

Цибульська О.Ю.

Національний університет «Одеська юридична академія»

ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ТРАСТУ

У сучасному світі, де довіра відіграє ключову роль у взаємодії між людьми, організаціями та системами, поняття «трасту» набуває особливої вагомості. Траст є фундаментом для стабільності в бізнесі, політиці, соціальних відносинах та багатьох інших сферах. Отже, дослідження трастів та їхніх основних елементів є актуальними для побудови глибоких та довготривалих взаємин.

Основні елементи трасту включають в себе довіру, співпрацю, відповідальність, відкритість та прозорість. Розуміння цих елементів дозволяє ефективно будувати та підтримувати трасти у різних сферах життя. Отже, вивчення трастів та їхніх основних елементів є не лише актуальним, але й необхідним для сучасного суспільства, щоб забезпечити стабільний розвиток та взаємодію між його членами.

В статті на підставі порівняльно-правового аналізу розкриваються основні елементи трасту, які повинні бути присутніми, щоб угода могла бути кваліфікована як траст.

Історичний розвиток трасту свідчить про загальне прагнення людини до створення правового інституту, за допомогою якого інші могли б захищати інтереси тих, хто не може зробити це сам. Це досягається за рахунок функціонального поділу контролю та вигоди. В результаті різних історичних подій такий функціональний поділ досягається по-різному в юрисдикціях з режимом власності, заснованим на загальному праві, та в юрисдикціях з режимом власності, що ґрунтується на цивільному (континентальному) праві.

Загальне право визнає роздільне володіння трастовими активами: юридичне право власності належить довірчим власникам, а бенефіціарне – бенефіціарам. Це забезпечує основу, на якій контроль над трастовими активами покладається на довірчих власників, а також гарантує, що всі вигоди, що виникають, переходять до бенефіціарів.

У країнах цивільного права не визнається роздільна власність, властива трастам загального права, і вся власність на трастове майно переходить до довірчого управляючого. Відділення трастової власності від особистої власності довірчого керуючого призводить до того, що остання захищена від особистих кредиторів довірчого керуючого, що також є механізмом, що дозволяє досягти ізолюючого ефекту окремої юридичної особи у корпоративному праві. Існує чотири основні елементи трасту, а саме: (i) довірче управління; (ii) розподіл майна; (iii) реальна суброгація; та (iv) траст як посада.

Ключові слова: траст, загальне право, континентальне право, фідучіарні відносини, право Шотландії, право ПАР, бенефіціар.

Постановка проблеми. У сучасному світі, де довіра відіграє ключову роль у взаємодії між людьми, організаціями та системами, поняття «трасту» набуває особливої вагомості. Траст є фундаментом для стабільності в бізнесі, політиці, соціальних відносинах та багатьох інших сферах. Отже, дослідження трастів та їхніх основних елементів є актуальними для побудови глибоких та довготривалих взаємин.

Основні елементи трасту включають в себе довіру, співпрацю, відповідальність, відкритість та прозорість. Розуміння цих елементів дозволяє ефективно будувати та підтримувати трасти у різних сферах життя. Отже, вивчення трастів та їхніх

основних елементів є не лише актуальним, але й необхідним для сучасного суспільства, щоб забезпечити стабільний розвиток та взаємодію між його членами.

Мета статті – на підставі порівняльно-правового аналізу розкрити основні елементи трасту, які повинні бути присутніми, щоб угода могла бути кваліфікована як траст.

Виклад основного матеріалу. Траст є відомим юридичним інструментом, який в основному має свої корені в англо-американській правовій системі. Однак ідеї, схожі на траст, можна знайти і в континентальних правових системах. Зокрема, існування та процвітання південноафриканських

та шотландських трастів спростовує твердження про те, що розщеплення власності є обов'язковою умовою для створення трасту.

Тому можна стверджувати, що траст, як юридична конструкція, відіграє важливу роль у багатьох правових системах світу. Елементи трасту визначаються його основними характеристиками та структурними компонентами.

На цьому фоні М. де Вааль спробував визначити основні елементи трасту і після порівняльного аналізу англійських, шотландських та південноафриканських трастів прийшов до чотирьох основних елементів, які повинні бути присутніми, щоб угода могла бути кваліфікована як траст. До них належать: (i) фідучіарне становище довірчого власника; (ii) поділ майна; (iii) реальна суброгація; та (iv) траст як посада.

Ці основні елементи підкреслюють відокремлення контролю з боку довірчих власників від вигоди, що отримується бенефіціарами, що є характерною рисою розвитку трасту.

М. де Вааль вказує, що терміни «траст» і «довірчий керуючий» передбачає очевидну і фундаментальну істину: становище довірчого керуючого є положенням довіри. щоб підкреслити, що основним елементом трасту є те, що довірчий керуючий займає фідучіарне становище щодо бенефіціарів. В Англії та Шотландії закон вимагає від довірчого керуючого при управлінні трастом виявляти «ту ж ступінь обачності, яку людина зі звичайною розсудливістю виявила би при управлінні своїми власними справами» [1, с. 13].

Ф. Дю Тойт описує обов'язок сучасного південноафриканського довірчого керуючого, який, по суті, полягає в тому, що «довірчий керуючий повинен здійснювати управління трастом добросовісно, виявляючи необхідну турботу, старанність та вміння, щоб найкращим чином відповідати інтересам бенефіціарів трасту» [2, с. 4].

Однак, незважаючи на концепцію роздільного володіння, можна стверджувати, що вирішальне значення має саме наслідок розподілу майна. М. де Вааль показує, як захист від кредиторів, що надається бенефіціарам в англійському праві, пояснюється з точки зору «постійного справедливого зобов'язання щодо майна», яке довірчий керуючий має бенефіціару. Зокрема, де Вааль вказує на використання терміну «*patrimony*» у наступному поясненні, запропонованому Хайтоном: «Еквівалентні права власності бенефіціарів на трастове майно не дозволяють цьому майну стати частиною надбання довірчого власника, тому права бенефіціарів не торкаються у разі

неспроможності, розлучення або смерті довірчого власника» [1, с. 14].

Тому видається, що саме це необхідне слідство, а не сам поділ власності є джерелом захисту бенефіціарів трасту в англійському праві, оскільки активи трасту не є частиною приватної власності довірчого власника.

Аналогічним чином, поділ приватної власності довірчого керуючого та спеціальної трастової власності у цивільному праві забезпечує захист від неплатоспроможності, розлучення чи смерті довірчого керуючого. Поділ приватної та трастової власності в Південній Африці також отримав законодавче закріплення в Законі про контроль над довірчою власністю 1988 року, розділ 12 якого містить наступне: «Трастова власність не є частиною особистої власності довірчого власника, за винятком випадків, коли він як бенефіціар трасту має право на трастову власність» [3].

Ще одним основним елементом трасту є здійснення «реальної суброгації». Під реальною суброгацією розуміється концепція, за якою оборот трастових активів залишається у межах трастової власності.

Де Вааль пояснює це так: «Якщо визнати наявність двох окремих майнових комплексів, то необхідно передбачити механізм для вирішення очевидної проблеми заміни (або обороту) активів у трастовій нерухомості. Таким механізмом є концепція реальної суброгації. Реальна суброгація означає, що виручка від трастового активу (якщо актив було продано) або актив, що замінює його (якщо виручені кошти були використані для покупки чогось іншого) також будуть предметом трасту. Можна також сказати, що виручені кошти або їхній замінник, залежно від ситуації, будуть частиною трастової власності. Таким чином, реальна суброгація забезпечує безперервність трастової власності» [1, с. 16].

З погляду південноафриканського законодавства, вищезгаданий принцип не викликає труднощів: оборот чи зростання активів, що перебувають у довірчій власності, нараховується на цю власність. Це пояснюється тим, що у Південній Африці реальна суброгація поширюється лише на законні угоди. Коли принцип реальної суброгації поширюється на незаконні угоди, ситуація стає набагато складнішою.

Концепція трасту як посади приписується А. Оноре [2, с. 25]. Саме розуміння того, що довірчий керуючий займає квазіпублічну «посаду», відрізняє його від інституту суто приватного права. Опис трасту як посади означає, що дові-

рчий керуючий керує трастом в офіційній, а не приватній якості. Це означає, що хоча траст не є юридичною особою, і трастове майно може бути пов'язане лише поведінкою піклувальників, всі дії піклувальників відбуваються через траст. Тут доречна метафора плаща. Посада довірчого управителя – це плащ, яким наповнена особа довірчого управителя і який дає йому право діяти. Саме через цей «плащ», прикріплений до трастового договору, відбуваються повноваження та обов'язки довірчого управителя – лише особи, які займають посаду довірчого управителя, мають право діяти і змушені виконувати пов'язані з цією посадою обов'язки [2, с. 27].

Найбільш значущим проявом інституту трасту є наглядова роль, яку грають, зокрема, суди на відміну інших приватноправових механізмів. У справі *Genesis Medical Aid Scheme v Registrar, Medical Aid Schemes* Конституційний суд визнав важливість цього факту так: «Після створення трасту виникає правове ставлення фідучіарного обов'язку довірчого власника стосовно бенефіціара. Отже, навіть у консенсуальному трасті довірчий керуючий є не просто контрагентом, а обіймає посаду, що підлягає судовому нагляду та громадському контролю, як це не робить жоден контрагент».

Нагляд за діяльністю довірчого керуючого здійснюється як за загальним правом, так і за законом. За загальним правом суд має право усунути довірчого керуючого з посади, якщо таке усунення відповідає інтересам бенефіціарів, або призначити заміну довірчого керуючого в обставинах, коли посада стала вакантною (наприклад, внаслідок смерті чи відставки).

Закон ПАР про контроль над довірчою власністю 1988 року також містить ряд положень, що підкреслюють публічний характер трасту, наприклад: вимога про реєстрацію трастів; положення про те, що особа може виступати трасті тільки в тому випадку, якщо вона уповноважена на це; положення про надання забезпечення; повноваження судів змінювати положення трасту та припиняти трасти; право вимагати від трасті звіту, а також можливість усунути трасті з посади.

А. Оноре резюмує цю позицію так: «Суд в останній інстанції не просто простежить за тим, щоб у разі порушення трасту були надані засоби правового захисту, як це було б у разі порушення звичайних договорів, а й за тим, щоб було вжито необхідних заходів для здійснення трасту відповідно до його умов, чого він не зробить за звичайними договорами» [1, с. 19].

Ці наглядові повноваження відрізняють траст від будь-якого іншого приватно-правового інституту. Якщо розглядати ситуацію в ширшому контексті, то неможливо уявити, щоб суд міг (або хотів) усунути учасника приватної угоди у зв'язку з її порушенням, замінити його іншим учасником або в односторонньому порядку змінити умови угоди для реалізації її мети.

Мабуть, найзначнішим судовим коментарем до південноафриканського трасту та принципів, що лежать у його основі, є рішення, написане Дж. Камероном у справі *Land Bank v Parker* [2, с. 77].

Це рішення має велике значення, оскільки воно підтверджує функціональний поділ між контролем над благами та користуванням ними як «основне поняття трастового права», з якого має виходити його подальший розвиток. Крім того, воно дає цінні вказівки щодо значення трастового договору, правила спільної дії, а також небезпек, пов'язаних зі зловживанням трастом у сімейних та ділових угодах. З цих причин короткий огляд справи *Land Bank v Parker* є необхідною умовою для будь-якого змістовного обговорення подальшого розвитку та теоретичних принципів, що лежать в основі трасту.

Справа стосувалася можливості виконання договору поруки, укладеного між піклувальниками трасту *Jacky Parker Trust* («траст») і Земельним і сільськогосподарським банком Південної Африки («банк»).

Траст відносився до сімейних трастів, заснованих в 1992 р. фермером Д. У. Паркером (Паркер-старший) на користь себе і своєї дружини, на честь якої був названий траст, та їхніх нащадків. Першими піклувальниками були Паркери та їхній сімейний адвокат Сенекал, який пішов у відставку 1996 р.

У трастовому договорі містилося положення про те, що в трасті завжди повинно бути не менше трьох піклувальників і що піклувальники, що залишилися, у цьому випадку будуть уповноважені призначити заміну піклувальнику. Незважаючи на ці положення, Паркери протягом майже двох років після відставки Сенекалу не робили жодних дій і лише у червні 1998 р. повідомили про це.

У період із квітня по жовтень 1998 р. Паркери, діючи поодиночі, мали намір пов'язати траст порукою і участю як основного боржника у низці угод, відповідно до яких підприємства, пов'язані з фермерським господарством, отримували від банку значні кредити. На момент укладання останньої

з цих угод Паркери призначили свого сина, Д. Г. Паркера (Паркер-молодший) як запасного довірчого керуючого за вказівкою Майстра. Як показали докази, Паркер-молодший не брав жодної участі в укладанні цієї останньої угоди, яка передбачала отримання кредиту від банку у розмірі 30 млн. рандів.

У результаті справи пішли не так, як планувалося, і банк розпочав процедуру секвестру щодо Паркерів та трасту. У вересні 2000 року він отримав попередні постанови про секвестр щодо трасту та Паркеру-старшого, які були підтверджено 27 жовтня 2000 р. Оскільки пункт трастового договору передбачав, що у разі неспроможності довірчого керуючого його повноваження автоматично припиняються 171, Паркер-старший перестав бути довірчим керівником після його секвестру. Однак він продовжував діяти як довірчий керуючий і звернувся за дозволом на подання апеляції як від свого імені, так і від імені трасту, в чому йому було відмовлено судом першої інстанції. Після цього було подано апеляцію до Повної колегії суду.

Основним аргументом від імені трасту в суді було те, що Паркери самі по собі не мали повноважень обтяжувати трастову власність під час укладання договорів поруки з банком. Ця позиція була підтримана на тій підставі, що за відсутності трьох піклувальників, як того вимагає трастовий договір, піклувальники не мали повноважень діяти.

Фактична картина вимагає проведення різниці між сценарієм, що передував призначенню Паркера-молодшого, та сценарієм після його призначення. До призначення Паркера-молодшого банк спирався на загальне твердження, що всі чинні піклувальники, діючи спільно, могли пов'язувати траст зобов'язаннями. Щодо положення після призначення Паркера-молодшого, то банк стверджував, що оскільки трастовий документ дозволяв приймати рішення більшістю голосів, Паркери, які представляли більшість членів трасту, могли пов'язувати траст зобов'язаннями без співпраці зі своїм сином.

Відхиляючи аргументи банку, суд роз'яснив правильний підхід до питань правоздатності довірчого керуючого. Перший принцип полягає в тому, що траст не має окремої правосуб'єктності, а являє собою сукупність активів та зобов'язань, об'єднаних у майно. Тому для того, щоб майно було пов'язане, потрібні дії довірчих власників. Однак, оскільки повноваження довірчих власників впливають і з положень трастового договору,

який характеризується як «установчий статут» трасту, траст не може бути пов'язаний поза його положень [4, с. 7].

Таким чином, якщо трастовий договір вимагав наявності мінімальної кількості діючих піклувальників, це була так звана «визначальна дієздатність» умова, без якої траст не може бути чинним. З цього випливало, що поки Паркери були єдиними піклувальниками, орган піклувальників страждав від недієздатності, і тому угоди, нібито укладені ними в цей період, були недійсними.

Після призначення Паркера-молодшого цю недієздатність було усунено. Тим не менш, основним правилом трастового права є те, що довірчі власники повинні діяти спільно. Оскільки Паркери ніяк не залучали Паркера-молодшого до укладання відповідних угод після його призначення, ці угоди були визнані недійсними через відсутність спільних дій піклувальників.

Аргумент банку про те, що Паркери становили більшість піклувальників і, отже, могли пов'язувати траст зобов'язаннями без згоди сина, було відхилено. Центральним моментом у відхиленні цього аргументу був принцип, згідно з яким більшість піклувальників складає лише частину цілого. Тому, хоча більшість могла змусити довірчих власників діяти певним чином через положення трастового договору, це не давало їм права діяти самостійно.

Виходячи з цих зауважень, випливало, що основні аргументи банку мали зазнати невдачі. Однак існував єдиний альтернативний аргумент – що умови в цьому конкретному випадку заслуговують на те, щоб «зайти за спину» трасту. Можливо, саме при обговоренні цієї альтернативи суд дав найбільш важливий напрямок майбутньому розвитку трастового права в Південній Африці. Суд підтвердив, що: «Основна ідея трасту полягає у відділенні права власності (або контролю) від права користування. Хоча довірчий власник може бути і бенефіціаром, основна ідея полягає в тому, що особа, якій довірено контроль, здійснює його від імені та на користь іншої особи» [4, с. 14]. далі: «Основне поняття трастового права, з якого має виходити подальший розвиток трасту, полягає в тому, що користування та контроль повинні бути функціонально розділені. З цього принципу випливають обов'язки, що покладаються на довірчих власників, і стандарт турботи, що пред'являється до них» [4, с. 14].

Однак, зрештою, цей аргумент не був підтриманий, оскільки банк не розглядав цей випадок. Банк спирався на аргумент про те, що Паркери,

діючи самостійно, могли пов'язувати трастову масу, і не отримав належного результату.

Однак, незважаючи на те, що доводи довірительів були прийняті, відбувся іронічний, але справедливий поворот. В силу принципу, згідно з яким довірчі власники могли діяти лише за наявності трьох довірчих власників, з'ясувалося, що клопотання про дозвіл на подання апеляції до Повної колегії було неправомірним. Це сталося тому, що Паркер-старший автоматично перестав бути довірчим власником після свого усунення. Нездатність місіс Паркер і Паркера-молодшого негайно призначити заміну довірчому керуючому призвела до того, що довірчі керуючі не були уповноважені подавати апеляцію до Повної колегії. У результаті траст так і не був представлений на розгляд Повної колегії та її рішення повинно бути скасовано. Таким чином (строго кажучи, неправильне) рішення суду першої інстанції мало бути відновлено.

У результаті траст був визнаний відповідальним за борги перед банком завдяки послідовному застосуванню його аргументів.

Висновки. Історичний розвиток трасту свідчить про загальне прагнення людини до створення правового інституту, за допомогою якого інші могли б захищати інтереси тих, хто не може

зробити це сам. Це досягається за рахунок функціонального поділу контролю та вигоди.

В результаті різних історичних подій такий функціональний поділ досягається по-різному в юрисдикціях з режимом власності, заснованим на загальному праві, та в юрисдикціях з режимом власності, що ґрунтується на цивільному (континентальному) праві.

Загальне право визнає роздільне володіння трастовими активами: юридичне право власності належить довірчим власникам, а бенефіціарне – бенефіціарам. Це забезпечує основу, на якій контроль над трастовими активами покладається на довірчих власників, а також гарантує, що всі вигоди, що виникають, переходять до бенефіціарів.

У країнах цивільного права не визнається роздільна власність, властива трастам загального права, і вся власність на трастове майно переходить до довірчого управляючого. Відділення трастової власності від особистої власності довірчого керуючого призводить до того, що остання захищена від особистих кредиторів довірчого керуючого, що також є механізмом, що дозволяє досягти ізолюючого ефекту окремої юридичної особи у корпоративному праві. Існує чотири основні елементи трасту, а саме: (i) довірче управління; (ii) розподіл майна; (iii) реальна суброгація; та (iv) траст як посада.

Список використаних джерел:

1. Cameron E., De Waal M., Solomon P. Honoré's South African Law of Trusts. 6th Edition. 2018. 920 p.
2. Du Toit, F. Fundamentals of South African trust law / by Francois Du Toit, Bradley Smith, Durban : LexisNexis, 2019. 259 p.
3. Trust Property Control Act 57 of 1988. URL: <https://www.gov.za/documents/trust-property-control-act-18-may-2015-1117#:~:text=The%20Trust%20Property%20Control%20Act,provide%20for%20matters%20connected%20therewith>.
4. Hyland S.A., Smith B.S. Abuse of the trust figure in South Africa: An analysis of a number of recent developments. Journal for Estate Planning Law. 2006. Vol. 1. URL: <https://journals.co.za/doi/pdf/10.10520/EJC51199>.

Tsybulska O. Yu. MAIN ELEMENTS OF THE TRUST

In today's world, where trust successfully plays a key role in the interaction between people, organizations and systems, the concept of "trust" acquires special importance. Trust is the foundation for stability in business, politics, social relations and many other areas. Therefore, the study of trusts and their main elements is relevant for building deep and long-lasting relationships.

The main elements of trust include trust, cooperation, responsibility, openness and transparency. Understanding these elements allows you to effectively build and maintain spending in various areas of life. Therefore, the study of features and their main elements is not only relevant, but also necessary for modern society to ensure stable development and interaction between its members.

The article, on the basis of a comparative legal analysis, reveals the main elements of a trust that must be present in order for the agreement to be qualified as a trust.

The historical development of the trust conflict about the general desire of man to create a legal institution, with the help of which others could protect the interests of those who cannot do it themselves. This is achieved through the control and benefit functional division. As a result of various historical events, such a functional

separation is achieved differently in jurisdictions with a common law ownership regime and in jurisdictions with a civil (continental) ownership regime.

Common law defines the division of ownership of trust assets: legal ownership belongs to the trust owners and beneficial ownership to the beneficiaries. This provides the basis on which control of the trust assets is vested in the trust owners and ensures that all benefits that flow pass to the beneficiaries.

Common law countries do not recognize the separate ownership inherent in common law trusts, and all ownership of the trust property passes to the trustee. The separation of trust property from the trustee's personal property provides that the latter is protected from the trustee's personal creditors, which is also a mechanism to achieve isolation of the effect of a separate legal entity in corporate law. There are four main elements of a trust, namely: (i) trust management; (ii) distribution of property; (iii) real subrogation; and (iv) the trust as a position.

Key words: *trust, common law, continental law, fiduciary relations, law of Scotland, law of South Africa, beneficiary.*