

**Ізбаш О. О.**

Національний університет «Одеська морська академія»

**ТРАСТИ В ПРАВІ ШОТЛАНДІЇ ТА ПАР**

*У статті здійснено порівняльно-правовий аналіз розвитку правого регулювання трастових відносин у Шотландії та Південно-Африканській Республіці. Зазначені юрисдикції часто розглядаються як змішані, оскільки вони зазнали значний вплив як права континентальної цивілістичної традиції, так і загального права. З огляду на це для виявлення ефективного застосування інструментів трасту в українському праві є важливим розгляд питання про те, як змішаний характер зазначених правових систем позначився на фідучіарних відносинах та до формування яких правових конструкцій він привів.*

*Відмінна риса трасту загального права – поділ власності на законну та бенефіціарну, – є продуктом права справедливості. Ця відмінність невідома у континентальних юрисдикціях, заснованих на цивільних засадах речового права. Однак це не означає, що інститут трасту несумісний із такими системами. Принаймні у двох юрисдикціях з цивільним корінням, зокрема в Шотландії та Південній Африці, трасти не тільки розвивалися або були прийняті, а й процвітали. Як у Шотландії, так і в Південній Африці право власності виникло на основі цивільних принципів, що пояснює відмову від поділу на загальне право та право справедливості.*

*Траст у розглянутих правопорядках пройшов подібний історичний розвиток, в основі якого знаходиться цивільно-правова традиція, яка зазнала подальшого впливу загального права. У зв'язку з цим траст у Шотландії та ПАР стикається зі схожими проблемами, які не завжди, однак, вирішуються однаково.*

*В Шотландії трасти існують протягом століть. Вони використовувалися для збереження майна та передачі його наступним поколінням. На сьогодні трасти в Шотландії є потужним інструментом для планування спадщини, захисту майна від кредиторів та забезпечення конфіденційності відносно власності. Після отримання незалежності від Великої Британії в 20-му столітті ЮАР використовувала трасти як інструмент для захисту майна від політичних та соціальних турбулентностей. Зараз трасти в ЮАР використовуються не тільки для планування спадщини, але й для захисту бізнесу, забезпечення стабільності інвестицій та регулювання власності.*

**Ключові слова:** траст, загальне право, континентальне право, фідучіарні відносини, порівняльне правознавство, право Шотландії, право ЮАР.

**Постановка питання.** Відмінна риса трасту загального права – поділ власності на законну та бенефіціарну, – є продуктом права справедливості.

Ця відмінність невідома у континентальних юрисдикціях, заснованих на цивільних засадах речового права. Однак це не означає, що інститут трасту несумісний із такими системами. Принаймні у двох юрисдикціях з цивільним корінням, зокрема в Шотландії та Південній Африці, трасти не тільки розвивалися або були прийняті, а й процвітали. Як у Шотландії, так і в Південній Африці право власності виникло на основі цивільних принципів, що пояснює відмову від поділу на загальне право та право справедливості.

**Мета статті** – здійснити порівняльно-правовий аналіз розвитку правого регулювання трастових відносин у Шотландії та Південно-Афри-

канській Республіці. Зазначені юрисдикції часто розглядаються як змішані, оскільки вони зазнали значний вплив як континентальної цивілістичної традиції, так і загального права.

**Виклад основного матеріалу.** Точне походження трасту у шотландському праві неясно. Зрозуміло лише те, що шотландський траст відповідає концепції роздільного володіння, характерної для англійського трасту [1, с. 480].

Це пояснюється тим, що принцип подвійного права власності відсутній у змішаній юрисдикції, такої як Шотландія, де право власності ґрунтується на цивільних принципах. У Шотландії довірчий власник має абсолютне право власності на трастову власність, а вигодонабувач має лише особисте право проти довірчого власника на належне виконання своїх зобов'язань [2, с. 67].

Дж. Л. Греттон стверджує, що вплив англійського трасту в Шотландії був мінімальним, і заявляє, що цілком можливо, що траст у Шотландії розвивався самостійно [3, с. 485]. На підтримку цього твердження він вказує на те, що інститути, подібні до трасту, існували в Шотландії задовго до XVII століття. В основі цих механізмів лежить концепція, подібна до концепції *depositum*, за винятком, що до депонента переходило не тільки володіння, а й право власності. Якщо депоненту також наказувалося певним чином поводитись з майном, то у справу вступали аспекти *mandatum*. У зв'язку з цим Дж. Л. Греттон зазначає, що коментатори XVII, XVIII та XIX століть описували шотландський траст як заснований на принципах *depositum* та *mandatum* [3, с. 489]. Той факт, що ці інституційні автори намагаються пояснити шотландський траст на основі цивільних принципів на противагу добре відомим на той час принципам загального права про «розщеплення» права власності, на думку Дж. Л. Греттона, свідчить про те, що шотландський траст не був простим англійським імпортом [3, с. 489].

Однак саме нездатність юрисдикцій цивільного права концептуалізувати траст на основі принципу подвійного володіння з права справедливості викликала різку критику в колах загального права щодо справжності цивільного трасту [4, с. 9]. Особливу стурбованість юристів загального права викликає той факт, що, не маючи речових прав на трастове майно, бенефіціари особливо схильні до можливої неспроможності довірчого керуючого. В основі цієї проблеми лежить припущення про те, що через те, що трастове майно переходить лише до довірчого керуючого, кредитори довірчого керуючого зможуть пред'явити вимоги до такого майна, що впливають із зобов'язань, які не мають жодного відношення до управління трастом [4, с. 9].

Дж. Л. Греттон переконливо показав, що ця проблема не є перешкодою для визнання цивільно-правового трасту «належним трастом» [3, с. 490]. Він посилається на дослідження французького вченого П'єра Леполя, який показав, що цивільно-правові (континентальні) традиції завжди мали відповідні концепції для захисту інтересів бенефіціарів, які не вимагають сприйняття принципу подвійного володіння, що розвинувся з принципу справедливості. Посилаючись на Дігести, Дж. Л. Греттон підкреслює, що принцип *patrimony* (або *patrimonium*) був не тільки добре знайомий римському праву, а й дозволяв людині мати більше одного майна [3, с. 491].

Поняття «патримонія» добре відоме у південно-африканському праві, хоча і під назвою «майно», і позначає сукупність активів та зобов'язань людини. Дж. Л. Греттон показує, як П. Леполе, використовуючи концепцію *patrimonium* (чи майна) та розуміння того, що в однієї людини може бути більше одного майна, розробив теорію, яка могла б підтримати існування трасту у цивільному контексті [3, с. 492]. Згідно з цією теорією кожна людина має одне, приватне, майно. Однак у випадку, коли людина призначена довірчим керуючим, виникає друге, особливе майно, відмінне та окреме від першого, – трастове майно. Отже, активи трастового майна відокремлюються від особистого майна довірчого керуючого.

На думку Дж. Л. Греттона, ключ до розуміння континентального трасту лежить у вищезгаданій концепції, яку він пояснює так: «Таким чином, активи спеціальної вотчини відокремлюються від загальної вотчини, і деякою мірою цивільно-правова традиція також допускає поділ зобов'язань. Реальна суброгація є ключем до доктрини *patrimonium*, а *patrimonium* – ключем до трасту. Іншими словами, траст – це особлива патримонією» [3, с. 493].

У випадках, коли довірчих власників кілька, довірчі власники є спільними власниками спеціальної трастової (довірчої) власності. Конкретний тип спільної власності, спільна оренда, пояснює те, що називають «еластичним» характером власності у довірчій власності, оскільки усунення одного довіреного власника не призводить до будь-якої формальної чи прямої передачі права власності [5, с. 90].

Відмінною особливістю шотландського трасту (порівняно з англійським) є те, що вся власність на активи трасту переходить до довірчих власників, хоч і знаходиться в іншому окремому майні. Бенефіціари, таким чином, мають лише особисті права проти довірчих власників, пов'язані з належним керуванням трастом. Слід підкреслити, що зберігання активів трасту в спеціальній нерухомості захищає траст від претензій приватних кредиторів довірчого керуючого, які обмежені задоволенням своїх вимог за рахунок особистої власності довірчого керуючого.

За необхідними наслідками зворотне положення також справедливо. Особисте майно довірчої особи також ізольовано та захищено від претензій кредиторів трасту, які мають право звертатися за відшкодуванням збитків до трастової власності. Таким чином, трасти забезпечують ефект обмеженої відповідальності, що досяга-

ється також шляхом створення окремої юридичної особи, з тією прикметною відмінністю, що траст не є юридичною особою.

Тому зрозуміло, що принцип подвійності патримоніїв (або володіння) є таким же центральним для розуміння цивільного (континентального) трасту, як принцип розділеної власності для розуміння трасту в загальному праві. Таким чином, очевидно, що принцип двоїстості власності займає таке саме центральне місце у розумінні цивільного (континентального) трасту, як і принцип роздільного володіння у розумінні трасту загального права.

Південноафриканський траст і його шотландський аналог називають незаконнонародженими братом і сестрою, проте походження цих двох трастів зовсім різне, ніж англійський траст.

На початку XIX століття англійські поселенці та чиновники привезли траст до Південної Африки «як частину свого юридичного та інтелектуального багажу» [6, с. 850]. Траст був імпортований у південноафриканське громадське життя завдяки використанню слів «траст» та «довірчий власник» у заповітах, дарчих, шлюбних контрактах та земельних переказах, оформлених цими англійськими поселенцями та чиновниками. Протягом майже століття англійський траст проникав у південноафриканське суспільство з його цивільно-правовими засадами, і лише у 1915 р. суди вперше зіткнулися з необхідністю вирішити, чи є траст частиною південноафриканського права, і якщо так, то на якій підставі [6, с. 852].

У справі *Estate Kemp v McDonald's Trustee* («Kemp») Апеляційне відділення Верховного суду розглядало заповіт, складений англійським юристом і виражений в англійській термінології. У заповіті спадкодавець заповів майно довірчим керуючим різних трастів, створених для цієї мети. Бенефіціар одного з таких трастів помер неієздатним, і питання полягало в тому, чи може його довірчий керуючий пред'явити претензії на його частку в трастовій власності.

Питання полягало у характері прав бенефіціара на трастову власність. Важливо відзначити, що К. Дж. Іннес ухвалив, що англійське право трастів не є частиною південноафриканського права і що дихотомія роздільного володіння також є чужою для південноафриканського права. Однак це не означає, що «заповідальні розпорядження, сформульовані у формі трастів, не можуть бути повністю прийняті з погляду нашого [південноафриканського] законодавства» [7, с. 259].

Суд постановив, що траст може бути створений на основі цивільно-правового фідеїкомісу, зокрема *fideicommissum purum*. Значення рішення про те, що утворена в заповіті угода була фідеїкомісом, полягає в тому, що бенефіціари не мали жодних речових прав щодо трастового майна, права яких зводилися до особистих прав проти довірчого власника. Думка про те, що південноафриканський траст є різновидом фідеїкомісії, переважала до 1984 року, коли Апеляційний підрозділ переглянув природу південноафриканського трасту у справі *Braun* [8, с. 262].

Ця справа стосувалася заповідального трасту, за умовами якого довірчі власники були наділені дискреційними повноваженнями щодо вибору бенефіціарів з певної групи. Апелянт, дочка спадкодавця, оскаржила дійсність трасту на тій підставі, що наділення довірчих власників дискреційними повноваженнями за призначенням було недійсним і не мав законної сили. У зв'язку з цим апелянт стверджував, що частина майна спадкодавниці, призначена для трасту, повинна була перейти до спадкоємців відповідно до правил спадкування.

Апелянт стверджував, що південноафриканське законодавство не допускає наділення такими дискреційними повноваженнями довірчих власників, які не мають інтересу до трастової власності, оскільки римське право вимагає від заповідачів особистого виконання заповітів.

Суд знову визнав існування в Південній Африці інституту трасту, однак ухвалив, що ототожнювати траст з фідеїкомісією історично та юридично неправильно. Натомість траст був охарактеризований як «правовий інститут *sui generis*». Важливо, що суд знову заявив, що дихотомія подвійної власності залишається чужою для південноафриканського права і що бенефіціари мають лише особисті права проти довірчого власника для належного виконання своїх трастових зобов'язань. Суд висловився так: «англійське право трастів з його дихотомією юридичного і справедливого володіння (або «подвійного володіння», згідно з американським правом трастів) не було прийнято в наше право. Наші суди розвивали і продовжують розвивати самостійні правові інститути, кожен із яких має власний набір правових норм, розвиток власного трастового права йшло шляхом адаптації ідеї трасту до принципів нашого власного права» [8, с. 264].

Зрештою суд постановив, що наділення бенефіціарів дискреційними повноваженнями було допустимим, і апеляція відповідно не пройшла.

Справи *Kemp* і *Braun* стосувалися лише заповідальних трастів, і, очевидно, щодо цих трастів південноафриканський траст є інститутом *sui generis*, що розвивається з урахуванням цивільно-правових принципів.

Щодо трастів *inter vivos* південноафриканські суди у низці рішень ухвалили, що такі трасти будуються на цивільній основі *stipulatio alteri* (договір на користь третьої особи). Таким чином, було підтверджено принцип, згідно з яким права бенефіціарів трасту *inter vivos* також мають виключно особистий характер.

Незважаючи на відмінності в історії південноафриканського та шотландського трастів, обидві юрисдикції відмовилися від дихотомії роздільного володіння, характерної для англійського трасту, і віддали перевагу концептуалізації інституту трасту на основі цивільних основ відповідних законів про власність. Таким чином, південноафриканський траст також прийняв принцип подвійного володіння, характерний для шотландського трасту, який служить для захисту бенефіціарів трасту від особистих довірчих кредиторів власника [9, с. 276].

Однак порівняння шотландського та південноафриканського законодавства дозволяє виявити одну помітну відмінність: на відміну від південноафриканського законодавства, шотландське

законодавство як основний принцип вимагає, щоб довірчий власник був власником трастового майна – іншого бути не може.

**Висновки.** Траст – це юридична структура, яка виникла в Англії в середині XI століття і відіграє важливу роль у правовій системі багатьох країн. Шотландія та ПАР, як колишні частини Британської імперії, зазнали на себе певні правові традиції, зокрема і стосовно трастів.

В Шотландії трасти існують протягом століть. Вони використовувалися для збереження майна та передачі його наступним поколінням. На сьогодні трасти в Шотландії є потужним інструментом для планування спадщини, захисту майна від кредиторів та забезпечення конфіденційності відносно власності. Після отримання незалежності від Великої Британії в 20-му столітті ПАР використовувала трасти як інструмент для захисту майна від політичних та соціальних турбулентностей. Зараз трасти в ПАР використовуються не тільки для планування спадщини, але й для захисту бізнесу, забезпечення стабільності інвестицій та регулювання власності. Трасти в Шотландії та ПАР є актуальними інструментами, які відображають культурну, історичну та економічну спадщину цих країн. Вони продовжують грати ключову роль в правовій системі, забезпечуючи захист майна та стабільність бізнесу.

#### Список використаних джерел:

1. Zimmermann R., Kenneth R. A History of Private Law in Scotland. Oxford, 2000. 552 p.
2. Principles of European trust law / edited by D.J. Hayton, S.C.J.J. Kortmann, H.L.E. Verhagen. The Hague : Kluwer Law International ; Deventer, The Netherlands : W.E.J. Tjeenk Willink, 1999. 215 p.
3. Gretton G. Trusts. A History of Private Law in Scotland. Oxford, 2000. P. 480–518.
4. Hayton D. Trusts. In: *Private International Law in Académie de Droit International de La Haye*. Recueil des Cours, CCCLXVI, Leiden, Nijhoff, 2013.
5. Waal, de M. The strange path of trust property at a trustee's death: theory and practice in the law of trusts. *Journal of South African Law / Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*. 2009. 84 ff.
6. Zimmermann R., Visser D. (eds). Southern Cross: Civil Law and Common Law in South Africa. Oxford, 1996. 892 p.
7. Du Toit F. Jurisprudential milestones in the development of trust law in South Africa's mixed legal system. In: *The Worlds of the Trust*. P. 257–276.
8. Zimmermann R., Visser D., Reid K. Trusts. In: *Mixed Legal Systems in Comparative Perspective: Property and Obligations in Scotland and South Africa* / Reinhard Zimmermann, Kenneth Reid, and Daniel Visser (eds). Oxford, 2005; online edn, Oxford Academic, 22 Mar. 2012. URL: <https://academic.oup.com/book/7188/chapter-abstract/151870897?redirectedFrom=fulltext>.
9. Cameron E., De Waal M., Solomon P. Honoré's South African Law of Trusts. 6th Edition. 2018. 920 p.

#### Izbash O. O. TRUSTS UNDER THE LAW OF SCOTLAND AND SOUTH AFRICA

*The article provides a comparative legal analysis of the development of legal regulation of trust relations in Scotland and the Republic of South Africa. These jurisdictions are often seen as mixed because they have been significantly influenced by both the law of the continental civil tradition and the common law. In view of this, in order to identify the effective application of trust instruments in Ukrainian law, it is important to consider the question of how the mixed nature of the specified legal systems affected fiduciary relations and to which legal structures it led.*

*A distinctive feature of a common law trust - the division of ownership into legal and beneficial ownership - is a product of equity law. This distinction is unknown in continental jurisdictions based on the civil principles of language law. However, this does not mean that the trust institution is incompatible with such systems. In at least two jurisdictions with civil roots, notably Scotland and South Africa, trusts have not only developed or been adopted, but have also flourished. In both Scotland and South Africa, the right of ownership arose on civil principles, which explains the rejection of the division into common law and equity law.*

*The trust in the considered legal systems has undergone a similar historical development, which is based on the civil law tradition, which was further influenced by the common law. In this regard, the trust in Scotland and South Africa faces similar problems, which are not always, however, solved in the same way.*

*Trusts have existed in Scotland for centuries. They were used to preserve property and pass it on to future generations. Today, trusts in Scotland are a powerful tool for estate planning, protecting assets from creditors and ensuring property privacy. After gaining independence from Great Britain in the 20th century, South Africa used trusts as a tool to protect assets from political and social turbulence. Currently, trusts in South Africa are used not only for estate planning, but also for business protection, investment stability and property regulation.*

**Key words:** *trust, common law, continental law, fiduciary relations, comparative jurisprudence, Scottish law, South African law.*