op. cit. P. 47–48.

45 *Lupoi M.* Op. cit. P. 22.

46 *Brown v. Inland Revenue Commissioners*, [1965] AC 244.

ющих в контрактных отношениях сторон в качестве депозитариев[47]. При применении данного правила могут возникнуть сложности, когда полученная трасти личная выгода не была непосредственно связана с вверенным ему имуществом (Лупой приводит в качестве примера получение взятки в форме «скрытой комиссии»[48]). Полагаем, что в случае с получением процентов от размещения посредником как депозитарием переданных ему на время денежных средств в банке подобных сложностей не возникает. Очевидно, что проценты уплачиваются банком посреднику как номинальному держателю счета – в действительности они принадлежат лицу, учредившему траст.

Аналогичное правило прямо установлено американским законодательством. Так, в соответствии с *Revenue Act 1924*. (§ 219(g)) доход от использования имущества, находящегося в отзывном трасте (revocable trust)[49], причитается учредителю траста (settler (grantor)), даже если последний не являлся бенефициаром данного траста.

В отношениях по размещению денежных средств для передачи конкретному лицу либо на определенные цели мы можем встретить не только *constructive trust* (применительно к доходу, получаемому трасти от использования своего положения), но и *resulting trust*. Само же соглашение посредника и его клиента о вверении первому денежных средств для дальнейшей передачи определенному лицу представляет собой основание для учреждения *expressly established trust*.

Вернемся к *resulting trust*. Когда денежная сумма передается лицу для определенной цели – для использования в его же интересах либо для передачи третьему лицу, она рассматривается как находящаяся в трасте у получателя средств (expressed trust). Если же достижение целей, для которых эта сумма была ему вверена, более не представляется возможным, сумма оказывается в *resulting trust* в пользу учредителя первоначального траста. Подобное решение было избрано английским судом в деле *Barclays Bank Ltd. v. Quistclose Investments Ltd.*[50], а также в схожих делах *Re Kayford Ltd.*, *Carreras Rothmans Ltd. v. Freeman Mathews Treasure Ltd.*, *Re EVTR Ltd.*, *Lord Napier and Ettrick and Another v. Hunter and Others*. Аналогичный подход продемонстрирован и австралийским судом в деле *Muschinski v. Dodds*[51].

В связи с совершенно особым значением дела *Barclays Bank Ltd. v. Quistclose Investments Ltd.* для последующего развития права о *resulting trust* позволим себе остановиться на обстоятельствах и выводах данного дела.

Находившаяся в сложном финансовом положении компания *Rolls Razor* обладала счетом овердрафт в банке *Barclays*, по которому имела задолженность. Несмотря на трудности, мажоритарный акционер потребовал распределения дивидендов, решение о чем поддержали остальные акционеры. Для целей выплаты дивидендов *Rolls Razor* третье лицо, также находящееся под контролем указанного мажоритарного акционера, предоставило компании целевой заем – исключительно для выплаты дивидендов. Денежная операция между третьей компанией и *Rolls Razor* проводилась через *Barclays*. Банк был поставлен в известность о целях данной операции, и ему были выданы ин-

---

47 *Kötz H.* Trusts und Treuhand. Vandenhoeck & Ruprecht, 1963. S. 84–88.

48 *Lupoi M.* Op. cit. P. 25.

49 О данной разновидности траста мы скажем далее.

50 [1968] UKHL 4; см. также: *Millett P.J.* The Quistclose Trust: Who Can Enforce It? // Law Quarterly Review. 1985. Vol. 101. Issue 2; *Bridge M.* The Quistclose Trust in a Word of Secured Transactions // Oxford Journal Legal Studies. 1992. Vol. 1. Issue 3; *Rickett C.E.F.* Trusts and Insolvency: The Nature and Place of the Quistclose Trust // Equity, Fiduciaries and Trusts / D. Waters (ed.). Carswell, 1993; *Maxton J.* The Quistclose Trust in New Zealand // New Zealand Universities Law Review. 1989. Vol. 13. P. 303.

51 (1985) 160 CLR 583; см. также: *Lupoi M.* Op. cit. P. 51.

струкции для открытия отдельного счета для денежных средств, предназначенных для выплаты дивидендов. Несколько дней спустя в отношении *Rolls Razor* была начата процедура ликвидации. Узнав об этом, банк в одностороннем порядке использовал средства *Rolls Razor*, находящиеся на специальном счете, для зачета их против своих требований к компании по овердрафту.

Компания-займодавец предъявила требования к *Rolls Razor* и банку о возврате ей суммы займа. Рассматривая дело, Палата лордов пришла к выводу, что заемщик не стал правообладателем в отношении заемных средств, а изначально возник траст в пользу акционеров *Rolls Razor*, поскольку спорные средства были предоставлены для выплаты им дивидендов. При этом сказанное не исключает того, что между *Rolls Razor* и третьей компанией возникли отношения из договора целевого займа и, если бы целевой характер займа был нарушен заемщиком, кредитор был бы вправе требовать возврата (would be entitled to restitution). Толкование положений права справедливости позволило суду сделать вывод о том, что при невозможности достижения целей предоставленного займа в отношении суммы займа образуется *resulting trust*, но уже в пользу займодавца (достижение целей займа стало невозможным в связи с нормативным запретом на выплату дивидендов акционерам несостоятельной компании). Данный вывод суда подкрепляется тем обстоятельством, что обо всех деталях заемной операции был поставлен в известность банк, в связи с чем его права не следует считать нарушенными[52]. Действия банка по зачету (т.е. по использованию имущества, находящегося в трасте) граничат с недобросовестностью, поскольку зачет при изложенных обстоятельствах есть не что иное, как совершение сделки с обособленным имуществом траста в противоречии с условиями этого траста, о чем известно лицам, совершающим сделку. Право не защищает интересы лиц, действия которых представляют собой правонарушение (в отечественном праве также действует этот принцип, закрепленный на уровне закона (ст. 10 ГК РФ)).

Позиция суда по делу *Barclays Bank Ltd. v. Quistclose Investments Ltd.* создала почву для еще более радикальных подходов к разрешению споров о целевых денежных предоставлениях. Так, английский суд апелляционной инстанции (The Court of Appeal) по делу *Re EVTR Ltd*.[53] счел возникшим *resulting trust* в отношении заемных средств, предоставленных для покупки оборудования[54]. Радикальность решения по этому делу связана с двумя обстоятельствами: во-первых, полученные для цели покупки техники средства не были обособлены – не были размещены на специальном счете; во-вторых, лицо, получившее заем, оказалось банкротом, однако необособленные средства целевого займа были исключены из конкурсной массы, поскольку рассматривались как находящиеся в *resulting trust* в пользу определенного кредитора (займодавца).

Нет никаких сомнений, что в данном случае перед нам открывается явное противоречие правовых принципов: с одной стороны, принципов права справедливости с его стремлением защитить лицо, предоставившее заемные средства для целей, которых должник уже не сможет достичь; с другой – основного принципа конкурсного права, признаваемого национальными правопорядками многих стран, в соответствии с которым кредиторы должника-банкрота должны иметь равные возможности удовлетворения своих требований.

Несмотря на разнообразие и различие процедур несостоятельности, закрепленных в законодательстве стран ЕС, есть принципы, неизменно присутству-

[52] *Lupoi M.* Op. cit. P. 52.

[53] [1987] BCLC 646.

[54] *Lupoi M.* Op. cit. P. 53.

ющие в массиве правовых норм института несостоятельности каждой из стран ЕС и в праве самого ЕС. К числу таких принципов относятся принципы коллективности, единства процедуры несостоятельности, равенства кредиторов и «принцип контроля за ходом процедуры со стороны компетентных органов»[55].

Предоставление приоритетного положения определенным категориям кредиторов обычно имеет под собой сильные социальные либо экономические основы и часто подвергается критике. Например, приоритетным является положение залоговых кредиторов, а также кредиторов по текущим платежам. При этом как бы в виде «расплаты» за особое положение на таких кредиторов возлагается ряд достаточно серьезных ограничений: требования кредиторов по текущим платежам не включаются в реестр требований кредиторов, а сами кредиторы не признаются лицами, участвующими в деле о банкротстве; у таких кредиторов отсутствует право на подачу заявления о признании должника банкротом, на участие в собрании кредиторов с правом голоса, на участие в избрании комитета кредиторов и т.д.

В деле *Barclays Bank Ltd. v. Quistclose Investments Ltd.* интересы банка вполне оправданно были проигнорированы судом, поскольку поведение самого банка можно считать упречным. Кроме того, банк имел возможность учесть риски, обусловленные совершением сделки с определенно (явно) обособленным имуществом (средства находились на специальном счете, открытом для известных банку целей; имущественное обособление всегда представляет для кредиторов известные риски).

В деле *Re EVTR Ltd.* ситуация иная, поскольку принятое решение (вывод о появлении траста в отношении определенной суммы денежных средств должника-банкрота) совершенно очевидно нарушает интересы всех прочих кредиторов должника, которые не имели возможности учесть данный риск: средства не находились на обособленном счете. Кроме того, имущества должника *a priori* было недостаточно для полного удовлетворения требований всех кредиторов, и предоставление каких-либо преференций одному из них не имеет в данном случае какого-либо заслуживающего внимания основания.

Однако в описанном примере использования конструкции *resulting trust*, несомненно, есть положительная сторона. Появление в отношениях должника и займодавца траста в пользу последнего предоставляет кредитору надежную гарантию обеспечения возврата долга, придает обязательственным отношениям сторон стабильность и предсказуемость, что, в свою очередь, влияет на степень риска данной сделки для кредитора и, как следствие, на цену предоставления займа.

Возникает вопрос о возможности при изложенных обстоятельствах обеспечить баланс интересов сторон сделки и всех прочих лиц – возможных кредиторов должника. Полагаем, что обеспечить такой баланс возможно. Известно, что уровень «экранированности» определенного имущества от требований кредиторов, не связанных напрямую с этим имуществом (т.е. не кредиторов этого обособленного имущества, а прочих кредиторов собственника), должен зависеть от степени публичности и доступности информации о факте обособления. В случаях, когда стороны сделки, влекущей появление обособленной части имущества собственника, сделали данный факт публичным[56] (например, отметили в публич-

[55] *Кулешов В.В.* Унификационные тенденции правового регулирования несостоятельности (банкротства) в странах Европейского Союза: Дис. … канд. юрид. наук. М., 2002.

[56] Правила об опубличивании траста как условии возможности ссылаться на траст в отношениях с третьими лицами имеются во многих правопорядках (Англия, Япония, Израиль, Лихтенштейн, Венесуэла).

ном реестре, известили кредиторов, опубликовали информацию в средстве массовой информации и т.д.), все лица, вступающие в отношения с таким собственником, осведомлены о возможных рисках и имеют возможность потребовать от своего контрагента предоставления дополнительных гарантий (обеспечения). Таким образом, риски, связанные с имущественным обособлением, становятся контролируемыми.

Предложенное решение тем не менее далеко от идеального, поскольку у собственника могут возникнуть кредиторы, которые не выбирали данного собственника как своего должника, а «впали» в правоотношение с ним (например, отношения из деликта). Вероятно, против таких кредиторов «экраны», возникающие в результате обособления, действовать не должны.

Несправедливость решения по делу *Re EVTR Ltd.* связана именно с отсутствием у кредиторов должника-банкрота информации о наличии риска возникновения траста в пользу одного из кредиторов. Имущество должника не может быть «экранировано» от требований кредиторов, если им не могло быть известно о факте обособления такого имущества.

Подобные тенденции прослеживаются и в отечественном правопорядке[57].

5. Сопоставление трастов и функционально схожих отечественных конструкций, влекущих обособление имущества

Руководствуясь изложенным подходом, можно, к примеру, прийти к выводу (обосновать), что денежные средства лица, находящиеся на открытом по его поручению аккредитиве (п. 1 ст. 867 ГК РФ), не могут исключаться из конкурсной массы такого лица в случае открытия в его отношении процедуры банкротства. Плательщик обладает правами в отношении суммы аккредитива до момента исполнения аккредитива (п. 1 ст. 870 ГК РФ). Подтверждение этому можно увидеть в п. 2 ст. 873 ГК РФ, в соответствии с которым неиспользованная сумма аккредитива подлежит зачислению на счет лица, депонировавшего средства (т.е. на счет плательщика). Кроме того, в соответствии с п. 1 ст. 873 ГК РФ аккредитив может быть закрыт и средства возвращены депоненту по его требованию, если, конечно, открытый аккредитив предусматривает отзыв. Отказ депонента от права требовать возвратить принадлежащие ему средства (отозвать аккредитив) требует прямого волеизъявления (п. 3 ст. 868 ГК РФ), поскольку по общему правилу аккредитив презюмируется отзывным.

Интересно, что конструкция траста также позволяет его учредителю «отозвать» свое имущество из траста. Как пишет Лупой, такая возможность учредителя траста не вызывает сомнений у английских юристов, входит в классический объем полномочий учредителя (безотзывной траст – исключение, встречается в некоторых странах международной модели траста, например в Эквадоре[58]). Более того, в ряде случае траст может быть исключительно отзывным (например, когда траст учреждается судом в отношении имущества лица, страдающего психическим заболеванием; такой траст всегда отзывной). В случаях, когда собственник учредил в отношении своего имущества траст под своим собственным управлением, отзыв траста (revocation of a trust) означает прекращение у него прав, признаваемых за ним правом справедли-

Более того, в Японии бенефициар может предъявить к трасти требования, связанные с защитой (восстановлением) обособленного имущества, только при условии, что траст был публичным (см.: *Lupoi M.* Op. cit. P. 279).

[57] См., например, п. 10 постановления Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге» (Вестник ВАС РФ. 2011. № 4).

[58] *Lupoi M.* Op. cit. P. 276.

вости (equitable rights). Когда же управляющим было назначено третье лицо, отзыв траста влечет также прекращение прав этого лица в отношении имущества траста и прав требования бенефициара к трасти[59].

Приводимые в настоящей работе параллели между трастами и отечественными конструкциями имущественного обособления подтверждают, на наш взгляд, функциональную схожесть данных институтов.

В случае расчетов посредством аккредитива банк, по нашему мнению, выступает типичным посредником в контрактных отношениях двух лиц. Он принимает от должника денежные средства, подлежащие уплате по договору его контрагенту, и обязуется передать указанному лицу при наступлении и подтверждении определенных условий (при подтвержденном исполнении встречных контрактных обязательств второй стороны[60]). При этом банк выступает агентом плательщика[61], используя терминологию А.В. Егорова, «ведет его дело»[62], следствием чего является однозначный вывод о принадлежности средств неисполненного аккредитива именно «хозяину дела»[63] (депоненту), а не посреднику либо лицу, для выплаты которому средства депонированы[64].

Такая конструкция платежных отношений предоставляет кредитору гарантию, придавая отношениям стабильность. Однако факт обособления определенной части имущества лица посредством открытия по его поручению аккредитива непубличен, неизвестен другим кредиторам данного лица. Следовательно, несправедливо возлагать на них негативные последствия обособления части имущества их контрагента. Это имущество подлежит включению в конкурсную массу такого лица, что, естественно, уменьшает ценность аккредитива как гарантии платежа конкретному кредитору (получателю средств аккредитива).

Именно в целях сохранения такой ценности подобных отношений («плательщик (должник) – посредник – получатель средств (кредитор)») английский суд, используя траст, высказался по делу *Re EVTR Ltd.* в пользу сохранения обособления целевого имущества при любых обстоятельствах, даже при несостоятельности его владельца. Такие выводы не укладываются в рамки континентального правопорядка.

Действительно, можно считать, что средства аккредитива при его открытии находятся в трасте в пользу получателя, плательщик – учредитель траста, банк – трасти. Во многих трастовых конструкциях учредитель траста может его прекратить (изменить условия, заменить управляющего).

Являются ли средства аккредитива «экранированными» от кредиторов лиц, участвующих в описываемой платежной схеме (т.е. от кредиторов депонента, посредника и получателя)? Нет сомнений, что кредиторы посредника и получателя (до момента открытия аккредитива, что, собственно, влечет прекращение рассматриваемого правоотношения) не могут обратить взыскание на сумму аккредитива: кредиторы посредника – поскольку по-

---

59 *Lupoi M.* Op. cit. P. 103.

60 Говоря словами права, применимого к трастам, "only a beneficiary of a trust who has provided consideration to the settlor may claim that a trust has been created under these circumstances" (ср.: *Hayton D., Matthews P., Mitchell Ch.* Underhill and Hayton: Law Relating to Trusts and Trustees. 17th ed. Butterworths, 2007. P. 144–146; *Scott A.W., Fratcher W.F.* The Law of Trusts. 4th ed. Little Brown, 1989. Para. 30).

61 *Абашеева Е.Н.* Комиссионная природа аккредитивной операции: Дис. … магистра частного права. М., 2011.

62 *Егоров А.В.* Понятие посредничества в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

63 Там же.

64 Когда права на депонированное (обособленное) имущество переходят к бенефициару, обособление заканчивается, и, следовательно, говорить о депонировании уже не приходится. Аналогично с трастом: "The equitable fullness of title is re-established in favour of the beneficiary because the trust is no longer in existence" (*Lupoi M.* Op. cit. P. 189).

средник «ведет чужое дело»[65], предоставленные средства «чужие» для него; кредиторы получателя – поскольку право на депонированные средства еще не перешло к получателю, аккредитив не открыт. Очевидно, что для траста решение в данной части такое же (в этом функциональное значение обособления – *segregation* – применительно к трасту)[66].

Тот же вопрос требует иного и более сложного решения, когда речь идет о кредиторах депонента. С одной стороны, депонент – действительный владелец суммы аккредитива, это его имущество, которым он может отвечать по долгам (более того, в приоритетном порядке, поскольку это денежные средства (ч. 3 ст. 69 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»)). С другой стороны, эти средства «зарезервированы» за определенным кредитором, и возможность иных кредиторов обратить на это имущество взыскание нивелирует весь смысл рассматриваемой конструкции.

Компромиссом, на наш взгляд, может стать следующее решение, которое основано на правилах, выработанных в том числе применительно к трастам.

Пока цель, ради которой имущество было обособлено, достижима, кредиторы депонента не могут обратить взыскание на целевое имущество: на него как бы распространяется режим *expressly established trust*, бенефециаром в котором является получатель.

Когда же достижение цели невозможно, обособление утрачивается, и кредиторы депонента также вправе претендовать на него. Депонированное имущество переходит в режим *resulting trust* в пользу депонента. Несостоятельность (банкротство) депонента следует рассматривать как наступившую невозможность достижения цели обособления имущества. В этом случае депонированное имущество должно включаться в имущественную массу должника.

Применительно к предложенному решению следует оговориться, что невозможность кредиторов депонента, не находящегося в банкротстве, обратить взыскание на его имущество, обособленное посредством аккредитива, требует внесения изменений в действующую норму о порядке обращения взыскания на имущество должника. Аналогичная необходимость существует применительно к таким новеллам отечественного права, как, например, номинальные счета, счета эскроу[67].

Таким образом, использование конструкции траста и соответствующих ей правил вполне возможно в условиях континентального правопорядка, однако с учетом необходимости соблюдения иных существующих правовых принципов, прежде всего принципа равенства кредиторов в конкурсной процедуре.

Изложенный подход применим не только к обособлению посредством аккредитива, но и к другим экономически (функционально) схожим конструкциям (например, депозиту нотариуса, счету эскроу, номинальному счету), а также к экономически (функционально) отличным, но также влекущим имущественное обособление институтам (например, доверительному управлению).

Подтвердим сказанное на примере норм о договоре доверительного управления. Имущество, переданное в доверительное управление, обособляется от другого имущества учредителя управления, а также от имущества доверительного управляющего

---

[65] *Егоров А.В.* Понятие посредничества в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук.

[66] *Lupoi M.* Op. cit. P. 199.

[67] Экспертное заключение Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства по проекту федерального закона № 393713-4 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (в части регулирования номинальных банковских счетов).

(п. 1 ст. 1018 ГК РФ). Обращение взыскания по долгам учредителя управления на имущество, переданное им в доверительное управление, не допускается, за исключением несостоятельности (банкротства) этого лица. При банкротстве учредителя управления доверительное управление этим имуществом прекращается и оно включается в конкурсную массу (п. 2 ст. 1018 ГК РФ). Договор доверительного управления имуществом прекращается вследствие признания несостоятельным (банкротом) гражданина-предпринимателя, являющегося учредителем управления (абзац седьмой п. 1 ст. 1024 ГК РФ).

Обоснование возможности распространения указанного подхода на аналогичные правовые конструкции представляется крайне актуальным, поскольку такие названные выше способы обособления имущества, как счет эскроу, номинальный счет, передача средств в депозит нотариуса, урегулированы правом фрагментарно. Действующий закон не дает ответа на многие вопросы, решаемые посредством применения права (закона) по аналогии. Теория имущественного обособления в отечественной науке не разработана. Не обнаружены и не систематизированы общие для всех способов обособления закономерности, которые являются справедливыми для любой конструкции такого рода. Сказанное не дает основу для установления правового регулирования многих возникающих на практике вопросов. По этой причине теория трастов представляется нам заслуживающей внимания. Именно траст является классическим примером обособления имущества, наивысшим проявлением теории целевого имущества.

6. «Правила против бесконечных трастов»: прекращение обособления, опосредованного трастами

Как последовательно доказывает Лупой, траст не имеет обязательственной (контрактной) природы[68]. Трасты не входят в предмет регулирования Римской конвенции[69], однако она содержит правила в отношении аналогичных институтов континентального права, поскольку последние как раз имеют в своей основе обязательственное отношение. В сказанном заключается принципиальное отличие трастов от трастоподобных конструкций, известных континентальному праву[70].

Помимо описанного выше противоречия принципу равенства кредиторов несостоятельного должника траст имеет еще одну особенность, вызывающую критику этой конструкции на континенте. Передача имущества в траст способна на долгое время исключить имущество из гражданского оборота[71]. Учитывая эту черту (склонность) трастовой конструкции, английское право выработало несколько правил, направленных на недопущение исключения имущества траста из оборота на неопределенный либо чрезмерно длительный срок. В целом их можно назвать «правила против бесконечности» ("the rule against perpetuities")[72].

Первое, выработанное более 300 лет назад правило гласит, что траст прекращается по истечении 21 года с момента смерти лица, жившего или зачатого в момент учреждения траста[73]. В течение указанного срока трасти должен передать имущество

---

68 *Lupoi M.* Op. cit. P. 95.

69 Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим, 19 июня 1980 г.) (СПС «КонсультантПлюс»).

70 *Waters D.W.M.* The Common Law Trust in the Modern World. Kluwer Law and Taxation Pub., 1984.

71 *Дождев Д.В.* Международная модель траста и унитарная концепция права собственности // Человек и его время: Жизнь и работа Августа Рубанова / Сост. и отв. ред. О.А. Хазова. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 251–286.

72 В качестве исключения бессрочными могут быть отдельные виды траста, например целевые трасты, когда цели являются общественно полезными (Перу) (см.: *Lupoi M.* Op. cit. P. 286).

73 *Perpetuities and Accumulations Act 1964* (sec. 3).

траста лицу (лицам), определяемому в соответствии с условиями конкретного траста. Далее, по логике названного правила, утрачивается определенность правообладания (certainty of ownership). Это правило применимо не только к трастам, но к любым конструкциям, подразумевающим передачу какого-либо имущества (прав) одному лицу в пользу другого лица (других лиц). В случае с трастом передача имущества осуществляется номинально в пользу трасти, однако с указанием тех лиц, которым трасти однажды должен его передать[74].

В связи с практической сложностью точного определения указанного срока *Perpetuities and Accumulations Act 1964* указывает альтернативный способ определения конечного момента траста – 80 лет с даты учреждения. Трасти должен передать имущество определенным лицам в течение этого срока[75].

Законодательство о международной модели траста пошло по несколько отличному пути ограничения срока траста. В соответствии с современными подходами, срок траста определяется его учредителем при создании, однако не может превышать предел, указанный в законе.

Главной задачей «правил против бесконечных трастов» является недопущение длительного исключения из оборота («блокирования») не столько имущества траста, сколько дохода от его использования[76]. По этому поводу *Perpetuities and Accumulations Act 1964* содержит специальное правило, согласно которому учредитель траста должен определить периоды распределения между бенефициарами доходов от его использования. Бенефициары вправе обратиться в суд с просьбой сократить установленные периоды[77].

Имущество может выбыть из траста (т.е. в его отношении траст прекратится) на основании оспоримой сделки, которую, однако, не удастся признать недействительной в связи с добросовестностью приобретателя.

Не извещенные о факте обособления кредиторы защищаются и в английском праве[78]. Не могут быть признаны недействительными возмездные сделки, совершенные в отношении имущества траста с нарушением установленных для него правил, если кредитор по данной сделке проявил необходимую осмотрительность и не знал о том, что трасти действовал в нарушение правил распоряжения трастовым имуществом. Таким образом, ограничено действие Паулианова иска (actio Pauliana) – иска кредиторов о восстановлении объема имущества их должника[79] (в данном случае речь идет о «кредиторах траста»; их требования связаны с имуществом траста, поэтому они заинтересованы в сохранении его объема).

Право о трастах вообще стремится к ограничению злоупотреблений этой конструкцией. К примеру, не допускается намеренное учреждение траста для обособления имущества лица, находящегося в преддверии банкротства[80]. Вывод активов должника через использование конструкции траста прямо запрещен и в странах так называемой международной модели траста (например, Каймановы острова[81], Бермуды[82]).

В продолжение разговора об основаниях прекращения обособления имущества, переданного в траст, остановимся на некоторых случаях недействительности траста (при разговоре о недействительности траста

---

74 *Lupoi M.* Op. cit. P. 108.

75 *Perpetuities and Accumulations Act 1964* (sec. 1).

76 *Lupoi M.* Op. cit. P. 109.

77 Ibid. P. 110.

78 *Law of Property Act 1925* (secs. 423–425).

79 *Lupoi M.* Op. cit. P. 117.

80 *Bankruptcy Act 1914, Insolvency Act 1986* (sect. 423(3)).

81 *Fraudulent Dispositions Law 1989* (Cayman Islands) (sec. 4(1)).

82 *Conveyancing Amendment Act 1994* (Bermuda) (sec. 36A).

уместно усомниться в правильности и однозначности позиции Лупоя об отсутствии у траста обязательственной природы).

Учреждение траста подразумевает точное соблюдение многих формальностей. Их нарушение влечет недействительность учреждения траста[83]. В настоящее время соблюдение трех традиционных требований однозначности – слов, предмета, объекта – недостаточно для создания действительного траста[84].

Недействительным является траст, при учреждении которого не назван трасти. Если учредитель траста совпадает с управляющим, об этом следует прямо указать[85]. Названное основание недействительности связано с требованием определенности принадлежности имущества (владелец должен быть известен (требование *certainty of ownership*)). Недействительность влечет и слишком широкое либо неопределенное указание бенефициаров[86].

Кроме того, как уже было отмечено выше, траст недействителен, если при его создании нарушены требования о предельном сроке самого траста либо распределения дохода от использования имущества траста («правила против бесконечности»).

Траст недействителен, когда его условия противоречат морали либо общественным устоям[87].

Важно отметить, что одной из непременных обязанностей трасти является отстаивание действительности траста. Судебные расходы, связанные с защитой действительности траста, подлежат возмещению из имущества траста[88].

7. Роль трасти и его влияние на природу складывающихся при обособлении отношений

Применяя конструкцию траста к отношениям, возникающим при передаче имущества (денежных средств) во исполнение обязательства через посредника (банк в случае аккредитивной формы расчетов между сторонами или нотариуса в случаях, названных в п. 1 ст. 327 ГК РФ), мы уже высказывали утверждение о полном освобождении должника (плательщика) от риска неполучения имущества, переданного посреднику, кредитором. Вернемся к этому утверждению и приведем еще один аргумент в пользу сказанного.

Посредник, принявший имущество от должника для его сохранения и дальнейшей передачи кредитору, выступает в роли трасти. Вместе с тем трудно не согласиться, что центральное место в конструкции траста отведено именно управляющему – как с точки зрения функционала, так и с точки зрения ответственности. Как пишет Лупой, трасти – это единственный неизменный субъект траста. Если представить траст без учредителя (constructive (resulting) trust) либо без бенефициара (trust for purpose – charitable trust) возможно, то траст без управляющего не существует[89]. При этом трасти – обладатель права особого рода (a right of some sort): с одной стороны, он полноправный владелец имущества для всех третьих лиц[90], с другой – его право как бы неполноценно (incomplete). Если мы находимся в стране общего права, то неполнота прав трасти объясняется с позиций права справедливости, если на континенте – исходя из экономического назначения рассматриваемой конструкции и основанных на этих соображениях пря-

83 *Wright v. Atkyns*, [1823] EngR 470; *Knight v. Knight*, [1840] EngR 862.

84 *Lupoi M.* Op. cit. P. 119.

85 Ibid. P. 120.

86 *Re Hay's Settlement Trusts*, [1982] 1 WLR 202; *R v. District Auditor*, [1986] RVR 24.

87 *Re Johnson's Will Trusts*, [1967] Ch 387; *Re Caborne*, [1943] Ch 224.

88 *Lemos v. Coutts*, [1992–93] CILR 460.

89 *Lupoi M.* Op. cit. P. 179.

90 "The trustee acts towards the outside world as a 'beneficiary owner', that is, as a person acting on his own behalf" (Ibid. P. 224).

мых положений закона: лицо, управляющее обособленным и вверенным ему имуществом, не является его собственником (абзац второй п. 1 ст. 1012 ГК РФ: «Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему»; абзац второй п. 1 ст. 860.1 ГК РФ: «Права на денежные средства, поступающие на номинальный счет, в том числе в результате внесения их владельцем счета, принадлежат бенефициару»).

Трасти аккумулирует в себе все функции по управлению вверенным ему имуществом и является единственным лицом, способным в силу своего положения осуществлять в отношении данного имущества эффективный контроль. По этой причине ответственность за утрату (уменьшение) вверенного трасти имущества несет сам трасти. Как пишет Лупой, единственным спасением для трасти является строгое соблюдение требования вести дела честно и разумно (to have acted honestly and reasonably), как то предписано *Trustee Act 1925* (sec. 61)[91].

Отечественный законодатель стремится к установлению схожих правил применительно к различным способам обособления имущества. Так, обратимся к новеллам, а именно к публичному депозиту (ст. 860.23 ГК РФ в редакции проекта[92]). В соответствии с п. 2 ст. 860.24 ГК РФ в редакции проекта владелец счета (т.е. управляющий обособленным имуществом) несет ответственность перед бенефициаром и депонентом за совершение операций по публичному депозитному счету с нарушением правил о депонировании, установленных законом.

В странах, воспринявших международную модель траста, подобные правила сформулированы еще более жестко: «Никакое положение условий траста не может рассматриваться как основание для смягчения либо исключения ответственности трасти за нарушение условий траста, допущенное в связи с обманными действиями трасти, ненадлежащим исполнением своих обязанностей или грубой неосторожностью»[93].

Итак, как мы видим из правил об ответственности трасти, принятие на себя данного статуса влечет для последнего серьезные последствия, отвечать за которые трасти может в том числе и своим собственным имуществом[94]. В этой связи невозможно представить, чтобы для возникновения траста не требовалось определенно выраженного согласия трасти, а достаточно было лишь односторонних действий по учреждению (deed), к чему стремится английское право о трастах.

В английском праве согласие трасти на принятие имущества в управление презюмируется: если лицо, назначенное трасти, не желает принимать на себя соответствующий статус, оно обязано выразить свое несогласие. Если же оно не выразит несогласие либо совершит какие-либо действия, свидетельствующие об исполнении им обязанностей трасти, траст будет считаться установленным[95]. Употребление слова "appointment" применительно к назначению управляющего при учреждении траста, по мнению Лупоя, подтверждает односторонний характер учреждения траста[96].

---

91 *Lupoi M.* Op. cit. P. 177.

92 Здесь и далее имеется в виду проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», подготовленный Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

93 *The Trust (Jersey) Law 1984* (art. 26(9)).

94 *Trusts (Amendment) (Jersey) Law 1984* (art. 28, as amended in 1989), *Trusts and Trustees (Malta) Act 1988* (sec. 32), *Trusts (Guernsey) Law 1989* (sec. 37), *Mauritius Trusts Act 1992* (sec. 48), *Belize Trusts Act 1992* (secs. 26(1), (2)), *Anguilla Trusts Ordinance 1994* (secs. 26(1), (2)).

95 *Lupoi M.* Op. cit. P. 223.

96 Ibid. P. 224.

Применительно к международной модели траста установлены иные правила, прямо напоминающие порядок заключения двусторонней сделки. О наличии двух сторон в сделке учреждения траста говорят правила о применимом праве, установленные в странах международной модели траста: при определении применимого права учету подлежит «воля сторон»[97]. Более того, применимое право обычно определяется по месту нахождения трасти (значение придается резидентству трасти).

Учитывая изложенное, позволим себе не согласиться с позицией уважаемого Маурицио Лупоя об одностороннем характере сделки по учреждению траста. На сегодняшний день трасти играет ключевую роль в рассматриваемой конструкции, и значение его волеизъявления для учреждения траста не следует недооценивать. Существующая в английском праве презумпция наличия этой воли представляется нам скорее данью традиции, нежели подтверждением одностороннего характера учреждения траста. Двусторонняя сделка считается основой для возникновения траста в Аргентине, Израиле, Луизиане, Перу; ГК Филиппин содержит положения о трасте в разделе о контрактах[98].

Начиная примерно с середины XIX в. французские суды вынесли ряд решений, в которых траст рассматривался как договорная конструкция. Например, в деле *L'affaire de Ganay*[99] Апелляционный суд Парижа счел, что траст представляет собой двустороннюю сделку, порождающую взаимные обязательства сторон и права требования у третьих лиц. Федеральный трибунал Швейцарии высказался за квалификацию траста как договора еще в 1936 г., определив траст как «правовое отношение, аналогичное договору поручения». Использование договорной конструкции траста и во французском, и в швейцарском праве представляет собой сочетание нескольких известных внутреннему законодательству рассматриваемых стран видов договоров, которые в совокупности, по мнению местных судей, представляют собой конструкцию, аналогичную трасту[100].

Об особом положении трасти и сложности возлагаемых на него функций, на наш взгляд, свидетельствует установление рядом национальных правопорядков специальных требований к его личности. Так, в южноамериканских странах (Колумбия, Эквадор, Перу, Венесуэла) деятельность трасти является профессиональной, ею могут заниматься банки и определенные (получившие специальное разрешение уполномоченных государственных органов) финансовые компании, компании по управлению инвестиционными фондами[101]. Такие же требования к трасти установлены в Японии[102]. Профессиональный характер деятельности трасти позволяет не только возложить на них фидуциарные обязанности, но и применить специальные правила об ответственности[103].

Не умоляет роль трасти и появившаяся в рамках законодательства о международной модели траста противоречивая фигура протектора (protector (nominator, committee))[104]. Протектора назначает учредитель траста для контроля над действиями трасти. Протектору могут быть предоставлены полномочия по замене трасти. Иногда условия учрежденного траста содержат

---

97 *Trusts (Amendment) (Jersey) Law 1984* (art. 8A).

98 *Lupoi M.* Op. cit. P. 274–275, 276, 279, 282, 286.

99 CA Paris, 10 janvier 1970, Rev. crit. DIP, 1970, p. 518, note G.A.L. Droz.

100 *Соколова Н.В.* Доверительная собственность (траст) в континентальной Европе. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 43–53.

101 *Lupoi M.* Op. cit. P. 275, 286, 291.

102 Ibid. P. 278.

103 Ibid. P. 275.

104 *International Trusts Amendment Act 1984* (Cook Islands) (sec. 3), *International Exempt Trust Ordinance 1994* (Nevis) (sec. 2).

требование о предварительном одобрении протектором юридически значимых действий трасти[105]. Получение одобрения влечет перераспределение рисков за негативные последствия предварительно одобренной сделки: ответственность за убытки переходит на протектора. Протектором может выступить сам учредитель траста (он – протектор по умолчанию).

В чем заключается противоречивость роли протектора? Во-первых, предоставляемые протектору законом и условиями траста полномочия вводят его (наравне с трасти) в круг лиц с фидуциарными обязанностями (запрет на извлечение прибыли из своего положения, недопущение конфликта интересов, запрет совмещения позиции протектора и трасти и пр.). При этом классическая конструкция траста предусматривает обязанности такого рода лишь для трасти (в этом среди прочего проявляется уникальность его положения). Во-вторых, назначаемый учредителем траста протектор, однако, должен реализовать свои фидуциарные обязанности прежде всего по отношению к бенефициарам либо целям траста, поскольку в ином случае рассматриваемая конструкция скорее напоминает фидуцию с учредителем траста, нежели английский траст (принципиально не тождественный фидуции: утрата учредителем траста каких-либо прав в отношении обособленного имущества является неотъемлемой чертой классической конструкции[106], в то время как через назначенного протектора такие права осуществляются). Однако в соответствии с законодательством о международной модели траста фидуциарные отношения устанавливаются именно с учредителем траста (яркий пример – Британские Виргинские острова). В-третьих, наличие лица, полномочного освободить трасти от ответственности, когда имеются основания для ее применения, подрывает суть института управления вверенным (чужим) имуществом через траст.

При таких обстоятельствах трасти представляется наемным менеджером, осуществляющим совместно с протектором управление имуществом собственника. Конечно, это не траст – по крайней мере не траст в том понимании, которое придается ему английским правом[107].

Подтверждением того, что право есть система, обладающая внутренней структурой, все элементы которой логично предопределены и находятся во взаимосвязи, стало то, что стремление вышеназванных законов перераспределить риски в классической трастовой конструкции и установить над трасти контроль со стороны учредителя (опосредованно через протектора) обернулось нивелированием того эффекта, ради которого учреждаются трасты в указанных правопорядках. Протектор, активно вмешивающийся в управление трастом (по своему выбору либо в силу условий траста), воспринимается правом как трасти. На него распространяются соответствующие правила (обязанности), а также по его местонахождению определяется домициль траста, на основании которого определяется и применимый налоговый режим. Поскольку обычно протектор имеет то же местонахождение, что и учредитель траста, а это, в свою очередь, в большинстве случае резидент страны с высокими налоговыми ставками, доходы траста облагаются налогами страны местонахождения учредителя траста[108].

В целом следует признать, что классическая – английская – модель траста претерпевает изменения как в связи с требованиями современной экономики, так и в

---

105 *Trustee (Amendment) Act 1993* (British Virgin Islands) (sec. 86(1)), *Trusts (Jersey) Law 1984* (sec. 28(2)), *Trusts (Malta) Act 1988* (sec. 24(3)), *Trusts (Guernsey) Law 1989* (sec. 23(3)), *Anguilla Trusts Ordinance 1994* (sec. 31(5)).

106 *Lupoi M.* Op. cit. P. 271.

107 Ibid. P. 260.

108 Ibid. P. 261.

связи с неизбежным влиянием гражданско-правовых реалий, в которые эта модель оказалась «погруженной». Континентальные юристы всегда стремились к описанию траста с помощью привычных правовых конструкций. Так, во Франции он рассматривался как "patrimony by appropriation", а в Италии – "dual-ownership" и фидуциарная сделка[109].

Нам близок подход, когда траст рассматривается, с одной стороны, как передача имущества в держание (управление, депозит), с другой – как агентские отношения. Во-первых, при таком понимании траста его конструкция не вступает в противоречия с системными элементами континентального права, а во-вторых, неполнота контрактных требований к управляющему[110] (если считать траст контрактом, обязанности трасти возникают для него из контракта) восполняется общими требованиями к участникам оборота, устанавливаемыми гражданским правом (ст. 10 ГК РФ). Правовое положение бенефициаров траста представляется схожим с положением третьих лиц, в чью пользу заключается контракт.

Такое понимание отношений и применение к ним правил о названных обязательственных институтах позволяет достичь именно того экономико-правового эффекта, который достигается в Англии через классический траст. Приведем конкретный пример. В то время как на континенте имущество траста исключается из состава имущества управляющего (подчеркивается, что управляющий не является собственником), классическая английская модель предполагает, что это имущество принадлежит именно трасти (включается в его имущественную массу), однако на праве особого рода. Безусловно, в этом кроется глубокое концептуальное различие между английской и международной моделями. Тем не менее эффект концептуально различных правил схож: и прямое исключение имущества траста из состава имущества управляющего, и, наоборот, включение этого имущества на особом праве своим последствием имеет то, что такое имущество недоступно кредиторам ни учредителя траста, ни управляющего, ни бенефициара, а доступно лишь его (имущества) собственным кредиторам, т.е. тем, кто вступил в отношения именно по поводу имущества траста (кредиторы траста как целевого имущества). Конструкция, которая обеспечивала бы «бронирование» имущества, экономически востребована во всем мире. Право удовлетворяет эту потребность экономики теми способами, которые известны конкретному правопорядку (либо способны в него имплементироваться). Если в Англии этому может служить двойственность правовой системы и, как следствие, существование в отношении одного и того же имущества прав, которые признаются разными системами за разными лицами, то на континенте подобное решение принципиально невозможно в силу базового принципа единства права собственности. Однако единство права собственности, как мы видим, вовсе не исключает возможности обособления имущества и достижения схожих экономико-правовых эффектов.

8. Заключение

Подведем итог рассуждений.

В настоящей работе мы обратились к классической английской и международной трастовым моделям, сконцентрировав свой интерес на использовании таких моделей в обязательственных правоотношениях. «Перекочевав» на континент, трасты претерпели значительные изменения, превратившись в трастоподобные конструкции, влекущие обособление имущества. Если английские трасты не имеют под собой договорной основы, то международные

---

[109] *Lupoi M.* Op. cit. P. 268.

[110] Это основной аргумент противников восприятия траста через контракт.

трасты фактически основаны на договоре, исполнителем которого является трасти.

Несмотря на то что трасты традиционно считаются продуктом английского права, ошибочно полагать, что подобные конструкции незнакомы иным правовым системам, не обладающим дуализмом, характерным для английского права. Обособление имущества – общемировая потребность правообладателей – участников экономической деятельности, и национальные правопорядки удовлетворяют ее весьма схожими способами. Способы имущественного обособления, не влекущие создание юридической личности, знакомы отечественному праву. Многие из них предназначены для использования именно в обязательственных отношениях. В частности, одним из таких способов является депозит нотариуса. Как и траст, учреждаемый для исполнения обязательства перед конкретным лицом, нотариальное депонирование представляет собой вверение части имущества номинальному держателю для передачи конкретному (определимому) лицу. При этом номинальный держатель исполняет поручение депонента, первоначально находясь с ним в обязательственных отношениях. Исходя из функционального назначения такой конструкции, можно провести аналогию с классической моделью договора в пользу третьего лица.

Общность функционального назначения различных способов имущественного обособления, а также тех негативных для оборота последствий, которые может повлечь их использование, обуславливает единство современных подходов к регулированию отношений по обособлению. На основе его логики может строиться правовое регулирование отдельных конструкций обособления. Через выявление общих тенденций могут быть заполнены пробелы закона.