

ББК 67 303.1(4УКР)1
Х303.9(4УКР)1
С 47

Автор:
С. А. Слипченко,
кандидат юридических наук

Слипченко С. А.

С 47 **Право доверительной собственности. — Харьков: Консум, 2000. — 176 с.**

ISBN 966-7124-82-7

Монография посвящена всестороннему комплексному исследованию института права доверительной собственности, теоретическому обоснованию основных принципов и методов его функционирования.

В работе рассматриваются история и причины возникновения института, дается общая правовая характеристика, анализируется правовой статус субъектов доверительных отношений. Исследуя условия существования права доверительной собственности в Украине с учетом специфики отечественного законодательства, автор предпринял попытку разрешить ряд проблем, связанных с перспективами становления, развития и совершенствования данного института.

Книга рассчитана на представителей органов государственной власти и управления, предпринимателей, научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов и факультетов, а также всех, кто интересуется вопросами доверительной собственности (доверительного управления имуществом).

Печатается по авторскому договору с исключительной лицензией.

Все права защищены.

С $\frac{1203021100-011}{7124-2000}$ Без объявл.

ББК 67 303.1(4УКР)1

Х303.9(4УКР)1

© С. А. Слипченко, 2000

© Совместное коллективное
предприятие фирма «Консум»,
оформление, 2000

ISBN 966-7124-82-7

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие.....	
Глава 1. Общая характеристика права доверителей	
собственности.....	7
1.1.Гносеология права доверительной собственности.....	7
1.2.Доверительная собственность в теории	
и законодательстве Украины	43
Глава 2. Правовой статус доверительного собственника	
и сфера его деятельности	80
2.1. Правовой статус доверительного собственника	
в Украине	80
2.2. Сфера деятельности доверительных	
собственников в Украине	95
Послесловие.....	124
Приложение. Образцы договоров, обеспечивающих	
осуществление доверительных операций.....	127
Список рекомендуемой литературы	164

*Светлой памяти Учителя,
профессора Пушкина
Александра Анатольевича
ПОСВЯЩАЕТСЯ*

*Английские юристы прекрасно
понимали, что, когда собственник
находит выгодным управлять своим
имуществом посредством других лиц, ему
не должно чиниться в этом никаких
преград.*

Г. Ласк

ПРЕДИСЛОВИЕ

В период становления Украины как правового демократического государства обновляются все стороны жизни нашего общества. Направление движения к рыночным отношениям непосредственно связано с процессом демократизации и гуманизации всего общества. Сложившиеся в Украине в период ее пребывания в составе СССР нормативная база и правовые институты были призваны обеспечивать регулирование в сфере экономики с помощью административно-командных методов. Поэтому требует пересмотра и переосмысления целый ряд существующих правовых понятий, категорий, механизмов воздействия в области хозяйственных отношений. В связи с этим исследование различных правовых конструкций собственности, а также иных форм реализации экономических отношений приобретает особую актуальность.

Данная монография посвящена исследованию права доверительной собственности как одного из видов ограниченных вещных прав.

До недавнего времени термины «доверительная собственность», «траст», «бенефициарий» были в Украине практически неизвестны. С принятием декрета Кабинета Министров Украины «О доверительных обществах» миллионы людей становятся вкладчиками различных трастовых и инвестиционных компаний, инвестиционных фондов и банков. Однако, несмотря на это, остаются окончательно не решенными вопросы правовой природы, признаков и самого понятия права доверительной собственности. Ответ на них связан с определенными сложностями, ибо на сегодняшний день ни в одном государстве, в том

числе и в Украине (за исключением стран англо-американской системы права), нет в отношении траста единого подхода ни в законодательстве, ни в научных разработках. Между тем, как показывает практика, в условиях перехода Украины к рыночной экономике без использования траста как правового института обойтись невозможно. Именно неправильное понимание сущности траста, его предназначения, неурегулированность доверительных отношений законодательно создали благоприятные условия (и не только в Украине) для массового обмана граждан. Изучение данного вопроса и должно позволить избежать в дальнейшем подобного рода инцидентов. В этом направлении уже ведутся определенные научные исследования.

В предлагаемой вниманию читателя работе детальному изучению и анализу подвергнуты методы гражданско-правового воздействия на субъекты права доверительной собственности, сфера деятельности доверительных собственников, способы профилактики правонарушений в данных правоотношениях, причем не только в рамках законодательства Украины, но и с учетом действующего законодательства стран Западной Европы и СНГ.

Актуальность такого исследования, кроме того, продиктована взятыми Украиной при вступлении в Совет Европы обязательствами по приведению отечественного права в соответствие с принципами зарубежного частного права и надлежащего оформления частной собственности, а также стремлением к устранению разницы между правовыми семьями (континентальным и англосаксонским правом) путем как перехода отдельных правовых институтов, присущих только определенной правовой семье, в иную правовую семью, так и сближения и унификации правовых норм.

Целью монографии является комплексное исследование института права доверительной собственности. В связи с этим автор, изучая и анализируя украинскую и зарубежную правовую и экономическую литературу, законодательство, практику, ставит перед собой следующие основные задачи: проследить историю развития права доверительной собственности; проанализировать предпосылки возникновения и развития траста за рубежом; рассмотреть понятие права доверительной собственности, данное разными юристами, и вывести то, которое наиболее полно отвечает сущности права доверительной собственности в англо-американской системе права; определить правовую природу, признаки

права доверительной собственности, правовое положение субъектов; показать существующие в англо-американской системе права виды траста и их назначение; рассмотреть отличия институтов права доверительной собственности от сходных с ним институтов в англо-американской и пандектной системе права; уяснить факторы появления правоотношений доверительной собственности в Украине; разграничить понятия «доверительные операции» и отношений, порождающих право доверительной собственности; выделить и проанализировать правовые теории, точки зрения сторонников и противников внедрения права доверительной собственности в пандектную систему права, в том числе в правовую систему Украины; установить возможности использования в законодательстве Украины института доверительной собственности как одного из видов ограниченных вещных прав; определить возможные меры профилактики правонарушений при осуществлении сторонами правоотношений доверительной собственности; установить сферы деятельности доверительного собственника в Украине.

Суть авторской концепции исследования сводится к тому, что право доверительной собственности — это чисто гражданско-правовой институт, который является специфическим видом вещных прав в континентальной системе права и поэтому должен регулироваться исключительно нормами гражданского законодательства как в статическом, так и в динамическом состоянии.

Автор отдает себе отчет в том, что многие рассматриваемые проблемы, касающиеся предмета исследования данной монографии, являются дискуссионными, и не претендует на их окончательное решение.

Автор выражает благодарность доктору юридических наук, профессору, лауреату Государственной премии Украины, заслуженному юристу Украины **А.А. ПУШКИНУ** за оказанную помощь при проведении данного исследования и подготовке рукописи к изданию.

Глава 1

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА ДОВЕРИТЕЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

1.1. Гносеология права доверительной собственности

Становление и развитие новых экономических отношений свидетельствует, что Украина не в полной мере подготовлена к их регулированию, и в первую очередь, в правовом плане. Существующая нормативная база и правовые институты были направлены на урегулирование так называемых «социалистических», но отнюдь не складывающихся рыночных отношений. Поэтому перед законодателем встала задача поиска новых решений.

Известно, что центральное место в рыночных отношениях занимают отношения, связанные с собственностью.

Правовая регламентация права собственности в Украине довольно широко представлена Законом Украины от 7 февраля 1991 г. «О собственности»¹, в пп. 1, 2 ст. 4 которого отмечается: «Собственник по своему усмотрению владеет, пользуется и распоряжается принадлежащим ему имуществом» и «...вправе совершать любые действия, не противоречащие закону. Он может использовать имущество для осуществления хозяйственной и иной, не запрещенной законом, деятельности...» Все это значительно расширяет возможность собственника (по сравнению с той, которая была до принятия этого Закона) в распоряжении своим имуществом*. В то же время данный Закон не охватывает всего многообразия складывающихся отношений собственности. Прежде всего это вызвано появлением новых объектов в гражданском обороте (ценные бумаги, имущество, приобретенное в результате разгосударствления, и т.д.) и «крупных» собственников. Распоряжение многими «новыми» объектами, например,

¹ См.: Ведомости Верхов. Совета УССР. 1991. № 20. Ст. 249.

* Право собственности принято рассматривать как неограниченное и исключительное правовое господство лица над вещью, как право, свободное от ограничений по самому своему существу и абсолютное по своей защите. Однако объективно сложилось так, что в особых случаях (для защиты интересов государства, общества, иных собственников) право собственности может быть ограничено законодательством. Это так называемые законные ограничения, например, сервитуты. Главный принцип установления законных ограничений в условиях рыночной экономики заключается в том, чтобы они основывались на экономических категориях, диктовались необходимостью гражданского оборота общества.

такими, как ценные бумаги, имущество производственного назначения и т.п., потребовали от собственника новых знаний и умений, которые не всем доступны. Это предопределило новый подход к решению многих проблем. Законодатель обратился к одному из наиболее своеобразных и уже известных во всем мире институту доверительной собственности (trust). Появление в Украине в начале 90-х годов доверительных обществ — это лишь первые, очень осторожные, шаги, но они свидетельствуют о том, что данная правовая конструкция объективно необходима и со временем найдет свое достойное применение в Украине, как и во всем мире. Ныне с помощью института доверительной собственности во многих правовых системах регулируется огромное количество отношений, связанных с имуществом, а страны англосаксонского права вообще не представляют, как можно обходиться без траста.

Для анализа и возможности применения права доверительной собственности в Украине рассмотрим историю его возникновения и развития. Прежде чем траст (между прочим, очень древний правовой институт) дошел до наших дней и стал широко применяться в правовых системах мира, ему пришлось преодолеть долгий путь развития и совершенствования.

Представляется, что не совсем верно относить зарождение доверительной собственности (trust) к XII—XIII векам, хотя именно такое утверждение можно часто встретить в литературе². Основные положения доверительной собственности, ее главные черты, элементы можно найти уже в Древнем Риме, а точнее — в его классический период (приблизительно 126 г. до н.э. — 294 г. н.э.). Справедливость выдвинутой гипотезы подтверждается следующими материалами.

У римлян в праве на чужие вещи существовали такие институты, как суперфиций и эмфитевзис, корни которых уходят еще в древнегреческое право. Сущность их заключалась в том, что они носили вещный характер и были связаны с землей. Собственник предоставлял эмфитевте* земли сельскохозяйственного назначения,

² См., напр.: *Нарышкина Р.Л.* Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США. М., 1965. С. 147; *Кириченко В.* Английский траст и украинские доверительные общества // Бизнес Информ. 1994. № 22. С. 6—8.

* *Эмфитевта* — в Древнем Риме лицо, фактически осуществлявшее все правомочия собственника в пределах полного сельскохозяйственного производства.

а суперфициарию* — земли под застройку. Предоставление впоследствии стало бессрочным, а эмпитевта и суперфициарий обладали довольно широкими правами в отношении этой земли. Они могли ее отчуждать, передавать по наследству, дарить, устанавливать на нее залог и сервитута, т.е. осуществлять все правомочия собственника (владение, пользование и распоряжение в полном объеме), формально таковыми не являясь³.

Постгlossаторы**, комментировавшие источники римского права уже с учетом обработки, которой они подвергались в результате glossирования, столкнулись с проблемой в отношениях земельной собственности, сложившейся в условиях феодального сюзеренитета-вассалитета.

Сложность указанной проблемы заключалась в том, что если собственность — это полное господство над вещью (*plena in rei potestas*), то в отношении земли такого господства не было ни у вассала, ни у сюзерена. Вассал его не имел, ибо сам получал землю от сюзерена и нес в связи с этим определенные повинности. Сюзерен тоже был ограничен в своем господстве над этим имуществом, поскольку оно находилось в юридически защищенном пользовании вассала.

Как ближайший аналог указанных явлений, постгlossаторы заимствовали из римского права институты суперфиция и особенно эмпитевзиса. Они обратили внимание на то, что и в указанных случаях полное правовое господство над вещью не сосредотачивается в руках ни земельного собственника, ни супер-фициария или эмпитевты. Это послужило основанием для вывода о том, что право собственности обособленно и не принадлежит ни тому, ни другому, ибо ни вассал, ни сюзерен не являются его обособленными носителями. Собственность поделена или расщеплена (разделена) между всеми участниками указанных процессов.

* *Суперфициарий* — в Древнем Риме лицо, обладавшее долгосрочным, отчуждаемым и переходящим по наследству правом пользования чужой землей для застройки (Подопригора А.А. Основы римского гражданского права. К., 1990. С. 161).

***Гlossаторы* — в средние века (X—XII вв.) итальянские юристы, комментировавшие и толковавшие римское право путем составления заметок (гloss) на полях текстов римских кодексов и законов. Школа гlossаторов основана итальянским юристом Ирнерием в Болонье; *постгlossаторы* — в средние века итальянские юристы, занимавшиеся толкованием норм и отрывков, имевшихся в работах гlossаторов (Советский энциклопедический словарь. М., 1982. С. 312).

³ Подопригора А.А. Основы римского гражданского права. С. 157.

Она выступает здесь в виде не единой, а разделенной собственности. Так родилась теория разделенной собственности⁴.

О.С. Иоффе особо уделил внимание тому, что питательной средой теории разделенной собственности, а следовательно, и теории траста являлся именно институт прав на чужие вещи, как один из центральных институтов древнеримского права. Следует также отметить, что римское право того времени знало иски точного (строгого) права (*actiones stricti juris*), предусмотренные законом, т.е. писаным правом, и иски доброй совести (*actiones bonae fidei*), основанные на принципе (эквитас) справедливости. В первом случае претор, связанный нормами *jus civile*, либо предоставлял истцу защиту, либо не предоставлял ее, даже если заведомо совершал судебную ошибку. Во втором же случае он старался удовлетворить интересы обеих сторон, не был связан рамками права и мог предоставить защиту не собственнику, в то время как у квинтитского собственника оставалось лишь номинальное, лишенное практического смысла, ничем не защищенное голое право (*nudum jus*)⁵.

Этот факт свидетельствует о том, что в Древнем Риме, как впоследствии и в Англии, на одну и ту же вещь мог быть собственник на основании принципа (в Англии — права) справедливости и собственник на основании писаного права. В той же роли, которую играл претор, усматривается роль суда королевского канцлера Англии (впоследствии — судов справедливости).

Нельзя не упомянуть и такой брачно-правовой институт конца республиканского периода, как приданое (*dos*), который также имеет основные элементы доверительной собственности. Приданое — это определенное имущество, передаваемое мужу в собственность при заключении брака. Как собственник супруг имел все основания управлять им. Но при наступлении определенных условий расторжения брака (эти условия все время изменялись в сторону увеличения прав жены на указанное имущество) муж обязан был вернуть его. Римские юристы говорили: «Хотя приданое находится в имуществе мужа, но принадлежит жене». Позже встречаются упоминания и о том, что жена могла передать мужу в управление и свое имущество (брак — *sine manu*, т.е. брак без мужней власти).

⁴ См.: Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права Л., 1974. С. 89.

⁵ См.: Там же. С. 23.

Бесспорно, что питательной средой для доверительной собственности послужили и фидуциарные сделки римского права, например, договор поручения (*mandatum*), договор товарищества (*societas*). Они так же, как и траст, строились на основании доверия.

Нельзя обойти вниманием и сингулярное правопреемство наследственного права, т.е. так называемые легаты и фидеико-миссы. Легат (*legatum*), или завещательный отказ, — это содержащееся в завещании распоряжение наследнику о предоставлении какой-либо имущественной выгоды за счет наследственного имущества третьему лицу-отказополучателю. Фидеикомисс (*fideicomissum* — доверительное поручение) отличается от легата тем, что он как вид сингулярного преемства наследственного права включал в себя распоряжение только для наследников по закону, был более упрощен и мог быть выражен в устной форме. Обратим внимание на те признаки, которыми обладало сингулярное преемство: передача обремененного поручением имущества наследнику (новому собственнику); наличие особого, устного для фидеикомиссария и письменного для легатория, распоряжения (в данном случае завещательного распоряжения); направленность распоряжения собственника на предоставление какой-либо имущественной выгоды за счет наследственной массы третьему лицу-отказополучателю (он же и выгодоприобретатель); наличие выгоды или пользы, извлеченных из имущества, переданного наследнику, и направленных в пользу третьего лица; то, что выгодоприобретатель приобретает не вещные права, а лишь право требовать от наследника исполнения своих обязательств — все это, а также сказанное выше, позволяет допустить, что институт доверительной собственности возник гораздо раньше XII—XIII веков. В подтверждение этого приведем еще один аргумент.

В раннереспубликанском периоде римского залогового права существовала такая форма залога, как фидуциарная сделка (*fiducia cum creditore*). О.С. Иоффе называет ее «фидуциарной продажей»⁶. Суть ее заключалась в том, что должник взамен полученных денежных средств передавал кредитору вещь, которой он обеспечивал возврат долга, в собственность. В том случае, если по какой-либо причине долг не был возвращен в срок, этот предмет (вещь) служил как бы компенсацией за утеранные

⁶ Иоффе О.С., Мусин В.А. Указ. соч. С. 107.

деньги. Если кредитору денежные средства возвращались в срок, то на нем лежала моральная обязанность возвратить имущество, переданное по фидуциарной сделке. Возврат вещи, которой обеспечивался возврат долга при исполнении обязательства в срок, было делом совести кредитора, а не его правовой обязанностью⁷. В этом, как и в большинстве указанных случаев, огромную роль играли особые средства преторской защиты. С переходом к тоталитарному режиму, когда с помощью законов император все больше и больше пытался регулировать экономические отношения того периода, фидуциарная сделка в Италии утрачивает свое значение. И только с развитием мануфактурного производства в Англии она получила дальнейшее развитие.

Именно фидуциарная сделка как вид доверительной операции дошла до наших дней (лишь с небольшим усовершенствованием). В США эта сделка сегодня именуется обеспечительным трастом, в Германии — доверительным обеспечением, или институтом обеспечительного пересвоения.

Подобную позицию в отношении времени возникновения института доверительной собственности разделяет и Р.А. Май-даник, хотя и склоняется к тому, что институт доверительной собственности сформировался в Древнем Египте⁸.

Средневековье можно охарактеризовать как период развития феодальных отношений, в основе которых лежали земельные отношения. Как уже упоминалось, перед итальянскими юристами (постглоссаторами) встала проблема регулирования отношений земельной собственности, и для ее решения как ближайший аналог они привлекают из римского права институты эмфитевзиса и суперфиция.

Известно, что францисканцы — члены первого нищенствующего ордена, основанного в Италии в 1207—1209 гг.⁹, — широко использовали институт доверительной собственности. По уставу ордена монахи не могли быть собственниками недвижимости, поэтому земельные участки для них держали иные лица, например, горожане или крестьяне, боявшиеся попасть в немилость церкви, городские общины и т.д. Использовали траст и рыцари, отправлявшиеся на войну. Они передавали в управление свою недвижимость поверенным, и последние обязаны были

⁷ Подопригора А.А. Указ. соч. С. 161.

⁸ См.: Майданик Р.А. Траст: собственность и управление капиталами. К., 1995. С. 9.

⁹ См.: Советский энциклопедический словарь. С. 1423.

использовать полученное лишь в интересах тех лиц, на которых указал собственник (рыцарь, ушедший на войну). Как правило, это были его близкие родственники. Этот же институт лег впоследствии в основу отношений между вассалом и сюзереном.

В средние века институт доверительной собственности, используемый в отношениях с землей, назывался *use*, а не *trust*, но обладал теми же элементами, что и современный траст.

В средневековой Англии наряду с проблемами, существовавшими в области земельных отношений, были и другие сложности. Так, многочисленные запреты и ограничения в силу традиций и ревностной охраны обычаев вызывали необходимость соблюдать немало формальностей, что в свою очередь значительно затрудняло гражданский оборот с недвижимостью. Косность права создала в Англии (как, впрочем, в свое время и в Древнем Риме) благоприятную почву, попав в которую семена доверительной собственности произросли, окрепли и получили дальнейшее развитие. Так, в соответствии со средневековым правом этой страны наследодатель не мог передать землю по завещанию лицам, отличным от наследников по закону. Имущество могло переходить как к дочери, так и к сыну в равной доле, но земля переходила только к сыну завещателя. При отсутствии последнего земля переходила в казну, общину и т.д. Во избежание таких ограничений собственник еще при жизни передавал недвижимость в доверительное управление. В этом случае его свобода в выборе выгодоприобретателя не была ограничена ничем, а последний получал доход и возможность управлять участком.

Еще один пример. Лорды, не имея физической возможности для продуктивного использования своих земельных владений, раздавали участки управляющим (держателям). Последние были ограничены в своих правах на полученную недвижимость, в частности на право передачи ее в управление, по наследству. Держатели передавали землю в доверительное управление и тем самым имели возможность назначить бенефициария по своему усмотрению, указав его в договоре. Как правило, это были наследники, которым управляющий хотел передать имущество после своей смерти, но не мог в силу определенных ограничений.

Кроме того, нет оснований отрицать, что отношения доверительной собственности широко использовались и для эксплуатации крестьян. Феодал передавал крестьянину земельный уча-

сток, с тем чтобы он обрабатывал его и нес перед господином определенные повинности, т.е. служил ему, передавая урожай или часть урожая (впоследствии выплачиваемый в твердом денежном взносе — цензе). Такие отношения получили название цензива. Эта земля могла свободно переходить по наследству, продаваться, иным образом отчуждаться, но новый хозяин по отношению к феодалу нес те же повинности, уплачивал тот же ценз, что и предыдущий.

Следует отметить, что новая форма крестьянского землевладения — цензива — существовала не только в Англии. Наряду с экономическим стимулированием крестьянина она была настолько удобна для феодала, что быстро распространилась в Европе. В частности, во Франции переход к такой форме землевладения начался уже в XIII веке.

Существенную роль в становлении и развитии доверительной собственности в Англии сыграли церкви и монастыри. Средневековое право запрещало передавать им в собственность недвижимость (по этому вопросу король издал несколько «ассизов» — законов). Но поскольку владение обширными территориями земель давало религиозным учреждениям реальную власть и силу в государстве, экономическое и политическое могущество, они начали широко использовать институт *use* для того, чтобы обходить этот запрет. Земля передавалась формально иным лицам. В реальности же имели место отношения доверительной собственности, когда так называемый реальный собственник (доверительный собственник) обязан был управлять этим имуществом в интересах церкви или монастырей. Из-за боязни отлучения от церкви, попадания в немилость, других санкций управляющий (реальный собственник), как и доверительная собственность (имущество) в целом, были полностью подконтрольны религиозным учреждениям.

По общему праву Англии, истинным (номинальным) и единственным собственником этой недвижимости являлся управляющий ею, и поэтому внешне фактическое владение было завуалировано. Наряду с этим постепенно выгодоприобретатель наделяется правом истребования доверительной собственности у третьих лиц, если они ею завладели без достаточных на то оснований. Эти и другие факторы привели к тому, что уже к началу XVI в. *use* применялся почти на всей территории Англии.

Итак, хотя Англия и не является родоначальницей доверительной собственности как таковой, однако можно с полной

уверенностью говорить, что именно там этот институт получил столь широкое развитие и применение, что стал неизменным спутником англичан. Даже когда велась многовековая борьба с церковью и король Генрих VIII издал закон, в соответствии с которым роль института *use*, связанного с земельными отношениями, сводилась к нулю, институт доверительной собственности не исчез. Так, чтобы конфисковать земли религиозных учреждений, которые, не являясь юридическими собственниками, фактически ею владели, и тем самым подорвать их экономическое и политическое могущество, в 1535 г. в Англии принимается «Statute of Uses». Согласно этому закону собственником признавался не доверительный собственник (лицо, управляющее землей), как это было ранее, а выгодоприобретатель (бенефициарий), т.е. лицо, в пользу которого осуществлялось управление имуществом. Таким образом, было устранено раздвоение собственности в земельных отношениях, и поскольку они преобладали в институте *use*, то сам этот институт был практически ликвидирован.

По мере возрастания роли буржуазии и последующего превращения ее в господствующий класс изменились и задачи, которые ставились теперь уже перед трастом. В начале XVII в. (период, когда в целом весь институт доверительной собственности полностью возродился после закона Генриха VIII, изданного в 1535 г.) Англия выглядела в некотором отношении страной, гораздо более буржуазной, чем феодально-крепостнической¹⁰. Обезземеливание и рост городов привели к тому, что огромная часть крестьянства превратилась в пролетариев, утративших связь с землей. В это время испытывают бурный рост промышленность, добыча угля и железной руды, кораблестроение. Развитие кораблестроения дало толчок морской торговле, а последнее — экспортированию товара. Но теперь экспортировалось уже сукно, а не шерсть. Росло число крупных торговых компаний. Институт доверительной собственности как один из центральных институтов в праве Англии и здесь нашел свое достойное применение. В это время он главным образом используется для устранения пробелов в законодательстве и как путь, с помощью которого можно ограничить консервативность права.

Для увеличения количества высококвалифицированных работников начали применять траст. Содействуя образованию траста,

¹⁰ См.: Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права (История государства и права зарубежных стран). 2-е изд. М., 1983. С. 219.

лицо передавало в управление часть своего имущества, которым и управляли trustee в интересах подобного рода учреждений. Средства для так называемых благотворительных (charitable) целей направлялись и на развитие здравоохранения, и для помощи нищим. Такие отношения получили настолько широкое применение, что уже в 1601 г. королева Елизавета I посчитала необходимым урегулировать их. Был издан закон, содержащий предписания, каким образом должны создаваться подобные организации, кто и каким образом мог осуществлять операции charitable (публичный траст, благотворительный траст и т.д.).

Буржуазные отношения породили множество фирм (в частности, речь идет об акционерных обществах), основная цель которых — ограбление мелкого пайщика, поверившего обещаниям о больших прибылях и быстром обогащении. Процветало мошенничество. В связи с этим в Англии в 1720 г. был принят закон, запретивший образование юридических лиц без предварительного разрешения короля либо Парламента. Благодаря использованию механизма доверительной собственности, появилась возможность относительно легко обходить и этот запрет. Имущество передавалось в управление либо определенному физическому, либо уже существующему юридическому лицу. Таким образом, был директор (управляющий), было обособленное имущество, переданное в траст, т.е. существовала своего рода ассоциация с признаками юридического лица, но она не была юридически создана*.

Доверительная собственность применялась и в традиционных отношениях, где она уже успела укорениться: имущественных отношениях супругов, наследственных отношениях, земельных и т.д.

Развитию траста способствовало и то, что английские юристы прекрасно понимали, что, когда номинальный собственник находит выгодным управлять своим имуществом посредством других лиц, ему не должно чиниться в этом никаких препятствий.

Но описание траста было бы неполным без характеристики судов справедливости. Именно они играли и играют по сей день огромную роль в реализации института доверительной собственности и защите прав ее субъектов. Связанные рамками окостеневших

*Есть основания предполагать, что именно такое положение дел создало почву для возникновения теории юридического лица — «теории директора».

«приказов», без которых возбуждение дела было невозможно, суды общего права оказались неспособными рассматривать и решать споры. Поэтому те, кто были не согласны с решением суда, обращались за помощью к королю, взывая к его справедливости. Это было в духе средневековья. В XII в. роль пользовавшихся немалым влиянием королевских судов была усилена реформами короля Генриха II (1154—1189). Одна из них вводила новый порядок судопроизводства по спорам о земельной собственности. Каждый свободный человек Англии мог за известную плату перенести имущественный спор на рассмотрение королевской курии. Здесь не применялись ордалии*: рассмотрение производилось через свидетелей, дававших показания под присягой. По сути, это явилось шагом вперед¹¹.

Сначала это были единичные случаи, но постепенно такая практика учащается. Канцлер, к компетенции которого относилась выдача предписаний, в соответствии с которыми судьи принимали дела к своему производству, действовал на основании поручения короля. Он постепенно начинает выполнять функцию последней судебной инстанции, а впоследствии — и первой. Канцлер, не связанный «общим правом», принимает решения на основании принципа справедливости, хотя «...широко использует в своей практике римское и каноническое право»¹². Такая система судопроизводства, позаимствованная у римского права**, была очень эффективной и удобной. Последнее проявлялось в том, что истец мог получить предписание о принудительном исполнении условий договора в таком виде, в каком это предусматривалось изначально.

Система общего права не знала других санкций за неисполнение договорных обязательств, кроме возмещения ущерба. Поэтому суды общего права могли лишь истребовать возмещение убытков, что в некоторых случаях было невыгодно номинальному собственнику. Арест самого нарушителя (на основании права справедливости), а равно как и наложение ареста на его имущество за невыполнение предписания (решения) Суда канцлера, делал такую форму судопроизводства весьма эффективной.

* *Ордалии* — судебные поединки. Недовольная приговором сторона могла вызвать на поединок другую сторону и, победив ее, доказать свою правоту. Считалось, что боги и сила стоят на стороне справедливости.

** В римском праве такой процесс назывался «неординарным».

¹¹ См.: Черниловский З.М. Указ. соч. С. 121.

¹² Там же. С. 157.

В то же время, как утверждает Рене Давид, и с этим нельзя не согласиться, вмешательство королевского суда справедливости никоим образом не предполагало изменения легального права, наоборот, канцлер высказывал уважение к нему: «Справедливость основывается на праве» (*Equity follows the Law*). Однако следовать праву — не означает, что нужно пренебрегать законами морали. Именно во имя последней осуществляется вмешательство канцлера. Р. Давид приводит такой пример: «Если одно лицо передало другому, доверяя ему, какое-то имущество для управления в интересах третьего лица и передачи последнему доходов, полученных от этого имущества, согласно «общему праву», лицо, получившее имущество, становится его единственным собственником. Принятое им обязательство не имеет силы. Канцлер придает силу этому обязательству, приказывая доверительному собственнику либо воздерживаться от каких-то действий, либо поступать определенным образом, в том числе передавать доходы бенефициарию (выгодоприобретателю), а этот приказ дополнял санкцией личного порядка; управляющий будет арестован, но за невыполнение приказа. Канцлер не нарушает норм общего права и не отрицает, что управляющий (*trustee*) — собственник имущества, но он дополняет общее право, придавая силу моральным обязательствам, добровольно взятым на себя трастом»¹³.

XVI век ознаменован тем, что юрисдикция справедливости судов канцлера получила весьма широкое распространение и стала настолько популярна, что возникла серьезная угроза исчезновения судов общего права. Учитывая то обстоятельство, что канцлер использовал в своей практике римское право, а институт доверительной собственности входил в право справедливости, можно предположить, что *trust*, может быть видоизмененный, был бы вписан в семью правовых систем европейского континента гораздо раньше, чем это произошло в действительности.

Справедливость вначале представлялась в том виде, как ее могли понимать в XV—XVI вв. Впоследствии это понятие было сформулировано более четко. Лорд-канцлер Англии Ноттингем выступил с доктриной свободного судейского рассмотрения в судах справедливости. В своей доктрине он утверждал, что справедливость

¹³ Давид Р. Основные правовые системы современности (Сравнительное право). М., 1967. С. 284.

и резонность судебного решения должны быть связаны с тем, что думает по тому или иному поводу «обыкновенный человек», не сведущий в науке права¹⁴. Этим был сделан шаг вперед в развитии доверительной собственности.

Последующее применение и развитие права справедливости превращает его в собрание настоящих юридических норм, созданных судами канцлера, с тем чтобы дополнять, а иногда и пересматривать систему общего права.

Отмечая тот факт, что институт доверительной собственности зародился в Англии, Р. Давид указывает: «Для источников английского права история права начинается с эпохи, когда римское господство прекратилось. Оно не знало обновления на базе римского права и развивалось автономным путем»¹⁵. Но в то же время автор указывает на то, что римское господство в Англии длилось четыре столетия (до нормандского завоевания в 1066 г.)¹⁶, право которых было основано на элементах римского права¹⁷; и лорд-канцлер применял принципы этого права¹⁸.

Подтверждение этих исторических событий можно встретить и в других источниках. Все это свидетельствует о том, что английские юристы хорошо знали римское право, и это не могло не отразиться на англосаксонской системе. Изложенное подтверждает точку зрения о зарождении института доверительной собственности в римском праве и трансформации ее в Англии.

Несмотря на большое распространение данного института, только в 1893 г. в Англии был принят первый закон о доверительной собственности. Впоследствии законы 1925, 1946, 1948, 1961 гг. закрепляют trust в правовых нормах Англии.

С XIX в. институт доверительной собственности получает распространение в США. Во второй половине 60-х годов прошлого столетия в США происходит бурный рост промышленного производства, в результате которого к концу XIX в. США становятся самой передовой, высокоразвитой индустриально-аграрной страной в мире. Рост производства сопровождается стремительной концентрацией и централизацией капитала¹⁹. Юристы США успешно применяют институт доверительной собственности

¹⁴ См.: Черниловский З.М. Указ. соч. С. 359.

¹⁵ Давид Р. Указ. соч. С. 259.

¹⁶ См.: Там же.

¹⁷ См.: Там же. С. 51.

¹⁸ См.: Там же. С. 273.

¹⁹ См.: Ливанцев К.Е. История буржуазного государства и права. Л., 1986. С. 130.

в новых условиях, хотя и вносят в него незначительные коррективы. Начало крупным монополистическим объединениям с помощью траста положила компания «Стандарт ойл», которая находилась под контролем группы Дж. Д. Рокфеллера.

Акционеры 40 крупных нефтяных компаний США, каждая из которых объединяла ряд нефтяных предприятий своего штата, доверили комитету Дж. Д. Рокфеллера, состоявшему из девяти человек, право на управление своей собственностью. Передача прав была оформлена в январе 1882 г. соглашением, в соответствии с которым акционеры передавали все имевшиеся у них акции уполномоченным лицам (доверительным собственникам). Комитет был обязан вести дела всех первоначальных компаний с наибольшей выгодой для владельцев сертификатов (акционеры при подписании соглашения получали взамен акций сертификаты, удостоверяющие их взаимоотношения с доверительным собственником). Эта комбинация способствовала мобильному управлению объединением, его монопольному положению на рынке страны, что в свою очередь привело к отсутствию конкуренции. Родоначальником такой формы объединения капиталов, которое получило название «трест», считается юрист компании «Стандарт ойл» Додд. Очевидное преимущество трестов привело к тому, что за короткое время они становятся излюбленной формой, как в США, так и за их пределами. Форма объединения, примененная вначале компанией «Стандарт ойл», получает такое распространение, что уже в июне 1890 г. правительство вынуждено принять «антимонополистический» закон (так называемый закон Шермана), который запрещал тресты, направленные на полное упразднение свободной конкуренции.

С 1888 года, когда законодательное собрание штата Нью-Джерси разрешает корпорациям «держат» акции других корпораций, форма объединения производства и капитала, основанная на доверительной собственности, начинает изменяться, устраняя те недостатки, которые существовали в трестах. Акции на началах траста начинают передавать не только физическим лицам, но и другим компаниям (юридическим лицам). Последние взамен полученных акций выдавали либо свои акции, либо просто сертификаты, свидетельствующие о взаимоотношениях доверительного собственника и доверителя. Возникают так называемые держательские компании (holding companies), и тот

же Дж. Д. Рокфеллер преобразовывает свой трест в холдинг «Стандарт ойл оф Нью-Джерси». Холдинг становится новой формой отраслевой монополии.

С 1926 г. институт доверительной собственности распространяется на европейский континент. В этом же году в Лихтенштейне принимается закон «The Law of Trusts in Liechtenstein». Этот факт интересен тем, что впервые в 1926 году институт доверительной собственности был воспринят страной с пандектной системой права. Впоследствии trust начинает применяться и в других государствах, таких, как Германия, Франция, Индия, Япония, в странах Латинской Америки и т.д., приспосабливаясь к той или иной правовой системе.

Современная практика управления доверительной собственностью во многих вопросах коренным образом отличается от имевшей место в прошлом. Более того, на сегодняшний день траст вышел за пределы англосаксонского права и был приспособлен к внутреннему законодательству тех стран, в которых получил распространение. Поэтому представляется целесообразным рассмотреть доверительную собственность в ее классическом виде, т.е. как она представлена в Англии и США.

Существует много определений института доверительной собственности. Остановимся на некоторых из них и подчеркнем ключевые моменты, характеризующие, по мнению цитируемых авторов, данные отношения.

«Отношения доверительной собственности заключаются в том, что собственник имущества, учредитель, передает свое имущество другому лицу в доверительную собственность для использования этого имущества в определенных целях или интересах определенного лица, бенефициария. В отношениях со всеми третьими лицами тот, кому передано имущество, является собственником»²⁰.

В данном определении заостряется внимание на том, что: только *собственник* является учредителем траста; собственник с учреждением траста *передает* свое *имущество другому лицу*;

это другое лицо, которым является доверительный собственник, может только *использовать* переданное ему имущество;

²⁰ Ласк Г. Гражданское право США. М., 1961. С. 417.

использование имущества может осуществляться только в целях, *определенных учредителем, unit интересах бенефициария; в отношении со всеми третьими лицами доверительный собственник является собственником переданного ему в траст имущества;*

имущество передается, но не отчуждается.

«Траст — фидуциарное, т.е. основанное на доверии, отношение, в силу которого одно лицо — учредитель — передает свое имущество в собственность другому лицу — доверительному собственнику — для управления в интересах третьего лица — выгодоприобретателя или бенефициария»²¹.

Из данного определения следует, что:

это отношения, основанные на доверии;
учредитель, так же, как и в первом случае, передает свое имущество доверительному собственнику;
имущество передается в собственность;
доверительный собственник управляет вверенным ему имуществом;
управление осуществляется в интересах выгодоприобретателя; имущество передается в собственность, а значит, отчуждается.

«Доверительная собственность представляет собой добросовестно и добровольно принятое на себя обязательство, но которое закон принуждает выполнять, если оно уже принято, — а именно добросовестно владеть и управлять собственностью в интересах другого лица или других лиц»²².

Э. Дженкс акцентирует внимание на том, что: траст — *это обязательство;*
обязательство, принятое одним лицом от другого добровольно и добросовестно;
несмотря на добровольность принятия трастовых обязательств, закон принуждает выполнять их, если уж они приняты;
лицо принимает на себя обязательства по добросовестному владению и управлению «чужой» собственностью (имуществом);
владение и управление доверительный собственник осуществляет в интересах, т.е. в пользу другого или других лиц; передается не столько имущество, сколько право на него, при этом само имущество не отчуждается.

²¹ Мозли, Уайтлей. Словарь. М., 1955.

²² Дженкс Э. Английское право. М., 1947. С. 318.

«Доверительные операции — операции по управлению имуществом и выполнению иных услуг в интересах и по поручению клиентов на правах доверенного лица»²³.

Здесь акценты расставлены на том, что:
 доверительные операции — *это услуги;*
 услуги, которые *направлены на управление имуществом или*
какие-либо иные услуги;
 услуги, *выполняемые по поручению и в интересах клиентов;*
 лицо, оказывающее услуги, *действует на правах доверенного*
лица;
имущество передается для выполнения поручения.

«Доверительная собственность — это такая форма собственности, при которой одно лицо управляет, распоряжается имуществом, переданным ему другим лицом в пользу третьих лиц»²⁴.

«Траст — *доверенность на ведение операций в хозяйственной и других сферах деятельности*»²⁵.

«В англо-американском праве существует институт доверительной собственности, субъектами которой являются *доверенные лица*, уполномоченные *подлинным собственником в определенных рамках владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом собственника*»²⁶.

«Отношения доверительной собственности заключаются в том, что *собственник имущества, учреждая траст, передает свое имущество* другому лицу в доверительную собственность *для использования этого имущества в определенных целях или в интересах определенного лица — бенефициария.* В отношениях со всеми третьими лицами тот, кому передано имущество — *доверительный собственник, — выступает как собственник*»²⁷.

«Доверительная собственность — это *такая форма собственности, особенность* которой заключается в том, что одно лицо является собственником имущества, *отчужденного* ему другим лицом для определенных целей, указанных *отчуждателем*, или, как его называют, учредителем. Приобретатель — он является доверительным собственником — *использует приобретенное*

²³ Еременко Н.Н., Скворцов Н.Н., Назимов Н.К. Словарь предпринимателя. К., 1992. С. 15.

²⁴ Мозолин В., Жидков В., Кулагин Ю. Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1980. С. 315.

²⁵ Словарь делового человека. К., 1992. С. 105.

²⁶ Право собственности в СССР / Под ред. Ю.К. Яковлева. М., 1989. С. 58.

²⁷ Онуфриенко С.А. Траст: экономика, право, действительность (опыт) // Бизнес. 1994. № 16. С. 48.

имущество не совсем свободно, а только в соответствии с целями, указанными отчуждателем. Он осуществляет свое право не для себя, а для других лиц — выгодоприобретателей»²⁸.

Этот перечень приведенных понятий является далеко не исчерпывающим, но даже из него видно неоднозначное толкование траста. Неоднозначность понятий доверительной собственности вызвана, на наш взгляд, лингвистическими особенностями языков; тем, что один и тот же термин может быть наполнен иным содержанием в различных правовых системах (пандект-ная система права, англоамериканская, исламская) и существованием даже в рамках одной правовой системы некоторых отличий; особенностями правовых систем. Именно искажение перевода и несоответствие, а иногда и отсутствие ряда терминов и понятий в отечественном праве чаще всего приводят к ошибкам в содержании. Поэтому, осветив определенный круг определений доверительной собственности и детально проанализировав данный институт, мы сможем выбрать то понятие траста, которое наиболее соответствует его содержанию.

Рассматривая приведенные понятия, следует отметить, что в большинстве из них речь идет о передаче собственником имущества иному лицу — доверительному собственнику. Но далее авторы этих понятий по-разному объясняют саму передачу имущества. Так, американский юрист Г. Ласк говорит о передаче его в собственность. Эта точка зрения встречается и в словаре Мозли и Уайтлея. Р.Л. Нарышкина говорит об отчуждении собственником имущества в пользу доверительного собственника. Под отчуждением в гражданском праве понимается передача имущества и прав собственника на него. В учебнике В. Мозолина, В. Жидкова, Ю. Кулагина речь идет просто о передаче имущества и подразумевается передача некоторых полномочий собственника, а именно: распоряжение и управление имуществом*. Американский юрист Э. Дженкс говорит о передаче доверительному

*Англо-американская система права насчитывает 11 полномочий собственности:

- 1) право владения, т.е. исключительного физического контроля над вещью;
- 2) право пользования, т.е. личного пользования вещью, не охватывающее двух последующих правомочий;
- 3) право управления, т.е. решения, каким образом и кем вещь может быть использована;
- 4) право на доход, т.е. на блага, происходящие от предшествующего личного пользования вещью и от разрешения другим лицам пользоваться ею;

²⁸ Нарышкина Р.Л. Указ. соч. С. 3.

собственнику лишь некоторых полномочий собственника (владение и управление), а передача имущества (фактический его переход от одного лица к другому) происходит для реализации этих полномочий. Представляется, что понятие траста, данное Э. Дженксом, является более верным. Если проанализировать эту операцию, то становится очевидным, что цель ее заключается не в отчуждении имущества как такового, а в передаче полномочий собственника для достижения цели траста, т.е. реализации доверительным собственником полученных правомочий в интересах выгодоприобретателя. Поэтому можно сделать вывод, что при учреждении доверительной собственности приобретение имущества является производным от приобретения прав на него.

Говорить о передаче имущества в собственность неверно и потому, что учредитель траста передает не все свои права на эту вещь. Практически во всех приведенных выше понятиях доверительной собственности не упоминается о том, что доверительный собственник приобретает на имущество номинального собственника все права, в частности, право пользования (за исключением понятия, данного Ю.К. Яковлевым). Э. Дженкс указывает на то, что trustee обязан «добросовестно владеть и управлять», Г. Ласк и Р.Л. Нарышкина говорят лишь об использовании. Из 11 правомочий собственника, которые насчитывает англо-американская система права, понятие права пользования не совсем сходно с аналогичным понятием в нашем отечественном праве. Если в соответствии с правом Украины правом пользования «называется право извлекать из вещи ее полезные свойства» (в это понятие входит также и право присвоения плодов и доходов, приносимых вещью²⁹) как единое правомочие, то англо-американская система права выделяет три самостоятельных элемента: право личного пользования вещью; право управления,

- 5) право на отчуждение, потребление, проматывание, изменение или уничтожение вещи;
- 6) право на безопасность, т.е. иммунитет от экспроприации;
- 7) власть передавать вещь;
- 8) отсутствие срока, т.е. бессрочность права собственности;
- 9) запрещение вредного использования, т.е. обязанность предотвратить использование вещи вредным для других способом;
- 10) ответственность в виде взыскания, т.е. возможность отторжения вещи в уплату долга;
- 11) возможность восстановления нарушенных прав.

²⁹ См.: Советское гражданское право: Учебник / Под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. 2-е изд. К., 1983. Ч. 1. С. 263.

т.е. решения, каким образом и кем вещь может быть использована; право на блага, происходящие от предшествующего личного пользования вещью и от разрешения другим лицам пользоваться вещью.

Доверительная собственность возникает только в интересах бенефициария (бенефициариев), а не trustee, т.е. извлечение выгоды происходит не для лица, которое владеет и управляет этим имуществом, а для иного. По более старому законодательству Англии и США «доверительный собственник не должен был получать прямых и косвенных выгод из доверительной собственности»³⁰. Он имел лишь право на возмещение фактически понесенных им расходов. И только с течением времени trustee (в особенности когда им начали выступать юридические лица) законодательство позволило брать вознаграждение за оказываемые услуги. Поэтому термин «использование» в понятии «доверительная собственность» более предпочтителен, поскольку он полнее отражает существующие отношения. В то время, когда «пользоваться — это получать выгоду от чего-то для собственных нужд», то «использовать» — это прибегнуть к помощи чего-нибудь для извлечения выгоды вообще или «употребить в какое-нибудь дело, найти применение чему-нибудь с целью извлечения пользы»³¹. Если говорить о праве пользования, то оно находится у номинального собственника, который осуществляет его посредством иного лица, о чем и хотели сказать Г. Ласк и Р.Л. Нарышкина в своих работах. Основанием для такого вывода служит тот факт, что лицо, владеющее имуществом, эксплуатирует (воздействует с целью получения или добычи чего-либо) его для извлечения полезных свойств, но возможность присвоения плодов и доходов, приносимых вещью, принадлежит в отношениях с доверительной собственностью выгодоприобретателю. Trustee не обладает и возможностью потребления данного имущества, если только это не вытекает из самого использования.

Управление — термин, который чаще всего употребляется для характеристики доверительной собственности. Механический перенос понятия управления как одного из элементов права собственности в Англии и США не позволит раскрыть его содержания и приведет к искажению понятия траста в целом.

³⁰ Дженкс Э. Указ. соч. С. 324.

³¹ Словарь украинского языка. К., 1973. Т. 4. С. 290.

В русском толковании это слово означает «распоряжаться, хозяйничать, ведать производственной, финансовой, экономической и, наконец, правовой стороной какого-либо дела, хозяйства»³². Представляется, что наиболее общее понятие управления можно сформулировать как воздействие на что-либо с целью его упорядочения, сохранения, совершенствования и развития, т. е. воздействие на состояние. Данный термин наиболее четко отражает роль доверительного собственника, очерчивает границы его прав и обязанностей. Так, в частности, в обязанности доверительного собственника входит сохранение доверительной собственности (обязанность нести расходы по ее содержанию, ремонт и охрана, риск случайной гибели), право использования и определенная часть права распоряжения.

Поскольку управление имуществом предполагает фактическое господство над вещью, то логично будет сделать вывод, что номинальный собственник, учреждая траст, передает доверительному собственнику право владения. Право распоряжения («право распоряжения означает предоставленную законом возможность определения юридической судьбы вещи по усмотрению собственника»³³) также переходит к доверительному собственнику. Но здесь уместно поговорить об объеме этого правомочия. В данном случае важную роль играют вид имущества, которое передается, и цели самого траста. Раскрывая право распоряжения как право на отчуждение, изменение или уничтожение вещи по усмотрению собственника³⁴, следует отметить, что эти полномочия могут прямо вытекать из обязанностей доверительного собственника. Например, продажа акций и приобретение новых, более ликвидных, вложение денежных средств (инвестирование) подразумевают и отчуждение, и изменение вещи, но с той лишь разницей, что собственник это делает по своему усмотрению, а trustee должен свое «усмотрение» согласовать с его целесообразностью, возможностью последующего достижения цели trust и с указаниями учредителя.

Исходя из изложенного, можно заключить, что доверительный собственник в отношениях с третьими лицами выступает

³² Толковый словарь русского языка / Под ред. Д.Н. Ушакова. М., 1935. Т. 1. С. 50.

³³ Советское гражданское право: Учебник / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. Т. 2. С. 303.

³⁴ *Honore A.M. Owership*. Oxford, 1961. P. 120.

«как собственник», т.е. как лицо, правомочия которого наиболее приближены (по объему) к правомочиям собственника, и говорить о том, что он является собственником, было бы не совсем правильно. Это вытекает из того, что объем правомочий последнего распространяется на свое имущество, тогда как обладатель иного вещного права владеет, пользуется и распоряжается чужим имуществом. То, что доверительный собственник управляет чужим имуществом, следует прямо из текста закона. Американский законодатель предусматривает: «Осуществляя управление трастом, доверенное лицо обязано обеспечивать такую рассудительность и умение, которую человек с обычным уровнем развития применял бы к своей собственности»³⁵. «Доверительный собственник несет перед бенефициарием обязательство держать собственность траста отдельно от своей личной собственности»³⁶.

Поэтому доверительная собственность представляет собой такие отношения, когда доверительный собственник для достижения поставленной перед ним номинальным собственником цели обязан добросовестно владеть и управлять переданным ему имуществом. В отношениях со всеми третьими лицами доверительный собственник выступает «как собственник».

В своем определении Э. Дженкс говорит об обязательствах, которые принимает на себя trustee в результате учреждения trust(a). В сфере права справедливости доверительный собственник действительно связан с учредителем и бенефициарием обязательственными отношениями, которые будут раскрыты ниже.

Рассмотрим данные отношения по субъектному составу, в зависимости от числа участвующих сторон и количества лиц, участвующих в них, а также их правовое положение.

Отношения доверительной собственности в момент их возникновения в зависимости от числа участвующих сторон можно охарактеризовать как отношения, возникающие между двумя сторонами в пользу третьей (выгодоприобретателя). Несмотря на то что число сторон данных отношений необходимо и неизменно, количество лиц, участвующих в них, может быть как меньшим, так и большим. Их можно подразделить на две подгруппы: основную и факультативную. Рассмотрим вначале лиц, участвующих в отношениях, которые возникают при учреждении

³⁵ Раздел 2 статьи 174 Restatement of the Law of Trusts, 1925.

³⁶ Раздел 2 статьи 179.

траста и относятся к первой подгруппе. Это учредитель, доверительный собственник, бенефициарий.

«Учредитель» (settlor) — лицо, устанавливающее траст. Учредителем в зависимости от субъектного состава могут быть как юридические лица, так и физические, обладающие правом собственности на будущий объект доверительной собственности и полной право- и дееспособностью. В его компетенцию входит: определение цели и вида доверительной собственности, порядок использования имущества и установление полномочий trustee, условия контроля за выполнением trustee своих обязательств, срок, на который устанавливается trust, и условия его прекращения, круг бенефициариев и т.д.

Учредитель вправе призвать к ответственности доверительного собственника за нарушение установленных актом об учреждении траста условий («использование имущества и его сохранность» (Г. Ласк)). Но, как отмечал Д.М. Генкин, одним из самых, пожалуй, важных моментов в правовом положении номинального собственника является то, что он не несет после учреждения траста никаких забот об объекте своего права, не отвечает по судебным требованиям, которые могут быть по поводу этого объекта, не платит налогов, не несет риска случайной гибели вещи³⁷.

Settlor может назначить бенефициарием или доверительным собственником и самого себя. В таком случае он перестает владеть имуществом на правах собственника и утрачивает впоследствии правовое положение учредителя. Хотя в данной ситуации правовой статус учредителя трансформируется в статус доверительного собственника или бенефициария и тем самым уменьшается количество лиц, участвующих в отношениях доверительной собственности, следует отметить, что число сторон остается

неизменным.

«Доверительный собственник» (trustee) — лицо, управляющее выделенным имуществом в пользу выгодоприобретателя. В качестве trustee могут выступать как граждане, так и корпорации. В настоящее время все чаще встречается траст, когда имущество передается в управление нескольким доверительным собственникам, что позволяет более обезопасить интересы бенефициария. Правовое положение и его роль в институте траста подробно будут освещены ниже.

³⁷ Генкин Д.М. Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1949. С. 75.

«Бенефициарий» (выгодоприобретатель) — лицо, в интересах которого учреждается доверительная собственность (beneficiary, cestui que trust). Он занимает специфическое положение в институте траста. Выгодоприобретателем может быть как физическое, так и юридическое лицо. Специфичность положения бенефициария состоит в том, что он не принимает никакого участия в процессе учреждения trust, и поэтому обладание гражданской дееспособностью является для него необязательным. Выгодоприобретателями могут быть назначены несовершеннолетние дети, душевнобольные или иные лица, страдающие умственными отклонениями, граждане, злоупотребляющие алкогольными напитками или наркотическими веществами, замужние женщины, другие ограниченные в правах или недееспособные категории лиц. В то же время это не означает, что cestui que trust является фигурой полностью пассивной и малозначительной в данных отношениях, а отсутствие гражданской дееспособности у нее — наиболее чаще встречающейся причиной, из-за которой устанавливается доверительная собственность в интересах именно этого лица. Рассматривая правовое положение бенефициария, необходимо отметить следующие аспекты.

1. Бенефициарий может как иметь, так и не иметь полную гражданскую правоспособность. Это зависит от выбора учредителя и цели создания доверительной собственности.

2. Бенефициарий приобретает имущественное право — право на доходы, полученные в результате управления доверительным собственником объектом траста. Таким образом, он обладает и правом требования этих доходов от trustee.

3. В некоторых случаях бенефициарий может уступить или заложить свое право на получение дохода от управления имуществом целиком либо в какой-то его части. Эта возможность, или, скорее, ее отсутствие, должна оговариваться при учреждении доверительной собственности.

4. Право на отчуждение уже полученного выгодоприобретателем дохода при наличии у него правосубъектности не может быть ограничено. Бенефициарий вправе самостоятельно и по своему усмотрению распоряжаться уже своим имуществом.

5. Cestui que trust не вправе требовать от trustee получения самого объекта доверительной собственности, если иное не предусмотрено при ее учреждении. В то же время закон наделил его правом истребовать имущество траста от третьего лица, независимо от того, является оно (третье лицо) добросовестным

приобретателем или нет. Это право называется правом преследования доверительной собственности. Если приобретатель получил имущество безвозмездно или является недобросовестным приобретателем и отказывается его возвратить, он в то же время становится по закону и доверительным собственником, и должен действовать в интересах соответствующего бенефициария³⁸. Право преследования доверительной собственности переходит по наследству³⁹. Бенефициарий вправе требовать применения к объекту траста принципа реальной замены. Это происходит в случае, если trustee произвел отчуждение объекта доверительной собственности возмездно. Считается, что полученное взамен имущество заменяет собой отчужденное и должно управляться в интересах выгодоприобретателя. Имущество подлежит возврату не бенефициарию, а прежнему доверительному собственнику.

6. Бенефициарий вправе требовать и замены самого trustee. Это происходит в тех случаях, когда последний выполняет свои обязательства ненадлежащим образом либо не выполняет их вовсе.

К обязанностям бенефициария можно отнести: возмещение расходов, которые trustee несет по доверительной собственности; возмещение всех сумм, которые trustee обязан выплачивать третьим лицам вследствие действий бенефициария, направленных на прекращение траста; выплату, если это предусмотрено при учреждении, вознаграждения доверительному собственнику.

Возвращаясь к вопросу о количестве субъектов (лиц), которые участвуют в отношениях доверительной собственности и относятся к основной подгруппе, необходимо отметить, что их число может быть как меньше, так и больше числа сторон. Это происходит тогда, когда в качестве settlor, beneficiary или trustee выступает более одного представителя. Так, общий траст (сош-mynity trust) возникает тогда, когда множество учредителей создают доверительную собственность в рамках общего направления (спорт, образование, религия); public trust — тогда, когда на стороне доверительного собственника выступает несколько субъектов. Несмотря на это, количество лиц, участвующих в отношениях доверительной собственности, не влияет на число сторон,

³⁸ См.: *Яичное М.* Гражданское и торговое право капиталистических государств. М., 1966. С. 98.

³⁹ См.: *Давид Р.* Указ. соч. С. 296.

ибо каждая из них в равной мере обладает правами соответствующей стороны.

Отношения доверительной собственности могут возникнуть: на основании волеизъявления собственника имущества, в силу предписания закона или по решению суда. В первом случае волеизъявление выражается в любой форме (устной или письменной), за исключением случаев, когда определенная форма предусмотрена законодательством. Например, если доверительная собственность установлена на недвижимое имущество, то объявление об учреждении trust должно быть оформлено в письменной форме и нотариально заверено. Это вытекает из закона «Trustee Act» от 1922 г. Подобное положение есть и в законодательстве Англии (ст. 7 Statute of Frauds, 1677). Учреждение trust собственником имущества выражается в виде распоряжения (предписания) для trustee (конкретному лицу или категории лиц), направленного на достижение определенной цели с указанием способа ее достижения или без такового. Распоряжение включает в себя определение лиц, для которых должна быть достигнута цель, передачу прав собственности на имущество, иные условия траста.

Доверительная собственность в англо-американской системе права устанавливается в силу одностороннего волеизъявления, в том числе в форме завещания или на основании соглашения сторон. Несмотря на то что во многих случаях при характеристике института доверительной собственности говорится об отношениях, возникающих на основании соглашения двух сторон — учредителя и доверительного собственника, или их возникновение связано с договором, траст (в Англии и США) является односторонней сделкой. Для учреждения доверительной собственности, как уже отмечалось, достаточно волеизъявления settlor. Волеизъявление trustee либо не учитывается вовсе (конструктивный траст), либо также рассматривается как односторонняя сделка. Учитывая структуру права Англии и США, нельзя не согласиться и с высказыванием Рене Давида, что категория «договора» сама по себе совершенно отлична от доверительной собственности, хотя в основе последней в некоторых случаях лежит соглашение, которое он склонен считать договорным. В рамках общего права данные отношения действительно являются односторонними сделками, и внешне это выглядит как отчуждение имущества собственником. По общему праву доверительный собственник не обязан выполнять никаких

и ничьих (имеется в виду учредитель) указаний. Но с точки зрения права справедливости, отношения траста сходны с соглашением: здесь и воля двух сторон, если даже их выражение растянуто во времени, и встречные обязательства сторон, и срочность и т.д.

Возникновение траста на основании закона или решения суда происходит тогда, когда необходимо защитить интересы выгодоприобретателя либо когда воля учредителя была выражена нечетко. Например, при ликвидации юридического лица и для защиты прав кредиторов судом может быть назначен управляющий. Другой пример: в завещании намерение учредителя выражено таким образом, что однозначно ответить на вопрос, хотел ли он создать доверительную собственность, невозможно. В данном случае суд, исследуя все обстоятельства дела, может сделать вывод о том, что у завещателя было намерение создать доверительную собственность. Подобный траст еще называют «предполагаемый» (implied trust), в противоположность expressed trust, когда воля номинального собственника была выражена четко и определенно.

Траст, возникающий на основании закона, можно подразделить на два вида: логически выведенный (resulting trust) и конструктивный (constructive trust).

«В первом случае норма объективного права лишь восполняет недостающую, но предполагаемую, волю сторон относительно установления доверительной собственности. Например, наследодатель в завещании устанавливает доверительную собственность в пользу своей жены, но при этом не определяет судьбу этого имущества на случай смерти жены. Если потом окажется, что последняя умрет до истечения срока, на который была установлена собственность, бенефициариями становятся законные наследники жены, так как предполагается, что именно такой могла быть воля завещателя»⁴⁰.

Возникновение конструктивного траста происходит всякий раз, когда одно лицо может без должного правового основания и на началах доверия обогатиться за счет другого. Ни о каком соглашении сторон в данном случае речь не идет. Более того, такой траст может существовать вопреки их согласию. Следует отметить, что constructive trust возникает лишь с того момента, когда кто-либо приобретает имущество или выгоды для себя, используя доверие клиента. Конструктивная доверительная собственность

⁴⁰ Нарышкина Р.Л. Указ. соч. С. 15.

2 С. Слипченко

чаще всего возникает между адвокатом и клиентом, опекуном и опекаемым, бенефициарам и доверительным собственником, директором компании и компанией как юридическим лицом и т.д. Например, адвокат, ведя дела своего клиента, или доверительный собственник, управляя имуществом, переданным в траст, приобретает для себя какие-то материальные выгоды помимо воли учредителя. С того момента, когда (в данном случае адвокат или доверительный собственник) приобрели (присвоили) себе часть имущества либо доход (часть), они становятся constructive trustee того лица, интересы которого они представляли и за счет которого обогатились. Другими словами, конструктивный траст предполагается во всех видах фидуциарных отношений и возникает в силу закона с момента, когда у лица появляется возможность неосновательного обогащения за счет другого лица в сделке, основанной на доверии.

Constructive trust возникает и в случаях, когда сделка была заключена под влиянием заблуждения, обмана, угрозы и т.д. (сделки с пороками воли). В таких случаях лицо, которое приобрело имущество либо получило другую выгоду, считается доверительным собственником и обязано вернуть все полученное по сделке. «Конструктивный траст устанавливается для осуществления справедливости и для того, чтобы воспрепятствовать неосновательному обогащению, когда право собственности приобретено в результате обмана, принуждения, недолжного влияния или нарушения фидуциарных обязанностей»⁴¹. Направленность этого вида доверительной собственности и его особенности, а именно: trustee обязан лишь вернуть бенефициарию имущество в кратчайшие сроки, привело к тому, что американские юристы отнесли эти отношения к средствам защиты и поместили положения о конструктивной доверительной собственности в Restitution (разделе, посвященном квазидоговорам) Restatement of the Law, ставящем своей целью систематизировать нормы американского общего права.

Интерес выгодоприобретателя — также один из элементов доверительной собственности. Интерес (выгода) может быть как прямым имущественным, т.е. в виде получения дивидендов, дохода, прироста имущества, предотвращение убытков, так и косвенным. Косвенный интерес не представляет собой получения прямого дохода. Это могут быть простое обособление имущества,

⁴¹ Scott A. W. The Law of Trust. Boston, 1939. V. 3. 462. P. 2314.

его хранение, охрана бенефициария от его собственной некомпетентности, избежания налогообложения, защита интересов мелких акционеров перед крупными и т.д.

Объектом доверительной собственности может быть любое имущество — как движимое, так и недвижимое, находившееся в собственности settlor, за исключением тех видов имущества, в отношении которых имеется прямое запрещение закона. Характерной особенностью имущества, переданного в траст, является то, что оно обременяется использованием его в интересах бенефициария. При его отчуждении без согласия уполномоченного лица приобретатель обязан будет использовать его так, как и доверительный собственник — в интересах выгодоприобретателя, либо возвратить обратно. Англо-американская система права к понятию объекта относит не только вещи материального мира, но и права на них. Существует право на право, и собственником признается не лицо, у которого есть правомочия собственника, а лицо, у которого находятся в собственности эти правомочия.

Одним из элементов траста является цель его учреждения. Законодательство США и Англии предусматривает, что доверительная собственность может быть учреждена для любых (за исключением противоправных) целей. Более того, английские юристы (как уже упоминалось выше) не представляют себе, как можно обходиться без этого института. Правовой словарь «Black's Law Dictionary» приводит более сорока видов доверительных операций, которые встречаются наиболее часто. Этот перечень не является исчерпывающим. В основе классификации таких операций лежала цель, для которой учреждается траст. Рассмотрим вкратце некоторые из них.

Благотворительный траст (charitable trust) характеризуется тем, что срок, на который может быть передано в управление имущество, не ограничивается во времени, и круг бенефициариев не должен быть определенным. Направления charitable trust можно подразделить по назначению:

- для помощи беднякам;
- на образование;
- на оздоровление;
- на религию и т.д.

Охранительный траст (protective trust) в Англии и *траст для расточителей (spendthrift trust)* в США очень распространены. Уже само название говорит о целях его учреждения. Приведем несколько примеров, когда применяется данный вид доверительной

собственности. «Люк был женат, имел двоих детей, работал школьным учителем и репетитором. Всегда жил скромно и был счастлив, когда удавалось сэкономить немного денег. Он любил свою работу и был счастлив в семье. Отец Люка был богатым бизнесменом. Он всегда любил Люка, но воздерживался от вмешательства в жизнь сына, чтобы дать возможность самому искать дорогу в жизни, стать на ноги. Когда отец Люка умер, последний получил все наследство целиком. Он купил большой автомобиль для себя и спортивный для жены, огромный дом в первоклассном районе, вступил в местный клуб, где вскоре стал знаменитостью, так как разбрасывал деньги налево и направо. Играл в гольф, карты, пристрастился к спиртному. Деньги улетучились так же быстро, как и пришли. Через три года Люк потерял все деньги, имущество, жену»⁴².

Автор книги далее говорит, что Люк был не подготовлен к тому, чтобы владеть огромным капиталом, а его отец совершил ошибку, просто оставив завещание.

Второй пример не похож на первый. «Диана родилась в богатой семье. Получила лучшее образование, которое только можно было получить за деньги. Она была уравновешенна и не любила попусту тратить деньги. Когда ей еще не было 20-ти лет, умерли родители. Все свое имущество, за исключением одного большого страхового полиса, они передали в траст и назначили дочь бенефициарием. Вскоре после смерти родителей Диана вышла замуж. Муж Джеф хотел открыть свое дело в одном из курортных городов, но у него не было своих денег. Диана любила мужа и подписала документ, по которому доверила ему свои деньги. С этого момента Джеф преобразился. Стал изменять жене, а его начинания в бизнесе не удались. Джеф бросил Диану с маленьким ребенком и банковскими долгами. Но она и ее ребенок были спасены за счет имущества, переданного родителями в траст»⁴³.

Охранительная доверительная собственность учреждается для охраны интересов расточителей, детей (как это показано на двух примерах), душевнобольных и т.д. В данном случае учредитель преследует цель сохранить как можно дольше имущество, чтобы бенефициарий смог пользоваться выгодами, полученными от управления им. В связи с этим охранительный траст создается

⁴² *Qackson N. The Lowing Trust. New York, 1974. P. 17.*

⁴³ Там же. P. 18.

в интересах выгодоприобретателя в течение определенного срока либо до определенного момента (например, когда последний решит сделать что-нибудь такое, в результате чего он потеряет право на получение доходов (их часть)). Если данная разновидность доверительной собственности учреждена до определенного момента, то при наступлении такого момента она прекращается, либо превращается в другую разновидность — дискреционный траст (discretionary trust). В последнем случае доверительный собственник сам определяет, каким образом, когда и в каком размере бенефициарию будет выплачиваться доход, полученный в результате управления имуществом.

Таким образом, учредитель, чтобы не давать возможность выгодоприобретателю отчуждать, обременять выделенное имущество, забронировать от обращения на него взыскания, вносит в учредительный акт оговорку, согласно которой бенефициарию принадлежат все права лишь до определенного момента, пока на имущество не будет обращено взыскание кредиторов или пока бенефициарий не решит отчуждать его.

Дискреционный траст может возникнуть не только в результате прекращения охранительного траста, но и самостоятельно. По дискреционному трасту выгодоприобретатель получает не реальные имущественные права, а лишь «надежду» на то, что trustee будет использовать предоставленную ему свободу в пользу бенефициария.

Голосующий траст (voting trust) создается для концентрации и централизации капитала, призван подчинить мелкие компании более крупным, поднять значение общего собрания акционеров. Остановимся более подробно на последнем. «Мелкие» акционеры не могут практически оказывать влияния на дела своей компании, хотя и обладают правом голоса. Постепенно созываемые общие собрания акционеров как высший орган акционерного общества теряют свое значение, ибо небольшая группа лиц, обладающих контрольным пакетом акций, управляет им по своему усмотрению. «Мелкие» акционеры стали передавать свои акции с правом голоса особым организациям в траст, получая взамен сертификат на право получения лишь дивидендов. Голосующему трасту в законодательстве США посвящен целый раздел «Пересмотренного типового закона о коммерческой корпорации», где в п.п. а) ст. 7.30 сказано: «Один или более собственников акций могут учредить доверительный траст с возложением на доверенное лицо права голосования или иных прав ...

с передачей акций доверенному лицу»⁴⁴. Подобное положение есть и в «Пересмотренном типовом законе о некоммерческой корпорации»⁴⁵. «Voting trust» оказался очень удобным способом концентрации в одних руках власти в той или иной компании, а чаще всего сразу в нескольких компаниях. В результате этого без вложения каких-либо средств трасты для голосования получают возможность контролировать деятельность многих акционерных компаний»⁴⁶.

Обеспечительный траст возникает с целью обеспечения обязательств должника перед кредитором. Учредитель траста, которым является должник, передает право собственности кредитору, который становится trustee на имущество, служащее обеспечением исполнения обязательств первого перед вторым. Если должник не вносит предусмотренных договором платежей в покрытие долга, то доверительный собственник может распорядиться объектом траста по своему усмотрению (даже реализовать его). Целью доверительной собственности является облегчение ликвидации обеспечения обязательства, избежание необходимости изъятия движимого имущества из гражданского оборота, использование иных преимуществ доверительной собственности. Некоторые штаты США признали данный вид траста залогом. Но необходимость принятия решения о реализации или лишения права выкупа заложенного имущества по суду сводит на нет цель данных отношений. По мнению немецких юристов Г. Дорнбергера, Ю. Клейне, М. Поша, обеспечительный траст существует и в праве Германии. Он называется институтом обеспечительного пересвоения⁴⁷. Л. Эннекуерс также описывает отношения, возникающие из обеспечительной доверительной собственности, называя их доверительной сделкой⁴⁸.

Траст может быть учрежден для избежания высокого налогообложения, для целей бизнеса и т.д.

Цель учреждения доверительной собственности является одним из основных признаков трастов.

Учитывая тот аспект, что отношения trust характеризуются наличием трех сторон (учредитель, доверительный собственник, бенефициарий), передачей правомочий собственности на имущество

⁴⁴ Часть В. Глава 7. «Revised model business corporation act». 1991.

⁴⁵ Там же. Статья 7.30.

⁴⁶ Ласк Г. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США. М., 1961. С. 20.

⁴⁷ Дорнбергер Г., Клейне Ю., Пош М. Гражданское право ГДР. М., 1959. С. 59.

⁴⁸ Эннекуерс Л. Курс германского гражданского права. М., 1950. Т. 1. П/т 2. С. 10

другому лицу (trustee), обязанностью лица, получившего имущество, управлять им в интересах выгодоприобретателя; в некоторых случаях выплатой вознаграждения доверительному собственнику, обязательного элемента (доверия), считаем целесообразным рассмотреть отличия данного института от других институтов англосаксонского права, регулирующих гражданские отношения.

Отличие trust от договора аренды состоит в том, что первое возникает на основании одностороннего волеизъявления учредителя, а второе — на основании договора, т.е. волеизъявления сторон. В соответствии с «Единым коммерческим кодексом США» под арендой понимается «передача за встречное удовлетворение прав владения и пользования имуществом на срок до возвращения»⁴⁹. Под понятием доверительной собственности, как мы определили выше, понимается передача прав владения и распоряжения в интересах бенефициария.

Чем отличается trust от договора вообще? Первое, на что здесь необходимо обратить внимание, — это волевой момент. Договор может быть заключен только в случае, если на это будет направлена воля сторон. Отношения доверительной собственности могут возникнуть в силу одностороннего волеизъявления учредителя. Воля (согласие) доверительного собственника или бенефициария номинальным собственником может не учитываться. Более того, trust может быть учрежден даже без их ведома. Если trustee впоследствии откажется управлять имуществом, переданным ему в доверительную собственность, то это не влечет прекращения доверительной собственности. В данном случае суд назначит другого доверительного собственника.

Второе отличие заключается в обязательном порядке встречного удовлетворения обязательства в договоре. Передавая доверительному собственнику в trust имущество, совсем не обязательно, чтобы последний извлекал из этого правоотношения определенные выгоды или учредитель либо бенефициарий претерпевали какие-либо лишения, ущерб. Р.Л. Нарышкина считает, что именно отсутствие встречного удовлетворения и дало возможность использовать доверительную собственность там, где доктрина встречного удовлетворения не давала возможности применить договорные отношения⁵⁰.

⁴⁹ Подпункт и), 1 — Статья 2А-103. Ч. 1. Раздел 2 «Единого коммерческого кодекса США».

⁵⁰ См.: Нарышкина Р.Л. Указ. соч. С. 15.

На сегодняшний день (в особенности в праве США) доверительный собственник получает вознаграждение, но это не является обязательным признаком trust.

Третье отличие кроется в ответственности обязанного лица. Если trustee отвечает за причиненный ущерб только при наличии вины, то контрагент по договору отвечает независимо от вины⁵¹.

Отношения доверительной собственности имеют большое сходство с отношениями, возникающими из представительства (agency). Некоторые юристы — представители пандектной системы права (например, Г.В. Петрова⁵²) — даже отождествляют институт доверительной собственности с институтом представительства, что, на наш взгляд, не совсем верно. Несмотря на то что агент по отношению к принципалу находится в положении доверенного лица, как и trustee по отношению к учредителю траста, а также учитывая тот аспект, что в основе этих двух институтов лежит элемент доверия, — сходство здесь чисто внешнее.

Различие между ними прежде всего состоит в том, что представительство возникает в случае выражения воли (согласия) принципала и агента («агентские отношения существуют, только если существует выражение согласия принципалом в отношении агента, чтобы агент действовал от его имени, и согласия агента действовать таким образом»⁵³), а траст — в силу одностороннего волеизъявления учредителя.

При учреждении доверительной собственности у доверительного собственника возникает вещное право, тогда как институт представительства основывается лишь на обязательственных правоотношениях. Следует также отметить, что агент имеет полномочия изменять лишь юридические отношения между принципалом и третьими лицами или между принципалом и самим агентом⁵⁴. Доверительный собственник может быть призван не только для реализации, но и для сохранения своих полномочий на вверенное ему имущество, для осуществления не только юридических действий, но и технических (ремонт, хранение, использование и т.д.).

⁵¹ См.: Там же. С. 20.

⁵² См.: Петрова Г.В. Контрактное право. Мировая практика. М., 1992. Т. 2. С. 182.

⁵³ 15, глава 2, вопрос 1 «Restatement of the Law of Agency (second)». 1926.

⁵⁴ 12, глава 1, вопрос 3 «Restatement of the Law of Agency».

Различия существуют и в правовом положении agency и trustee. Доверительный собственник всегда выступает по отношению к третьим лицам «как собственник» вверенного ему имущества. В соответствии с законом США, регулирующим агентские отношения, агент действует только от имени принципала⁵⁵. Trustee же всегда выступает от своего имени. Поэтому доверительный собственник может предъявлять для защиты своих прав точно такой же иск, который предъявляет собственник. Агент вправе предъявлять лишь владельческие иски, если у него находится имущество принципала.

Согласно ст. 383 закона США «Агентские отношения», агент обязан действовать только в соответствии с указаниями принципала. Доверительный собственник вправе по своему усмотрению (по общему правилу) выбрать путь достижения цели, поставленной при учреждении траста, хотя так же, как и у агента, его действия должны быть направлены на извлечение максимальной выгоды.

Отношения представительства прекращаются в силу невозможности их продолжения; отзыва полномочий субъектом, который предоставил их; в случае смерти собственника полномочий или агента⁵⁶. Доверительная собственность в большинстве случаев не прекращается ни смертью участников, за исключением смерти бенефициария, не оставившего наследников, ни односторонним заявлением выгодоприобретателя или trustee, за исключением случаев, прямо оговоренных в учредительном акте.

Ответственность перед третьим лицом за действия, которые осуществлял агент, всегда несет принципал. Он даже может быть привлечен к уголовной ответственности за действия агента⁵⁷. Доверительный собственник сам отвечает за свои действия.

На основании приведенного анализа институтов представительства и доверительной собственности становится очевидным, что их отождествление невозможно. Несмотря даже на то, что на действия trustee в некоторых случаях распространяется юрисдикция законодательства об агентских отношениях, нет оснований отрицать, что эти отношения различны по своей природе.

Отличие института доверительной собственности от других институтов англо-американской системы права, регулирующих

⁵⁵ 1, 1), раздел 1. «Restatement of the Law of Agency».

⁵⁶ Статья 217 d. «Restatement of the Law of Agency».

⁵⁷ См.: Там же.

гражданские отношения, состоит и в способе защиты нарушенных прав. Споры, возникающие из права доверительной собственности, разрешаются только в судах справедливости.

Таким образом, раскрывая понятие и значение траста, мы установили, что **доверительной собственностью называется переход некоторых правомочий собственника и его обязанностей к иному лицу — доверительному собственнику.** Это порождает у trustee вещное право и обязательство по управлению объектом доверительной собственности в интересах бенефициария. Условия и порядок доверительной собственности регулируются правом справедливости и отчасти нормами общего права. Совокупность норм составляет особый институт в праве Англии и США, именуемый правом доверительной собственности. Корни этого института уходят к истокам древнеримского права. Появление отношений, возникающих из доверительной собственности, было вызвано необходимостью обойти множество запретов, а также ликвидировать пробелы законодательства, универсальностью института.

На основании приведенных выше сведений и их анализа делаем вывод о том, что на сегодняшний день наука англосаксонского права выделяет несколько признаков и этапов доверительной собственности.

Первый этап. Учреждение траста представляет собой определенный юридический факт. Это действие характеризуется как волевое, т.е. предполагает наличие у settlor определенного уровня сознания и воли, позволяющих ему давать отчет в своих поступках и руководить своими действиями. Действия по установлению доверительной собственности направлены на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей между сторонами. Форма учреждения траста может быть устной и письменной, в особых случаях предусматривается нотариальное удостоверение учредительного акта.

Второй этап — принятие на себя прав и обязанностей доверительным собственником. Признаки действий trustee сходны с предыдущими с той лишь разницей, что закон не оговаривает формы выражения согласия о принятии на себя правомочий собственности. Упоминается, что эти действия должны быть явными и достаточными.

Третий этап — обладание правом доверительной собственности. На этом этапе отражаются статика отношений — обладание материальными объектами, их принадлежность, и

динамика — возможность, условия и порядок распоряжения имуществом, его использование и т.д.

Четвертый этап — прекращение отношений доверительной собственности. Он может наступить лишь при определенных условиях, предусмотренных либо законодательством, либо учредительным актом (в том числе и после истечения определенного срока).

Институт доверительной собственности уже давно шагнул за пределы англо-американской системы права, что свидетельствует о его значении для гражданского оборота.

1.2. Доверительная собственность в теории и законодательстве Украины

Тот или иной исторический период вызывает к существованию определенную общественную формацию. Последняя влияет на формирование типа государства с присущим ему укладом, формой и режимом правления, политикой и т.д. Комплекс этих и других факторов отражается на существующих внутри страны общественных отношениях и формировании ее правовой системы. К числу других таких факторов могут быть отнесены самые разнообразные процессы, появление и исчезновение которых отражают сложную перемену событий государственного строительства, развития законодательства и т.д.

Установление, отслеживание динамики существующих гражданско-правовых норм, дальнейшего их развития в условиях новой социальной обусловленности позволяют определить и те моменты в законодательстве Украины, которые, как представляется, характерны для института права доверительной собственности. Отметим, что уже имеются многочисленные примеры его применения.

Так, несомненно, в основе правоотношений опеки над имуществом, предусмотренной ст. 19 Гражданского кодекса Украины, ст. 136 Кодекса о браке и семье Украины, усматривается конструкция доверительной собственности. В данном случае поддержание имущества в надлежащем состоянии также производится не за счет опекуна, а за счет стоимости опекаемого имущества, которым он (опекун) и управляет (опекает). Причем к опекаемому имуществу относится не только имущество, которое было в момент учреждения опеки, но и «дошедшее» (приумноженное, видоизмененное, измененное и т.д.) впоследствии.

Под управлением понимаются действия, направленные, может быть, не только и не столько на увеличение имущества, сколько в большей мере на его сохранение.

Круг полномочий опекуна весьма обширен. Он имеет, как в свое время указывал Г.Ф. Шершеневич, «личную власть над имуществом»⁵⁸, выступает в качестве истца и ответчика во всех делах, относящихся к опекаемому имуществу. Он может сам принимать решения о хранении денег у себя или о сдаче их на хранение кредитным учреждениям под проценты, другим лицам под залог, заклад. Он вправе, согласно действующему законодательству Украины⁵⁹, использовать деньги и ценные бумаги на торгах или вложить их в паи, акции предприятий, сдать имущество в аренду и т.д. Опека над имуществом должна осуществляться таким образом, чтобы расходы по нему (налоги, ремонт, хранение и т.д.) покрывались с доходов и не превышали их, что в свою очередь подразумевает активные действия опекуна в отношении имущества. За свои труды опекун вправе получать определенное вознаграждение в виде части доходов, получаемых от управления имуществом. Описание данного института, как нетрудно заметить, имеет большое сходство с трастом, общая конструкция которого была дана выше.

Известно также, что институт душеприказчиков еще в дореволюционной России, в состав которой входила и Украина, вызывал много споров. Он не совсем вписывался в существовавшую правовую систему. Душеприказчика нельзя было отнести ни к собственнику оставленного по завещанию имущества, хотя он и обладал достаточными правомочиями в отношении его, ни к поверенному, хотя он как бы и действовал по поручению. Душеприказчик, обладая, скажем, правомочиями собственника, все же собственником не являлся. Таковым признавался наследник. Вместе с тем правомочия душеприказчика были ограничены указаниями умершего. Этот вид отношений нельзя было отнести и к представительству, ибо некого представлять (умерший в этом не нуждается). Здесь, как пишет Г.Ф. Шершеневич, хотя и очень осторожно, имеет место расщепление собственности,

⁵⁸ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Казань, 1902. Т. 1. С. 366—369.

⁵⁹ См.: Кудрицкий В., Лясота А. Пути решения основных проблем, связанных с деятельностью доверительных обществ // Финансовая Украина. 1995. № 37. С. 20; Кулацкий С. Трасты в Украине — попытка «психоисторического» анализа // Там же. № 45. С. 40; Янко А. Доверие и еще раз доверие, а затем ваучер // Киевские ведомости. 1994. № 18. С. 5.

что и придает сходство правоотношениям душеприказничества и траста⁶⁰.

Аналогом траста (несколько модифицированным) в дореволюционной России признавались некоторые банковские операции. К ним, в частности, относились бессрочные вклады⁶¹. Аналогию с трастом усматривали в ликвидации обанкротившихся предприятий⁶², а также в таком виде правоотношений, как займ с залогом⁶³. Существовавшее в то время законодательство о трестах также содержало элементы института права доверительной собственности⁶⁴.

Установившаяся с 1917 г. (в Украине — с 1918 г.) советская власть при переходе к НЭПу использует институт доверительной собственности для управления национализированной государственной промышленностью, о чем свидетельствует декрет от 10 апреля 1922 г. о государственных трестах⁶⁵. Это подтверждается и обширными публикациями, монографиями, другими работами того времени, посвященными анализу указанного документа⁶⁶. Понятно, что в тот период была сильна тенденция к вмешательству государства в хозяйственные и, в частности, гражданско-правовые отношения, и это не могло не отразиться на структуре, форме и специфике деятельности отечественных трестов. В Положении от 29 июня 1927 г. «О государственно-промышленных трестах» прямо записано, что тресты действовали в соответствии с плановым предписанием государства⁶⁷. Это и породило своеобразный суррогат американских трестов.

Кстати, в связи с изложенным мнением об использовании треста в управлении государственной собственностью небезынтересно будет отметить и суждение Р.А. Майданика о том, что

⁶⁰ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 1. С. 499—506.

⁶¹ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Казань, 1899. С. 879.

⁶² Там же. С. 711.

⁶³ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1910. С. 185

⁶⁴ Сборник законодательства различных государств о трестах и синдикатах-СПб., 1914.

⁶⁵ См.: СУ. 1923. № 29. Ст. 336.

⁶⁶ См., напр.: Пушкин А.А. Социалистическое государственное промышленное предприятие в советском гражданском праве: Дис. канд. юрид. наук. Х., 1952. С. 378; Его же. Правовые формы управления промышленностью в СССР: Дис. д-ра юрид. наук. Х., 1964. С. 495; Аскназий СИ. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями / Учен. зап. Ленингр. юрид. ин-та. 1957. Вып. IV. С. 24—257

⁶⁷ См.: СЗ СССР. 1927. № 39. Ст. 392.

траст с точки зрения действующего законодательства Украины «надо признать комплексным институтом»⁶⁸. Он пишет, что в гражданском праве «доверительный собственник реализует элементы права владения, пользования и распоряжения», а «управление вещами и производственными процессами в определенной степени означает также реализацию административной правосубъектности»⁶⁹, т.е. осуществляется в плоскости публичного права. По мнению автора, ничего не изменилось и тогда, когда полномочия по владению, пользованию и распоряжению государственным имуществом, закрепленным за государственными организациями, хотя и принявшими иные организационно-правовые формы, оказались объединенными понятиями права оперативного управления и права полного хозяйственного ведения⁷⁰.

Право Украины знает и такие правовые фигуры, как назначенный хранитель или опекун наследственного имущества (ст. 559 ГК), наследник, управляющий всем имуществом умершего до момента явки остальных наследников (ст. 552 ГК), исполнитель завещания (ст. 546 ГК), ликвидационная комиссия, назначаемая или избираемая в установленном порядке в случаях прекращения деятельности юридического лица путем ликвидации⁷¹. В правоотношениях с участием этих правовых фигур также усматривается конструкция доверительной собственности.

Установленное новейшим законодательством Украины многообразие форм собственности и единство их правового режима, необходимость правового регулирования отношений собственности на началах рыночных товарно-денежных отношений между участниками экономического оборота, развитие свободы предпринимательской деятельности, важность обеспечения свободного экономического самоопределения граждан обуславливают потребность в дальнейшем, более совершенном развитии института доверительной собственности.

Необходимость совершенствования в законодательстве Украины института права доверительной собственности продиктована и взятыми Украиной при вступлении в Совет Европы обязательствами по приведению отечественного права в соответствие

⁶⁸ Майданик Р.А. Указ. соч. С. 30—31.

⁶⁹ Там же. С. 45.

⁷⁰ Там же. С. 38.

⁷¹ Ведомости Верхов. Совета УССР. 1991. № 24. Ст. 272.

с принципами зарубежного частного права и надлежащего оформления частной собственности, стремлением к юридической гармонизации и конвергенции*. Более того, нельзя забывать, что реформирование социально-экономических отношений, в частности, связанных с массовой приватизацией, зависит от быстрого развития институтов капитала, ибо, получив значительные имущественные права, субъекты права нуждаются в выборе соответствующей инфраструктуры и механизмов реализации этих прав. В противном случае это может привести к кризису и в экономико-правовой сфере, и в области рынка капиталов.

Важно отметить также, что и совершенствование траста или отношений права доверительной собственности в новых условиях отвечает положениям Конституции Украины и Закону Украины от 19 сентября 1991 г. «О собственности»⁷², согласно которым собственник вправе совершать в отношении своего имущества любые действия, не противоречащие закону.

Словом, украинское общество на данном этапе является формирующейся структурой. Здесь невозможны штампы и стереотипы. Становление рыночных отношений, в основе которых лежит собственность физических и юридических лиц, государства и административно-территориальных образований, сопровождается ростом новых правоотношений, кардинальными изменениями законодательства. Создание нового законодательства характеризуется поисками решений и принятием мер, которые призваны удовлетворять возникающие потребности всех субъектов гражданского права.

В частности, комплекс этих и других факторов уже привел к тому, что с 1991 г. в Украине начала формироваться правовая база нового для нас вида отношений — доверительных операций. Вместе с тем анализ юридических статей, комментариев,

* Под *юридической гармонизацией* понимается сближение национальных правовых систем.

Конвергенция — это устранение разницы между правовыми семьями, например, континентальным и англосаксонским правом, путем перехода отдельных правовых институтов, присущих ранее только определенной правовой семье, в иную правовую семью и путем процессов сближения и унификации правовых норм (см.: Довгерт А. Новый Гражданский кодекс Украины и мировые тенденции развития частного права // Основные направления реформы гражданского права в Украине (Сборник статей и материалов). К., 1997. С. 16).

⁷² Ведомости Верхов. Совета УССР. 1991. № 20. Ст. 249.

дискуссий по вопросам новых правоотношений показал, что единой позиции по ним не существует.

Так, одни авторы, принимавшие участие в обсуждении данных вопросов, утверждают, что речь идет об обычных отношениях представительства, но лишь приспособленных к условиям разгосударствления государственной собственности. Данные отношения только на первый взгляд напоминают институт доверительной собственности английского права⁷³. Напротив, другие авторы полагают, что возникшие доверительные операции представляют собой не что иное, как начало применения траста в Украине⁷⁴. В своих доводах последние ссылаются на правовые документы, косвенно подтверждающие их позицию. Так, термины «траст-банк» в Декрете Кабинета Министров Украины «О доверительных обществах»⁷⁵, «холдинговая компания» в Положении «О холдинговых компаниях, которые создаются в процессе корпоратизации и приватизации»⁷⁶, «доверительное управление» в Положении о финансово-промышленных группах в Украине⁷⁷, «трастовая компания» в постановлении Президиума Верховной Рады Украины «О мерах по упорядочению действий трастовых компаний»⁷⁸ (на Указ Президента наложено вето постановлением Верховной Рады Украины от 2 марта 1995 г. № 85/95-ВР), «доверительная собственность (траст)» в одном из проектов Закона Украины «О доверительной собственности в трастовых компаниях»⁷⁹ и еще в более чем в 60 нормативных актах Украины, а также «право доверительной собственности», «доверительный собственник» в проекте ГК Украины от 1994 г.⁸⁰ свидетельствуют, как отмечают эти авторы, об однозначной, изначальной ориентации законодателя на развитие отношений доверительной собственности. Примечательно, что такую точку зрения, как правило, высказывают представители практики.

⁷³ См.: *Онуфриенко А.* Траст: взгляд юриста // Бизнес. 1994. № 6(61). С. 7.

⁷⁴ См., напр.: *Алексеев А.* Трастовые компании... Еще все впереди // Финансовая Украина. 1994. № 39. С. 11.

⁷⁵ См.: Ведомости Верхов. Совета Украины. 1993. № 19. Ст. 207

⁷⁶ См.: Уряд, кур'єр. 1994. № 76-77. С. 2.

⁷⁷ См.: Там же. 1995. 2 лют.

⁷⁸ См.: Ведомости Верхов. Рады Украины. 1995. № 20. Ст. 403

⁷⁹ См.: Бизнес-Харьков. 1995. № 32.

⁸⁰ Проект Гражданского кодекса Украины. Часть 1. Авт. кол.: В.В. Онопенко, А.А. Подопригора, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт, А.С. Кузнецова, В.В. Луць, В.Л. Мусияка, А.А. Пушкин, З.В. Ромовская, П.А. Чеберяк М.Н. Сибилев Я.Н. Шевченко, 1994.

А. Онуфриенко высказал мнение, что понятие «доверительные операции» хотя и не несет в себе правовой сущности траста, но послужило своеобразным толчком для фактического возникновения правоотношений доверительной собственности⁸¹.

Подводя итог этой дискуссии, необходимо отметить, что сам законодатель трактует понятие «доверительные операции» расширительно. Так, в ч. 4 ст. 1 Декрета Кабинета Министров Украины «О доверительных обществах» сказано, что доверительные операции — это услуги, которые общество предоставляет доверителям имущества. Это дает основание отнести их к обязательствам по оказанию услуг. Далее в этом же Декрете (абз. 1 ст. 1) предусмотрено, что доверительные операции, осуществляемые доверительными обществами, преимущественно порождают правоотношения, основанные на их представительской деятельности. Сама же их представительская деятельность основывается на договоре, что позволяет сделать вывод о договорном (добровольном) представительстве. Однако гражданское право знает два вида представительства. Надо полагать, что иные субъекты — не доверительные общества могут осуществлять и иной вид представительства — законный.

Анализ Закона Украины «О приватизационных бумагах»⁸² позволяет сделать вывод о том, что представительская и посредническая деятельность с приватизационными бумагами как вид доверительных операций основываются на договорах поручения и комиссии. Собственно говоря, об этом же упоминается и в абз. 2 ч. 1 ст. 4 Декрета Кабинета Министров Украины «О доверительных обществах», где доверительные операции называются агентскими услугами.

Правда, следует отметить, что законодательство Украины ранее не знало такого понятия, как агентские услуги. Однако в континентальной системе права подобные отношения всегда рассматриваются как основанные на договорах поручения и комиссии.

Вместе с тем среди перечня доверительных операций, о которых говорится в Декрете Кабинета Министров Украины «О доверительных обществах», упоминаются и услуги по хранению имущества, обслуживанию счетов доверителя, по привлечению

⁸¹ Онуфриенко А. Траст: взгляд юриста. С. 7.

⁸² Ведомости Верхов. Совета Украины. 1992. № 24. Ст. 352.

и размещению денежных средств⁸³. Эти виды деятельности выходят за пределы договоров комиссии и поручения. Следовательно, понятие «доверительные операции» гораздо шире понятия сделок о представительстве.

Приведенный перечень всех доверительных операций охватывается понятием обязательственных правоотношений. Однако обязательственные отношения не покрывают собой все доверительные операции. И этот вывод также следует из текста Декрета Кабинета Министров Украины «О доверительных обществах», в котором сказано о том, что доверитель вправе передавать доверительному обществу полномочия собственника на принадлежащее ему имущество, а доверительное общество имеет право распоряжаться имуществом доверителя. Надо считать, что в этом случае у доверительного общества возникает вещное право на имущество доверителя, которое, например, в законодательстве Российской Федерации в свое время было прямо названо правом доверительной собственности (трастом)⁸⁴.

Таким образом, классификация доверительных операций и в Украине может быть представлена доверительными операциями, основанными, с одной стороны, на сделках, порождающих обязательственные правоотношения, с другой — на сделках, порождающих вещные правоотношения — отношения доверительной собственности.

К сожалению, законодательство Украины, по существу признавая существование института доверительной собственности, не содержит его легального определения. Поэтому для раскрытия основных признаков конструкции доверительной собственности, предусмотренной и украинским законодательством, целесообразно использовать понятия траста англо-американской и континентальной (России, например) систем права.

Доверительная собственность — вещное право, возникающее у доверительного собственника в результате возложенных на него в силу решения органа власти или добровольно принятых обязательств по добросовестному управлению имуществом номинального собственника для достижения целей в интересах выгодоприобретателя(ей), указанных учредителем доверительной собственности.

⁸³ См. также п. 13 ст. 3 Закона Украины «О банках и банковской деятельности» // Ведомости Верхов. Совета УССР. 1991. № 25. Ст. 281.

⁸⁴ Указ Президента Российской Федерации «О доверительной собственности (трасте)» № 2296 // Экономика и жизнь. 1993. № 4—6. С. 16—20.

Добровольное принятие обязательства предполагает волевой акт со стороны приобретателя обязательств и осуществляется способами, предусмотренными гражданским законодательством Украины. Круг этих способов может быть весьма широк. Он определяется учредителем траста и должен находиться в границах целей возникновения доверительной собственности и интересов выгодоприобретателя. Учитывая, что происходит передача полномочий собственности, обязанности лица, управляющего имуществом, которые возникают из правоотношений доверительной собственности, должны содержать:

совершение действий в отношении имущества траста, не противоречащие закону;

осуществление своих прав, не причиняющих вреда окружающей среде, не нарушающих права и охраняемые законом интересы граждан, юридических лиц и государства;

соблюдение нравственных начал общества;

добросовестное управление имуществом в соответствии с целевым назначением института доверительной собственности.

Учитывая, что понятие добросовестности носит чисто субъективный характер, необходимо более подробно остановиться на данной категории. Известно, что англосаксонское право не знает однозначного решения этой проблемы. При решении таких споров суды Англии и США исходят из той позиции, что если trustee относился к имуществу траста так, как он относился бы к своему собственному и проявлял рассудительность и умение человека с обычным уровнем развития, то такие действия можно признать добросовестными⁸⁵. В советской правовой литературе подобную точку зрения разделял О.С. Иоффе. Он писал, что суд, решая подобного рода дела, должен исходить из той степени заботливости, которую обычно проявляют в соответствующих обстоятельствах к собственному имуществу того же назначения⁸⁶.

Шаткость и расплывчатость такого подхода очевидны. Как определить уровень развития субъекта? Из каких критериев нужно исходить? Если это зависит от уровня образования, то какого образования: среднего, среднетехнического, специального или высшего? Еще сложнее определить рассудительность и умение «человека с обычным уровнем развития». А если это юридическое

⁸⁵ Раздел 2 статьи 174 Restatement of the Law of Trusts. 1925.

⁸⁶ См.: *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 502.

лицо? Для учредителя траста, как и для выгодоприобретателя, безразлично, как субъект относится к своему собственному имуществу. Его прежде всего будет интересовать, как он относится к его собственности. Столь же сложно определить и степень заботливости, «которую обычно проявляют в соответствующих обстоятельствах к собственному имуществу того же назначения», если у проявившего эту заботливость нет своего имущества подобного назначения. Представляется, что здесь необходимо исходить только из степени виновности доверительного собственника. Если trustee докажет свою невиновность, то его действия можно будет признать добросовестными.

Приступая к анализу понятия «управлять», напомним, что «Толковый словарь русского языка» раскрывает его как «распоряжаться, хозяйничать, ведать производственной, финансовой, экономической и правовой стороной какого-либо дела, хозяйства, т.е. воздействовать на состояние». С философской точки зрения, управление можно определить как функцию организованных систем, обеспечивающую их сохранение и поддержание в определенном режиме функционирования деятельности для обеспечения реализации соответствующих программ. При этом под управляющими признаками подразумеваются такие свойства объекта управления, которые поддаются воздействию со стороны субъекта управления. По своей природе все организационные системы делятся на три вида: технические, биологические и социальные. Поэтому и различают три вида управления:

управление в неживой природе, т.е. предметами материального мира (техническое);

управление в живой природе, организмах, т.е. биологическое;

управление в обществе, т.е. социальное⁸⁷. Наличие общетеоретического понятия управления и отсутствие легального определения его сущностных признаков в отдельных отраслях права, кроме права административного, — с одной стороны, и многообразность этого слова в его обиходном словоупотреблении — с другой, обусловили то обстоятельство, что в различных отраслях права понятие управления, обладая общими признаками, в то же время имеет неадекватное содержание.

⁸⁷ См.: Пономаренко В.А. Организация процесса управления производством. Днепропетровск, 1987. С. 8.

Абзац 2 п. 3 ст. 10 Закона Украины «О предприятиях в Украине», раскрывая понятие оперативного управления, указывает на то, что управление — это реализация прав владения, пользования и распоряжения закрепленным, т.е. «чужим» (уже присвоенным кем-то) имуществом по своему усмотрению. Управляя им, управомоченное лицо вправе осуществлять любые действия, не противоречащие действующему законодательству и уставу предприятия. В разделе «Наследственное право» ГК Украины говорится также об управлении имуществом. Руководствуясь содержащимся в этом разделе понятием «управление имуществом», суды при разрешении споров об управлении наследственным имуществом исходят из той позиции, что если лицо вступило во владение определенным имуществом, ухаживает за ним (ремонтирует его или приводит в порядок, оплачивает пошлину и налоги и т.д.), пользуется им в соответствии с установленными рамками, участвует в спорах, связанных с данным имуществом, то его можно признать лицом, управляющим этим имуществом⁸⁸. Статья 552 ГК Украины особо указывает на то, что понятие управления наследственным имуществом включает в себя и правомочия по распоряжению им.

Таким образом, несмотря на встречающиеся в правовой литературе высказывания некоторых авторов о том, что управление — это частичное, неполное распоряжение⁸⁹, под управлением в гражданском праве Украины необходимо понимать действия, направленные на реализацию правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом в объеме, установленном законодательством, либо лицом, наделившим данными правомочиями иное лицо для достижения поставленных целей и задач.

Анализируя понятийный аппарат доверительной собственности, необходимо прежде всего отметить, что включенное в него понятие «право пользования» нуждается в уточнении. Вместо термина «право пользования» термин «использование» будет более предпочтителен, поскольку он полнее отражает отношения, установленные в результате учреждения траста.

⁸⁸ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Украины от 24 июня 1983 г. «О практике рассмотрения дел о наследовании» // Бюл. законодательства и юрид. практики Украины. 1993. № 2.

⁸⁹ См., напр.: *Жанайдаров И.У.* Осуществление права собственности юридическим лицом: Автореф. дис. д-ра юрид. наук. Алматы, 1994. С. 9.

«Правом пользования называется право извлекать из вещи ее полезные свойства. В это понятие входит также и право присвоения плодов и доходов, приносимых вещью»⁹⁰. Несколько по-другому правомочие пользования определяет Е.А. Суханов: «...это возможность эксплуатации имущества путем извлечения из него полезных свойств, его потребления»⁹¹. И в том, и в другом случае предполагается, что полезный эффект от вещи присваивает лицо, правомерно ею владеющее и воздействующее на нее. Доверительный собственник же не приобретает право пользования на имущество собственника, он наделяется лишь возможностью использовать его как средство для достижения цели (удовлетворение интересов бенефициария, указанного учредителем). Поэтому использование можно отнести не только к праву, но и к обязанности. Право на присвоение полезного эффекта находится у номинального собственника или иного лица (выгодоприобретателя), которому это право предоставлено.

Выгодоприобретатель — это, как правило, третье лицо, именуемое бенефициарием, в интересах которого осуществляется управление имуществом. Как субъект гражданского права он может и не обладать дееспособностью. В этом случае защита интересов такого выгодоприобретателя осуществляется в порядке, предусмотренном законодательством Украины.

Однако и все другие выгодоприобретатели, не являясь стороной при заключении договора или не участвуя при учреждении доверительной собственности, не вправе непосредственно воздействовать на доверительного собственника, если последний добросовестно осуществляет управление имуществом. Это право у выгодоприобретателя может появиться только в случаях, когда это прямо предусмотрено в документе об учреждении траста и он обладает полной правосубъектностью.

Представляется, что выгодоприобретателем может быть и само лицо, устанавливающее доверительную собственность. Бенефициариями могут быть не только физические, но и юридические лица.

Под учредителем доверительной собственности понимается лицо, в результате волеизъявления которого учреждаются правоотношения доверительной собственности. Необходимо отметить, что этот субъект должен обладать полной право- и дееспособностью.

⁹⁰ Советское гражданское право / Под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. Ч. 1. С. 263.

⁹¹ Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1994. Т. 1. С. 202.

Факт учреждения доверительной собственности — это акт осознанных, целенаправленных, волевых действий физических и юридических лиц, совершая которые они стремятся к достижению определенных целей.

Цель в данных правоотношениях также является одним из основных элементов или компонентов понятийного аппарата института доверительной собственности. Как уже отмечалось, эти цели могут быть самыми разнообразными. Хотелось бы акцентировать внимание лишь на том, что речь идет о социально-экономических целях, направленных на удовлетворение интересов выгодоприобретателей. Цель необходимо отличать от мотива, в результате которого учреждается доверительная собственность. Цель — это предполагаемый, желаемый результат, на достижение которого направлены действия. Мотив как осознанная потребность, осознанное побуждение — фундамент, на котором зиждется цель. Но он не служит правовым компонентом и не учитывается в возникших правоотношениях.

Интерес выгодоприобретателя — также необходимый элемент института права доверительной собственности. Он может быть как имущественным, так и личным неимущественным.

Юридические последствия, возникающие у сторон вследствие учреждения доверительной собственности, выражаются в установлении вещного права у доверительного собственника на имущество номинального собственника, его обязанности использовать полученное имущество для достижения поставленных целей и передать все полученные выгоды выгодоприобретателю; соответственно в признании за выгодоприобретателем права требования к доверительному собственнику на получение доходов и т.д. Словом, в результате учреждения доверительной собственности происходит как бы расщепление права собственности: одна часть полномочий (управление — владение, использование, распоряжение имуществом) принадлежит одному лицу, а другая часть (пользование выгодами, доходами от этого имущества) — другому.

По мнению П. Мостового, право собственности, если его и рассматривать как складывающееся из трех правомочий — владения, пользования и распоряжения, легко расщепляется между отдельными субъектами. В подтверждение автор в качестве примера приводит право полного хозяйственного ведения, указывая на то, что государственное предприятие, обладая триадой правомочий собственника, является, наряду с государством, собственником

имущества, находящегося у него на балансе. Если это так, то возможность расщепления права собственности в таком ее виде уже заложена в нашем законодательстве⁹².

Вопрос о возможности расщепления права собственности не раз возникал в отечественном праве, и точка зрения П. Мостового не является здесь чем-то новым. Однако он не учитывает тот факт, что наличие только триады правомочий в том или ином объеме — еще не свидетельство права собственности у ее носителя. Подтверждением этому могут быть аренда, эмфитев-зис, владение и т.д. В точке зрения этого автора верным является тезис о том, что государство остается собственником имущества, переданного государственному предприятию, а последнее обладает правом пользования, владения, распоряжения, что в свою очередь в этом смысле подтверждает возможность расщепления самого права собственности. Однако вряд ли на данном основании можно утверждать, что оба этих субъекта являются носителями права собственности. Видимо, следует говорить о расщеплении права собственности на титул, т.е. о «голом праве», о котором писали еще римские постглоссаторы, и триады правомочий, которая порождает некое иное право, отличное от собственности.

Из иных позиций исходит в этом вопросе Е.А. Суханов, который полагает, что вообще в континентальной системе права собственность рассматривается только как право, принадлежащее одному субъекту. Российское законодательство, пишет он, не предусматривает возможности расщепления права собственности. Доказывая это, Е.А. Суханов приходит к выводу, что довольно сложно признать государственное предприятие собственником имущества, находящегося у него на балансе, когда у государства сохраняется право получить назад свое имущество, передать его в залог, сдать в аренду и т.п.⁹³ Право полного хозяйственного ведения государственного предприятия, по его мнению, опирается не непосредственно на закон, а на право собственности и от него зависит.

Полностью разделяя приведенное мнение, отметим, что нечто похожее усматривается и при учреждении права доверительной собственности. Поэтому с данной точки зрения суждение

⁹² См.: Мостовой П. Траст необычайно удобен // Экономика и жизнь. 1994. №5. С. 10-15.

⁹³ Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1994. С. 98.

А. Маковского⁹⁴ о наличии права собственности у доверительного собственника будет необоснованным. Именно схожесть комплекса прав, принадлежащих доверительному собственнику, и правомочий номинального собственника, их абсолютность приводят к возникновению ошибочных выводов указанных авторов. В этом случае уместно вспомнить высказывание О.С. Иоффе о том, что имущественная обособленность юридических лиц от имущества их собственников, которая дает возможность им принимать участие в товарно-денежных отношениях, предусматривает признание за ними специфических прав на переданное имущество при одновременном сохранении права собственности у номинального собственника⁹⁵.

Некоторые из прав, возникающих у не собственника на имущество собственника, которые носят абсолютный характер, давно получили в литературе и законодательстве название «ограниченных вещных прав»⁹⁶.

Рассмотрим критерии, позволяющие отнести те или иные имущественные правоотношения к вещно-правовым. Однако отметим, что на сегодня нет однозначного мнения и в этом вопросе. Е.А. Суханов дает определение ограниченных вещных прав как абсолютных правомочий по владению, пользованию или распоряжению чужим имуществом, производных от прав собственника и возникающих по его воле (либо по прямому указанию закона), имеющих ограниченное по сравнению с правом собственности содержание, но защищаемых законом наравне с ним⁹⁷. Абсолютность вещных прав состоит в том, что их обладатель вступает в правовые отношения со всеми окружающими его лицами. С одной стороны, субъект вещного права, обладающий определенными правомочиями на вещь и реализующий их независимо от кого бы то ни было «своей властью» и вполне

⁹⁴ См.: *Маковский А. О концепции и некоторых особенностях второй части Гражданского кодекса Российской Федерации* // Юрид. практика (профессиональная газета). 1996. № 17—18. С. 6—8.

⁹⁵ См.: *Иоффе О.С. Правоотношения по советскому гражданскому праву*. Л., 1949. С. 81-82.

⁹⁶ См., напр.: *Советское гражданское право* / Под ред. О.А. Красавчикова. С. 330; *Суханов Е.А. Российский закон о собственности: Научно-практический комментарий*. М., 1993. С. 37; *Толстой Ю.К.*

Социалистическая собственность и оперативное управление // Проблемы гражданского права. Л., 1987. С. 39—91; *Шевченко ЯМ. Право собственности в Украине*. С. 120-149; *Гражданское право Украины* / Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. Х., 1996. Ч. 1. С. 313-331.

⁹⁷ См.: *Гражданское право* / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. С. 284.

самостоятельно; с другой — абсолютно все окружающие лица, обязанные уважать его права, соблюдать их и не нарушать⁹⁸. Бесспорно, что доверительный собственник должен обладать таким же абсолютным правом и защищать его от неограниченного числа лиц, предъявляя к нарушителю вещно-правовые иски. Это положение нашло свое отражение как в англо-американской правовой системе⁹⁹, так и в континентальной.

Против вещно-правовой природы института доверительной собственности можно, казалось бы, возразить, основываясь на следующих доводах. Во-первых, у доверительного собственника существует на основании договора обязанность передачи, а у выгодоприобретателя — право требования выгод от управления имуществом. Во-вторых, у лица, управляющего имуществом, нет правомочия пользования, что обычно свойственно целому ряду вещных прав, кроме залога*. Но в данном случае необходимо учитывать, что способы или основания возникновения траста могут быть различными — это не только договор, но и завещание, учредительный акт, решение суда и т.д. Являясь разновидностью вещного права на чужое имущество, право доверительной собственности в своем содержании должно опираться на закон и законом определяться и в этом смысле не зависеть от основания его возникновения. Сами же вещные права на чужое имущество потому и названы ограниченными, что они меньше по объему (ограничены по содержанию) по сравнению с правом собственности. Поэтому вполне допустимо, что у лица, обладающего правом доверительной собственности, отсутствует правомочие пользования, поскольку оно может лишь использовать вещь (имущество) в определенных целях. Абсолютность правомочий доверительного собственника по владению, использованию и распоряжению чужим имуществом, принадлежащим на праве собственности номинальному собственнику, ограниченность правомочий доверительного собственника по сравнению с правом собственности, но защищаемых законом наравне с ним, не дают оснований отрицать принадлежность института доверительной собственности к вещному праву. Вместе с тем мы

* В силу ст. 34 Закона Украины «О залоге» ипотечный залогодатель, если иное не предусмотрено договором или законом, вправе владеть и пользоваться предметом залога в соответствии с его назначением.

⁹⁸ См., напр.: Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 80.

⁹⁹ Раздел 2 статьи 171 «Restatement of the Law of Trusts», 1925.

имеем дело со специфическим институтом вещного права на чужое имущество, обремененным обязательством доверительного собственника.

Обременение вещного права каким-либо обязательством не является новшеством. Такие правоотношения были известны еще римскому частному праву и назывались сервитутами. Как было отмечено на I Всеукраинской конференции по вопросам кодификации украинского законодательства, «в результате изучения опыта римских юристов, а также гражданского права Франции, Швейцарии, ФРГ, других государств ЕС, стран Common Law в проект Гражданского кодекса Украины был внесен целый ряд вещных прав, которые действующее законодательство не знает»¹⁰⁰. Наряду с правом собственности, владения, залога предусмотрены и сервитутные права. Таким образом, в правовой системе Украины с принятием нового ГК появятся вещные права, обремененные определенными обязательствами. Однако следует обратить внимание на то, что, хотя сервитутное право и право доверительной собственности принадлежат к вещным правам и обременены обязательством, они существенно отличаются друг от друга.

Во-первых, сервитут — это право одного лица (не собственника) пользоваться вещью или имуществом, принадлежащим на праве собственности другому лицу в том или ином отношении или объеме, определенном сервитутом¹⁰¹. Его основное назначение — предоставление права не собственнику пользоваться чужой вещью, другими словами, извлекать экономические выгоды¹⁰². Ограниченный характер таких вещных прав выражается в том, что они не охватывают всех правомочий: владения, пользования и распоряжения вещью. Являясь по своей сути правом пользования, сервитут не может распространяться на правомочие распоряжения. Последнее сохраняется за собственником. В праве доверительной собственности доверительный собственник (субъект, обладающий ограниченным вещным правом на чужое имущество) не наделен правом пользования, т.е. возможностью

¹⁰⁰ Довгерт А. О рабочей сессии в Лозанне (Швейцария) по вопросам гармонизации гражданского и коммерческого права // Укр. право. 1994. № 7. С. 49— 51.

¹⁰¹ См.: Гражданское право Украины / Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. Ч. 1 С., 320.

¹⁰² См., напр.: Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. М., 1996. 38.

извлечения экономических выгод в своих интересах. Он вправе лишь использовать данное имущество для получения выгод в интересах выгодоприобретателя. В то же время в отличие от субъекта сервитутного права доверительный собственник может распорядиться вверенным ему имуществом, если того требуют интересы бенефициария.

Во-вторых, в сервитутных правах обременяется собственник имущества, т.е. на него возлагается обязанность или воздерживаться от определенного воздействия на вещь, какое он оказывал бы на нее, если бы она была свободна от вещных прав другого лица, или терпеть действия другого лица по отношению к вещи, которое собственник мог бы устранить, если бы вещь не была обременена сервитутом. В праве доверительной собственности обременяется доверительный собственник, т.е. на него возлагается обязанность действовать в интересах выгодоприобретателя. В данном случае конструкция траста построена таким же образом, как и право полного хозяйственного ведения и оперативного управления.

А.А. Подопригора в числе критериев, позволяющих отнести те или иные правоотношения к вещному праву, называет их бессрочность¹⁰³. В то же время он не отрицает, что личные сервитута ограничены временем жизни их субъекта, залог устанавливается на срок действия основного договора. Из всего этого следует, что отличать обязательственно-правовые отношения от вещно-правовых по критерию «сроки» не представляется возможным.

Соглашаясь с мнением, впервые высказанным С.Н. Братусем, о том, что в отличие от обязательственного права, нормы которого регулируют динамику имущественных (волевых) отношений, т. е. переход материальных прав от одних лиц к другим, право вещное регулирует статику указанных отношений как состояние присвоенности материальных благ, Я.Н. Шевченко вместе с тем отмечает, что этого недостаточно, чтобы полностью понять разницу между вещным и обязательственным правом. Для этого целесообразнее исходить и из внутреннего содержания этих прав¹⁰⁴.

В соответствии с этим Я.Н. Шевченко приводит ряд свойств, принадлежащих, по ее мнению, только вещному праву. Это принцип следования, принцип преимущества, принцип гласности.

¹⁰³ Подопригора Л.А. Основы римского гражданского права. С. 100.

¹⁰⁴ Шевченко Я.Н. Право собственности в Украине. С. 125.

Принцип следования предусматривает связь вещного права с судьбой вещи, т.е. в чьих бы руках ни находилась вещь, право носителя вещного права неразрывно связано (по общему правилу¹⁰⁵) с ней до полного ее уничтожения.

Принцип преимущества означает, что при коллизии связанных с вещью прав требование лица, имеющего вещное право на спорную вещь, будет иметь преимущество перед требованием носителя обязательственного права. В качестве примера автор приводит удовлетворение претензий кредиторов должника, признанного банкротом, когда в первую очередь удовлетворяются требования кредиторов, обеспеченные залогом¹⁰⁶.

Принцип гласности важен для получения третьими лицами информации о юридическом состоянии имущества, которое имеет для них определенную значимость. Принцип гласности вещного права, по словам Я.Н. Шевченко, проявляется в необходимости такой внешней формы, которая при существовании и изменении самого права была бы известна другим лицам*.

Соглашаясь с тем, что принципы, которые были названы Я.Н. Шевченко (следования, преимущества, гласности), принадлежат вещному праву, нельзя не отметить, что высказывание о том, что они присущи всегда и только вещному праву, будет не совсем верным. Так, принцип следования присутствует и в обязательственных правоотношениях у законного владельца вещи (договоры хранения, найма и т.д.). Этот принцип ограничен сроком действия договора, из которого возникло право владения, однако он существует и в обязательственных правоотношениях. Принцип гласности также не всегда присутствует при возникновении, изменении, прекращении вещного права. Принимая во внимание высказывания некоторых ученых о том, что деление права на вещное и обязательственное носит условный характер¹⁰⁷ и между ними нет четкой границы, т.е. нет абсолютно определенных различий, отметим, что упомянутые свойства действительно наличествуют в большей степени в вещных правоотношениях.

* Исключение составляет имущество, вышедшее из владения лица, обладающего вещным правом на это имущество, помимо его воли. Кроме того, от добросовестного приобретателя могут быть востребованы также деньги и ценные бумаги на предъявителя.

¹⁰⁵ См.: Там же.

¹⁰⁶ См.: Там же. С. 125.

¹⁰⁷ См.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1958. С. 75; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право (общие положения). М., 1997. С. 223.

Что касается права доверительной собственности, то в нем присутствует все тот же ряд свойств, принадлежащих вещному праву.

С изучением сущности института доверительной собственности возникло множество споров о возможности и целесообразности его внедрения в правовую систему Украины. Приведем мнения на этот счет сторонников различных концепций.

Одна из крайних точек зрения, высказанная в периодике, заключается в том, что «конструкция (основные положения) института доверительной собственности, которая сложилась в английском праве, несовместима с действующей у нас правовой системой»¹⁰⁸. Со столь категоричным высказыванием трудно согласиться.

Право доверительной собственности — имущественное отношение. Действующее гражданское законодательство Украины не содержит исчерпывающего перечня имущественных отношений, составляющих предмет его регулирования. Поэтому свойственный нормам гражданского права метод регулирования общественных отношений позволяет обеспечить адекватное поведение людей и в отношениях доверительной собственности, если последние все же возникают.

Гражданско-правовой метод — способ воздействия на не защищенные законом отношения. Он является дозволительным, характеризуется тем, что наделяет субъектов отношений правами на началах их юридического равенства, способностью и инициативой для вступления в эти отношения, обеспечивает установление правоотношений между ними на основе правовой самостоятельности сторон¹⁰⁹.

Наиболее характерным признаком гражданско-правового метода регулирования является дозволительность поведения субъектов отношений, включаемых в предмет гражданского права. Именно в связи с этим нормы гражданского права наделяют участников отношений субъективными правами как средствами удовлетворения признаваемых законом интересов и обеспечивают права соответствующими юридическими мерами. Субъективные права выражаются либо в обеспечении возможности собственного поведения лица в отношении принадлежащего ему

¹⁰⁸ Кириченко В. Английский траст и украинские доверительные общества. С. 6.

¹⁰⁹ См.: Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. С. 69.

имущества — по владению, пользованию, распоряжению последним (эта возможность базируется на собственном усмотрении субъекта), либо в возможности требования адекватного поведения от других лиц, посредством которого управомоченный субъект удовлетворяет ту или иную имущественную потребность¹¹⁰.

Лица, представляющие каждую из сторон в отношениях траста, как и в иных правоотношениях, независимы в осуществлении своих правомочий, обладают способностью осуществлять правосубъектность по своему усмотрению, наделены правовой инициативой, которая является основой для возникновения и существования отношений траста.

Таким образом, отношения права доверительной собственности полностью укладываются в структуру имущественных отношений, регулируемых гражданским правом Украины. Независимость учредителя, доверительного собственника, бенефициария проявляется в их имущественной обособленности. Это может быть и в случае, когда trustee владеет имуществом settlor. Как уже отмечалось, доверительный собственник должен не смешивать вверенное ему имущество со своим, а выделить его (держат на отдельном счете).

Здесь независимость этих лиц, как и в других имущественных отношениях гражданского права, проявляется в том, что между ними отсутствует внеэкономическое неравенство (отношения власти и подчинения).

Диспозитивность поведения субъектов права доверительной собственности выражается в широком выборе свободы осуществления или неосуществления своих возможностей. Иными словами, они сами в известной степени могут регулировать отношения, возникающие между ними, определять их содержание, распоряжаясь своими субъективными правами, имеют возможность принимать решение по осуществлению права, его прекращению, изменению, передаче другому лицу, защите. Это отчетливо прослеживается при детальном рассмотрении прав и обязанностей учредителя, доверительного собственника, бенефициария, о чем более подробно будет сказано далее.

Инициатива субъектов доверительной собственности выражается в реализации принадлежащих им субъективных прав путем совершения ими соответствующих деяний.

¹¹⁰ См.: Там же.

Таким образом, мы установили, что, с точки зрения теории права, право доверительной собственности — это чисто гражданско-правовой институт. Общие приемы гражданско-правового регулирования, как определяющие положение субъекта (зафиксированное с помощью норм гражданского права) по отношению к государству и обществу в целом, так и устанавливающие характер взаимоотношений между отдельными субъектами имущественных отношений в Украине, — могут быть применены для регулирования отношений доверительной собственности.

В опровержение тезиса «о несовместимости траста» с романо-германской системой права и, в частности, с системой права Украины, следует указать и на то, что гражданское право многих государств континентальной системы знает и использовало конструкцию доверительной собственности. Правоотношения доверительной собственности известны праву Германии¹¹¹, Франции¹¹², Чехословакии¹¹³, Японии¹¹⁴, Индии¹¹⁵, княжества Лихтенштейн¹¹⁶, Нигерии¹¹⁷, России¹¹⁸, Молдовы¹¹⁹ и т.д.

Противоположная позиция некоторых юристов относительно института доверительной собственности базируется на посылке о возможности полного использования этого института, сложившегося в англо-американской системе права, в системе гражданского права Украины. Авторы этого направления основываются на проведении аналогии судебного прецедента в англосаксонском праве и судебной практике отечественного права. В результате этого они приходят к выводу о том, что применение траста у нас будет очень удобно¹²⁰. Мы здесь разделяем их мнение.

¹¹¹ См., напр.: Эннекуерс Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. П/п 1. С. 456; Дорнбергер Г., Клейне Ю., Пош М. Гражданское право ГДР. С. 322.

¹¹² См.: Пушкин А.А., Скакун О.Ф., Онопенко В.В. Институт доверительной собственности в гражданском праве Украины // Бизнес Информ. 1993. № 31. С. 5-7.

¹¹³ См.: Ревенко В. Приватизация в Чехии // Голос Украины. 1993. № 220. С. 3.

¹¹⁴ См.: Ласк Г. Гражданское право США. С. 214.

¹¹⁵ См.: Давид Р. Основные правовые системы современности (Сравнительное право). С. 284; Дорнбергер Г., Клейне Ю., Пош М. Указ. соч. С. 322.

¹¹⁶ См.: The Law of Trusts in Liechtenstein.

¹¹⁷ См.: Гражданское и семейное право развивающихся стран / Под ред. В.К. Пучинского, В.В. Безбах. М., 1989. С. 93.

¹¹⁸ См.: Указ Президента Российской Федерации «О доверительной собственности (трасте)».

¹¹⁹ См.: Указ Президента Республики Молдова «О доверительной собственности» от 16 февраля 1994 г. № 48 // Вестник Молдовы. 1994. № 8. С. 5.

¹²⁰ См.: Мостовой П.П. Траст необычайно удобен. С. 6—7.

Некоторые сторонники права доверительной собственности считают, что оно сходно с правом полного хозяйственного ведения и оперативного управления, имеет в некоторой степени общие начала (в их основе лежит расщепление права собственности). Однако в силу того, что право полного хозяйственного ведения и право оперативного управления не были рассчитаны на рыночные отношения и вряд ли будут в дальнейшем иметь перспективу, а необходимость существования вещно-правового института подобного рода все возрастает, то наиболее приемлемым решением этого вопроса является введение в право Украины «аналога» траста — доверительного управления¹²¹.

Правда, некоторыми учеными-цивиристами, в том числе Украины и России, высказано мнение о нецелесообразности введения института права доверительной собственности в континентальную систему права. Так, Е.А. Суханов, утверждая о нецелесообразности введения траста, указывает на то, что «соответствующие доверительной собственности отношения здесь (в континентальной системе права. — С. С.) оформляются с помощью договоров поручения или комиссии». Поэтому нет необходимости трансформировать данный институт в континентальную систему права¹²².

С данным высказыванием трудно согласиться, ибо в англоамериканской системе права подобные договоры существуют самостоятельно, наряду с правом доверительной собственности. О наличии таких договоров указывает и сам Е.А. Суханов. Раскрывая понятие агентских договоров, он прямо говорит, что они призваны регулировать отношения, опосредуемые в европейском «континентальном праве двумя договорами — поручения и комиссии»¹²³.

Таким образом, позиция, основанная на том, что траст возник в Англии и США потому, что отсутствовал институт представительства¹²⁴, не является обоснованной. Утверждение о том, что регулируемые в континентальной системе права отношения

¹²¹ См., напр.: *Майданик Р.А.* Институт доверительной собственности (траст): (природа прав, условия рецепции в право Украины): Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. К., 1966. С. 21.

¹²² См.: *Гражданское право* / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1995. Т. 2. С. 203.

¹²³ Там же. С. 351.

¹²⁴ См., напр.: *Калмыков Ю.Х.* О важности координации законодательных работ // Проблемы развития гражданского законодательства и методология преподавания гражданско-правовых дисциплин (Материалы научно-практического семинара). Х., 1993. С. 38.

комиссии и поручения в англо-американской системе права могут быть урегулированы в равной мере как агентскими соглашениями, так и нормами траста, приводит к отождествлению данных отношений, что также неверно, хотя бы потому, что, во-первых, и в Англии, и в США они регулируются двумя разными системами права — общего права и права справедливости; во-вторых, указанные договоры и траст, как уже отмечалось, существенно отличаются по своей конструкции.

Это подтверждает и анализ сделок, присущих гражданскому праву Украины и лишь на первый взгляд сходных с институтом доверительной собственности. Начнем с договора поручения, нормы о котором содержатся в ст.ст. 386—394 ГК Украины. Правоотношения, опосредуемые договором поручения, возникают только для представительства перед третьими лицами. Траст такой цели не преследует. Trustee в отношениях с третьим лицом выступает от своего имени, более того — как собственник. Поверенный всегда действует от имени доверителя и обязан совершать, как правило, определенные юридические действия позитивного характера (совершение сделок, подписание документов, приемка работ, услуг и товаров, совершение других юридических актов). Они всегда направлены на возникновение, изменение или прекращение у доверителя субъективных прав и обязанностей. Фактические действия, которые могут совершаться поверенным, самостоятельного значения не имеют и носят лишь сопутствующий характер.

Напротив, в объем правомочий доверительного собственника могут входить как действия, так и бездействие, носящие как юридический, так и фактический характер. Выбор оптимальных для интересов выгодоприобретателей траста вида и способа действий при осуществлении названных прав и исполнении обязанностей осуществляется исключительно trustee. Как известно, поверенный по договору поручения обязан выполнять лишь определенные доверителем действия.

При сопоставлении этих двух видов отношений необходимо учитывать и следующие обстоятельства: правомерные действия поверенного всегда порождают правовые последствия для доверителя; действия доверительного собственника порождают правовые последствия для него самого. И далее. Несмотря на то, что и поверенный иногда выполняет фактические действия (поездки, осмотры и т.д.), это не меняет существа данного правоотношения,

ибо природа договора определяется его основной целью, а не сопутствующими ей моментами. Следовательно, цель возникающих из договора поручения правонарушений всегда уже цели правоотношений траста.

Наконец, существенное значение имеет и такой момент. Доверительный собственник вправе предъявлять для защиты своих прав вещно-правовые иски. Поверенный такого права не имеет.

Рассмотрим различия договора комиссии и траста. По договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение осуществить одну или несколько сделок от своего имени за счет комитента (ст. 395 ГК Украины). Сходство данного правоотношения с трастом состоит в том, что и комиссионер, и доверительный собственник сами приобретают права и несут обязанности по сделкам, заключенным с третьими лицами. Как первый, так и второй обязаны выполнить свои обязательства на наиболее выгодных условиях. Прекращение договора комиссии и траста не ставится в зависимость от факта смерти, признания недееспособными или ограниченно дееспособными, безвестно отсутствующими, банкротства (несостоятельности) лиц, волю которых они выполняют. В то же время, если поручение комитента направлено на заключение одной или нескольких сделок, то распоряжение учредителя траста содержит лишь указание на управление имуществом в целом, вверенным доверительному собственнику. Последний, по общему правилу, сам определяет необходимость, количество и виды сделок, которые следует совершать при осуществлении управления имуществом.

Отметим и следующее. Если цель договора комиссии исчерпывается заключением сделки посредством комиссионера, то цель учрежденного права доверительной собственности, как было отмечено ранее, может носить самый разнообразный характер. Верно, что в отношениях траста, как и в договоре комиссии, для третьего лица не имеет значения наличие settlor (соответственно комитента). Но, как уже указывалось, в первом случае для третьего лица имеет значение существование бенефициария, во-втором — комиссионер, совершая сделку с третьим лицом, обязан выполнить взятые на себя поручения для комитента (ст. 339 ГК Украины). При этом trustee действует только в интересах бенефициария, которым может быть и не лицо, учредившее траст, а иное.

Различие траста и договора комиссии состоит и в том, что в случае смерти комитента, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим, а также в случае прекращения юридического лица, выступающего в роли комитента, комиссионер обязан продолжать выполнение данного ему поручения до момента, пока от правопреемников или представителей комитента не последуют соответствующие указания (ст. 406 ГК Украины). Напротив, перечисленные юридические факты не изменяют условий учреждения доверительной собственности. Никто (если это прямо не указано в учредительном акте) не может их изменить. Но право доверительной собственности может быть прекращено в случае смерти бенефициария, если у последнего не будет правопреемников.

В силу того, что договор комиссии все же является формой представительства, он может быть расторгнут в одностороннем порядке по инициативе комитента. Правоотношения доверительной собственности прекращаются в одностороннем порядке лишь при условии, если доверительный собственник не действует в интересах бенефициария, не стремится к осуществлению поставленных перед ним целей.

Известно, что правоотношения из договора комиссии, как, впрочем, и из поручения, рассматриваются в двух аспектах — внутреннем и внешнем. В первом случае результатом договора комиссии является установление правоотношений между комитентом и комиссионером. Это первоначальный, непосредственный правовой результат. Во втором случае правовым результатом является тот, который наступает при совершении комиссионером сделок с третьими лицами, например, переход права собственности от комитента к третьему лицу на имущество, отчуждаемое комиссионером, и получение выгоды комитентом (конечного правового результата)¹²⁵.

Иной характер носят правоотношения, возникающие в результате учреждения траста. Внутренний их аспект, или правовой результат, выражается в установлении правоотношений между доверительным собственником, бенефициарием и учредителем траста. Конечный правовой результат — это удовлетворение интересов бенефициария, в пользу которого должен действовать доверительный собственник. Поэтому сделки с третьими

¹²⁵ См.: Красавчиков О.А., Якушев В.С. Договор комиссии по советскому гражданскому праву. Свердловск, 1957. С. 7.

лицами в правоотношениях доверительной собственности имеют второстепенное значение (их может и не быть), поскольку они являются лишь действиями, направленными на удовлетворение интересов бенефициария, и осуществляются по усмотрению доверительного собственника.

Отличие состоит и в гражданско-правовых способах защиты своих прав доверительным собственником и комиссионером. Отношения, регулируемые договором комиссии, относятся к обязательственным правоотношениям, поэтому и защищаются с помощью обязательственных исков. При нарушении права доверительного собственника вступает в действие его абсолютная защита посредством предъявления вещно-правовых исков.

Против данного высказывания можно, казалось бы, возразить, сославшись на п. 5 ст. 48 Закона Украины «О собственности», который предусматривает применение положений по защите прав собственности не только к собственникам, но и ко всем законным владельцам имущества. А поскольку комиссионер приобретает от комитента наряду с иными правами от комитента также право владения, то и он обладает правом предъявлять вещно-правовые иски к неограниченному кругу лиц, включая и собственника. Однако необходимо отметить, что различие кроется в самой природе этих отношений. В данном случае комиссионеру законом предоставлено право защиты своих интересов наравне с обладателями вещных прав. Другими словами, если бы в законе не было прямо предусмотрено такое положение, то комиссионер не обладал бы правом предъявления вещно-правовых исков. Обладание таким правом у доверительного собственника диктуется самим существом правоотношений (вещно-правовых).

Таким образом, точка зрения о нецелесообразности внедрения института траста в континентальную систему права, в том числе и в систему права Украины, на том основании, что соответствующие трасту отношения в континентальной системе оформляются с помощью договоров поручения и комиссии, не имеет под собой достаточных оснований. Названные правоотношения хотя и сходны между собой внешне, но имеют различное содержание. Сама по себе постановка вопроса о целесообразности и нецелесообразности существования того или иного института права представляется некорректной. Общеизвестно, что принцип целесообразности лежит в основе экономики, а в основе права лежит принцип справедливости. С позиции справедливости

лицо вправе самостоятельно выбрать тот или иной правовой механизм регулирования отношений, а государство должно лишь способствовать этому, предоставив субъекту возможность такого выбора. Истории известны многочисленные примеры, когда параллельно существовали обязательственные и вещно-правовые способы достижения одного и того же результата, скажем, чиншевое право и аренда.

В гражданском праве Украины существует еще ряд институтов, сходных, на первый взгляд, с конструкцией доверительной собственности. Целью доверительной собственности, как отмечалось ранее, может быть и сохранение имущества, переданного в траст. На хранение имущество передается и по договору хранения. Сходство данных институтов состоит в том, что имущество одного лица поступает во временное (либо до определенного момента) владение другого. Однако на этом оно (сходство) и ограничивается. Объект договора хранения (деятельность хранителя, обеспечивающая его сохранность) значительно уже объекта траста. По договору хранения хранитель обязуется вернуть поклажедателю ту же самую вещь, если речь идет об индивидуально определенном объекте, либо то же количество таких же вещей, если на хранение было сдано имущество, определенное родовыми признаками. Учреждение доверительной собственности не замыкается на фактическом действии, обеспечивающем сохранность вещи. Здесь речь может идти и об управлении этим имуществом, сохранении его ликвидности (например, акции), «жизнеспособности» (предприятие) и т.д.

По договору хранения передается движимое имущество, а в траст может быть передана и недвижимость. Существуют различия и в способах защиты прав хранителя и доверительного собственника.

Кстати, следует отметить, что некоторые авторы справедливо утверждают: «...еще до перехода к рыночной экономике в некоторых случаях существовала потребность в трасте, а с развитием предпринимательства в особенности — «форма траста становится просто необходимой»^{126*}; «Сила механизма траста в том, что он снижает риск вкладчиков (собственников). Поэтому

* В данном случае речь идет не о тех трастовых компаниях, которые в начале 90-х годов (в результате правового вакуума в этом вопросе) обманули своих вкладчиков. Это скорее мошенники, чем трастовики.

¹²⁶ См., напр.: *Пушкин А.А., Скакун О.Ф., Онопенко ВВ.* Институт доверительной собственности в гражданском праве Украины. С.7.

недопустимо даже думать, что наш рынок ценных бумаг сможет существовать без такой структуры, как траст»¹²⁷. Следовательно, подчеркнем еще раз, ошибочно думать, что договоры комиссии, поручения, хранения, подряда смогут заменить собой институт доверительной собственности. Эти договоры, как справедливо пишет Н. Соловьяненко, «неадекватны классической конструкции траста»¹²⁸. Более того, как нам представляется, с появлением новых объектов в гражданском обороте, новых субъектов гражданских правоотношений (владельцев крупного капитала), расширением сферы деятельности этих субъектов гражданского права возникает необходимость в институте лиц, умеющих профессионально оценивать ту или иную ситуацию, принимать правильное решение по рациональному использованию имущества и непосредственному управлению им с максимальной выгодой для собственника или иного лица. Существовавшие ранее гражданско-правовые институты не могут в полной мере удовлетворить данные потребности. Именно поэтому и возникла настоятельная необходимость в институте доверительной собственности.

Однако нельзя не отметить, что возможность внедрения траста в континентальную систему права, в том числе в систему права Украины, встретила определенную настороженность среди ученых. В связи с этим появилась концепция его модификации в институт доверительного управления. Различие доверительного управления и доверительной собственности, как отмечают Ю.Й. Коробов, Ю.Б. Рубин, В.И. Солдаткин, состоит не только в названии, но и в различии видов возникающих при этом гражданских правоотношений¹²⁹. Доверительное управление — это, как утверждают некоторые авторы, институт обязательственного права. Так, в частности, новый ГК РФ доверительное управление имуществом регламентирует в ст.ст. 1012— 1025 и относит его к обязательственному праву.

Содержание доверительного управления, каким оно предполагается в законодательстве Украины, раскрывается в главе 68

¹²⁷ Ющенко В. От мошенничества никто не застрахован // Бизнес Финансы. 1994. № 38 (88). С. 40.

¹²⁸ Соловьяненко Н. Конструкция доверительной собственности (траст) и правовое регулирование рыночных отношений в России // Хозяйство и право. 1993. № 7. С. 58.

¹²⁹ См.: Коробов Ю.И.; Рубин Ю.Б., Солдаткин В.И. Банковский портфель-3. М., 1995. С. 435.

проекта нового ГК Украины. Во-первых, под доверительным управлением понимаются любые юридические и фактические действия, осуществляемые в соответствии с договорами, предоставленными правом. Во-вторых, подразумевается, что по договору доверительного управления одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управителю) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется за вознаграждение осуществлять от своего имени управление этим имуществом в интересах учредителя управления или лица, указанного им (выгодоприобретателя).

Из приведенного определения следует, что проект нового ГК Украины рассматривает данные отношения как основанные на двустороннем договоре или договоре в пользу третьего лица. Исследуя далее правовую характеристику договора, необходимо сказать, что он является реальным, т.е. права и обязанности у сторон возникают с момента передачи учредителем доверенному собственнику в доверительное управление имущества, и возмездным. Существенными условиями его являются, как указано в проекте нового ГК Украины*, предмет договора (перечень имущества, которое передается в доверительное управление); размер и форма вознаграждения управителя; срок действия договора; указания о выгодоприобретателе, а также о сроках предоставления отчетов доверительным управителем. Эти условия должны относиться скорее к иным видам условий (обычным, случайным), а не к существенным, если на этом не настаивают стороны.

Институт доверительного управления в том виде, в котором он сформулирован в ГК РФ и в котором предполагается его воплотить в новом ГК Украины, «вписывается» в раздел обязательственных правоотношений. Однако в ст. 1074 проекта нового ГК Украины, в отличие от ГК РФ, указывается на то, что предметом договора доверительного управления является «перечень имущества, которое передается в доверительное управление», т.е. вещи, а не действия, что ставит под сомнение утверждение о том, что порождаемые им отношения предполагаются быть обязательственными, ибо известно, что объектом обязательственного

* Существенными, по общему признанию, являются условия, необходимые и достаточные для того, чтобы договор считался заключенным и тем самым способным породить права и обязанности у его сторон.

права являются действия. Если же объектом являются вещи, то мы имеем дело с вещными правоотношениями. Нельзя также не учитывать и то, что, несмотря на многочисленность сторонников, которые пытаются обосновать свою позицию¹³⁰, этот договор не может, как нам представляется, в полном объеме выразить сущность всех правоотношений по управлению имуществом, в результате чего часть этих отношений из него просто «выпадает», а это опять может привести к возможности обмана, безнаказанности, злоупотреблений при осуществлении таких операций, как это произошло в начале 90-х годов. Более того, согласно проекту нового ГК Украины, в перечень оснований возникновения доверительного управления имуществом, в отличие от российского законодательства, не вошли: завещание, в котором назначен исполнитель завещания (доверительный управитель), решения суда, органа опеки и попечительства об установлении опеки над имуществом подопечного, иные юридические факты. Российский законодатель учел, что отношения по доверительному управлению имуществом, пусть даже и обязательно-правовые по своей природе, могут возникать не только из договора, но и из иных гражданско-правовых актов и даже из административных. Но суть не только в этом.

Мы считаем договор доверительного управления, равно как и другие указанные в ГК РФ юридические факты, прежде всего основанием возникновения права доверительной собственности как вещного правоотношения. Договор может стать наиболее часто встречающимся юридическим фактом возникновения данных отношений. Но его нельзя смешивать как одно из оснований возникновения права доверительной собственности с самой сущностью права доверительной собственности. Это недопустимо, поскольку приведет к целому ряду неясностей, неурегулированности отношений, хотя и predetermined договором, но являющихся не обязательно-правовыми, а вещно-правовыми.

¹³⁰ См., напр.: *Воронежский Р.* Характеристика доверительных правоотношений // Бизнес (документы, комментарии, консультации). 1997. № 7. С. 20—25; *Миркин Я., Медина И.* Доверять ли трасту? // Экономика и жизнь. 1994. № 5. С. 17; *Маковский А.* О концепции и некоторых особенностях второй части Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 6—8; *Дозорцев В.Л.* Доверительное управление имуществом // Гражданский кодекс Российской Федерации (Концепции и комментарии гражданских законов). М., 1996. С. 527—549.

Например, без учета сказанного становятся непонятными правовая природа управления имуществом ликвидационной комиссией при ликвидации предприятия, правовое положение опекунов над имуществом, исполнителей завещания, субъектов, наделенных правом полного хозяйственного ведения и оперативного управления. Тождественность этих правоотношений и их функций очевидна. В частности, право опеки над имуществом опекаемого, возникнув из решения органа опеки и попечительства, обладает теми же признаками, что и право доверительного управления, установленного договором. Общими признаками также обладают право полного хозяйственного ведения и право доверительного управления. Как в первом, так и во втором случае есть собственник, управление имуществом которого осуществляется через посредство иного лица, наделенного правомочиями управления (владения, использования имущества в определенных целях, распоряжения). Как в первом, так и во втором случае собственник устанавливает цели управления имуществом. Различия существуют, на наш взгляд, лишь в следующем. При полном хозяйственном ведении имущество передается вновь образуемому субъекту, при доверительном управлении — уже существующему. Понятно, что различны и основания возникновения этих видов управления.

Правда, существует мнение, что право полного хозяйственного ведения и оперативного управления нельзя отождествлять с правом доверительной собственности, ибо якобы и первое, и второе ничего общего не имеет с правом доверительной собственности.

Некоторые авторы, поддерживающие такую позицию, утверждают, что государство есть единая организация, в состав которой наряду с органами власти входят и государственные учреждения, и предприятия, и другие государственные организации¹³¹. В действительности же государство при осуществлении всех своих функций, в особенности руководства хозяйством, выступает не просто как некоторое единство, но как единство, дифференцированное в своем строении, т.е. как множество объединенных общими задачами и интересами, имеющих свои особые задачи и интересы комплексных органов государства¹³². Государство существует и действует в своих органах и через свои органы.

¹³¹ См., напр.: *Калмыков Ю.Х.* О важности координации законодательных работ. С. 38-39.

¹³² См.: *Кечекьян С.Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 94.

Поэтому нельзя отождествлять государственные предприятия, учреждения и организации с органами государственной власти. Предприятие или иная организация создается как самостоятельный субъект гражданских правоотношений, а у собственника (государства) остается не триада правомочий, а лишь «управленческие» возможности по созданию, реорганизации (в том числе, ликвидации) и контролю за деятельностью своего юридического лица. С. Ф. Кечекьян справедливо писал, что в пределах общего понятия «государственные организации» нужно различать две категории — юридические лица гражданского права и иные государственные органы¹³³. Верно и утверждение Ц.А. Ямпольской о том, что необходимо различать в системе органов государства государственные предприятия, учреждения и органы власти¹³⁴. Последние всегда являются органами, наделенными властными полномочиями. Предприятия, как уже отмечалось, к этой категории государственных органов не относятся. Иначе, по словам С.Н. Братуся, под понятие государства попали бы все государственные предприятия (вплоть до бани, прачечной и т.д.)¹³⁵. В таком случае, естественно, непонятным становится и изобретение конструкции права полного хозяйственного ведения. Если государственное предприятие — это элемент государства, т.е. часть целого, то оно является носителем права государственной собственности. Вместе с тем признание за государственными предприятиями особого права полного хозяйственного ведения как права вещного предполагает, что существует самостоятельный собственник, отличный от носителя права полного хозяйственного ведения. Такую точку зрения отстаивают некоторые ученые как Украины, так и стран бывшего СССР¹³⁶.

¹³³ См.: Там же. С. 123.

¹³⁴ Ямпольская Ц.А. Органы советского государственного управления в современный период. М., 1954. С. 10.

¹³⁵ См., напр.: Братусь С.Н. Гос. собственность и имущественные права предприятий // Хозяйство и право. № 8. 1988. С. 97—106; Братусь С.Н., Алексеев С. С. О разработке правовых вопросов управления народным хозяйством // Правоведение. 1963. № 4; Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М, 1950. С. 78; *Его же*. Юридические лица в советском гражданском праве. С. 28.

¹³⁶ См., напр.: Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. С. 28; Гражданское право Украины / Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. Ч. 1. С. 115; Басин Ю.Г. Юридические лица по Гражданскому кодексу Республики Казахстан: Понятие и общая характеристика. Алматы, 1996. С. 18; Жанаидаров И.У. Осуществление права государственной собственности юридическим лицом. С. 1 — 16.

Таким образом, мы установили, что имеем дело с двумя самостоятельными субъектами: государством в лице его органов власти и государственным предприятием. Поскольку вопрос об отсутствии субъектов гражданского права в праве полного хозяйственного ведения и оперативного управления был основополагающим в отрицании тождественности права полного хозяйственного ведения и права доверительной собственности, можно утверждать, что в основе этих двух институтов лежит одна и та же правовая конструкция.

Оригинальное мнение по этому вопросу высказал А.А. Пушкин. Он полагает, что государство как субъект права собственности участвует в гражданско-правовых отношениях в форме общегосударственной казны и созданных им государственных юридических лиц, которые должны считаться субъектами права государственной собственности. Поэтому, с его точки зрения, считается излишним признание за такими юридическими лицами вещных прав на закрепленное за ними имущество¹³⁷. Аналогичная позиция закреплена и в проекте нового ГК Украины (ст. 312)¹³⁸.

Однако здесь не учитывается, что, несмотря на существование нескольких форм государственной собственности — общегосударственной, коммунальной и собственности Автономной Республики Крым, в рамках этих форм сохраняется единство каждого из фондов государственной собственности. Следовательно, каждый из этих фондов должен иметь и единого субъекта права государственной собственности.

Говоря о праве оперативного управления, отметим, что носители данного права также являются самостоятельными субъектами. Отличие их от субъектов права полного хозяйственного ведения состоит лишь в том, что они более ограничены в своих действиях. Но эти ограничения связаны с целевым использованием закрепленного за ними имущества и объемом признаваемой за ними правосубъектности.

Таким образом, мы пришли к выводу, что собственник, наделяя юридическое лицо имуществом в соответствии с установленными

¹³⁷ См.: *Пушкин А.А.* Законодательство Украины о праве государственной собственности нуждается в совершенствовании // *Бизнес Информ.* 1992. № 15. С. 4-6.

¹³⁸ См. также: Пояснительная записка к проекту Гражданского кодекса Украины от 25.07.96. К., 1996. С. 13-15.

целями и условиями его деятельности, создает своими действиями для данного юридического лица право полного хозяйственного ведения или право оперативного управления, которые по своей юридической природе могут являться разновидностями института доверительной собственности.

На основании же проведенного анализа соотношения института доверительной собственности и института доверительного управления в том виде, как он изложен в проекте нового ГК Украины, необходимо еще раз подчеркнуть следующее. Институт доверительного управления сформулирован главным образом как институт обязательственного права и не отражает с достаточной полнотой отношения, свойственные трасту¹³⁹. Представляя собой модификацию института доверительной собственности, доверительное управление имуществом, основанное на договоре, должно рассматриваться лишь как одна из правовых форм доверительной собственности. Поэтому необходимо включить в гражданское законодательство наряду с нормами, регулирующими специфические вопросы отдельных видов отношений доверительной собственности, также нормы, регулирующие общие вопросы права доверительной собственности. Соответственно, следует дополнить проект нового ГК Украины разделом «Право доверительной собственности» как одним из видов специфических ограниченных вещных прав. Это позволит объединить и более комплексно урегулировать все правоотношения, возникающие из: установления опеки над имуществом опекаемого, действий ликвидационной комиссии, назначения душеприказчиков, полного хозяйственного ведения, оперативного управления и, наконец, правоотношений, возникающих из договора доверительного управления (на сегодняшний день — доверительных операций [ст. 1 Декрета Кабинета Министров Украины «О доверительных обществах»]). В противном случае это приведет, как подтверждает практика, к порождению целого ряда несогласованных между собой подзаконных нормативных актов, различных толкований, а половинчатое решение проблемы — к различным злоупотреблениям. Примером могут служить статистические данные анализа деятельности доверительных обществ, инвестиционных компаний, инвестиционных фондов, других субъектов, пытавшихся осуществлять операции, основанные на праве доверительной собственности.

¹³⁹ См. также: Майданик Р.А. Указ. соч. С. 121.

Итак, можно констатировать:

1. Начиная с 1991 г. в Украине формируется правовая база доверительных операций.

2. Вначале понятием доверительных операций охватываются операции, основанные на уже известных отечественному праву фидуциарных сделках, порождающих обязательственные правоотношения, а затем и операции, основанные на сделках и других юридических фактах, порождающих вещные правоотношения — право доверительной собственности.

3. Право доверительной собственности, устанавливаемое гражданско-правовыми, а в случаях, предусмотренных законодательством, и административными актами (при назначении опекунов над имуществом, создании государственных предприятий и учреждений с правами юридического лица и в некоторых других случаях), заключается в добросовестном управлении имуществом одного лица (собственника — учредителя доверительной собственности) другим лицом (доверительным управителем) в интересах лица, указанного учредителем права доверительной собственности (выгодоприобретателя). В результате учреждения права доверительной собственности одна сторона (учредитель права доверительной собственности) передает другой стороне (доверительному управителю) имущество в доверительную собственность. Передача имущества не влечет за собой перехода права собственности на него к доверительному управителю, но порождает ограниченное вещное право последнего на это имущество. В соответствии с этим правом доверительный управитель уполномочен совершать в отношении вверенного ему имущества любые юридические и фактические действия, направленные на достижение целей и обеспечение интересов лиц, указанных в акте учреждения права доверительной собственности. Он также уполномочен непосредственно законом на применение вещно-правовых форм защиты вверенного ему имущества.

4. С точки зрения теории, траст — чисто гражданско-правовой институт. Поэтому общие правила гражданско-правового регулирования имущественных отношений, определяющие правовое положение их субъектов, характер взаимоотношений между ними, могут быть применены для регулирования и правоотношений доверительной собственности.

5. Учитывая, что институт доверительной собственности позволяет значительно расширить возможности реализации и

защиты собственником своих прав по сравнению с институтом представительства, основанного на договорах поручения и комиссии, желательно в гражданском законодательстве Украины иметь развернутую регламентацию права доверительной собственности как одного из видов специфических ограниченных вещных прав.

Учитывая также, что одной из существенных особенностей вещных прав является то, что вещными признаются лишь те права, которые установлены законом¹⁴⁰ (такая позиция нашла свое отражение и в ст. 309 проекта ГК Украины от 25 августа 1996 г., а право доверительной собственности по своей сути выступает вещно-правовым институтом, мы приходим к выводу о том, что регулирование данных отношений только с помощью договоров доверительного управления ошибочно, а их вещно-правовой характер должен быть установлен законом.

¹⁴⁰ См., напр.: Гражданское право Украины / Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. Х., 1996. С. 313—331; Шевченко ЯН. Право собственности в Украине. С. 131; Коссак В.М. Гражданско-правовые проблемы регулирования иностранных инвестиций в Украине: Дис. д-ра юрид. наук. Львов, 1996. С. 216.

Глава 2
**ПРАВОВОЙ СТАТУС
ДОВЕРИТЕЛЬНОГО СОБСТВЕННИКА
И СФЕРА ЕГО ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

***2.1. Правовой статус доверительного
собственника в Украине***

Универсальность института доверительной собственности обуславливает множество форм его применения. В целях выяснения границ использования доверительных операций и установления их специфики необходимо определить правовой статус доверительного собственника. Наделенный обширными полномочиями, он вызывает особый интерес как субъект указанных правоотношений.

Субъект этих отношений — физическое или юридическое лицо, наделенное законом способностью иметь субъективные права и нести обязанности. Субъектами гражданских правоотношений, в том числе трастовых, могут быть лица, обладающие гражданской правосубъектностью. Известно, что составными частями гражданской правосубъектности являются правоспособность и дееспособность.

Напомним, что правоспособность есть признаваемая государством за лицом способность быть носителем субъективных прав и юридических обязанностей, т.е. способность обладать правами и нести обязанности¹⁴¹. Вместе с тем следует различать правоспособность физического лица и правоспособность юридического лица. Правоспособность физического лица-гражданина возникает в момент его рождения и прекращается с его смертью. Правоспособность у юридического лица возникает с момента утверждения его устава или положения, а в случаях, когда оно обязано действовать на основании общего положения об организациях данного вида, — с момента издания компетентным органом постановления о его образовании. Если устав подлежит регистрации, правоспособность юридического лица возникает в момент регистрации (ч. 2 ст. 26 ГК Украины).

Дееспособность — это способность физического или юридического лица своими действиями приобретать права и создавать

¹⁴¹ См., напр.: *Брошусь С.Н.* Гражданское право — субъекты гражданских прав. М., 1951; Теория государства и права / Под ред. А.И. Денисова. М., 1980. С. 40; *Бришусь С.Н.* Субъекты гражданского права. С. 16—36.

для себя юридические обязанности, а также нести ответственность за совершенные правонарушения. Дееспособность в полном объеме, как сказано в ст. 11 ГК Украины, у граждан возникает 18-ти лет*. Юридические лица, важным признаком которых является организационное единство, приобретают дееспособность одновременно с правоспособностью¹⁴². Считается, что правоспособность юридического лица, в отличие от правоспособности физического лица, является специальной, т.е. предполагает наличие у него лишь таких прав и обязанностей, которые соответствуют целям его деятельности (ст. 26 ГК Украины). Некоторые авторы полагают, что и в условиях рыночной экономики юридическое лицо должно обладать специальной правоспособностью, хотя учредители юридического лица вправе самостоятельно избирать для него тот или иной вид деятельности¹⁴³. Напротив, проект нового ГК Украины исходит из того, что юридическое лицо в соответствии с его гражданской правоспособностью может иметь такие же гражданские права и обязанности, как и лицо физическое, за исключением тех прав и обязанностей, необходимой предпосылкой которых являются природные качества человека (п. 1 ст. 68). Другими словами, речь идет об общей правоспособности юридического лица. Эта позиция, как представляется, в большей степени отвечает требованиям рыночной экономики.

Понятия «субъект гражданских правоотношений» и «доверительный собственник» соотносятся как общее и частное. Поэтому правовой статус доверительного собственника также определяется прежде всего гражданско-правовыми категориями правоспособности и дееспособности. Однако в рамках этих общегражданских категорий правовой статус доверительного собственника характеризуется и целым рядом особенностей.

Так, физическое лицо, наделенное полномочиями управлять доверительной собственностью, должно обладать полной право- и дееспособностью, т.е. не быть ограниченным ни в правоспособности,

* Лица, вступившие в брак до 18-ти лет, составляют исключение в данном случае (ч. 2 ст. 11 ГК Украины). Проект нового ГК Украины также предусматривает, что полная дееспособность может быть предоставлена и лицам, которым исполнилось 16 лет и которые работают по трудовому договору или желают заниматься предпринимательством (п. 1 ст. 32).

¹⁴² См.: Гражданское право Украины / Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. Ч. 1 С. 149.

¹⁴³ См., напр.: Гражданское право / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. СПб., 1996. Ч. 1. С. 100.

ни в дееспособности. Это вызвано тем, что, осуществляя функции доверительного собственника, оно вправе и обязано совершать любые необходимые правомерные действия, если этого требуют интересы выгодоприобретателя или это необходимо для достижений целей траста. Если же в результате виновных действий доверительного собственника не будет достигнута цель, для которой учреждался траст, или пострадают интересы выгодоприобретателя(ей), доверительный собственник должен иметь юридическую способность нести ответственность за свои действия. Однако ни одно физическое лицо, обладающее частичной, ограниченной дееспособностью, а тем более признанное недееспособным, не может отвечать указанным требованиям. Поэтому оно и не в состоянии должным образом выполнять функции доверительного собственника. Эта группа физических лиц полностью исключена из числа возможных доверительных собственников.

Юридические лица — это, конечно, своеобразные субъекты гражданского права. Возникнув еще в древнеримском праве, этот сложный социальный институт до сих пор подвергается серьезным научным исследованиям. Существует, как известно, целый ряд теорий, объясняющих сущность данных субъектов гражданского права, а именно: теория фикции, теория персонификации цели, теория коллектива, теория директора, теория государства, теория персонифицированного имущества, теория социальной реальности, теория организации, теория социальных связей и т.д.¹⁴⁴ Наиболее предпочтительными, с нашей точки зрения, являются теория социальной реальности¹⁴⁵ и теория организации¹⁴⁶, не подменяющие юридическое лицо ни государством, ни

¹⁴⁴ См., напр.: *Savigny*. System des heutigen romischen Rechts. 1840; *Brinz*. Pandecten. 1895; *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность. М.; Л., 1948. С. 375—392; *Братусь С.Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. С. 9—115; *Аскиазий СИ.* Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями; *Черепяхин Б.Б.* Волеобразование и волеизъявление юридических лиц / Правоведение. 1958. № 2; *Грибанов В.П.* Юридические лица. М., 1961; *Басин Ю.Г.* Юридические лица по Гражданскому кодексу Республики Казахстан.

¹⁴⁵ См.: *Генкин Д.М.* Юридические лица в советском гражданском праве // Проблемы социалистического права. 1939. № I. С. 18.

¹⁴⁶ См.: *Пушкин А.А.* Правовые формы управления промышленностью в СССР; Советское гражданское право / Под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. С. 126—166; Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. С. 125-169.

коллективом, ни должностными лицами, действующими от имени юридического лица. Юридическое лицо — это действительно такой субъект гражданского права, который имеет свою самостоятельную социальную значимость, хотя и лишен органической субстанции. Юридическое лицо — это, конечно, и не персонифицированное имущество (теория, которая в последнее время вновь приобретает сторонников)¹⁴⁷.

Остановимся на классификации юридических лиц, в основу которой положена цель их создания. Здесь можно выделить юридические лица, которые создаются с целью получения прибыли — это субъекты предпринимательской деятельности (хозяйствующие субъекты), и юридические лица, не ставящие перед собой таких задач — это различного рода объединения, общественные, благотворительные организации, союзы, фонды и т.д.

Рассмотрим данную классификацию применительно к доверительному собственнику.

Любое юридическое лицо, выступающее доверительным собственником, вправе осуществлять в отношении вверенного ему имущества любые, в пределах своей правосубъектности, юридические и фактические действия в интересах выгодоприобретателя или в соответствии с поставленными целями траста. Однако если управление имуществом заключается в получении выгоды для бенефициария, то доверительный собственник может быть вынужден участвовать в рыночных отношениях, заключая те или иные гражданско-правовые сделки, и получать от этого доход. Возникает вопрос: обязан ли он в этом случае выступать как субъект предпринимательской деятельности?

Полагаем, что не всегда доверительный собственник обязан быть зарегистрирован в государственных органах как субъект предпринимательской деятельности. В литературе правильно указывается на то, что предпринимательскую деятельность необходимо отличать от других форм хозяйственного использования имущества, например, для удовлетворения собственных потребностей, благотворительной деятельности и т.д.¹⁴⁸ В соответствии

¹⁴⁷ См.: Ландкоф С.Н. Субъекты прав (лица). Вып. III Научного комментария-ГК. М., 1928; Вольфсон Ф. Учебник гражданского права. М., 1930; Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1995. Т. 2. С. 351.

¹⁴⁸ См.: Влас И.И. Отношения в сфере предпринимательства как отношения гражданского права // Проблемы развития гражданского законодательства и методология преподавания гражданско-правовых дисциплин. Х., 1996. С. 95.

со ст. 1 Закона Украины «О предпринимательстве» предпринимательство — это самостоятельная инициатива, систематическая, на собственный риск деятельность по производству продукции, выполнению работ, предоставлению услуг и занятию торговлей с целью получения прибыли. Однако, несмотря на то, что доверительный собственник как управляющий «чужим» имуществом выступает от своего имени и в большинстве случаев самостоятельно (на собственный риск) определяет и осуществляет наиболее эффективные действия для достижения цели траста, этого еще недостаточно для признания его предпринимателем. По словам В.Л. Мусияки, один из обязательных критериев предпринимательской деятельности — это направленность ее на получение максимально возможной прибыли (разницы между полученными доходами и издержками, связанными с ведением дела)¹⁴⁹. На это указывают и другие авторы¹⁵⁰. Таким образом, если в действиях юридического лица, осуществляющего функции доверительного собственника, отсутствует цель получения прибыли, то такие действия нельзя признать предпринимательством.

Вместе с тем необходимо различать доход выгодоприобретателя и доход доверительного собственника. Когда речь идет о получении дохода от управления имуществом, находящимся в доверительной собственности, то этот доход присваивается не доверительным собственником, а выгодоприобретателем. Иначе говоря, доход (прибыль), получаемый доверительным собственником в результате управления имуществом траста, принадлежит не ему, а выгодоприобретателю. Получение дохода выгодоприобретателем выражается в присвоении выгоды, извлеченной доверительным собственником. На это, в частности, указывалось и в письме заместителя министра финансов, начальника Главной государственной налоговой инспекции Украины, в котором говорилось, что доход, получаемый доверительным обществом от управления имуществом, в том числе вкладами граждан, облагается лишь подоходным налогом, поскольку он принадлежит последним¹⁵¹. Словом, участие доверительного собственника в гражданском обороте и получение им дохода в

¹⁴⁹ Мусияка В.Л. Правовые основы предпринимательской деятельности. Х., 1995. С. 5.

¹⁵⁰ См., напр.: Влас И.И. Отношения в сфере предпринимательства как отношения гражданского права. С. 96.

¹⁵¹ См.: Бизнес. 1994. № 35. С. 20.

результате управления имуществом траста нельзя признать предпринимательской деятельностью, ибо отсутствует один из необходимых элементов этой деятельности — цель получения прибыли для себя. Это дает возможность некоммерческим организациям осуществлять функции доверительного собственника, совершать сделки купли-продажи, по оказанию услуг и т.д., хотя вроде бы формально они и выходят за пределы предмета их уставной деятельности¹⁵².

В качестве примера такого осуществления функций доверительного собственника можно сослаться на деятельность Гуманитарного экуменического исследовательского Фонда «РАХ», зарегистрированного как общественная благотворительная организация в 1993 г. в городе Старый Крым. В соответствии с принятой ее членами декларацией «О вступлении в управление доверительной собственностью и инвестициях, предполагаемых к вложению в доверительную собственность» и заключенными конкретными соглашениями с собственниками о передаче имущества в доверительную собственность Гуманитарный экуменический исследовательский Фонд «РАХ» (далее — ГЭИФ «РАХ») обязан был управлять этим имуществом в интересах Государственного заповедника «Старый Крым — Солхат». В самом тексте соглашений указывалось, что доверительный собственник, которым выступал ГЭИФ «РАХ», вправе владеть и распоряжаться переданным ему в траст имуществом для достижения благотворительных целей, указанных в соглашениях, т.е. для воссоздания и развития экологической и культурной среды региона, в котором расположен заповедник. В результате многочисленных проверок деятельности ГЭИФ «РАХ» на предмет соответствия ее требованиям действующего законодательства Украины компетентными органами государственной власти было установлено: 1) деятельность этой организации по управлению «чужим» имуществом не противоречит требованиям действующего законодательства Украины; 2) доход, получаемый в результате реализации своих прав доверительным собственником, принадлежит выгодоприобретателю, которым является в данном случае Государственный заповедник «Старый Крым — Солхат»; 3) право доверительной собственности ГЭИФ «РАХ» осуществляет безвозмездно, а значит, не является плательщиком налога на прибыль.

¹⁵² См.: Гражданское право / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. Ч. С. 112.

Из этого можно сделать вывод, что деятельность ГЭИФ «РАХ» не является предпринимательской в отличие от той, в результате которой доверительный собственник получал бы вознаграждение. Последние отношения, на наш взгляд, можно выразить формулой:

$$И + Д = В - (n + p),$$

где И — имущество, переданное в траст доверительному собственнику;

Д — юридические или фактические действия доверительного собственника, направленные на достижение целей учрежденного траста;

В — положительный результат (доход, иные выгоды), который послужил целью учреждения траста в интересах выгодоприобретателя и который в конечном счете передается последнему;

n — вознаграждение, причитающееся доверительному собственнику за управление имуществом траста;

p — понесенные доверительным собственником необходимые расходы, связанные с осуществлением своих прав и исполнением обязанностей, вытекающих из акта об учреждении траста и закона.

Наличие в формуле, отражающей правоотношение траста, элемента п указывает на то, что действия доверительного собственника нельзя отнести к благотворительной деятельности или к так называемому public trust.

Сказанное в равной степени относится и к физическим лицам.

Лицо, управляющее имуществом и получающее за это вознаграждение, если такая деятельность носит систематический характер, должно быть признано предпринимателем. К этой категории относятся, как правило, профессионально специализирующиеся на данном виде деятельности субъекты. При отсутствии системности, когда такая деятельность носит разовый или эпизодический, но не более четырех раз на протяжении одного календарного года, характер, ее можно признать промыслом (ст. 1 Декрета Кабинета Министров Украины «О налоге на промысел»¹⁵³). Доходом доверительного собственника может рассматриваться

¹⁵³ См.: Ведомости Верхов. Совета Украины. 1993. № 19. Ст. 208.

лишь вознаграждение, полученное им от выгодоприобретателя или учредителя доверительной собственности.

При характеристике правового статуса доверительного собственника следует также иметь в виду, что в некоторых случаях (с учетом особенностей определенной сферы общественных отношений) в качестве доверительного собственника в этой сфере отношений может выступать не любое физическое или юридическое лицо, а особо предусмотренное законодательством Украины. К такого рода специальным субъектам гражданского права, которые могут осуществлять функции доверительного собственника в определенных сферах общественных отношений, в настоящее время относятся: коммерческие банки, осуществляющие доверительные (в том числе трастовые) операции с денежными средствами, ценными бумагами и т.п. (п. 13 ст. 3 Закона Украины от 20 марта 1991 г. «О банках и банковской деятельности»); доверительные общества (Декрет Кабинета Министров Украины «О доверительных обществах»); инвестиционные компании и инвестиционные фонды, осуществляющие в соответствии с Положением о них деятельность с приватизационными и другими ценными бумагами, денежными средствами и т.д.

То, что именно эти организации только и могут быть субъектами права доверительной собственности в названных сферах отношений, обусловлено сложностью и социальной значимостью данных отношений, спецификой имущества, передаваемого в доверительную собственность, стремлением государства обезопасить номинальных собственников и выгодоприобретателей. Понятно, что к этим юридическим лицам предъявляются и особые требования относительно их организационно-правовой формы, порядка образования и деятельности. Разумеется, закон не запрещает осуществлять функции доверительного собственника и иным лицам, но за пределами указанных отношений. «Иным лицом» в этом случае может быть любой субъект гражданского права (физическое или юридическое лицо), обладающий достаточной для управления «чужим» имуществом, переданным в доверительную собственность, правосубъектностью и наделенный в силу договора или другого юридического факта правом доверительной собственности. Данный вид субъектов можно отнести к общей категории лиц,— доверительных собственников.

Субъектами гражданско-правовых отношений наравне с гражданами и юридическими лицами Украины, (резидентами) могут выступать соответственно иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные юридические лица (нерезиденты Украины). Из этого следует, что доверительным собственником может выступать как резидент Украины, так и нерезидент.

Резидентами, в частности, признаются граждане, имеющие постоянное место жительства в Украине, в том числе временно находящиеся за ее пределами; юридические лица, созданные в соответствии с законодательством Украины, с местонахождением в Украине. Физические лица, имеющие постоянное место жительства за пределами Украины, в том числе временно находящиеся в Украине; юридические лица, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, с местонахождением за пределами нашей страны, а также их филиалы и представительства, находящиеся в Украине, являются нерезидентами (ст. 7 Закона Украины от 19 марта 1996 г. «О режиме иностранного инвестирования»¹⁵⁴).

Наконец, в связи с формированием рыночных отношений и необходимостью использования адекватных этим изменениям эффективных способов управления капиталами возрастают актуальность и практическая целесообразность изучения ряда дополнительных аспектов правового положения доверительного собственника, действующего в области предпринимательства. Верно подчеркивается в литературе, что в соответствии с принципами предпринимательской деятельности последняя может осуществляться на основе свободного выбора видов деятельности¹⁵⁵. Однако законодатель также пытается идти и по пути обеспечения наибольшей защищенности участников хозяйственного оборота, т.е. стремится усилить социальную направленность законодательства. Один из этапов реализации этого — установление требований к обязательному государственному лицензированию отдельных видов деятельности. Отметим, что лицензия — это выдаваемое специально уполномоченным органом государственной власти или местного самоуправления разрешение

¹⁵⁴ См.: Ведомости Верхов. Рады Украины. 1996. № 19. Ст. 80.

¹⁵⁵ См.: *Сибилев М.Н.* Принципы осуществления предпринимательской деятельности // Проблемы развития гражданского законодательства и методология преподавания гражданско-правовых дисциплин: Материалы научно-практического семинара. Х., 1993. С. 90; *Мусяка В.Л.* Правовые основы предпринимательской деятельности. С. 6.

на осуществление определенных действующим законодательством видов предпринимательской деятельности.

Статья 4 Закона Украины «О предпринимательстве» насчитывает до сорока видов деятельности, требующих лицензирования (до вступления в силу Закона Украины от 23 декабря 1997 г. № 763/97-Вр «О внесении изменений в Закон Украины „О предпринимательстве”»¹⁵⁶ их число превышало 100). Возникает вопрос: должна ли подлежать лицензированию деятельность доверительного собственника по управлению вверенным ему имуществом, а если должна, то какая именно? Выше мы уже рассматривали правовое положение доверительного собственника в плане определения его деятельности, связанной с предпринимательством, промыслом, иной деятельностью, не ставящей своей целью получение прибыли. В третьем случае особой проблемы не возникает. Необходимо лишь надлежащим образом создать некоммерческую организацию (это относится только к юридическим лицам) и действовать в рамках ее правоспособности. Во втором случае необходимо получить одноразовые патенты на право занятия промыслом (это относится к физическим лицам). Сложнее решается вопрос, когда речь идет о предпринимательстве. Действие ст. 4 Закона Украины «О предпринимательстве» распространяется лишь на субъектов предпринимательской деятельности. Однако нами был уже рассмотрен случай, когда доверительный собственник, осуществляя свои права с имуществом, переданным ему в траст, не подпадал под понятие предпринимателя. Проанализируем еще один случай.

В 1995 г. в Днепропетровске доверительному обществу «Трастовая компания «Доверие» (далее — ТК) были переданы в управление игровые автоматы, бильярд и т.д. В договоре указывалось, что имущество передается с целью получения дохода для благотворительного фонда «Меркури». ТК арендовала помещение и организовала там игорный бизнес. Доход от этой деятельности полностью передавался благотворительному фонду. При возникновении спора между Государственной налоговой администрацией по Днепропетровской области и ТК последняя доказала, что ее действия не требуют получения лицензии, поскольку в силу ст. 1 Закона Украины «О предпринимательстве» они не являются предпринимательством. Доверительный собственник хотя фактически и организовал игорный бизнес, юридически

¹⁵⁶ См.: Ведомости Верхов. Рады Украины. 1998. № 29. Ст. 188.

таким не был. Его действия — это только услуга в виде управления имуществом, которая предоставляется контрагенту по договору. Доход, который доверительный собственник получает от деятельности (игорного бизнеса), принадлежит не ему, а выгодоприобретателю. Об этом свидетельствует и само соглашение, и в бухгалтерской отчетности можно найти подтверждение этому. Именно за это он и получал вознаграждение. Организацию игорного бизнеса выгодоприобретатель и доверительный собственник рассматривают не как предпринимательскую деятельность.

В результате таких действий все же следует признать, что государство утрачивает возможность контроля над некоторыми видами деятельности, контроль и учет которых предполагался. Поэтому ввиду сложившейся в законодательстве Украины ситуации и был принят уже упоминавшийся Закон Украины «О внесении изменений в Закон Украины „О предпринимательстве"», предписывающий получать лицензию любому субъекту предпринимательской деятельности, осуществляющему доверительное управление. Однако необходимо также, по нашему мнению, возложить в рамках закона на доверительного собственника обязанность получить лицензию, если в результате доверительного управления имуществом собственника он осуществляет деятельность хотя и с целью получения дохода для выгодоприобретателя, но все же предусмотренную ст. 4 Закона Украины «О предпринимательстве». Критерием необходимости получения лицензии в подобных случаях будет деятельность лица, направленная на получение дохода как такового вне зависимости от того, кому он принадлежит. Из этого, однако, никоим образом не должно следовать, что мы пытаемся отождествить конкретные действия доверительного собственника, осуществляемые им в результате реализации права доверительной собственности, с предпринимательской деятельностью. Предпринимательством доверительные операции и, в частности, операции, связанные с трастом, могут быть признаны только тогда, когда они осуществляются по собственной инициативе доверительного собственника, систематически и на собственный риск с целью получения прибыли. Необходимо учесть, что речь идет лишь о той деятельности (с целью получения прибыли для доверительного собственника), которая направлена на реализацию права по управлению «чужим» имуществом.

Законодательство Украины предусматривает получение лицензии на все доверительные операции с имуществом доверителя (вкладчика). Опыт ряда зарубежных стран подтверждает правильность такого решения. Княжество Лихтенштейн, Англия, США, некоторые другие государства пошли по такому пути, что необходимость получения специального разрешения возложили на всех доверительных собственников, осуществляющих данный вид деятельности на профессиональной основе, т.е. как предприниматели. Именно отсутствие четкого контроля за доверительными операциями привело в Украине к тому, что сотни тысяч доверителей оказались обманутыми, понесли материальные и моральные убытки. На середину 1995 г. было возбуждено около ста уголовных дел в отношении должностных лиц трастовых компаний, у тридцати шести доверительных обществ арестованы счета в коммерческих банках и т.д.¹⁵⁷ К 1996 г. эти показатели значительно возросли¹⁵⁸, что привело в конечном счете к ухудшению в некоторых регионах страны социально-политической обстановки, пикетированию зданий органов власти, митингам и т.д.

Необходимо учесть, что комплексные проверки со стороны органов государственной власти были направлены в основном на деятельность доверительных обществ с наличными денежными средствами граждан, валютными ценностями, имущественными приватизационными сертификатами. Принимая во внимание тот факт, что доверительные операции в Украине осуществлялись и с другим имуществом и не только доверительными обществами, то становится очевидным, что количество нарушений требований законодательства, приведенное выше, будет далеко не полным. Поэтому пересмотр требований, предъявляемых к трастовым компаниям как субъектам доверительных операций, очевиден. Ни у кого не вызывает сомнения необходимость получения лицензии для проведения доверительных операций, например, с приватизационными имущественными сертификатами. Однако трастовые отношения, связанные с управлением иным имуществом (денежными средствами, недвижимостью, движимостью), как свидетельствует практика, имеют не меньшую социальную значимость,

¹⁵⁷ См.: Постановления Кабинета Министров Украины от 26 июня 1995 г. № 455 «О недостатках в работе доверительных обществ»; от 1 ноября 1995 г. № 873 «О результатах комплексных проверок деятельности доверительных обществ» // Уряд, кур'єр. 1995. № 99. С. 5; № 169. С. 5.

¹⁵⁸ См.: *Шишка Р.Б.* Проблемы доверия // Городская газета. 1996. № 70. С. 4.

потребность в контроле со стороны государства, а значит, должны также быть лицензированными.

В качестве обеспечения и защиты интересов выгодоприобретателя (доверителя) только Декрет Кабинета Министров Украины «О доверительных обществах» установил, что доверительное общество создается как общество с дополнительной ответственностью. В то же время, например, Указ Президента Российской Федерации от 24 декабря 1993 г. «О доверительной собственности (трасте)» в п. 12 указывает на то, что доверительный собственник, которым может быть любое юридическое или физическое лицо, несет неограниченную ответственность по обязательствам, возникающим у него в связи с исполнением договора об учреждении траста, а также в случаях причинения им ущерба интересам бенефициария траста. ГК РФ, в отличие от упомянутого Указа Президента, устанавливает общие основания и порядок ответственности доверительного управляющего в его «внутренних» отношениях с учредителем управления и выгодоприобретателем, свободу выбора организационно-правовой формы.

Какое же законодательство наиболее полно обеспечивает защиту интересов учредителя и выгодоприобретателя? С одной стороны, неограниченная, т.е. полная, ответственность доверительного собственника более благоприятна для номинального собственника и бенефициария, но с другой — отсутствие каких-либо ограничений относительно объема принимаемого в траст имущества может впоследствии негативно сказаться на интересах учредителя траста или выгодоприобретателя.

По нашему мнению, отсутствие принадлежащего доверительному собственнику имущества на праве собственности (которым он смог бы отвечать) сводит его «неограниченную имущественную ответственность» фактически к нулю. В этом плане украинское законодательство более прогрессивно. Декрет Кабинета Министров Украины «О доверительных обществах» устанавливает, что доверительные общества создаются в виде обществ с дополнительной ответственностью (участники отвечают по его обязательствам своими вкладами в уставный фонд, а при недостаточности этих сумм — дополнительно принадлежащим им имуществом в пятикратном размере к взносу каждого участника), доверенные лица которых не могут принимать в управление имущество стоимостью, превышающей размер уставного фонда общества, и их личной дополнительной ответственностью.

Следует отметить, что узковедомственные интересы Фонда государственного имущества Украины, Министерства финансов Украины, Национального банка Украины не позволили надлежащим образом урегулировать данные отношения. Как показали материалы комплексных проверок¹⁵⁹, некоторые доверительные общества учреждались лицами, которые фактически являлись банкротами либо находились на грани этого состояния, поэтому понятно, что ни о какой дополнительной ответственности речь не могла идти. Даже Закон Украины от 14 марта 1995 г. «О внесении изменений и дополнений к некоторым законодательным актам Украины»¹⁶⁰ не смог разрешить до конца этот вопрос. Ни Декрет, ни Закон не требуют какого-либо подтверждения имущественного (финансового) положения учредителей на предмет их дополнительной ответственности, что позволяло доверительному обществу действовать фактически как обществу с ограниченной ответственностью и в то же время принимать в доверительное управление имущество, ничем не обеспеченное со стороны доверительных лиц и самого общества.

Представляется, что законодательство Украины должно установить единые общие (в некоторых случаях — специальные) требования к созданию, деятельности и ликвидации трастовых компаний. В частности, для трастовых компаний, осуществляющих доверительные операции на началах предпринимательства, необходимо предусмотреть: минимальный размер уставного фонда в суммах, эквивалентных ЭКЮ (как, например, это установлено Законом Украины от 20 марта 1997 г. «О банках и банковской деятельности»¹⁶¹ для коммерческих банков или Законом Украины «О страховании»¹⁶² для страховых компаний); наличие гарантийного фонда либо обязанность страхования имущества; обязанность учредителей трастовых организаций, если они созданы в форме полного или коммандитного общества или общества с дополнительной ответственностью, подтверждать свое материальное (финансовое) положение хотя бы раз в год или по требованию соответствующих органов; доверительные операции должны осуществляться с учетом безопасности, прибыльности, ликвидности и диверсификационности. Кроме того, опыт других стран однозначно свидетельствует о необходимости

¹⁵⁹ См.: Уряд, кур'єр. 1995. № 169. С. 5.

¹⁶⁰ См.: Ведомости Верхов. Рады Украины. 1995. № 4. Ст. 93.

¹⁶¹ См.: Ведомости Верхов. Совета УССР. 1991. № 25. Ст. 281.

¹⁶² См.: Ведомости Верхов. Рады Украины. 1996. № 25. Ст. 78.

ведения единого государственного реестра доверительных собственников, осуществляющих как коммерческую, так и не коммерческую деятельность.

При осуществлении разовых трастовых операций представляется необходимым и целесообразным возложить на доверительного собственника обязанность регистрации этих операций в соответствующем органе государственной власти. Это может быть либо налоговая администрация, либо органы исполнительной власти, либо специальный комитет по надзору за осуществлением доверительных операций.

И наконец, рассмотрим условия защиты интересов номинального собственника и бенефициария в случае банкротства, наложения взыскания на имущество лица, управляющего трастом, или его ликвидации.

В отличие от украинского, российское законодательство предусмотрело, что при наложении взыскания по обязательствам доверительного управляющего, не вытекающего из учредительного акта об управлении, взыскание не может быть обращено на имущество, которым он владеет на правах траста, а в случае признания его несостоятельным (банкротом) это имущество не может быть включено в конкурсную (ликвидационную) массу. Данное положение позволяет обеспечить защиту имущественных интересов номинального собственника и бенефициария, и оно не может остаться без внимания украинского законодателя, где указанные положения существуют лишь для специального субъекта доверительных операций. Аналогичное требование в отношении запрета на включение в состав ликвидационного баланса, т.е. в ликвидационную массу, должно быть предусмотрено и в случае ликвидации юридического лица — доверительного собственника.

Таким образом, правовой статус доверительных собственников, как и любых других субъектов гражданских правоотношений, прежде всего определяется общими для гражданского права в целом категориями правоспособности и дееспособности. Вместе с тем эти общие категории гражданского права, которыми определяется правовой статус любых субъектов гражданских правоотношений, в том числе доверительных собственников, имеют свои особенности в зависимости от того, выступают ли в качестве таких субъектов лица физические или юридические.

Доверительные собственники — активные субъекты гражданских правоотношений. Более того, их активность должна быть всегда направлена на удовлетворение интересов учредителя этих

отношений или других, третьих лиц, являющихся выгодоприобретателями (бенефициариями). Поэтому не могут выполнять функции доверительных собственников физические лица, ограниченные в правоспособности или дееспособности. Следует считать, что любые юридические лица, за некоторыми исключениями, установленными для ряда государственных юридических лиц, могут выполнять функции доверительных собственников, поскольку они всегда обладают правоспособностью и дееспособностью в полном объеме, а также вправе самостоятельно избирать вид своей деятельности.

Для определенных видов доверительных операций, в том числе трастовых, закон устанавливает, что они могут осуществляться не любыми физическими и юридическими лицами, а только особо указанными в законе, как правило, особой группой юридических лиц. В связи с этим необходимо различать общий правовой статус и специальный правовой статус доверительных собственников.

На правовой статус доверительных собственников оказывает влияние осуществление ими доверительных операций за вознаграждение или безвозмездно.

2.2. Сфера деятельности доверительных собственников в Украине

В украинском праве и правоприменительной практике существует целый ряд субъектов гражданского права, осуществляющих управление чужим имуществом. Среди правоотношений, порождающих такое управление, отметим те из них, которые по своему содержанию и характеру тождественны конструкции права доверительной собственности.

Правовое регулирование трастовых отношений, как уже не раз отмечалось, — новое явление в законодательстве Украины. Необходимость его обусловлена движением нашего общества к рыночным отношениям. Сообразно своему содержанию все доверительные операции, как было уже установлено, можно условно разделить на две группы: 1) операции, не связанные с управлением имуществом номинального собственника (или операции, в результате которых не возникает траст); 2) операции, связанные с управлением чужим имуществом (или операции, в результате которых возникает траст)¹⁶³.

¹⁶³ См.: Суханов Е.А. Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности. М., 1994. С. 77.

Наибольшее распространение в настоящее время получили доверительные операции (в состав которых входит траст), связанные с приватизацией. Это в первую очередь доверительное управление приватизационными бумагами (в большей части приватизационными имущественными сертификатами), а впоследствии — акциями приватизированных предприятий. Некоторые авторы публикаций указывают на то, что в этих случаях мы имеем дело с институтом права доверительной собственности¹⁶⁴. Однако, рассматривая эти отношения с точки зрения понятия права доверительной собственности, можно с полной уверенностью отметить, что данный вид правоотношений не всегда может быть облечен в форму траста. В ст. 7 Закона Украины от 6 марта 1992 г. «О приватизационных бумагах»¹⁶⁵ говорится о том, что доверительные операции с таким имуществом могут осуществляться только в виде посреднической или представительской деятельности. Данное в этом Законе понятие представительской деятельности с приватизационными бумагами как деятельности по обмену их на пай, акции от имени, за счет и на имя собственника приватизационных бумаг соответствует понятию правоотношений, возникающих из договоров поручения (глава 34 ГК Украины), равно как и посредническая деятельность соответствует правоотношениям, возникающим из договоров комиссии (глава 35 ГК Украины). Поскольку в подобных случаях не может идти речь о возникновении вещного права, то не может идти речь и о праве доверительной собственности.

Несколько по-иному сложилась ситуация при осуществлении доверительных операций с акциями приватизированных предприятий. Порядок управления акциями хозяйственных обществ, которые находятся в общегосударственной собственности, утвержденный постановлением Кабинета Министров Украины от 28 декабря 1995 г. № 1056¹⁶⁶, дает ясно понять, что управление таким имуществом (акциями, находящимися в общегосударственной собственности) может осуществляться только на основании договоров поручения. Но 4 сентября 1995 г. приказом Фонда государственного имущества Украины, Министерства финансов Украины и Антимонопольного комитета Украины

¹⁶⁴ См. напр.: Медуница Ю. Не бойтесь доверительных обществ // Уряд, кур'єр. 1994. № 173. С. 3; Притула А. Взаимный кредит: на один сертификат — акции нескольких предприятий // Финансовая Украина. 1994. № 35. С. 11.

¹⁶⁵ См.: Ведомости Верхов. Совета Украины. 1992. № 24. Ст. 352.

¹⁶⁶ См.: Уряд, кур'єр. 1995. № 184. С. 3.

«Об утверждении Типового договора доверительного общества с доверителями имущества»¹⁶⁷ вводится в действие Типовой договор доверительного общества с доверителями имущества. Условия этого договора предусматривают передачу доверительному обществу полномочий собственника на ценные бумаги, в результате чего оно (общество) приобретает права: голосования на общем собрании акционеров, участия в управлении акционерным обществом иным путем, требования проведения проверок и ревизий наряду с другими акционерами, ведение учета правильности начисления дивидендов и т.д. Учитывая, что Декрет Кабинета Министров Украины «О доверительных обществах» четко указывает на то, что действия доверенного лица должны осуществляться исключительно в интересах доверителя (номинального собственника), а из смысла ст. 1 Закона Украины от 19 сентября 1991 г. «О хозяйственных обществах»¹⁶⁸ и ст. 1 Закона Украины от 18 июня 1991 г. «О ценных бумагах и фондовой бирже»¹⁶⁹ вытекает, что интерес лица, владеющего ценными бумагами (акциями в частности), состоит в получении дохода в виде дивидендов¹⁷⁰, приходим к выводу, что действия доверительного собственника должны быть направлены на получение максимально возможных дивидендов доверителем*.

Таким образом, отношения, связанные с управлением акциями хозяйственных обществ, которые не находятся в общегосударственной собственности, могут оформляться на основании института права доверительной собственности. В этом случае мы будем иметь дело с трастом для голосования. Примером такой деятельности были доверительные операции с ценными бумагами, проводившиеся в 1991 — 1992 гг. Акционерным банком «ІНКО», об одной из которых рассказывает в своем интервью газете «Бизнес» заместитель председателя правления Акционерного банка «ІНКО» А. Падалко. «В 1991 — 1992 годах, как грибы после дождя, появлялись самые разнообразные биржи. Предприятия, на всякий случай покупавшие акции чуть ли не всех бирж,

* Полагаем, что и при ликвидации предприятия действия доверительного собственника должны быть направлены на защиту интересов доверителя при распределении имущества.

¹⁶⁷ См.: Там же. 1996. № 4. С. 3.

¹⁶⁸ См.: Ведомости Верхов. Совета Украины. 1991. № 49. Ст. 682.

¹⁶⁹ Там же. № 38. Ст. 508.

¹⁷⁰ См., напр.: Мусияка В.Л. Указ. соч. С. 16.

реально работать на самих биржах не могли. Ценные бумаги передавались в доверительное управление банкам. Банк «ИНКО», принимая акции, выходил на биржу с большим пакетом. Биржи от их имени сдавали в аренду брокерские места, расплачивались с банком, а тот в свою очередь с предприятиями — собственниками акций»¹⁷¹.

На основании изложенного очевидно, что не все доверительные операции с акциями акционерных обществ могут быть оформлены в виде траста.

Эффективность управления акциями предприятий зависит не только от компетенции и профессионализма доверительного собственника, но и от количества самих ценных бумаг, находящихся во владении и принадлежащих одному эмитенту. Это так называемые пакеты акций. Чем крупнее пакет акций, тем эффективнее с его помощью можно воздействовать на деятельность эмитента. Однако формирование контрольного портфеля акций не означает установление контроля, поскольку последний заключается в активном использовании прав владельца. Если некое лицо имеет контрольный пакет акций, но не использует свои права собственника, то о контроле говорить невозможно. Контроль не может быть пассивным. Все больше в доверительное управление передаются пакеты, содержащие пакеты акций различных акционерных обществ.

Для некоторых видов акционерных обществ законодательство либо сами акционерные общества в учредительных документах устанавливают максимальный предел количества акций, который не может превышать каждый из держателей, что само по себе исключает (ограничивает) активное вмешательство в управление. Зарубежная практика, в частности практика России, выработала ряд мероприятий, которые в таких случаях обязан предпринимать доверительный собственник. Приведем лишь те из них, на которые, по нашему мнению, следует обратить внимание и украинскому субъекту права, осуществляющему деятельность в этой области. Обязанность доверительного собственника при наличии у него пакета акций — быть достаточно полно информированным о развитии предприятия, результатах работы и перспективах развития, требовать от эмитента предоставления ему ежегодных бухгалтерских и производственных отчетов, присутствовать на общих собраниях и собраниях совета директоров (правления). При наличии

¹⁷¹ Цит. по: Андреева Л. И рад бы доверить, да нечего... // Бизнес. 1994. № 6. С. 49.

крупного или контрольного пакета доверительный собственник по соображениям целесообразности должен также приложить максимум усилий, чтобы стать директором (либо назначить на эту должность свое доверенное лицо) или войти в состав совета директоров (правления)¹⁷².

Пример применения конструкции права доверительной собственности при управлении акциями (паями) мы обнаруживаем при анализе Указа Президента Украины «Об инвестиционных фондах и компаниях». В соответствии с механизмом управления этим имуществом акционеры передают свои акции в траст доверенным лицам, получая взамен акции, как правило, сертификат. Акционеры продолжают получать дивиденды, но отказываются от своего права голоса, полностью отдавая доверительному собственнику контроль над самим предприятием. В этом случае мы согласны с мнением Р.А. Майданика, что правовое положение участников инвестиционного фонда сопоставимо с правовым положением бенефициариев трастовых отношений, поскольку они не приобретают права участия в управлении фондом подобно акционерам. С другой стороны, текущее управление деятельностью фонда и инвестирование активов осуществляет инвестиционный управляющий фонда, действующий от имени фонда без доверенности на основании договора об управлении активами фонда¹⁷³.

В том случае, если пакетом акций владеет юридическое лицо, его принято называть холдингом. Фактически функции холдинг-компании может осуществлять любая хозяйствующая организация¹⁷⁴. В мировой практике существует два типа холдинговых компаний: чистый холдинг, который создается специально для контроля и управления иными предприятиями, и смешанный холдинг, который занимается в том числе и предпринимательской деятельностью. Холдинговым компаниям, их еще называют материнскими, подконтрольны дочерние и/или аффилиат компании*.

* *Дочерняя компания* — компания, связанная с другой посредством акционерной собственности. Когда пакет акций, принадлежащий холдингу, менее 50 %, компания считается *аффилиатом*.

¹⁷² См.: *Coopers F.R., Lybrand DM. Trust Practice Manual. L., 1992. P. 67*; Банковский портфель-3 / Под ред. Ю.И. Коробова, Ю.Б. Рубина, В.И. Солдаткина. М., 1995. С. 450.

¹⁷³ См.: *Майданик Р.А. Траст: собственность и управление капиталами. С. 138.*

¹⁷⁴ См.: *Сутормина В.М., Федосов В.М., Рязанова Н.С. Финансы зарубежных корпораций. К., 1993. С. 57.*

Украина, как следует из публикаций, в целях стабилизации экономики, изменения собственника и форм собственности имущества, привлечения инвестиций, проведения жесткой финансовой, кредитной, бюджетной политики, создания рыночной среды в промышленности, торговле, на рынке капиталов и т.д. пошла по пути внедрения для всех форм собственности новых организационных структур с гибкой системой управления¹⁷⁵. К таким структурам, в частности, относятся холдинговые структуры, показавшие свою высокую эффективность в разных странах и имеющие многочисленные разновидности (холдинговые компании, финансовые или финансово-промышленные группы, концерны и т.д.). Суть отечественного холдинга состоит главным образом в финансовом контроле материнской компании над дочерними посредством владения контрольными пакетами их акций. Первым нормативным актом, регулирующим порядок создания таких структур, явился Указ Президента Украины от 11 мая 1994 г. «О холдинговых компаниях, создаваемых в процессе корпоратизации и приватизации»¹⁷⁶. Основной целью создания таких государственных компаний холдингового типа является переход государства от административно-распорядительной деятельности (в частности, оперативно-распорядительной деятельности) к регулированию чисто экономическими методами тех отраслей экономики, которые подлежат приватизации в последнюю очередь с сохранением значительного влияния государства на них, но уже с рыночных позиций. В соответствии с этим Указом государственные холдинговые компании могут быть созданы только как хозяйствующие субъекты в форме открытых акционерных обществ.

Управление предприятиями может осуществляться и с помощью трестов. Трест — форма объединения, при которой участники объединения теряют прямую производственную, коммерческую самостоятельность. Реальная власть сосредотачивается в руках головной компании с помощью заключения договоров о передаче прав юридических лиц, входящих в трест.

Рассматривая операции, связанные с управлением акциями, нельзя оставить без внимания управление иными ценными бумагами в целом.

¹⁷⁵ См.: Андрусенко А., Малюк С. Нужны ли Украине холдинги? // Голос Украины. 1994. № 95. С. 5.

¹⁷⁶ См.: Уряд, кур'єр. 1994. № 76-77. С. 2.

Закон Украины от 30 октября 1996 г. «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине» (в абз. 5 ст. 4)¹⁷⁷ указывает на то, что деятельностью по управлению ценными бумагами является такая деятельность, которая осуществляется от своего имени, за вознаграждение по управлению переданными во владение ценными бумагами, принадлежащими на праве собственности иному лицу, в интересах этого лица или определенных этим лицом третьих лиц. В соответствии с действующим законодательством Украины существуют такие виды ценных бумаг: акции, государственные ценные бумаги (облигации общегосударственные и местных органов власти, приватизационные бумаги), облигации предприятий, казначейские обязательства, сберегательные сертификаты, векселя. Трастовые операции с ценными бумагами предполагают проведение ряда операций, которые могут быть сгруппированы на коммерческие и некоммерческие. Коммерческие операции, в свою очередь, могут быть представлены следующим образом: покупка и продажа, операции исполнения по ценным бумагам и их обеспечение, кредитные операции, операции, связанные с учетом векселей, и т.д. Некоммерческие операции — это фактические действия, которые обязан осуществлять доверительный собственник при управлении ценными бумагами. Необходимо сразу оговориться, что в данном случае речь идет не о вспомогательных операциях, которые присутствуют практически во всех гражданско-правовых сделках в Украине, а о равнозначных между собой действиях.

Ценная бумага — это документ, предъявление которого необходимо для реализации заключенного в ней имущественного права¹⁷⁸. Имущественными правами являются: удостоверение права владения, отношения займа, возможность, как правило, получения дохода в виде дивидендов или процентов, возможность возмездного отчуждения этих прав¹⁷⁹. Назначение института доверительных собственников именно в том и состоит, чтобы эти имущественные права номинальных собственников ценных бумаг реализовывать с максимальной выгодой для бенефициариев. Такие действия предполагают, например, сохранение или рост ликвидности портфеля ценных бумаг, в результате которо

¹⁷⁷ См.: Ведомости Верхов. Рады Украины. 1996. № 51. Ст. 557.

¹⁷⁸ См.: Гражданское право Украины / Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. Ч. 1. С. 178.

¹⁷⁹ См.: Закон Украины «О ценных бумагах и фондовой бирже».

го могут происходить продажа менее ликвидных ценных бумаг и приобретение более ликвидных; получение платежа или иного исполнения по ценным бумагам, исполнения по выпускаемым ценным бумагам эмитента; залог ценных бумаг для получения кредита (если эти действия в конечном счете направлены на удовлетворение интересов выгодоприобретателя); операции, связанные с учетом векселей*.

К возможным видам трастовых операций некоммерческого характера можно отнести: перерегистрацию ценных бумаг на условное имя или на имя доверительного собственника, их хранение, охрану, пересылку и перевозку, выплату дивидендов акциями, конвертирование ценных бумаг, замену акций при изменении имени, выделении, присоединении акционерного общества, инкассацию платежей, причитающихся по ценным бумагам, производство платежей, причитающихся по операциям с ценными бумагами (комиссионных, платы за услуги), реинвестирование доходов, предоставление и получение ссуд ценными бумагами, взыскание невыполненных обязательств, включая реализацию залога (если ценные бумаги выпускались под обеспечение залогом), вексельный протест¹⁸⁰. Яркими представителями, осуществляющими трастовые операции в Украине с ценными бумагами, являются, например, коммерческие банки, трастовые компании.

В мировой практике право доверительной собственности активно используется и в инвестиционной деятельности. Законодательство Украины также позволяет использовать в этом виде правоотношений институт доверительной собственности. Прежде чем приступить к освещению инвестиционной деятельности как одной из сфер применения траста в Украине, рассмотрим вкратце само понятие инвестиционной деятельности.

В соответствии со статьей 2 Закона Украины от 18 сентября 1991 г. «Об инвестиционной деятельности»¹⁸¹ таковой признается совокупность практических действий граждан, юридических лиц и государства, направленных на реализацию инвестиций.

* *Учет векселя* — покупка банком или кредитной организацией векселей до истечения их срока. При учете векселя организация, которая приобрела вексель, выплачивает держателю сумму, на которую выписан вексель, за вычетом процента, размер которого определяется на базе существующего процента на ссудный капитал в зависимости от качества и срока векселя.

¹⁸⁰ См.: Банковский портфель-3. С. 439—448.

¹⁸¹ См.: Ведомости Верхов. Совета Украины. 1991. № 47. Ст. 646.

Среди характерных особенностей инвестиции, под которой понимаются все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, вкладываемых в объекты предпринимательской и иных видов деятельности с целью получения прибыли (дохода) или достижения социального эффекта, В.М. Коссак выделяет:

- 1) имущество, имущественные права, а также интеллектуальную собственность;
- 2) вложение их в объекты предпринимательской или иных видов деятельности с целью получения прибыли (дохода) или достижения социального эффекта¹⁸².

Такой же позиции придерживаются и другие авторы¹⁸³.

Наряду с инвестором и исполнителем заказа Законом Украины «Об инвестиционной деятельности» субъектом инвестиционной деятельности признается также инвестиционный поверенный, который действует на основании поручения инвестора. На первый взгляд может показаться, что правовое положение данного субъекта не должно вызывать вопросов, ибо он осуществляет свои права и обязанности на основании договоров, давно известных праву Украины (договор поручения, комиссии). Однако из п. 3 ст. 11 это Закона следует, что по решению инвестора инвестиционному поверенному могут быть переданы права владения, пользования и распоряжения инвестициями, а также результатами их осуществления. Таким образом, возникает ситуация, когда объем прав таких субъектов приближается к объему прав самих инвесторов. Более того, если речь идет об инвестициях с имуществом, находящимся у инвестора на праве собственности, то при передаче им прав пользования, владения и распоряжения можно говорить о том, что у инвестиционного поверенного возникает некоторое ограниченное вещное право на это имущество. Все это дает основание утверждать, что правовое положение инвестиционного поверенного выходит далеко за рамки договоров поручения и комиссии.

Выше уже отмечалось, что одной из характерных особенностей инвестиции является вложение ее в объекты предпринимательской деятельности с целью получения прибыли (дохода) или достижения социального эффекта. Когда инвестор устанавливает в качестве цели инвестиций (это входит исключительно в его компетенцию) получение прибыли (дохода), можно заключить,

¹⁸² См.: Коссак В.М. Иностранные инвестиции в Украине. Львов, 1996. С. 20.

¹⁸³ См.: Жуков В. Договор инвестиции // Бизнес Информ. 1993. № 11. С. 11 — 12.

что доход должен извлекаться либо для него лично, либо для лица, на которое он укажет, независимо от того, кто обеспечивает ее реализацию. Из этого следует, что инвестиционный поверенный, в отличие от того, как это указано в тексте Закона, может обладать не правом пользования, а лишь правом использования инвестиции и результатами ее осуществления.

Подводя итог сказанному, приходим к выводу, что в результате осуществления инвестиционной деятельности инвестиционный поверенный, обладая вещным правом, владеет и распоряжается инвестицией в целях получения прибыли (дохода) для инвестора (или иного лица, на которое укажет инвестор), либо в целях достижения социального эффекта, на который ему будет указано. В этом случае правовое положение и роль инвестиционного поверенного совпадают с правовым положением и ролью доверительного собственника, что позволяет говорить о тождественности их правового положения.

В настоящее время для осуществления инвестиций используются практически все виды материальных и имущественных ценностей, указанных в ст. 1 Закона Украины «Об инвестиционной деятельности». Однако одними из наиболее используемых ценностей являются деньги. Это, на наш взгляд, вызвано в первую очередь универсальностью такого имущества. Применяя предложенную В.Л. Мусиякой классификацию инвестиций на прямые и портфельные¹⁸⁴, рассмотрим несколько примеров их использования.

Реализация доверительным собственником прямой инвестиции (инвестирование непосредственно в предпринимательские образования) предполагает вложение имущественных ценностей либо в уставный фонд предприятия, либо в деятельность субъекта предпринимательства, в результате чего взамен приобретает право на участие в прибылях. Различие между этими двумя подвидами состоит в том, что в первом случае доверительный собственник, который выступает как инвестиционный поверенный, приобретает право на часть прибыли от всей деятельности предприятия, на часть его имущества и право управления им. Во втором случае вкладчик приобретает право на часть прибыли только от той деятельности, на которую была направлена инвестиция (от конкретного объекта), и не приобретает

¹⁸⁴ См.: Мусияка В.Л. Правовые основы предпринимательской деятельности. С. 49.

прав на часть имущества в уставном фонде и управления субъектом. Во внешнегражданском обороте выступает лишь инвестируемое предприятие. Такие отношения, по утверждению В. Жукова, должны именоваться негласным товариществом¹⁸⁵.

Примером управления денежными средствами может служить и деятельность пенсионных фондов. Пенсионные фонды — это организации, целью деятельности которых является обеспечение основной или дополнительной пенсии для своих доверителей (инвесторов). Сущность данного вида деятельности заключается в том, что инвестор (его еще принято называть вкладчиком) либо однократно вносит крупную сумму денег, либо на протяжении длительного времени делает регулярные взносы. При этом открывается персональный пенсионный счет для аккумуляции денежных средств на имя выгодоприобретателя. Выгодоприобретателем по этому счету (получателем пенсии) может быть сам инвестор или другое лицо по его выбору. Так, предприятия могут делать пенсионные взносы на счета своих сотрудников, дети — на счета родителей, родители — на счета детей и т.д. Отношения, складывающиеся в процессе деятельности пенсионных фондов, носят строго целевой характер. Полученные средства они могут вложить в ценные бумаги, предприятия, иные инвестиционные проекты и, по мере получения дохода, распределять полученную прибыль по пенсионным счетам. По достижении выгодоприобретателем пенсионного возраста либо наступления иного определенного юридического факта лицо, в отношении которого открыт такой счет, начинает получать от пенсионного фонда обусловленную договором пенсию¹⁸⁶.

Подобного рода отношения могут возникнуть не только с пенсионными фондами. Так, п. 5.8 Закона Украины от 28 декабря 1994 г. «О налогообложении прибыли предприятия»¹⁸⁷ предусмотрена возможность управления и размещения накопленных пенсионных взносов в соответствии с пенсионными планами любым плательщиком налога на прибыль, зарегистрированным в порядке, предусмотренном законодательством о пенсионных планах.

Портфельные инвестиции — это вложения в различные ценные бумаги. После приобретения ценных бумаг задача доверительного

¹⁸⁵ См.: Жуков В. Договор инвестиции. С. 11 — 12.

¹⁸⁶ См.: Пенсионные фонды // АиФ-Харьков. 1995. № 3.

¹⁸⁷ См.: Ведомости Верхов. Рад Украины. 1995. № 4. Ст. 28.

собственника заключается в грамотном управлении образовавшимся портфелем.

В связи с приведенным примером возникает вопрос: какое конкретно имущество является предметом траста в данном случае — ценные бумаги или деньги? Если номинальный собственник передает доверительному собственнику денежные средства в национальной украинской валюте с целью их инвестирования (приобретение ценных бумаг, покупка иностранной валюты либо иного имущества по усмотрению доверительного собственника), а по окончании срока, на который был создан траст, последний обязан вернуть тоже денежные средства, то следует сделать вывод о том, что предметом таких отношений являются именно деньги.

Если же в предмет договора включено условие о приобретении банком ценных бумаг и управлении ими, то в основе такой операции лежат договор поручения и договор об учреждении права доверительного управления ценными бумагами.

Из известных законодательству Украины правовых институтов наиболее близким к трасту по характеру, объему полномочий и функциональному назначению, как уже отмечалось, являются право оперативного управления и право полного хозяйственного ведения.

Возникновение права оперативного управления и права полного хозяйственного ведения, как указывается в литературе, было обусловлено тем, что в процессе реализации расширенного воспроизводства и управления им государство закрепляло выделенные из единого государственного имущества определенные комплексы имущества за образованными им же (государством) юридическими лицами, которые непосредственно осуществляли производственно-хозяйственную деятельность. В период перехода к рыночной многоукладной экономике, в которой все субъекты гражданского оборота (физические, юридические лица, государство) становятся подлинно юридически равными, возникла настоятельная необходимость разграничить права собственников или учредителей и создаваемых ими юридических лиц (сами юридические лица, независимо от того, кто их создает, могут обладать имуществом не на праве собственности, а только на ином, зависимом и производном от права собственности, вещном праве)¹⁸⁸.

¹⁸⁸ См.: Гражданское право Украины / Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самой-ленко. Ч. 1. С. 326-327.

Таким образом, правом оперативного управления и правом полного хозяйственного ведения могут быть наделены не только юридические лица, созданные на основе государственной формы собственности, но и иные, например, частные. Главное назначение этих институтов, так же, как и института права доверительной собственности, состоит в наделении функцией по управлению имуществом (в определенных собственником целях) на основании определенного юридического титула субъекта права. Выше уже отмечалось существенное сходство этих институтов, и нет необходимости повторяться, однако отметим некоторые особенности первых. В отличие от других видов права доверительной собственности, право полного хозяйственного ведения и право оперативного управления возникают с момента образования соответствующего юридического лица, т.е. фактически доверительного собственника; это юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем закрепленным за ним имуществом, на которое в соответствии с законом может быть обращено взыскание по требованию кредиторов (п. 2 ст. 7 Закона Украины «О собственности»).

В последнее время стала активно применяться конструкция доверительного управления в регулировании возникающих форм хозяйствования. Примером может служить законодательство, призванное объединить группы юридических лиц промышленного и банковского капиталов, субъектов иных видов предпринимательской деятельности. Положение о финансово-промышленных группах в Украине¹⁸⁹ предусматривало, что они могли быть созданы как уставные или договорные юридические лица путем объединения, в том числе и путем передачи в доверительное управление принадлежащего (закрепленного за ними) имущества, финансовых ресурсов, а также передачи права управления хозяйственной деятельностью*. Закон Украины от 21 ноября 1995 г. «О промышленно-финансовых группах»¹⁹⁰ хотя и существенно изменил правовое положение и сферу деятельности данной категории субъектов, однако не отрицает возможности объединения имущества и управления хозяйственной деятельностью на началах права доверительной собственности.

* Правда, постановлением Верховной Рады Украины о несоответствии Указа Президента Украины от 27 января 1995 г. «О финансово-промышленных группах в Украине» действующим законом Украины на данный Указ было наложено вето (см.: Ведомости Верхов. Рады Украины. 1995. № 11. Ст. 74).

¹⁸⁹ См.: Уряд, кур'єр. 1995. 2 лют.

¹⁹⁰ См.: Голос Украины. 1995. № 438.

Значение таких форм хозяйственных отношений становится очевидным, если учесть, что законодательство по созданию подобных структур принято во многих странах ближнего зарубежья и, в частности, в России. Доказательством и примером огромных масштабов и соответствующих перспектив в преодолении финансового и производственного кризиса посредством объединения в единую технологическую цепочку с использованием института траста целых отраслей является подписание главами правительств соглашения о создании финансово-промышленной группы «Международные авиамоторы», куда вошли более 50 предприятий России и Украины¹⁹¹.

Применение схемы конструкции права доверительной собственности мы находим и при рассмотрении процедуры ликвидации юридического лица. Субъектом, осуществляющим ликвидацию предприятия, в соответствии с Законом Украины «О предприятиях в Украине» может быть ликвидационная комиссия или само предприятие в лице его органа управления.

Законодательство Украины наделило ликвидационную комиссию довольно обширными полномочиями. Так, в соответствии с Законами Украины «О предприятиях в Украине» и «О хозяйственных обществах» наряду с обязанностью объявить о ликвидации и оценить наличное имущество ликвидационная комиссия: определяет порядок и сроки заявления кредиторами претензий, а впоследствии имеет право признавать их или не признавать; взыскивает дебиторскую задолженность предприятия; рассчитывается с кредиторами; принимает меры к уплате долгов предприятия третьим лицам, а также его участникам; рассчитывается с работниками; осуществляет капитализацию временных платежей, причитающихся с этого предприятия, в связи с причинением увечья либо повреждением здоровья или со смертью гражданина; распродает имущество ликвидируемого юридического лица.

Закон Украины от 14 мая 1992 г. «О банкротстве»¹⁹² в полномочия ликвидационной комиссии включает еще и управление имуществом ликвидируемого субъекта, распоряжение (что более шире, чем просто продажа) ликвидационной массой, а также возможность решать любые иные вопросы, связанные с проведением ликвидации, в том числе предъявлять иски. Такие права

¹⁹¹ См.: Удачного полета: Международные авиамоторы // Бизнес. 1995. № 9. С. 35.

¹⁹² См.: Ведомости Верхов. Совета Украины. 1992. № 31. Ст. 440.

и обязанности предусматривают: Положение о применении Национальным банком Украины мер воздействия на коммерческие банки за нарушение банковского законодательства, утвержденное постановлением Правления Национального Банка Украины от 4 февраля 1998 г.¹⁹³, и иные нормативные акты. Из анализа ст. 9 Закона Украины «О банкротстве», в которой указано, что к ликвидационной комиссии переходят право распоряжения имуществом должника и все его имущественные права, и ст. 21 указанного Закона, где она рассматривается как эта комиссия из кредиторов, требования по возмещению расходов которого (связанные с работой по ликвидации) наряду с затратами по возбуждению дела о банкротстве в арбитражном суде, функционированием распорядителя имуществом и требованиями кредиторов, обеспеченные залогом, удовлетворяются прежде всего, — видно, что ликвидационная комиссия действует самостоятельно, по собственному усмотрению (в пределах, установленных законом), с целью ликвидации юридического лица.

На основании изложенного можно утверждать, что при осуществлении ликвидации предприятия применяется конструкция права доверительной собственности, а ликвидационная комиссия является доверительным собственником.

При банкротстве вызывает интерес и еще один участник. Это распорядитель имуществом должника, которого также необходимо признать доверительным собственником. В Законе Украины «О банкротстве» сказано, что арбитражный суд возлагает на банк, который осуществляет расчетно-кассовое обслуживание должника, и на Фонд государственного (коммунального) имущества, если должник — государственное предприятие, организация, либо на иное лицо — полномочия по распоряжению и контролю за имуществом должника. Распорядитель имущества несет ответственность за ненадлежащее выполнение указанных полномочий. В данном случае мы имеем юридически самостоятельного субъекта, который владеет «чужим» имуществом (имуществом должника), управляет им в целях, установленных арбитражным судом.

Такая же позиция закреплена в разъяснениях Президиума Высшего арбитражного суда Украины от 18 ноября 1997 г. «О некоторых вопросах практики применения Закона Украины

¹⁹³ См.: Законодательные и нормативные акты банковской деятельности: Приложение к «Вестнику национального банка Украины». 1995. № 6. Вып. № 4. 1998. Ст. 39.

«О банкротстве»¹⁹⁴. В них говорится, что при осуществлении своих обязательств распорядитель имеет право вмешиваться в любую оперативно-хозяйственную деятельность администрации, если это касается случаев отчуждения или иной передачи имущества. Все виды траста Р.А. Майданик попытался разделить на две группы — персональные и институциональные трастовые услуги¹⁹⁵. К последней группе трастовых услуг, помимо описанных ранее, он относит и благотворительную либо любую иную деятельность, направленную на достижение социальных целей, пример применения которой можно встретить в Украине.

Так, в Одессе создана и с 1995 г. действует общественная организация «Общество «Содействие». Основными целями создания этого юридического лица были защита интересов граждан в суде и в ходе предварительного следствия, сохранение и управление имуществом осужденного до момента окончания отбытия им наказания, помощь в реабилитации после освобождения, содействие в освоении профессий и трудоустройстве, консультирование и т.д. Одной из «услуг» организации являлось управление имуществом. В соответствии с договором осужденный передает право владения, использования и распоряжения своим имуществом «Обществу «Содействие». Последнее обязано управлять вверенным ему имуществом исключительно в интересах осужденного либо иного лица, на которое он укажет. Например, в отношении имущества Сергея С. Общество поступило следующим образом: старый автомобиль ВАЗ-2103, телевизор, дача и некоторые другие вещи были проданы, из вырученных денег произведен ремонт его квартиры и гаража, которые впоследствии стали сдаваться в наем. Деньги, полученные от сдачи в наем имущества Сергея С, размещались на депозит в банк либо использовались как инвестиция. Учитывая, что у осужденного не было близких родственников, а суд приговорил его к лишению свободы сроком на четыре года, его имущество могло прийти в упадок, быть повреждено и т.д., однако, передав его в доверительную собственность, он не только сохранит для себя наиболее ценное имущество, но и получит накопленные за этот период денежные средства, которые сможет потратить, например, на обучение или занятие предпринимательской деятельностью, лечение и т.п.

¹⁹⁴ См.: Арбитражный процесс (законодательство и практика) // Бюл. законодательства и юрид. практики Украины. 1997. № 12.

¹⁹⁵ См.: Майданик Р.А. Траст: собственность и управление капиталами. С. 66—69.

Подобного рода услуги оказываются и гражданам, выезжающим на продолжительное время за границу.

Возвратимся к классификации на группы трастовых услуг, предложенной Р.А. Майдаником. Раскрывая содержание группы персональных трастовых услуг, автор характеризует их как предоставление доверительных услуг физическим лицам и относит к ней опекунский и завещательный траст. В этом в общих чертах и состоит главное отличие группы персональных трастовых услуг от группы институциональных трастовых услуг.

С классификацией, предложенной Р.А. Майдаником, трудно согласиться. Даже при поверхностном рассмотрении легко можно найти среди «группы институциональных трастовых услуг» огромное количество видов траста, которые возникли в интересах как юридических, так и физических лиц. В то же время, например, в соответствии с законодательством Украины наследниками по завещанию могут быть не только физические, но и юридические лица, а также государство. Из этого следует, что, вопреки мнению Р.А. Майданика, и завещательный траст нельзя с полной уверенностью относить к группе персональных услуг права доверительной собственности¹⁹⁶. Представляется правильной классификация видов траста по субъекту, сфере применения, целям, которая принята во всем мире.

Еще одна из сфер деятельности доверительного собственника — это управление имуществом лица, над которым установлена опека или попечительство. Последние, как указано в литературе, призваны обеспечивать защиту личных и имущественных прав и интересов лиц, нуждающихся в этом, в том числе для воспитания несовершеннолетних детей¹⁹⁷. Опека устанавливается над несовершеннолетними, не достигшими пятнадцати лет, и над гражданами, признанными судом недееспособными вследствие душевной болезни или слабоумия (ст. 131 Кодекса о браке и семье Украины). Попечительство устанавливается над несовершеннолетними в возрасте от пятнадцати до восемнадцати лет и над гражданами, признанными судом ограниченно дееспособными вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами. Попечительство также может быть установлено над лицами, которые по состоянию здоровья не могут самостоятельно защищать свои права (ст. 132 Кодекса

¹⁹⁶ См.: Майданик Р.А. Указ. соч. С. 69.

¹⁹⁷ Азимов Ч.Н., Красько И.Е., Домашенко МВ., Швецов Д.Ф. Комментарий к Кодексу о браке и семье Украины. Х., 1992. С. 82.

о браке и семье Украины). Если улица, над которым установлена опека или попечительство, имеется имущество, то опека устанавливается и над ним.

Необходимо отметить, что еще Д.И. Мейер указывал на то, что отношения опекуна к опекаемому представляются двоякими — личными (право власти, аналогичное праву родителей над детьми) и имущественными (право совершать относительно имущества опекаемого — по своему усмотрению или с разрешения органа опеки — все те действия, которые при наличии полной дееспособности мог бы совершать сам опекаемый)¹⁹⁸. Поэтому вполне справедливым, на наш взгляд, является и мнение Р.А. Майданика о том, что правоотношения опеки необходимо разделить в законодательстве Украины на две категории: собственно опека индивидуума и опека над имуществом¹⁹⁹, как это и предусмотрено, например, в англосаксонском праве. Справедливость этой точки зрения подтверждается тем, что защита прав и интересов подопечного лица охватывается нормами семейного права, а опека над имуществом выходит за пределы семейного права. Примером может служить опека над имуществом гражданина, признанного безвестно отсутствующим, которая устанавливается на основании решения суда (ст. 19 ГК Украины), или опека наследственного имущества (ст. 559 ГК Украины). В основе такого вида опеки (опеки над имуществом) лежит конструкция права доверительной собственности, которая и должна регулироваться нормами этого института. Более того, в новом законодательстве предлагается именовать опеку над имуществом, возникающую вследствие договора, — доверительным управлением.

В силу действующего законодательства опекунами над имуществом могут быть физические лица, отвечающие требованиям законодательства Украины, а также соответствующие учреждения, в которых находятся лица, нуждающиеся в опеке или попечительстве. Как указано в п. 19 Правил опеки и попечительства в Украине, к таким учреждениям могут быть отнесены: для детей в возрасте до трех лет — дома ребенка органов здравоохранения; для детей в возрасте от трех до шести лет — детские дома или школы-интернаты органов Министерства образования; для инвалидов с физическими недостатками, глубоко

¹⁹⁸ См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 1997. Ч. 2. С. 400.

¹⁹⁹ См.: Майданик Р.А. Указ. соч. С. 136.

умственно отсталых или психически больных в возрасте от трех до шестнадцати лет — соответствующие детские дома-интернаты органов социального обеспечения, а с шестнадцати лет — дома-интернаты для престарелых и инвалидов²⁰⁰. Осуществляя свои права, они обязаны охранять вверенное имущество и/или управлять им в интересах подопечных. Под управлением понимаются такие действия, которые направлены на поддержание в надлежащем порядке жилого дома, подсобного хозяйства, квартиры и иного имущества, принадлежащего подопечному, применение мер к своевременному ремонту, регистрации этого имущества, уплаты различного рода платежей, предусмотренных законом, страхование. Законодательство наделяет опекунов над имуществом правом заключать сделки, распоряжаться пенсиями, алиментами, доходами, полученными от опекаемого имущества, или иными текущими поступлениями, если этого требуют интересы подопечного. Однако объем распоряжения в данном случае ограничен. Так, отчуждение имущества может быть осуществлено в тех случаях, когда целесообразнее его продать в связи с тем, что оно стало ненужным, лишним подопечному либо требует неоправданно больших расходов, связанных с его содержанием*. Подобным образом, хотя и с некоторыми присущими им особенностями, осуществляется управление опекаемым имуществом лица, признанного безвестно отсутствующим, и наследственным имуществом, над которым установлена опека.

Следует отметить, что проект ГК Украины предполагает расширить основания установления опеки (доверительного управления) над имуществом, и это вполне оправданно. Например, если у лица, которому необходима помощь, имеется имущество, требующее досмотра и управления, помощник (патрон) по договору с ним осуществляет доверительное управление этим имуществом. Как особый вид опеки над имуществом предусматривается доверительное управление имуществом, которое используется в предпринимательстве.

Анализ управления имуществом, находящимся под опекой, условия сохранения и отчуждения этого имущества, в том числе сумм и доходов, полученных от управления, выполнения других действий, связанных с опекой над имуществом, позволяет сделать

* В объем такого распоряжения не входит дарение опекаемого имущества.

²⁰⁰ См.: Законодательство об охране детства (Сборник нормативных актов) / Под ред. О.Г. Павшуковой. К., 1982. С. 482-492.

вывод о том, что правоотношения, возникающие из установления опеки над имуществом, по своим характеристикам тождественны правоотношениям одного из разновидностей траста в англо-американской системе права — охранительного траста. К охранительному трасту можно отнести действия и хранителя наследственного имущества, и исполнителя завещания. Однако если правовое положение первого идентично положению опекуна наследственного имущества, то правовое положение последнего несколько специфично.

В соответствии со ст. 546 ГК Украины, а также ст. 61 Закона Украины от 2 сентября 1993 г. «О нотариате»²⁰¹ исполнение завещания может быть возложено как на наследников, назначенных в нем, так и на лиц, указанных в завещании, но не являющихся наследниками. В зависимости от субъекта, на которого возлагается исполнение завещания, и целей такого возложения гражданское право разделяет их на завещательный отказ, возложение на наследника обязанности предоставления права пожизненного пользования, возложение на наследника действий для общепользуемой цели, исполнение завещания. Из содержания статей, регулирующих эти виды распоряжений, следует, что лица, в пользу которых установлено исполнение завещания, являются кредиторами по отношению к субъектам, на которых возложены обязанности, и вправе требовать их исполнения, т.е. выступают в роли выгодоприобретателей (бенефициариев). Исполняющие завещание, в свою очередь, имеют право совершать все действия, необходимые для этого, т.е. действовать в интересах выгодоприобретателя или для достижения поставленных целей. Это дает основание утверждать, что они являются доверительными собственниками.

Учитывая, что описанные выше правоотношения, которые, как уже было отмечено, можно объединить понятием охранительный траст, рассчитаны были на регулирование единичных случаев в бытовой сфере, становится очевидным, что нормы, регламентирующие такие отношения, должны быть пересмотрены с учетом новых аспектов. На это указывается и в ряде публикаций. Например, из статьи авторов²⁰² следует, что в силу ст. 2 Закона Украины «О предпринимательстве» граждане могут быть субъектами предпринимательской деятельности, если они

²⁰¹ См.: Ведомости Верхов. Совета Украины. 1993. № 39. Ст. 383.

²⁰² См.: Пушкин АЛ., Скакун О.Ф., Онопенко ВВ. Институт доверительной собственности в гражданском праве Украины. С. 5—7.

не ограничены законом в дееспособности. Но вместе с тем, даже обладая неполной дееспособностью или являясь ограниченно дееспособными, они, как и лица, полностью дееспособные, не исключаются из числа наследников после смерти наследодателя. Если наследодателем является предприниматель или наследуется имущество, задействованное в предпринимательской деятельности, наследники не вправе в дальнейшем использовать такое имущество в предпринимательской деятельности самостоятельно. По действующему законодательству, не вправе использовать это имущество для осуществления предпринимательской деятельности и назначенные над такими субъектами опекуны (попечители) или родители (усыновители). Специфика управления данным имуществом, наличие навыков и профессионализма, необходимый правовой статус для «полноценного» управления им требуют наличия особого субъекта, которым и является доверительный собственник. Поэтому представляется вполне оправданным установление возможности заключения договора органом опеки и попечительства с управителем о доверительном управлении подобным имуществом до того момента, пока не отпадут обстоятельства, в силу которых доверительное управление было установлено.

Право доверительной собственности используется в Украине и как форма обеспечения исполнения обязательств. Такая форма траста как бы несколько обособлена от других ее видов. Напомним, что такая форма обеспечения была выработана еще в Древнем Риме и называлась фидуциарной продажей. Как отмечает В.М. Будилов, сущность ее заключалась в том, что должник в обеспечение своего долга передавал во владение и собственность кредитору определенное имущество, а кредитор обязывался возвратить это имущество должнику после того, как последний погасит свой долг. В целях защиты интересов должника в Древнем Риме признавалась обязанность кредитора использовать полученное им право собственности только с целью погашения непогашенного в срок долга. Должник же, удовлетворивший требования кредитора, имел право предъявлять к нему требование о возврате имущества, а если ко времени возврата имущества не оказывалось, то должник имел право требовать возмещения убытков²⁰³. Позже эта конструкция была воспринята странами англосаксонского права, а впоследствии и пандектного

²⁰³ См.: Будилов В.М. Залоговое право России и ФРГ. СПб., 1993. С. 7-8.

(например, Германия), и получила наименование «обеспечительный траст».

В Украине обеспечительный траст на практике начал применяться с 1991 г. Это было вызвано тем, что в условиях рынка одним из важнейших аспектов правового регулирования отношений «кредитор — должник» является создание развитой системы способов, которые обеспечивают выполнение обязательств должника перед кредитором. Особенно остро эта проблема встает в период кризиса системы хозяйствования, когда возрастает вероятность невыполнения должником своих обязательств. Из всех известных ныне действующему законодательству Украины способов обеспечения обязательств, по словам И.И. Пучковской, наиболее эффективным является залог²⁰⁴. Однако в применении залога существует ряд недостатков.

При невыполнении должником обязательства, обеспеченного залогом, и возникновении спора кредитор для удовлетворения своих имущественных претензий вынужден включаться в процедуру обращения взыскания на заложенное имущество. Это означает, что он должен обратиться в суд, третейский суд, арбитражный суд (при обращении в арбитражный суд должен быть соблюден претензионный (досудебный) порядок урегулирования споров) с иском об обращении взыскания на заложенное имущество, дожидаться вынесения судебного решения, затем вступления его в силу. Очевидно, что данная процедура займет немало времени, что не просто нежелательно, а совершенно недопустимо, ибо может повлечь за собой весьма тяжелые экономические последствия для кредитора. Но на этом «эпопея», связанная с удовлетворением интересов залогодержателя, не заканчивается, поскольку предстоит еще реализация залогового имущества. Следует согласиться с мнением Ю.И. Чалого о том, что процесс реализации предмета залога является, пожалуй, самым «неотшлифованным» вопросом в этих отношениях. Многоэтапность, а иногда и невозможность осуществления предусмотренного Законом Украины от 2 октября 1992 г. «О залоге»²⁰⁵ порядка реализации предметов залога, сложность, дороговизна и волокита при организации продажи имущества через торги или аукцион также снижает эффективность применения залога²⁰⁶.

²⁰⁴ См.: Пучковская И.И. Залог недвижимости — способ обеспечения исполнения обязательств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 1995. С. 3.

²⁰⁵ См.: Голос Украины. 1992. № 215. С. 3.

²⁰⁶ См.: Чалый Ю.И. Залог в банковском кредитовании // Бизнес-Информ. 1995 № 19-20. С. 21-23.

Отсутствие способов обеспечения обязательств, наиболее полно отвечающих требованиям рыночных отношений, привело к поиску других форм защиты интересов сторон. Остановимся вкратце на некоторых из них.

В настоящее время получила широкое распространение такая сделка, как ссуда с куплей-продажей квартиры. Суть ее заключается в том, что заемщик (как правило, гражданин) в обеспечение возврата суммы долга оформляет с заимодателем договор купли-продажи своей квартиры. При возврате займа должен быть оформлен новый договор, где покупателем выступает уже заемщик. С помощью такой конструкции кредитор пытается упростить процесс удовлетворения своих имущественных претензий по сравнению с тем же процессом на основании залога. Негативность последствий таких отношений для заемщика очевидна (заключение нового договора лежит исключительно на совести заимодателя). Об этом свидетельствуют и многочисленные иски, предъявленные в суды. Иногда ссуда выдается с оформлением генеральной доверенности на имя заимодателя на автомобиль (иногда квартиру) заемщика. С возвратом долга доверенность аннулируется, а при невыполнении заемщиком своих обязательств заимодатель вправе распорядиться автомобилем (или квартирой) по своему усмотрению. Однако стороны не учитывают тот факт, что доверенность может быть отменена либо автомобиль продан еще до наступления срока погашения займа. Таким образом, указанные обстоятельства также не позволяют сторонам должным образом обеспечить защиту своих имущественных интересов. В этот период начинает применяться и обеспечительный траст.

Применение обеспечительного траста никоим образом не исключает возможности применения уже существующих способов обеспечения. Напротив, именно разнообразие форм позволяет субъектам гражданского права избрать тот вид правоотношений, который в наибольшей степени будет гарантировать защиту их имущественных интересов.

Право доверительной собственности, используемое в виде обеспечительного траста, направлено на обеспечение обязательств должника перед кредитором. Номинальный собственник, который является должником, передает права владения, использования и распоряжения на определенное имущество доверительному собственнику (им может быть не только сам кредитор, но и третье лицо). Основная цель учреждения такого траста — обеспечение

обязательств должника (номинального собственника) перед кредитором. Обладая вещным правом с обширными полномочиями на имущество траста, доверительный собственник (если это третье лицо) выступает гарантом перед кредитором, но не своим имуществом, а имуществом должника. В случае невыполнения должником своих обязательств бенефициарием считается кредитор. Лицо, владеющее вверенным ему имуществом, обязано распорядиться объектом траста в интересах последнего (передать, продать, использовать для получения дохода иным путем). В случае исполнения должником своих обязательств в срок и надлежащим образом выгодоприобретателем становится сам должник со всеми вытекающими отсюда последствиями. Следовательно, речь в этом случае может идти о сделках под условием.

Рассмотрим кратко и ситуацию, когда сам кредитор является доверительным собственником имущества своего должника. Она практически ничем не отличается от изложенной выше. Поскольку доверительный собственник, как было отмечено ранее, не может быть одновременно и выгодоприобретателем, то таковым признается должник (номинальный собственник). Учитывая, что обеспечительный траст в соответствии с его целями должен быть направлен на дополнительное стимулирование должника к надлежащему исполнению своей обязанности и служить средством удовлетворения интересов кредитора, можно заключить, что доверительный собственник должен осуществлять любые правомерные действия с вверенным ему имуществом для того, чтобы должник исполнил свои обязательства, например, продал имущество траста и погасил долг, который не смог погасить сам должник.

В отечественной и зарубежной литературе нет единства мнений относительно того, являются эти правоотношения трастовыми или правоотношениями залога, хотя и с некоторыми особенностями²⁰⁷. Действительно, между ними существует некоторое сходство. Бесспорным является тот факт, что залог относится к вещному праву²⁰⁸. Вещно-правовой характер залога закреплён и в проекте нового ГК Украины. Природу траста мы

²⁰⁷ См., напр.: Ласк Г. Гражданское право США. С. 417; Будилов В.М. Залоговое право России и ФРГ. С. 18; Гражданское право ГДР. М., 1959. С. 59.

²⁰⁸ См.: Пучковская И.И. Залог недвижимости. С. 9; Азимов Ч.Н. Залоговое право. Х., 1993. С. 10; Будилов В.М. Залоговое право России и ФРГ. С. 6.

уже рассматривали выше, она также носит вещно-правовой характер.

Сходство проявляется и в общности целей этих правоотношений. Как и залог, обеспечительный траст, с одной стороны, призван дополнительно стимулировать должника к надлежащему исполнению своей обязанности, ибо в противном случае должник потеряет свое имущество, а с другой — предоставляет кредитору определенные гарантии удовлетворения его материальных требований. Однако правоотношения залога не могут выходить за рамки обеспечительного характера, тогда как для права доверительной собственности в целом — это всего лишь одна из возможных целей его возникновения. В этом усматривается первое различие между обеспечительным трастом и залогом.

Известно, что одной из характерных особенностей залога (на это обращено внимание и в ст. 3 Закона Украины «О залоге») является его производность. Другими словами, этому виду обеспечительного обязательства, как, впрочем, и всем другим видам, известным украинскому законодательству, должно всегда предшествовать возникновение основного обязательства. Тот или иной вид обеспеченности, как указывают О.А. Красавчиков и другие авторы, отпадает в случае прекращения основного обязательства, в том числе и в результате признания договора недействительным²⁰⁹, что нельзя сказать в отношении обеспечительного траста. Последний возникает самостоятельно и не прекращается с прекращением обеспечиваемого обязательства, если стороны не установили иное. Прекращение правоотношений «кредитор — должник» влечет, как правило, лишь изменение цели обеспечительного траста, изменение бенефициария, переход права собственности на имущество траста от должника к кредитору (за исключением тех случаев, когда кредитор выступал в качестве доверительного собственника и к нему в результате удовлетворения интересов перешло право собственности на имущество траста — в этом случае траст прекращается) и т.д.

При рассмотрении различий этих двух институтов следует иметь в виду и тот факт, что залогом обеспечиваются действительные требования кредитора, возникшие на момент фактического удовлетворения. В объем указанных требований включаются

²⁰⁹ См.: Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. 1995. Т. 1. С. 494; Гражданское право Украины / Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. Ч. 1. С. 392.

проценты, возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения (а в случаях, предусмотренных законом или договором, неустойка), необходимые затраты по осуществлению требований и содержанию заложенного имущества (ст. 19 Закона Украины «О залоге»), т.е. убытки. Часть 2 ст. 203 ГК Украины указывает, что под убытками понимаются затраты, сделанные кредитором, потеря или повреждение его имущества, а также неполученные кредитором доходы, которые он получил бы, если бы обязательство было выполнено должником.

Принимая предложенное О.А. Красавчиковым деление убытков на реальный ущерб и неполученные доходы (упущенную выгоду), необходимо отметить, что требования о неполученных доходах могут быть удовлетворены из имущества залога только в том случае, если они выражены в процентах, либо упущенная выгода связана с просрочкой исполнения. Однако в ряде случаев, как отмечается в литературе, этого недостаточно, ибо неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства может повлечь за собой возникновение убытков в будущем, которые труднее и определить (например, неполученная выгода от не возврата кредита может определяться в определенной прогрессии), и доказать²¹⁰.

Всех этих трудностей можно избежать с помощью обеспечительного траста. Более того, в самом тексте Закона Украины «О залоге» предусмотрены правоотношения, в основе которых лежит конструкция траста. Описывая положения ст. 45 указанного Закона, Ч.Н. Азимов отмечает, что при закладе кредитор, являясь залогодержателем, обязан, если это предусмотрено соглашением, использовать имущество, которое является предметом обеспечения исполнения обязательств, для получения прибыли. Эта прибыль должна быть направлена на покрытие расходов по содержанию предмета залога, а также зачисляться в счет погашения процентов по долгу или самого долга, например, ссуды²¹¹. Учитывая природу и назначение залога, мы приходим к выводу, что в данном случае имеет место доверительная операция (траст).

В своих работах Р.А. Майданик довольно широко показал и доказал применение института доверительной собственности в

²¹⁰ См.: Заржицкий О., Левченко А. Залог как способ обеспечения исполнения обязательств // Право Украины. 1996. № 7. С. 35—37.

²¹¹ См.: Азимов Ч.Н. Залоговое право. С. 35.

аграрном праве с такими объектами права, как земля²¹². Мы не станем повторяться в освещении данного вопроса, а лишь отметим, что сферой деятельности доверительного собственника является и эта область отношений.

Действующее законодательство Украины, равно как и проект нового ГК Украины, к объектам гражданского права относит предприятия как целостные имущественные комплексы. Естественно, что это имущество не могло остаться без внимания таких субъектов, как доверительные собственники. Управление предприятием посредством акций (паев), если оно является хозяйственным обществом, мы уже рассматривали. Однако на сегодняшний день управление осуществляется не только с помощью акций или паев, что дает возможность передавать в доверительную собственность и предприятия других видов, например, частные.

В качестве примера такого управления можно привести деятельность доверительного общества «Брейн Менеджмент Клуб», зарегистрированного в г. Харькове. Заключая договоры с собственниками предприятий и выступая в качестве доверительного собственника, оно не только воздействует на деятельность предприятия как учредитель, но и осуществляет непосредственное управление его деятельностью (управление и распоряжение банковским счетом, распоряжение имуществом, заключение договоров, осуществление другой хозяйственной деятельности). Механизм управления подобного рода заключается в том, что в соответствии со ст. 14 Закона Украины «О предприятиях в Украине» собственник осуществляет свои права по управлению предприятием непосредственно или через уполномоченные им органы. Наем руководителя предприятия относится к правам собственника. В силу этих положений собственник (собственники) передает доверительному собственнику, которым является доверительное общество «Брейн Менеджмент Клуб», права по управлению самим предприятием. Последнее из числа своих работников назначает лицо, которое непосредственно и управляет данным предприятием.

В настоящее время конструкция права доверительной собственности широко применяется и для управления имуществом,

²¹² См., напр., такие его работы, как: Траст: собственность и управление капиталами. С. 134—135; Рецепция института доверительной собственности в право Украины // Бизнес Информ. 1996. № 2. С. 26—29; Институт доверительной собственности (траст): (природа прав, условия рецепции в право Украины). С. 28.

находящимся в разных странах. Основными целями такого управления являются либо сохранение и использование в будущем значительных семейных состояний, либо законное «налогоизбежание» (уменьшение налога).

Ни для кого не является секретом тот факт, что сейчас значительная часть капитала добившихся успеха отечественных бизнесменов находится за пределами Украины в различных странах. Это вызвано тем, что они пытаются обезопасить себя и свое имущество, например, от необоснованных претензий будущих кредиторов, членов семьи; в связи с растущей организованной преступностью и возможными посягательствами со стороны криминальных структур; стремлением к конфиденциальности; обезопасить свои интересы от последствий экономической и политической нестабильности в Украине и т.д. Такая интернационализация и стремление обеспечить плавный и беспрепятственный переход имущества к своим детям отражаются на формах владения этим имуществом и средствами. Часто стремление к повышенной конфиденциальности и упрощенности в сочетании с неоправданным доверием приводило к значительным, если не полным, потерям. Известны случаи, когда акции на предъявителя были украдены или терялись, а средства компаний, контролируемых «подставным» директором, исчезали без следа. Поиск наиболее оптимального решения таких проблем привел к тому, что для выполнения подобных задач стала применяться конструкция траста.

Широко применяется право доверительной собственности во внешнеэкономической деятельности и для законного «налогоизбежания» (уменьшения налога). Необходимо различать понятия «налогоизбежание» и «уклонение от налога». Главное их различие состоит в том, что первое предполагает легальное избежание или уменьшение налога, т.е. использование льгот по налогообложению, установленных в разных государствах и/или международных договорах об избежании двойного налогообложения, а второе — нелегальное, т.е. содержит состав преступления. Деятельность по налогоизбежанию получила название оффшорной. Применение института права доверительной собственности в этой сфере деятельности вызвано прежде всего необходимостью обеспечения немедленного доступа к имуществу для последующего осуществления коммерческих сделок. Причем именно доверительный собственник, который осуществляет деятельность по управлению имуществом на профессиональной

основе, может избавить номинального собственника от проволочек, вызванных административными процедурами и потерей времени на их проведение, уменьшить стоимость этих процедур, сохранить конфиденциальность номинального собственника или выгодоприобретателя.

Мы рассмотрели случаи, когда конструкция права доверительной собственности уже используется отечественным законодательством или практикой. Этот перечень можно было бы продолжить, однако в этом нет особой необходимости. Отметим только, что приведенные случаи еще раз подтверждают возможность довольно широкого использования института права доверительной собственности и столь же значительную необходимость четкого законодательного урегулирования этих отношений.

ПОСЛЕСЛОВИЕ

Подводя итог проведенному исследованию, можно сделать следующие выводы.

1. Институт доверительной собственности — очень древний институт. Его основные положения и черты можно найти уже в Древнем Риме, а точнее — в его классический период (приблизительно 126 г. до н.э. — 294 г.н.э.). Однако широкое распространение траст получает в средневековой Англии. Он используется как средство, с помощью которого можно преодолеть косность и формализм в английской правовой системе, существующие запреты на операции с землей.

С XIX в. траст получает свое распространение на территории Соединенных Штатов Америки, где применяется в новых, уже рыночных условиях. В 1926 г. с принятием закона «The Law of Trusts in Liechtenstein» институт доверительной собственности был впервые воспринят страной, относящейся к пандектной системе права. Впоследствии траст начинает применяться (приспосабливаясь к той или иной правовой системе) в других государствах, таких, как Германия, Франция, Индия, Япония, в странах Латинской Америки.

Распространение института доверительной собственности в системе пандектного права было вызвано универсальностью и вместе с тем специфичностью этого института.

2. Доверительная собственность в англосаксонском праве предполагает переход некоторых правомочий собственника (владения и распоряжения) и его обязанностей (например, содержать) к иному лицу — доверительному собственнику. Это порождает у trustee возникновение вещного права и обязательства по управлению объектом доверительной собственности чужим имуществом в интересах бенефициария.

Отношения доверительной собственности в момент их возникновения в зависимости от числа участвующих сторон можно охарактеризовать как отношения, возникающие между двумя сторонами в пользу третьей (выгодоприобретателя). Количество лиц, представляющих каждую сторону, может быть как меньшим, так и большим.

3. Объектом доверительной собственности может быть любое имущество — как движимое, так и недвижимое, находящееся в собственности settlor, за исключением тех видов имущества, в отношении которых имеется прямое запрещение закона. Характерной

особенностью такого имущества является то, что оно обременяется использованием его в интересах бенефициария.

4. Понятием доверительных операций охватываются операции, основанные на известных отечественному праву фидуциарных сделках, порождающих обязательственные правоотношения, а затем и операции, основанные на сделках и других фактах, порождающих вещные правоотношения — право доверительной собственности.

5. Право доверительной собственности в Украине, устанавливаемое гражданско-правовыми, а в случаях, предусмотренных законодательством, и административными актами (например, назначения опекунов над имуществом, создания государственных предприятий и учреждений с правами юридического лица и в некоторых других), заключается в добросовестном управлении имуществом одного лица (собственника — учредителя доверительной собственности) другим лицом (доверительным управителем) в интересах лица, указанного учредителем права доверительной собственности (выгодоприобретателя). В результате учреждения права доверительной собственности одна сторона (учредитель права доверительной собственности) передает другой стороне (доверительному управителю) имущество в доверительную собственность. Передача имущества не влечет перехода права собственности на него к доверительному управителю, но порождает ограниченное вещное право последнего на это имущество. В соответствии с этим правом доверительный управитель уполномочен совершать в отношении вверенного ему имущества любые юридические и фактические действия, направленные на достижение целей и обеспечение интересов лиц, указанных в акте учреждения права доверительной собственности.

6. С точки зрения теории, траст — чисто гражданско-правовой институт. Поэтому общие правила гражданско-правового регулирования имущественных отношений, определяющие правовое положение и характер взаимоотношений субъектов, могут быть применены для регулирования и правоотношений доверительной собственности.

7. Учитывая, что институт доверительной собственности позволяет значительно расширить возможности реализации и защиты собственником своих прав по сравнению с институтом представительства, основанного на договорах поручения и комиссии, в гражданском законодательстве Украины желательно иметь развернутую регламентацию права доверительной

собственности как одного из видов специфических ограниченных вещных прав. Установление данных отношений только с помощью договоров доверительного управления будет недостаточным. Вещно-правовой характер должен быть установлен законом.

8. Доверительные собственники — это всегда активные субъекты гражданских правоотношений. Их активность всегда должна быть направлена на удовлетворение интересов лиц, являющихся выгодоприобретателями. Поэтому не могут выполнять функции доверительных собственников лица физические, ограниченные в правоспособности или дееспособности. Следует считать, что любые юридические лица, за некоторыми исключениями, установленными для ряда государственных юридических лиц, могут выполнять функции доверительных собственников, поскольку они всегда обладают правоспособностью и дееспособностью в полном объеме, а также вправе самостоятельно избирать вид своей деятельности.

9. Для определенных видов доверительных операций, в том числе и трастовых, закон устанавливает, что они могут осуществляться не любыми физическими и юридическими лицами, а только особо указанными в законе, как правило, особой группой юридических лиц. В связи с этим необходимо различать общий правовой статус и специальный правовой статус доверительных собственников.

10. Универсальность института доверительной собственности создает возможность довольно широкого использования его в Украине. Однако это требует четкого законодательного урегулирования отношений с использованием данного института.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Азимов Ч.Н. Залоговое право. Х., 1993.
2. Азимов Ч.Н., Красько И.Е., Домашенко М.В., Швецов Д.Ф. Комментарий к Кодексу о браке и семье Украины. Х., 1992.
3. Алексеев А. Трастовые компании... Еще все впереди // Финансовая Украина. 1994. № 39. С. 11.
4. Андреев В. К. Представительство в гражданском праве. Калининград, 1978.
5. Андреева Л.И. И рад бы доверить, да нечего... // Бизнес 1994. № 6. С. 49.
6. Андрусенко А., Малюк С. Нужны ли Украине холдинги? // Голос Украины. 1994. № 95. С. 5.
7. Аскназий СИ. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями / Учен, зап. Ленингр. юрид. ин-та. Вып. IV. С. 257.
8. Бабенко Л. Средства совместного инвестирования инвестиционных фондов и инвестиционных компаний // Бизнес. 1997 № 7. С. 1819.
9. Банковская энциклопедия. / Под ред. Л.Н. Яснопольского. К., 1914. Т. 1. С. 407.
10. Банковский портфель-3. / Под ред. Ю.И. Коробова, Ю.Б. Рубина, В.И. Солдаткина. М., 1995.
11. Басин Ю.Г. Юридические лица по Гражданскому кодексу Республики Казахстан: Понятие и общая характеристика. Алматы, 1996.
12. Безбах В. Доверительная собственность // Сов. юстиция. 1992. № 5. С. 12-17.
13. Бойко Т. Когда в России будут трасты // Экономика и организация промышленного производства. 1993. № 2. С. 89—91.
14. Братусь СИ. Актуальные вопросы советского гражданского права (Сб. статей). М., 1964.
15. Братусь С.Н. Гражданское право — субъекты гражданских прав. М., 1951.
16. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950.
17. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947.
18. Братусь С.Н., Алексеев С.С. О разработке правовых вопросов управления народным хозяйством // Правоведение. 1963. № 4.
19. Brinz. Pandecten. 1873. С. 33.

- 20.Будилов В.М. Залоговое право России и ФРГ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1994.
- 21.Будилов В.М. Залоговое право России и ФРГ. СПб., 1993.
- 22.Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М.; Л., 1948.
- 23.Винсбург. Законодательство о трастах и синдикатах. М., 1923.
- 24.Влас И.И. Отношения в сфере предпринимательства как отношения гражданского права // Проблемы развития гражданского законодательства и методология преподавания гражданско-правовых дисциплин. Х., 1996.
- 25.Вольфсон Ф. Учебник гражданского права. М., 1930.
- 26.Воронежский Р. Характеристика доверительных правоотношений // Бизнес (документы, комментарии, консультации). 1997. № 7. С. 20-25.
- 27.Генкин Д.М. Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1949.
- 28.Генкин Д.М. Право собственности в СССР. М., 1961.
- 29.Генкин Д.М. Юридические лица в советском гражданском праве // Проблемы соц. права. 1939. № 1.
- 30.Гонта А. Новые формы предпринимательства: Учреждение и практическая деятельность // Бизнес. 1994. № 19—20.
- 31.Городецкая И.К., Петросян М.Е. Актуальные проблемы современного буржуазного гражданского права. М., 1983.
- 32.Гражданское и семейное право развивающихся стран/ Под ред. В.К. Путинского, В.В. Безбах. М., 1989.
- 33.Гражданское и торговое право капиталистических государств. Часть 1. / Под ред. Р.Л. Нарышкиной, Ю.И. Свядосца. М., 1983.
- 34.Гражданское и торговое право капиталистических государств: Часть 2. / Под ред. Р.Л. Нарышкиной, Ю.И. Свядосца. М., 1984.
- 35.Гражданское право: Учебник. / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1994.
- 36.Гражданское право: Учебник. / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1995.
- 37.Гражданское право: Учебник. / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. СПб., 1996.
- 38.Гражданское право: Словарь-справочник./ Под ред. М.Ю. Тихомирова. СПб., 1996.
- 39.Гражданское право Украины. / Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. Х., 1996.

40. Морандьер Ж.. де ла. Гражданское право Франции. Т. 1. М., 1958.
41. Морандьер Ж.. де ла. Гражданское право Франции. Т. 2. М., 1960.
42. Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности: Учеб. пособие. / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1994.
43. Грибанов В.П. Юридические лица. М., 1961.
44. Гужва Е. Доверители доверяют, а трасты осторожничают // Бизнес. 1995. № 14. С. 15.
45. Jackson N. The Lowing Trust. New York, 1974.
46. Дженкс Э. Английское право. М., 1947.
47. Довгерт А. Концепция и структура проекта нового Гражданского кодекса Украины // Основные направления реформы гражданского права в Украине (Сб. статей и материалов). К., 1997.
48. Довгерт А. Новый Гражданский кодекс Украины и мировые тенденции развития частного права // Там же. С. 15—18.
49. Довгерт А. О рабочей сессии в Лозанне (Швейцария) по вопросам гармонизации гражданского и коммерческого права // Укр. право. 1994. № 1. С. 49-51.
50. Довгерт А. Цивильний кодекс України. Яким йому бути? // Правнич? Вісті. 1996. № 3 (18). С. 6.
51. Дозорцев В.А. Доверительное управление имуществом // Гражданский кодекс Российской Федерации (Концепции и комментарии гражданских законов). М., 1996. Ч. 2. С. 527—549.
52. Дорнбергер Г., Клейне Ю., Пош М. Гражданское право ГДР. М., 1959.
53. Единый коммерческий кодекс США, 1990.
54. Еременко Н.Н., Скворцов Н.Н., Назимов Н.К. Словарь предпринимателя. К., 1992.
55. Жанайдаров И.У. Осуществление права собственности юридическим лицом: Автореф. дис. д-ра юрид. наук. Алматы, 1994.
56. Жуков В. Договор инвестиции // Бизнес Информ. 1993. № 11. С. 11-12.
57. Законодательство об охране детства (Сб. нормативных актов) / Под ред. О.Г. Павшуковой. К., 1982.
58. Заржицкий О., Левченко А. Залог как способ обеспечения исполнения обязательств // Право Украины. 1996. № 7. С. 35—37.
59. Интервью с П.П. Мостовым. Траст необычайно удобен // Экономика и жизнь. 1994. № 4—6.

- 60.Иоффе О.С, Мусин В.А. Основы римского гражданского права. Л., 1974.
- 61.Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975.
- 62.Иоффе О.С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. Л., 1949.
- 63.Иоффе О.С, Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961.
- 64.Калмыков Ю.Х. О важности координации законодательных работ // Проблемы развития гражданского законодательства и методология преподавания гражданско-правовых дисциплин (Материалы научно-практического семинара) Х., 1993. С. 38-39.
- 65.Караулов Н.А. Основы мусульманского права. Ставрополь. 1991.
- 66.Keith Owens. Low for business students. Nort Hampton: cavendish Publishing Limited, 1995. P. 6—7.
- 67.Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958.
- 68.Кикоть В.А. Современные тенденции и противоречия учения о праве собственности в развитых капиталистических странах // Актуал. проблемы современного буржуазного права (Сб. научно-аналитических обзоров). М., 1983. С. 41—43.
- 69.Киндякова О. Доверительное управление имуществом //Гражданский кодекс Республики Казахстан: толкования и комментирование (Общая часть). Алматы, 1997. Вып. 2. С. 138—146.
- 70.Кириченко В. Английский траст и доверительные украинские общества // Бизнес Информ. 1994. № 22. С. 6—8.
- 71.Кливанский О. Трастовые компании: пути становления //Деловая Украина. 1993. № 84. С. 23—24.
- 72.Козырь О.М. Понятие и система права на недвижимость имущества по англосаксонскому праву // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право, 1987. С. 72-78.
- 73.Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный) / Руковод. авт. кол. И отв. ред. О.Н. Садиков. М., 1998.
- 74.Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный) / Руковод. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садиков. // Там же.
75. Коробов Ю.И., Рубин Ю.Б., Солдаткин В.и. Банковский портфель-3. М., 1995.

- 76.Коссак В.М. Гражданско-правовые проблемы регулирования иностранных инвестиций в Украине: Дис. д-ра юрид. наук. Львов, 1996.
- 77.Коссак В.М. Иностранные инвестиции в Украине. Львов, 1996.
- 78.Костерева Г. Осторожно: жулик-траст // Уряд, кур'єр. 1995. № 123. С. 4.
- 79.Кравченко Ю. Как расторгнуть договор с доверительным обществом // Бизнес-Финансы. 1994. № 33.
- 80.Красавчиков О.А., Якушев В.С. Договор комиссии по советскому гражданскому праву. Свердловск, 1957.
- 81.Краткий словарь делового человека. / Сост. Т.Г. Евдокимова, Г.А. Маховикова. М., 1991.
- 82.Кредер А. «Trust» без доверия: Антимонополистическое законодательство и рынок// Новое время. 1989. № 47. С. 18—19.
- 83.Кройтор В., Слипченко С. Доверительные общества и приватизация // Бизнес Информ. 1995. № 5. С. 18—21.
- 84.Кройтор В., Слипченко С. Доверительные операции с приватизационными бумагами // Там же. № 13—14. С. 19—21.
- 85.Кудрицкий В., Лясота А. Пути решения основных проблем, связанных с деятельностью доверительных обществ //Финансовая Украина. 1995. № 37. С. 20.
- 86.Кулицкий С. Трасты в Украине — попытка «психоисторического» анализа // Там же. № 45. С. 40.
- 87.Купере Ф., ЛайбрендД. Практическое руководство по трасту. М., 1995.
- 88.Coopers F.R., Lybrand D.M. Trust Prastice Manual. L., 1992.
- 89.Ландкоф С.Н. Субъекты прав (лица). Вып. III Научного комментария ГК. М., 1928.
- 90.Ласк Г. Гражданское право США. М., 1961.
- 91.Лахно П., Бирюков П. Траст — новый институт российского права // Хоз-во и право. 1995. № 2. С. 35—36.
- 92.Ливанцев К.Е. История буржуазного государства и права: Учеб. пособие. Л., 1986.
- 93.Лоуренц Фридмэн. Введение в американское право. М., 1993.
- 94.Львов Ю.А. Основы экономики и организации бизнеса. СПб., 1992.
- 95.Майданик Р.А. Бухгалтерский учет и налогообложение доверительного управления имуществом (состояние и перспективы) // Бизнес. 1997. № 32. С. 20—24.

96.Майданик Р.А. Институт доверительной собственности (траст): (природа прав, условия рецепции в право Украины): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 1996.

97.Майданик Р.А. О некоторых вопросах правового регулирования доверительных отношений в Украине. Черновцы, 1994.

98.Майданик Р.А. Рецепция института доверительной собственности в право Украины // Бизнес Информ, 1996. № 2. С. 26-29.

99.Майданик Р.А. Траст: собственность и управление капиталами. К., 1996.

100.Маковский А.О. О концепции и некоторых особенностях второй части Гражданского кодекса Российской Федерации// Юридическая практика. 1996. № 17—18. С. 6—8.

101.Мамутов В.К, Чувпшо О.О. Господарче право зарубіжних країн. К., 1996.

102.Медуница Ю. Не бойтесь доверительных обществ // Уряд. кур'єр. 1994. № 173. С. 3.

103.Международное частное право / Под ред. Г.К. Матвеева. К., 1985.

104.МейерД.И. Русское гражданское право: В 2-х ч. К., 1997.

105.Меркурий-траст «принимает приватизационные счета граждан Украины» // Киевские ведомости. 1995. № 356. С. 5.

106.Миловидов В.Д. Инвестиционные фонды и трасты: как управлять капиталом? М., 1992.

107.Миркин Я., Медина И. Доверять ли трасту? // Экономика и жизнь. 1994. № 5. С. 17.

108.Мозолин В., Жидков В., Кулагин Ю. Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1980.

109.Моргунский М. Наше правило: клиент не должен пострадать // Бизнес. 1995. № 7. С. 32.

110.Мостовой П. Траст необычайно удобен // Экономика и жизнь. 1994. № 5. С. 10-15.

111.Мусияка В.Л. Правовые основы предпринимательской деятельности. Х., 1995.

112.Нарышкина Р.Л. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США. М., 1965.

113.Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву. Томск, 1980.

114.Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950.

115. Онуфриенко А. Траст: взгляд юриста // Бизнес. 1994. №6(61). С. 7.
116. Онуфриенко С.А. Траст: экономика, право, действительность (опыт) // Там же. № 16. С. 48.
117. Основы банковского дела / Под ред. А.Н. Мороза. К., 1994.
118. Пенсионные фонды // АиФ-Харьков. 1995. № 3.
119. Петрова Г.В. Контрактное право. Мировая практика: В 3-х ч. М., 1992.
120. Подопригора А.А. Основы римского гражданского права. К., 1990.
121. Поллард А.М., Пассейк Ж.Г., Эллис К.Х., Дейли Ж.П. Банковское право США. М., 1992.
122. Полонский Э.Г. Право оперативного управления государственным имуществом. М., 1980.
123. Полонский Э.Г. Права промышленного предприятия в области финансов. М., 1974.
124. Пономаренко В.А. Организация процесса управления производством. Днепропетровск, 1987.
125. Пояснительная записка к проекту Гражданского кодекса Украины от 25.07.96. К., 1996.
126. Право собственности в СССР/ Отв. ред. Ю.К. Толстой, В.Ф. Яковлев. М., 1989.
127. Право собственности в СССР / Под ред. Ю.К. Яковлева. М., 1989.
128. Пригула А. Взаимный кредит: на один сертификат — акции нескольких предприятий // Финансовая Украина. 1994. № 35. С. 11.
129. Проект гражданского кодекса Украины. Часть 1 /В. В. Онопенко, А.А. Подопригора, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт, А.С. Кузнецова, В.В. Луць, В.Л. Мусияка, А.А. Пушкин, М.М. Ромовская, П.А. Чеберяк, М.Н. Сибилев, Я.Н. Шевченко. 1994.
130. Пучковская И.Й. Залог недвижимости — способ обеспечения исполнения обязательств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 1995.
131. Пушкин А.А. Законодательство Украины о праве государственной собственности нуждается в совершенствовании // Бизнес Информ. 1992. № 15. С. 4—6.
132. Пушкин А.А. Правовое поле и экономика гражданского общества в Украине // Основные направления реформы гражданского права в Украине (Сб. статей и материалов). К., 1997.

- 133.Пушкин А.А. Правовые формы управления промышленностью в СССР: Дис. д-ра юрид. наук. Х., 1964.
- 134.Пушкин А.А. Признание государственных организаций субъектами гражданского права: социально-экономические основания и юридические предпосылки // Проблемы совершенствования советского законодательства. М., 1984. № 29.
- 135.Пушкин А.А. Социалистическое государственное промышленное предприятие в советском гражданском праве: Дис. канд. юрид. наук. Х., 1952.
- 136.Пушкин А.А., Скакун О.Ф., Онопенко В.В. Институт доверительной собственности в гражданском праве Украины //Бизнес Информ. 1993. № 31. С. 5—7.
- 137.Ревенко В. Приватизация в Чехии // Голос Украины. 1993. № 220. С. 3.
- 138.Revised model business corporation act. USA, 1991.
- 139.Revised model nonprofit corporation act. USA, 1987.
- 140.Рене Давид. Основные правовые системы современности (Сравнительное право). М., 1967.
- 141.Restatements of the Law of agency. 1926.
- 142.Restatements of the Law of Trust. 1925.
- 143.Ряженцев Н. Распоряжение имуществом, находящимся в разных странах // Финансовый Киев. 1993. № 25.
- 144.Savigny. System des heutigen romischer Rechts. 1840.
- 145.Сибільов М.М. Загальні положення про зобов'язання у проєкті нового Цивільного кодексу України // Виник Академії правових наук України. 1996. № 6. С. 57—63.
- 146.Сибилев М.Н. Принципы осуществления предпринимательской деятельности // Проблемы развития гражданского законодательства и методология преподавания гражданско-правовых дисциплин (Материалы научно-практического семинара). Х., 1993. С. 90-92.
- 147.Scott A.W. The Law of Trust. Boston, 1939. V. 3. P. 2541.
- 148.Слипченко С. Институт права доверительной собственности и его действие в Украине: Дис. канд. юрид. наук. Х., 1997. С. 199.
- 149.Словарь делового человека. К., 1992. С. 105.
- 150.Словарь предпринимателя / Под ред. Н.Н. Ермошенко, Н.Н. Скворцова. К., 1992.
- 151.Словарь русского языка М., 1985. Т. 1.
- 152.Словарь русского языка / Сост. СИ. Ожегов. М., 1986.

- 153.Словарь русского языка М., 1985. Т. 1; 1987. Т. 3; 1988. Т. 4.
- 154.Словарь украинского языка. К., 1970. Т. 1; 1973. Т. 4; 1974. Т. 5; 1979. Т. 10.
- 155.Советский Энциклопедический Словарь/Сост. А. М. Прохоров. М., 1982.
- 156.Советское гражданское право: Учебник / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1984. Т. 1.
- 157.Советское гражданское право: Учебник / Под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. 2-е изд. К., 1983. Ч. 2.
- 158.Советское гражданское право: Учебник / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. Т. 2.
- 159.Соловьяненко Н. Конструкция доверительной собственности (траст) и правовое регулирование рыночных отношений в России // Хоз-во и право. 1993. № 7. С. 52—59.
- 160.Сорока И. Траст: ловушка для простаков или панацея для экономики и инвесторов? // Голос Украины. 1995. № 12. С. 4.
- 161.Statute of Frauds. USA, 1677.
- 162.Сутормина В.М., Федосов В.М., Рязанова Н.С. Финансы зарубежных корпораций. К., 1993.
- 163.Суханов Е.А. Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности. М., 1994.
- 164.Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. М., 1991.
- 165.Суханов Е.А. Российский закон о собственности: Научно-практический комментарий. М., 1993.
- 166.Теория государства и права // Под ред. А.И. Денисова. М., 1980.
- 167.Толковый словарь русского языка / Ред. Д.Н. Ушаков. М., 1935. Т. 1; 1939. Т. 3; 1940. Т. 4.
- 168.Толстой Ю.К. Социалистическая собственность и оперативное управление // Проблемы гражданского права. Л., 1987. С. 35-78.
- 169.Топоркова Н. Здравсьте от траста, или Кто кого надувает// Вечерний Харьков. 1992. № 5. С. 3.
- 170.Трастовые компании: пути становления //Деловая Украина. 1993. № 84.
- 171.The language of Businnes. 1994.
- 172.The Law of Trusts in Liechtenstein. С 32.
- 173.Удачного полета: Международные авиамоторы // Бизнес. 1995. № 9. С. 35.

174. Финансово-кредитный словарь/ Сост. В. Гарбузова. М., 1984. Т. 1.
175. Фландберг К. 60 семейств Америки. М., 1948.
176. Honore A.M. Owership. Oxford, 1961.
177. Чалый Ю.И. Залог в банковском кредитовании // Бизнес Информ. 1995. № 19—20. С. 21-23.
178. Черепяхин Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридических лиц // Правоведение. 1958. № 2.
179. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права (История государства и права зарубежных стран). 2-е изд. М., 1983.
180. Шевченко Я.Н. Право собственности в Украине. К., 1996.
181. Шевченко Я.Н. Проект нового Гражданского кодекса Украины // Основные направления реформы гражданского права в Украине (Сб. статей и материалов). К., 1997. С. 23—25.
182. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Казань, 1902. Т. 1.
183. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Казань, 1899.
184. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского права. М., 1915. Т. 2.
185. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1910.
186. Шкредов В. П. Метод исследования собственности в «Капитале» К. Маркса. М., 1973.
187. Шкредов В.П. Экономика и право. М., 1967.
188. Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. М., 1996.
189. Шишка Р.Б. Проблемы доверия // Городская газета. 1996. № 70. С. 4.
190. Эннекуерс Л. Курс германского гражданского права. М., 1950. Т. 1. П/т. 2. С. 10.
191. United States code Annotated, 1927.
192. Юридический словарь. М., 1955.
193. Юридический словарь / Под ред. Б.М. Бабия, Ф.Г. Бурчака, В.М. Корецкого, В.В. Цветкова. К., 1983.
194. Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А.Я. Сухарев. М., 1987.
195. Ющенко В. От мошенничества никто не застрахован // Бизнес Финансы. 1994. № 38 (88). С. 40.
196. Яичков М. Гражданское и торговое право капиталистических государств. М., 1966.
197. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972.

198. Ямпольская Ц.А. Органы советского государственного управления в современный период. М., 1954.
199. Янко А. Доверие и еще раз доверие, а затем ваучер // Киевские ведомости. 1994. № 18. С. 5.
200. Яценко С. Траст-компания // Экономика и жизнь 1992 № 4. С. 53—54.