ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

ГААГСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О ПРАВЕ, ПРИМЕНИМОМ К ТРАСТАМ, И ИХ ПРИЗНАНИИ

КАСАТКИНА Александра Сергеевна, заместитель заведующего кафедрой международного публичного и частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук, доцент

101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, 20

E-mail: aleksandra.kasatkina@mail.ru

В современном обществе, характеризуемом большим разнообразием экономических отношений, несложно представить ситуацию, при которой институты, предусмотренные одной правовой системой, не совпадают с принятыми в другой, и в то же время используются ее субъектами. Как видно из анализа зарубежного законодательства, все большее развитие среди привычных организационно-правовых форм юридических лиц получают трасты, на что существуют определенные причины. Траст – это особый институт, предоставляющий необычайно гибкий механизм управления имуществом, при котором есть возможность сохранить индивидуалистическое начало. На сегодняшний день траст становится одним из самых привлекательных инвестиционных механизмов, и поэтому многие ученые, политики и экономисты обращают на него все больше внимания. В связи с этим предлагается рассмотреть положения Гаагской конвенции о праве, применимом к трастам, как компромиссному варианту между двумя правовыми системами, ратификация которой позволяет странам романо-германского права вводить в свое законодательство данный институт. Представляется, что анализ основных характеристик траста актуален и для России, поскольку, так или иначе, отечественному законодателю придется решать вопрос о допустимости траста в российском законодательстве.

Ключевые слова: траст, Гаагская конвенция, применимое право, признание, англосаксонская система права, романно-германская система права, Российская Федерация.

THE HAGUE CONVENTION ON THE LAW APPLICABLE TO TRUSTS AND TO THEIR RECOGNITION

A. S. KASATKINA, deputy head of department of public and private international law of faculty of law of the National Research University “Higher School of Economics”, candidate of legal sciences, associate professor

20, Myasnitskaya st., Moscow, Russia, 101000

E-mail: aleksandra.kasatkina@mail.ru

In modern society, characterized by the increasing complexity of economic relations, it is easy to imagine a situation in which institutions existing in one legal system do not coincide with those adopted in another legal system, and at the same time are used by its subjects. According to the analysis of foreign legislation, increasing development among the usual organizational legal forms of legal entities is received by the trust. And there is a reason. Trust is a special institution that provides extremely flexible mechanism for managing the property that can save individualistic beginning. Currently the trust becomes one of the most attractive investment vehicles and that is why so many scientists, politicians and economists are paying more attention to it. Therefore the analysis of the Hague Convention on the law applicable to trusts and their recognition are of great importance. The Convention is somehow a compromise between the two legal systems and constitutes a very convenient way to bring trust into the civil law states' legal systems. It appears that the research of main trust characteristics might be relevant for our country as well, because sooner or later Russian legislator must decide whether to permit the trust in the domestic legislation.

Keywords: trust, Hague Convention, applicable law, recognition, common law, roman system of law, Russian Federation.

DOI: 10.12737/21838

Институт доверительной (фидуциарной) собственности (траст) является эффективным механизмом решения множества различных задач как коммерческого, так и сугубо личного характера. В современном обществе, характеризуемом усложнением экономических отношений, возникновением многочисленных международных связей, несложно

представить ситуацию, при которой институты, предусмотренные одной правовой системой, не совпадают с принятыми в другой и в то же время используются ее субъектами. Такая ситуация складывается и в отношении англо-американского траста, который приобретает все большую популярность в странах континентальной правовой семьи. Это обусловле-

но тем, что концепция траста предусматривает расщепление права собственности на юридическое (*legal ownership*) и бенефициарное (*equitable ownership*), которые могут принадлежать разным как юридическим, так и физическим лицам. Юридическим правом собственности переданного в траст имущества владеют доверительные управляющие, трасти (*trustee*), которые им распоряжаются только в интересах бенефициарного собственника этого же имущества, обладающего правом принудительно обеспечить соблюдение данных обязательств на основании принципов права справедливости.

Из универсальных договоров была принята и действует Гаагская конвенция о праве, применимом к трастам, и их признании 1985 г. (далее — Конвенция о трастах). Ее принятие можно назвать уникальным событием, поскольку до этого момента не существовало признанных на международном уровне коллизионных норм в отношении траста. По сути, был сделан первый шаг в решении задачи определения на международном уровне того, что же является трастом, и какое право будет признаваться в качестве применимого к его созданию. Это был также первый шаг в достижении соглашения по вопросу о том, что должно происходить, когда одно государство «признает» траст, регулируемый правом другого государства. Конвенция о трастах следует давней политике Гаагской конференции, предусматривающей, что принимаемые ею конвенции не применяются автоматически к составным частям государства, имеющим собственные правовые системы. Это имеет особое значение для федеративных государств, однако это также распространяется и на такие государства, как Испания и Соединенное Королевство, которые, будучи унитарными, имеют отличающиеся правовые системы даже в пределах своих государственных границ¹.

Конвенцию о трастах ратифицировали на данный момент всего лишь 14 государств², она является довольно лаконичной (всего 32 статьи). Из общих положений Конвенции о трастах следует выделить, помимо относительно универсального определения и необходимых характеристик из ст. 2, указание на ее применимость лишь к трастам, созданным добровольно, и лишь к тем, которые могут быть подтверждены письменно (ст. 3). Не требуется основание для учреждения траста в виде соответствующего документа, а лишь подтверждение, однако уже это исключает трасты, установленные устно, по судебному ре-

шению или в соответствии с законом, однако государства-участники могут расширить применимость Конвенции о трастах. Например, Великобритания своим Законом о признании трастов 1987 г. добавила трасты, учрежденные по судебному решению³. Отмечается, что письменное подтверждение не обязательно должно быть подписано учредителем (*settlor*) или быть направленным сетлором⁴.

Наиболее интересны положения о применимом праве. В частности, ст. 6 указывает на возможность его выбора учредителем, а в случае, если он его все-таки не выбрал, в ст. 7 предусмотрено право наиболее тесной связи, которая устанавливается посредством четырех критериев: по месту управления трастом, выбранному учредителем; по месту нахождения имущества траста; по месту нахождения или ведения бизнеса управляющего; по объектам траста и местам, где они должны быть исполнены. Далее указаны 10 случаев, которые должны регулироваться этим применимым правом в отношении действительности, конструкции, эффектов, управления трастом (ст. 8). Однако ст. 9 указывает на возможность применения различного права к различным аспектам траста, особенно в вопросах управления. В части признания ст. 11 Конвенции о трастах указывает на его возможность в случае соответствия траста ее требованиям; а ст. 13 говорит о том, что Договаривающиеся государства не обязаны признавать траст, существенные элементы которого, за исключением применимого права, места управления и местонахождения управляющего, наиболее тесно связаны с Договаривающимися государствами, в которых отсутствует институт траста.

Как справедливо отмечает П. В. Турышев, «поскольку текст Конвенции вырабатывался с участием как англо-американских, так и континентальных юристов и изначально рассчитывался на применение в разных правовых системах, то он получился наиболее приемлемым для восприятия российским законодательством»⁵. Кроме того, весьма благоприятной представляется ратификация отечественным законодателем Конвенции о трастах для целей защиты прав российских лиц, которые могут пострадать от действий участников трастового правоотношения. Например, такими лицами могут быть кредиторы отечественного сетлора, его наследники, имеющие право на обязательную долю. В принципе можно предположить, что в подобных случаях российские суды будут квалифицировать траст в соответствии

¹ См.: *Graziadei M., Mattei U., Smith L. Commercial Trusts in European Private Law*. Cambridge, 2005. P. 63.

² Как следует из Статуса конвенции, КНР признает ее ратификацию лишь в отношении Гонконга, а Великобритания распространяет ее действие и на заморские территории, являющиеся офшорными зонами. На данный момент последним ратифицировавшим Конвенцию государством является Швейцария (в 2006 г.).

³ См.: *Fawcett J. J., Carruthers J. M. Cheshire, North & Fawcett Private International Law*. 14th ed. Oxford, 2008. P. 1313.

⁴ См.: *Hayton D. The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition // International and Comparative Law Quarterly*. 1987. Vol. 36. P. 263.

⁵ Турышев П. В. Траст и договор доверительного управления имуществом: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 25.

со ст. 1203 ГК РФ, устанавливающей правила о выборе права для организаций, которые не являются юридическими лицами по иностранному праву. В силу указанной статьи, личным законом такой организации считается право страны, где эта организация учреждена⁶. При ратифицированности Конвенции о трастах это право можно было бы выбрать. Однако это всего лишь предположения, практики российских судов в отношении данной проблематики, да и вообще в отношении института траста найти не удалось.

В Европейском Союзе в 2006 г. были созданы две рабочие группы Общих рамок референции (Common Frame of Reference), одна из которых (Acquis Group), помимо прочего, занималась унификацией права трастов. В итоге в 2009 г. ими был опубликован проект (Draft Common Frame of Reference), в котором десятая книга (Book X) посвящена трастам. И хотя в литературе указывается на технические недостатки (слишком много положений попросту скопировано из английского права о трастах с его недостатками, нет необходимой связи с европейским контрактным правом в силу использования иной методологии и проч.), в целом такая унификация применительно к трастам⁷ является серьезным шагом в сближении европейских национальных правовых систем на пути к наиболее оптимальному регулированию отношений.

Заметный вклад в развитие трастов вносят негосударственные организации. Например, Международная торговая палата (International Chamber of Commerce, ICC), специально созданная рабочая группа которой с 2006 г. разрабатывала арбитражные процедуры и форму оговорки для разрешения споров, вытекающих из трастов. Работа была завершена лишь в 2011 г., а соответствующие положения были внесены в новые Правила арбитражного и альтернативного разрешения споров (ICC Arbitration and ADR Rules 2012), опубликованные МТП в 2012 г. В процессе исследования рабочая группа пришла к выводу об отсутствии необходимости в разработке особой арбитражной процедуры в отношении участников трастовых отношений, однако утвердила модельную форму арбитражной оговорки для включения в трастовые договоры, учитывающую специфику споров, разъяснив ее применение в пояснительной записке. Группа отметила также, что арбитражное разрешение подобных споров хоть и обладает некоторыми преимуществами, однако рассмотрение их в судах может быть предпочтительным в силу особенностей некоторых категорий споров, обусловленных возможностью участия в них лиц, не подписывавших трастовый договор (например, бене-

фициаров, не родившихся на момент заключения договора или не знавших о существовании такого договора ранее), невозможностью пересмотра принятого арбитражем решения, а также иных причин.

Конвенцией о трастах установлено правило, согласно которому траст подчиняется праву, выбранному его основателем. Выбор применимого права должен быть оформлен в письменном виде и содержаться либо в самом трасте, либо в иных документах, подтверждающих легальность траста. Формулировка о выборе применимого права должна быть интерпретирована в соответствии с конкретными обстоятельствами создания и функционирования траста (что опять же дает основателю траста определенную свободу). В том случае, когда применимое право не было выбрано или выбранное право не представляется суду эффективным, тогда к трасту применяется право в соответствии с принципом наиболее тесной связи. Применимое к трасту право по принципу наиболее тесной связи определяется в зависимости от: места управления трастом, определенного основателем траста; места нахождения имущества траста; места деятельности трасти; объектов траста и места их исполнения. Следует отметить, что вышеперечисленные коллизионные привязки носят общее название «место нахождения траста», или «домициль траста».

Применимое право определяет действительность траста, его структуру, правовые последствия его создания, а также правомочия по управлению трастом. В частности, применимое право будет регулировать вопросы действительности траста, его толкования, последствия его учреждения, а также вопросы, связанные с управлением имуществом траста. Исчерпывающий круг регулируемых вопросов перечислен в ст. 8 Конвенции о трастах: назначение, отстранение и смещение трасти, правоспособность трасти и передача функций одного трасти другому; права и обязанности трасти по отношению к другому трасти; права трасти на делегирование правомочий или части правомочий по управлению имуществом траста; правомочия трасти по управлению имуществом траста, права на размещение активов траста и приобретение новых активов, права на создание обеспечительного интереса активов; правомочия по производству инвестиций; ограничения по продолжительности траста и накоплению прибыли траста; отношения между трасти и бенефициарами, включая личную ответственность трасти перед бенефициарами; способы прекращения траста; вопросы распределения прибыли траста; обязанность трасти отчитываться по управлению трастом.

Иными словами, применимое право как раз предоставляет тот самый правопорядок, регулирующий все элементы траста, исходя из разработанного Конвенцией единообразного подхода. Но стоит отметить также, что возможна ситуация, при которой отдельные элементы траста регулируются иным законом,

⁶ См.: Коллини Г. С., Пенцов Д. А. Признание и налогообложение иностранных трастов в России // Закон. 2010. № 10. С. 36, 41.

⁷ См., например: Braun A. Trusts in the Draft Common Frame of Reference: the “Best solution” for Europe? // Cambridge Law Journal. 2011. Vol. 70. No. 2.

нежели законом, регулирующим существо трастовых отношений. Это обусловлено тем фактом, что трастовые отношения довольно многогранны. Например, в соответствии с коллизионной привязкой о месте управления трастом, отношения по смене трасти будут регулироваться правом страны, в которой находится орган управления трастом. А параллельно с этим личный закон основателя траста будет регулировать расширение круга бенефициариев (например, при усыновлении). Подобная ситуация может быть предусмотрена волеизъявлением основателя траста, и при создании траста им могут быть определены сразу несколько правопорядков, применимых к различным элементам траста.

Несмотря на установленные Конвенцией о трастах особенности и ограничения по сравнению с классическим институтом траста, существующим в англосаксонской системе права, цель регулирования была достигнута и единообразный подход к определению и признанию траста был создан. Исходя из практики последних лет можно сделать вывод, что положения Конвенции о трастах, во многом благодаря некой диспозитивности, не только не ограничили оборот и популярность трастов, а наоборот, полноценно ввели эту концепцию на арену континентальной Европы. Положения Конвенции о трастах внесли ясность в определение основных характеристик траста, его видов, существенных элементов и сформулировали критерии применимого к трастам права. Что касается того факта, что действие Конвенции о трастах в отношении некоторых видов трастов формально ограничено, это не мешает судебной практике учитывать ее положения в качестве основных начал или принципов регулирования всех трастовых отношений.

На практике положения Конвенции активно используются как судами государств общего права, так и судами государств романо-германской системы права. Если не брать во внимание правопорядки государств англосаксонского права, в которые гармонично вписывается столь своеобразный правовой институт, карликовые государства-офшоры (трастовое законодательство которых направлено на привлечение капиталов и не представляет исследовательского интереса), а также те государства, которые механически воспроизвели нормы Конвенции о трастах вследствие присоединения к ней Великобританией (английские протектораты и колонии — Гибралтар, Кипр, Гонконг), невозможно упустить из вида очень яркий пример рецепции института траста континентально-европейским государством. Этим государством является Италия, одна из наиболее ярких представителей романо-германской системы права, предложившая эффективную конструкцию введения института траста в свой правопорядок в рамках Конвенции о трастах.

Изначально в Италии сформировалось доктринальное отношение к Конвенции о трастах как к нормативному правовому акту, регулирующему «иностранные

трасты»⁸. Конвенция о трастах была определена в разряд актов международного частного права и, соответственно, применялась к правоотношениям, осложненным иностранным элементом. Постепенно, в ходе практического подтверждения того факта, что трасты могут функционировать в рамках гражданского права, а также отсутствия острой необходимости в их обеспечении принуждением публичной властью Лорда-Канцлера и институтом права справедливости⁹, препятствия в признании иностранных трастов были автоматически устранены. Сложилась судебная практика, подкрепленная моделью созданного профессором Маурицио Лупом так называемого траста «interno» (т. е. траста, созданного итальянским основателем, предметом которого являются активы, находящиеся в итальянской юрисдикции, бенефициариями и трасти которого являются итальянские граждане, регулируемого иностранным правом, выбранным основателем траста, которое и являлось единственным иностранным элементом в этих правоотношениях).

Подводя итог, следует отметить, что Гагская конвенция о праве, применимом к трастам, и их признании послужила системообразующим нормативным правовым актом, аккумулирующим длительный опыт развития института траста в Великобритании. Гибкость Конвенции о трастах в отношении условий траста, признания траста и иных правовых вопросов обусловлена особой природой траста, выражающейся в том, что этот институт был порожден правом справедливости. Многие вопросы не были регламентированы в тексте Конвенции в расчете на эффективность судебного правотворчества и возможность для участников Конвенции о трастах осуществить рецепцию института таким образом, чтобы не нанести ущерб своему правопорядку.

Траст действительно можно назвать одним из величайших достижений английской правовой системы. Сущность «чистой» конструкции траста, выработанной в общем праве, в том, что на лицо, которое является юридическим собственником имущества (trustee), возлагается обязанность действовать по доброй совести в ходе сделок с этим имуществом в пользу другого лица (бенефициария), которое имеет свой интерес приобретения выгоды от имущества¹⁰. Широкое распространение траст получил в странах романо-германского права, главным образом потому, что конструкция траста позволяет скрыть фигуры учредителей и бенефициаров за фигурой доверительно-

⁸ См.: *Lupoi M.* Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory // *Trusts & Trustees: Oxford Journals*. 2012. Vol. 18. Iss. 5. P. 383.

⁹ См.: *Gretton G. L.* Trusts without Equity // *International and Comparative Law Quarterly*. 2000. Vol. 49. P. 599.

¹⁰ См.: *Thomas G., Hudson A.* The Law of Trusts. N. Y., 2004. P. 13.

го собственника и при этом сохраняет индивидуалистическое начало. Кроме того, траст позволяет наиболее эффективным образом управлять имуществом и получать максимальный доход от его использования, является удобным средством оптимизации налогообложения и передачи имущества по наследству. Однако инкорпорация «чистой» английской конструкции траста странами с континентальной правовой системой невозможна. Следует подробнее рассмотреть причины, по которым рецепция траста странами с континентальной правовой системой затруднена.

На сегодняшний момент в России невозможно создание «домашнего» траста. Однако признание иностранных трастов в России вполне возможно, если такое признание не будет нарушать ни императивных норм российского законодательства, ни публичного порядка РФ¹¹. В случае нарушения иностранным трастом императивных норм российско-

го права, скорее всего, суд не признает существование иностранного траста в той степени, в которой он нарушает императивные нормы российского права. Однако сложно сказать, как могут повести себя суды при разрешении споров из иностранных трастов, поскольку судебная практика по этому вопросу отсутствует.

Согласно нормам ГК РФ российский суд, столкнувшись с необходимостью применения иностранного права, должен установить содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной. В такой ситуации суд может обратиться в Министерство юстиции РФ, другие компетентные органы или организации или привлечь экспертов. Если содержание норм иностранного права не установлено в разумные сроки, то применению подлежит российское право. Поэтому стороны должны быть заинтересованы в сборе и предоставлении информации, касающейся иностранного траста и применимого к нему права.

¹¹ Подробнее о рецепции траста в Российской Федерации см.: Беневоленская З. Э. Перспективы права доверительной собственности в России с точки зрения проектов изменений в Гражданский кодекс РФ // Предпринимательское право.

2012. № 1; Казаков А. К вопросу о рецепции траста российским правом // Корпоративный юрист. 2006. № 7.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Braun A. Trusts in the Draft Common Frame of Reference: the "Best solution" for Europe? // Cambridge Law Journal. 2011. Vol. 70. No. 2.
- Fawcett J. J., Carruthers J. M. Cheshire, North & Fawcett Private International Law. 14th ed. Oxford, 2008.
- Graziadei M., Mattei U., Smith L. Commercial Trusts in European Private Law. Cambridge, 2005.
- Gretton G. L. Trusts without Equity // International and Comparative Law Quarterly. 2000. Vol. 49.
- Hayton D. The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition // International and Comparative Law Quarterly. 1987. Vol. 36.
- Lupoi M. Trusts in Italy: A Living Comparative Law Laboratory // Trusts & Trustees: Oxford Journals. 2012. Vol. 18. Iss. 5.
- Thomas G., Hudson A. The Law of Trusts. N. Y., 2004.
- Беневоленская З. Э. Перспективы права доверительной собственности в России с точки зрения проектов изменений в Гражданский кодекс РФ // Предпринимательское право. 2012. № 1.
- Казаков А. К вопросу о рецепции траста российским правом // Корпоративный юрист. 2006. № 7.
- Коллини Г. С., Пенцов Д. А. Признание и налогообложение иностранных трастов в России // Закон. 2010. № 10.
- Турышев П. В. Траст и договор доверительного управления имуществом: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997.