



УДК 341.9

ФИДУЦИЯ И ТРАСТ: ОПЫТ ШВЕЙЦАРИИ, ФРАНЦИИ И ЛЮКСЕМБУРГА

Наталья ПЕРЕСТЮК,

аспирант кафедры международного частного права
Института международных отношений
Киевского университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В работе рассмотрена эволюция древнеримской концепции *fiducia cum creditore* с временной передачей титула собственности в обеспечение исполнения обязательств. На примере возрождения этой конструкции в праве Швейцарии, Франции и Люксембурга в современном образе обеспечительной фидуции (“fiducie-sûreté”) в работе представлен обзор законодательных актов этих стран – отдельно в разрезе регулирования финансового сектора экономики и общего законодательства. Среди общих черт института подчеркнут обязательственный характер отношений фидуции между ее сторонами, а также личный характер прав фидуцианта по отношению к переданному им фидуциарию имуществу. Проведены параллели между законодательным регулированием обеспечительной фидуции «бестелесных» вещей и уступкой долговых требований на рынке финансовых операций Люксембурга. Отдельное внимание уделено проблематике отсутствия у швейцарского фидуцианта вещных средств защиты относительно истребования имущества, переданного в обеспечение, из неправомерного владения третьих лиц (смещение баланса интересов участников в сторону фидуциария). Наряду с этим подчеркнута революционность признания французским законодателем обеспечительной фидуции движимого имущества без фактической передачи его фидуциарию (смещение баланса интересов в сторону фидуцианта и других его кредиторов). В работе автор лишь упоминает о конструкции англосаксонского траста (“trust”), не прибегая к анализу ключевых признаков последнего, и лишь иллюстративно касается конструкции фидуции для целей управления имуществом (“fiducie-gestion”), которая обычно была предметом одновременного реформирования законодательства наряду с обеспечительной фидуцией (“fiducie-sûreté”).

Ключевые слова: траст, доверительная собственность, фидуция, обеспечительная фидуция, *fiducia cum creditore*, обеспечение исполнения обязательств, баланс интересов, защита интересов третьих лиц, обезличенная собственность (*patrimoine d’affectation*), общее право, право справедливости.

FIDUCION AND TRUST: EXPERIENCE IN SWITZERLAND, FRANCE AND LUXEMBOURG

Nataliya PERESTYUK,

Graduate Student at the Department of Private International Law
of Institute of International Relations
of Kyiv Taras Shevchenko University

SUMMARY

The paper examines evolution of the ancient Roman concept *fiducia cum creditore* with temporary transfer of title to secure certain debts. On the example of this concept renaissance in the laws of Switzerland, France and Luxembourg as contemporary “fiducie-as-security” (“fiducie-sûreté”) the paper contains review of these countries laws and regulations – in the context of regulating financial markets as well as in general laws. As the common features of the concept in these countries the paper defines a contractual nature of the fiduciary relations between parties, as well as a personal character of the fiduciant’s rights as to the property transferred to him there under. There are some parallels identified between regulation of “fiducie-as-security” for “intangible property” and of debts assignments in Luxembourg financial markets. Particular attention is paid no “in rem” remedies available for Swiss fiduciant as to certain property (to vindicate it from the third parties) where acquired as a result of fiducie contract breach (shifting the balance of interests towards fiduciary). Besides, the revolutionary nature of “fiducie-as-security” introduced by French legislator for movable property without requirement of its actual transfer to the fiduciary (shifting the balance of interests towards the fiduciant and his other creditors), has been emphasized. In this paper work author only mentions on Anglo-Saxon concept of “trust” without proper attention to key features analysis, and just briefly mentions on a concept of the fiducie for the purpose of property management (“fiducie-gestion”) being as a rule a subject of simultaneous reconsideration of laws in parallel with “fiducie-as-security” (“fiducie-sûreté”).

Key words: trust, fiducie, fiducie-sûreté, fiducie-as-security, *fiducia cum creditore*, security interest, balance of interests, third parties’ protection, segregated fund (*patrimoine d’affectation*), common law, equity.

REZUMAT

În lucrare se analizează evoluția conceptului roman de *cum Fiducia creditore* un transfer temporar de titlu pentru garantarea obligațiilor de îndeplinire. Pe exemplul renașterii construcției dreptului la Elveția, Franța și Luxemburg în calea modernă a fidutsii intermediare („fiducie-sûreté”) oferă o imagine de ansamblu a legislației acestor țări - separat în contextul reglementării sectorului financiar și a legislației generale. Printre caracteristicile comune ale institutului a subliniat natura personală de răspundere a relației dintre părțile ei fidutsii, precum și drepturile fidutsianta cu caracter personal în ceea ce privește proprietatea lor fiduciare transferate. Făcând o paralelă reglementare legislativă provizorii fidutsii lucruri „fără trup” cu cesiunea de creanțe de pe piața tranzacțiilor financiare din Luxemburg.



O atenție specială este acordată problemelor de lipsa de remedii fiduciare rem elvețiene în ceea ce privește recuperarea bunurilor transferate ca garanție, deținerea ilegală a unui terț (balanța de compensare a intereselor participanților către un administrator). În același timp, el a subliniat caracterul revoluționar recunoașterea de către legislator bunurilor mobile fiducii intermediare franceză, fără transferul efectiv al fiduciar (sold offset de interese față de fiduciara și alți creditori săi) acesteia. În această lucrare autorul menționează doar construirea încrederii anglo-saxon („încredere“), fără a fi nevoie să analizeze caracteristicile cheie ale acesteia din urmă, și numai ilustrativ ceea ce privește fiducii de construcție pentru scopuri de administrare a proprietății („fiducie - Gestion“), care se face de obicei obiectul de reformare simultan legislației, împreună cu fiducii intermediară („fiducie-sûreté“).

Cuvinte cheie: încredere, încredere, fiduciara, fiduciara interimară, fiducia cum creditore, pentru a asigura îndeplinirea obligațiilor, echilibrul de interese, protecția intereselor terților, proprietatea impersonală (Patrimoine d'affectation), dreptul comun dreptul la justiție.

Постановка проблемы. Проблематика фидуции („fiducie“) как в целом, так и обеспечительной фидуции („fiducie-sûreté“) в частности неоднократно привлекала внимание выдающихся учёных стран континентальной системы права в конце 20-го в. Особенно актуальной тематика становилась в контексте подготовки к ратификации Гаагской конвенции о признании трастов 1985 г. [1] такими странами, как Швейцария, Франция и Люксембург. Так, представители школы романской цивилистики получили дополнительный вызов для поиска в родном законодательстве корней юридической конструкции с признаками, характерными для англосаксонского траста („trust“), создаваемого с целью обеспечения („to create security interest“).

Состояние исследования. Проблематике обеспечительной фидуции („fiducie-sûreté“) уделяли внимание, в частности, швейцарские ученые Марио Жиованоли (Mario Giovanoli), Люк Тевеноз (Luc Thévenoz), Бенедикт Фоекс (Bénédict Foëx), Жан-Филипп Дюнан (Jean-Philippe Dunand), а также французские и люксембургские Франсуа Барьер (François Barrière), Ален Берда (Alain Berdah), Анаис Палери (Anaïs Palleri) и Антуан Буро (Antoine Bureau), наряду с такими исследователями более широкого круга вопросов, соприкасающихся с областью обеспечительной фидуции, как классики Генри Батифоль (Henri Batiffol) и Пьер Лаполь (Pierre Lepaulle), и современники Альфред Е. фон Овербек (Alfred E. Von Overbeck), Ханс ван Лун (Hans van Loon), Питер Шлоссер (Peter Schlosser), Мари Горэ (Marie Goré), Андре Прум (André Prüm), Клод Витц (Claude Witz), Бенедикт Франсуа (Bénédict François), Пол Ме-

тью (Paul Matthews), Джеймс Шиди (James Sheedy), Джеймс Коэслер (James Koessler), Грегори Александр (Gregory Alexander), Ирина Гвелесиани (Irina Gvelesiani), Рональд Скалис (Ronald J. Scalise). Среди отечественных учёных вопросу современной фидуции в своих работах уделяли внимание профессор Роман Майданик [2; 3; 4] и Екатерина Некит [5], наряду с другими исследователями (круга вопросов, соприкасающихся как с доверительными отношениями в целом, так и с областью траста или фидуции в частности): Н. Слюсаревский [6], С. Слипенченко [6], И. Венедиктова [7], Г. Онищенко [8], Ю. Курпас и Т. Стазилова [9].

Целью и задачей статьи является сравнительно-правовое исследование основных характеристик обеспечительной фидуции, обзор общих черт, присутствующих институтам англосаксонского траста, созданного в обеспечительных целях („trust to create security interest“), и континентальной обеспечительной фидуции („fiducie-sûreté“) с особенностями, характерными для каждой из этих правовых систем. На примере развития законодательства, регулирующего обеспечительную фидуцию в Швейцарии, Франции и Люксембурге (как странах континентального права) автор намеревается исследовать влияние подписания континентальными странами Гаагской конвенции о признании трастов в разрезе опосредованного заимствования современных механизмов регулирования общественных отношений (в частности в том, что касается принципиально нового уровня спроса на доступность кредитных ресурсов для развития бизнеса, а соответственно, и более высокого уровня эффективности инструментов обеспечения исполнения обязательств).

Изложение основного материала. Функциональное сходство траста („trust“) как конструкции англосаксонского права и фидуции („fiducia“), известной еще древнеримскому праву, в течение последних веков попадало в фокус внимания исследователей из разных стран (в т. ч. украинских). Однако при всем многообразии доктринальных подходов к исконно дискуSSIONному вопросу о возможности траста в юрисдикциях континентального права именно с началом 21-го века связывают своего рода размытие понятийных границ траста [10] как «уникальной конструкции»¹, выращенной в средневековой британской атмосфере параллельного сосуществования системы общего права („common law“) и права справедливости („equity“).

К своего рода «размывающим» факторам относят внедрение обновленного образа фидуции („fiducie“) в национальное законодательство стран классически континентальной системы права. В качестве предпосылки к такому развитию событий часто выделяют конкуренцию на рынках международного капитала, для которых все больше теряют значимость географические границы отдельно взятого государства [11, с. 183]. А подобное снижение физических барьеров дало, в свою очередь, толчок для «конкуренции юрисдикций» как юридического «тыла» продуктов финансовой индустрии. Так, расцвет англо-американских рынков капитала (с широким ассортиментом трастовых конструкций) привлекал внимание и финансовых центров Европы, заинтересованных в сохранении своих позиций.

В международном масштабе выдающимся в этом отношении событием становится принятие в 1985 г. Гаагской конвенции о признании трастов [1]. Так, достаточно широкое определение траста, закрепленное в ст. 2 Конвенции, представляет собой автономное

¹ И именно такой термин „unique legal institution“ используется в преамбуле Гаагской конвенции о признании трастов, «исходя из того, что траст, будучи создан судами права справедливости в юрисдикциях общего права и адаптирован с определенными модификациями в других юрисдикциях, представляет собой уникальную юридическую конструкцию» („considering that the trust, as developed in courts of equity in common law jurisdictions and adopted with some modifications in other jurisdictions, is a unique legal institution“).



толкование траста путем его определения через фактические характеристики, лишённые юридической окраски, свойственной конструкции права той или иной юрисдикции. Имеются в виду следующие характеристики: (а) активы траста представляют собой обособленный фонд и не входят в состав собственного имущества трасти (фидуциария); (б) правовой титул на активы траста принадлежит трасти (фидуциарию) или другому лицу, действующему в его пользу; (с) трасти наделяется полномочиями и обязанностями управлять, использовать и распоряжаться трастовыми активами в соответствии с условиями траста и специальными обязанностями, возложенными на него соответствующим законом, за выполнение которых он должен отвечать [1, с. 2].

Новый образ обеспечительной фидуции в праве континентальных стран

Отдельного внимания заслуживает применение фидуциарных (доверительных) конструкций в качестве инструмента обеспечения исполнения обязательств в национальном праве континентальных стран. В качестве таковых из числа романской правовой семьи для целей данного исследования выбраны Франция, Люксембург и Швейцария. Доктринально конструкция обеспечительной фидуции прорастает из понятия римского права “*fiducia cum creditore*”, которое развивалось параллельно с “*fiducia cum amico*”. Эти две формы существования одного явления у древних римлян получили название “*fiducia*” и при всех своих различиях имеют общий фундамент – правоотношения, которым свойственно особое доверие, чем и подкреплялся переход титула собственника от фидуцианта к фидуциарию.

В современном мире мы можем наблюдать, как, в частности, англосаксонский траст (“*trust*”) вобрал в себя обе эти формы (наряду с другими конструкциями, которые исторически через него реализуются). С другой стороны, в странах континентальной правовой семьи, которая развивалась на фундаменте абсолютного (целостного) права собственности, долгое время не существовало древнеримской фидуции с передачей титула. В то же время первая форма (“*fiducia*

cum amico”) нашла отражение в обязательственных правоотношениях по управлению имуществом, а вторая (“*fiducia cum creditore*”) – в способах обеспечения исполнения обязательств. Однако обе формы фидуции, известной странам континентального права, на законодательном уровне стали возвращать такую «позабытую» черту, как переход титула собственника, только в конце 20-го – начале 21-го вв.

Швейцария

Швейцарский ученый Люк Тевеноз (Luc Thévenoz) в одной своей работе (сопровождая ратификацию Швейцарией в 2007 г. Гаагской конвенции о признании трастов) по поводу современной обеспечительной фидуции (“*fiducie-sûreté*”, родственной древнеримской “*fiducia cum creditore*”) отмечал особенность Швейцарии в сравнении с большинством континентальных стран [18, с. 277].

Можем предположить, что причиной такого особого положения вещей стал уровень развития финансово-банковской инфраструктуры в этой стране, который и выступил стимулом для развития судебной практики в ответ на вызовы экономического характера. Так, первые упоминания о признании в Швейцарии обеспечительной фидуции (“*fiducie-sûreté*”) с полным набором полномочий собственника мы находим в решении Федерального трибунала, вынесенном по делу *Triefus v. Drexler* в 1893 г. Позднее же было решение и о признании швейцарской фидуции для управления имуществом (“*fiducie-gestion*”, родственной древнеримской “*fiducia cum amico*”) – в решении по делу *Grüning-Dutoit v. Kappeler*, вынесенном в 1905 г. [19, с. 311].

Исследуя проблематику баланса интересов в конструкции обеспечительной фидуции (“*fiducie-sûreté*”), швейцарские ученые исходили из того, что конструкция обеспечения исполнения обязательства должна быть нацелена на координацию трех разных интересов: интереса должника (получить кредит), интереса кредитора (иметь возможность реализовать имущество, полученное в обеспечение) и интересов других кредиторов (видеть корректную картину будущих денежных потоков, которыми будут погашать-

ся обязательства должника, и за счет которых должны быть удовлетворены, соответственно, и их требования). Набор же инструментов, предоставленный законодателем на тот момент, не давал возможности учесть сбалансированным образом интересы лиц, вовлеченных в такой процесс [20, с. 46].

Подход Швейцарии к фидуции с временной передачей титула, как и в случае с Люксембургом, носит автономный характер, ограничиваясь принятием специальных законов для финансового сектора экономики², то есть без общего реформирования основ гражданского законодательства (как предлагал в своё время Mario Giovanoli) [21].

Современные исследователи нередко склоняются к выводу, что **обязательственная природа фидуциарной передачи имущества** (характерная сегодня для Швейцарии, Франции и Люксембурга, в отличие, например, от таких же континентальных Мальты и Лихтенштейна) **является в странах континентального права основным конкурентом англосаксонского траста** [22, с. 26], представляя собой **обязательственную модель последнего** [23, с. 272].

Что касается слабых мест швейцарской фидуции в целом, то, аргументируя необходимость совершенствования современного состояния регулирования фидуции, Люк Тевеноз (Luc Thévenoz) акцентировал внимание на отсутствии «обезличенной собственности» (“*patrimoine d’affectation*”) и на чрезмерной свободе концепции представительства (“*mandat*”), применяемой судами «по аналогии» к отношениям фидуции [18, с. 307].

Во-первых, автор отталкивался от концептуально низкого уровня защиты интересов фидуцианта, связывая такое следствие с отсутствием в швейцарском праве концепции «обезличенной собственности» (“*patrimoine d’affectation*”), характерной, в частности, для англосаксонского траста (“*trust*”). Сегодня по швейцарскому праву с переходом к фидуциарию титула собственности на передаваемое имущество к нему переходит и вся совокупность вещных средств защиты прав. Так, в частности, в случае фидуции для управления имуществом (“*fiducie-gestion*”) при банкротстве фидуциария фидуциант смог бы выступать

² Речь идет о ст. ст. 16 и 37d закона о банках и ст. 36а закона о фондовых биржах и рынке ценных бумаг.



наряду с другими конкурсными кредиторами, требования которых не обеспечены никаким имуществом. В случае же обеспечительной фидуции (“fiducie-sûreté”), передавая определенное имущество лицу в обеспечение исполнения определенного обязательства перед ним, рассчитывать на возможность уберечь его от претензий кредиторов последнего при банкротстве, пожалуй, имеет смысл только после фактического исполнения того, что имуществом таким обеспечено [19, с. 334]. Поэтому среди исследователей обеспечительной фидуции (“fiducie-sûreté”) существует мнение о релевантном её регулировании по аналогии с обязательственно-правовым институтом залога имущества (“droit du gage”) [24, с. 36–47; 25, с. 139–141] или по аналогии с существующим в швейцарском законодательстве институтом удержания соответствующих активов (“droits de rétention”) [25, с. 136–139].

Наряду с этим, в виду отсутствия в швейцарском праве концепции «обезличенной собственности» (“patrimoine d’affectation”), мы наблюдаем и “безусловное сохранение действительности” всех сделок дальнейшего отчуждения фидуциарием как единственным носителем титула собственности (хотя и ограниченного условиями договора фидуции) полученного имущества. Так, любые сделки отчуждения такого имущества будут оставаться в силе независимо от того, были ли они совершены фидуциарием с нарушением условий договора фидуции, и независимо от осведомленности об этом лиц, которые такое имущество приобретают [18, с. 308]. Следовательно, в случае противоправного отчуждения имущества фидуциант не имеет возможности истребовать его (в защиту своего нарушенного права) от третьих лиц, которые неправомерно приобрели такое имущество [19, с. 324–326].

Как уже отмечалось, в случае фидуции для управления имуществом (“fiducie-gestion”), в виду отсутствия отдельного института фидуции в общем законодательстве, швейцарские

суды для защиты фидуцианта применяют по аналогии нормы, регулирующие отношения представительства (“mandat”) [19, с. 329]. В данном случае понятие представительства используется в широком смысле и покрывает, в том числе, отношения поручения и комиссии. Так, после определяющего решения Федерального трибунала в 1973 г. (по делу *Feras Anstalt v. Banque Vallugano S.A.*) для определенных случаев была признана защищенность имущества фидуцианта (по аналогии с доверителем) от претензий кредиторов фидуциария [19, с. 331–332]. Однако подход с применением в судебной практике норм «по аналогии» вряд ли можно считать совершенным. И это скорее мера вынужденного реагирования на ситуацию, пока законодатель не обеспечит надлежащего урегулирования соответствующих отношений.

Во-вторых, природа отношений представительства предусматривает минимальный уровень защиты третьих лиц (в частности осведомленных о том, что имеют дело с поверенными) и характеризуется **возможностью доверителя в любой момент их прекратить** просто путем уведомления поверенного об этом [19, с. 329–330]. При этом ответственность за «неудачный момент» такого прекращения в любом случае будет ограничиваться лишь компенсацией убытков, которые может понести поверенный. А возможность доверителя отказаться от такого своего права не допускается ни швейцарским законом, ни судебной практикой [18, с. 308].

Что касается упомянутого ранее специального законодательства, регулирующего сферу деятельности инвестиционных фондов и банков, то даже для этой сферы указанные «слабые места» (как аргументирует исследователь Люк Тевеноз (*Luc Thévenoz*) со ссылкой на соответствующую судебную практику) нельзя считать нейтрализованными в полной мере [18, с. 310–311]. Как одно из последствий несовершенства законодательного регулиро-

вания фидуциарная передача титула в деятельности швейцарских банков менее распространена, чем среди банков Люксембурга (которые более сфокусированы на развитии сегмента финансирования бизнеса по сравнению с сегментом управления богатством частного сектора, на который чаще ориентируются швейцарские банки). В любом случае, по мнению учёного, оба варианта проигрывают в сравнении с использованием инструментов финансирования, пришедших из правовых систем, которым знаком институт траста [18, с. 309]. Поэтому, признавая локомотивную силу ратификации Гаагской конвенции о признании трастов для развития банковских инструментов финансирования бизнеса, швейцарские ученые аргументировали целесообразность позаботиться и о совершенствовании собственного (в данном случае швейцарского) правового режима фидуциарной передачи титула (параллельно с массивом изменений, направленных на достижение правовой определенности отношений, связанных с трастом, который регулируется иностранным правом) [18, с. 311; 19, с. 336–338].

Франция

Как уже отмечалось, в континентальных странах встречаются упоминания о своего рода «конкуренции с англосаксонским трастом» в привязке к фидуции. Сказанное касается и Франции [26, с. 65; 27, с. 1374]. Так, в законодательстве Франции (которая, подписав одной из первых стран-участниц Гаагскую конвенцию о признании трастов, до сих пор ее не ратифицировала) в 2007 г. появляется фидуция с передачей титула (в классическом проявлении древнеримской “*fiducia cum creditore*”) [28, с. 2]. **Особо «смелый» характер французской фидуции** (без ограничений более ранним внедрением в этой стране соответствующего инструмента для финансового сектора³) отмечается исследователями в виду достаточно существенного при этом реформирования основ французского гражданского законодательства (с имплементацией нового института в различные разделы гражданского кодекса⁴). Отдельного внимания в этом отношении заслуживает **распространение возможности «временной передачи титула» на движимое**

³ Речь идет о Законе № 79–594, касающемся деятельности взаимных инвестиционных фондов (“relative aux fonds communs de placement”) от 13 июля 1979 г., Законе № 81–1, которым был установлен упрощенный порядок профессиональной деятельности на рынке операций с долговыми требованиями (“régime simplifié de cessions de créances professionnelles”) от 2 января 1981 г., Законе № 88–1201, которым был урегулирован порядок создания консолидированного долга (“création des fonds communs de créance”) от 23 декабря 1988 г., а также ст. ст. 49–51 Закона от 2 июля 1996 г. о совершенствовании финансовой деятельности (“de modernisation des activités financières”).

⁴ Речь идет о ст. ст. 2011–2030, которыми Законом № 2007–211 от 18 февраля 2007 г. был дополнен Гражданский кодекс.



имущество без обязательного требования о фактической передаче такого имущества [29].

Так, обновленный в 2007 г. Французский гражданский кодекс (далее – ФГК) в ст. 2011 определяет фидуцию как договор, по которому фидуциант передает фидуциарию определенное имущество (вещи, права или ценные бумаги), а последний, храня его отдельно от своего собственного, обращается с ним согласно поставленной цели, в интересах бенефициариев (бенефициарием выступать может и сам фидуциант). Итак, законодательство Франции знакомится с фидуцией с так называемой «обезличенной собственностью» (“patrimoine d’affectation”) [31, с. 887–889]. Об этой характеристике в качестве определяющей англо-американского траста еще вначале прошлого века вспоминали французские исследователи Пьер Лаполь (Pierre Lepaulle) [32, с. 974; 33] и Генри Батифоль (Henri Batiffol) [34], отмечая, что конструкция траста остаётся чуждой и неизвестной французскому праву. И по оценкам современной исследовательницы Мари Горе (Marie Goré), ещё по состоянию на 2005 г. с тех пор ничего кардинально не изменилось в этом отношении для Франции [35, с. 49].

Обновленная французская фидуция подвергалась определенной «шлифовке» уже в 2008 г.⁵, когда круг потенциальных фидуциантов был расширен категорией индивидуальных предпринимателей (наряду с изначальным ограничением только компаниями, зарегистрированными в качестве плательщиков налога на прибыль), а также адвокатов.

Таким образом, сегодня вещными правами (“droits réels”) французская фидуция наделяет лишь фидуциария. Фидуцианту же как обладателю личного права (“droit personnel”) на должное исполнение второй стороной своих обязательств по договору фидуции остаются доступны исключительно обязательственно-правовые средства защиты [15, с. 69]. Однако, несмотря на недоступность фидуцианту (бенефициарию) вещно-правовых способов защиты, его интересы, по оценкам

французских исследователей (в свете ст. 2023 ФГК), более защищены, чем интересы просто стороны в обязательстве (хотя и далеки от уровня защиты, свойственного институтам «правоследования» (“tracing”) или суброгации (“subrogation”)) [36, с. 25].

В свете же Гагской конвенции о признании трастов (хотя и не ратифицированной Францией сегодня) исследователи сходятся в выводах о том, что французская фидуция подпадает под критерии траста, определенные ст. 2 этого документа [27, с. 1369; 37, с. 48; 38, с. 851].

Люксембург

Более «спокойная» тенденция прослеживается в развитии законодательства Люксембурга с фидуцией, которая занимает достаточно автономное место (в отличие от Франции) и ограничивается кругом финансовых учреждений, которые могут выступать в качестве фидуциариев [18, с. 313]. По оценкам современного люксембургского исследователя Андре Прума (André Prüm), до внедрения в законодательство фидуция успешно зарекомендовала себя в 20-летней практике финансовых рынков в его стране [39, с. 64]. Речь идёт о люксембургском законе от 19 июля 1983 г., согласно ст. 2 которого фидуция определялась как «договор, в соответствии с которым титул собственности на имущество, фидуциарный актив переходит от фидуцианта к кредитному учреждению, фидуциарию, выступающему в качестве его держателя, полномочия которого ограничиваются условиями, определенными договором фидуции» [39, с. 65].

Преобразование люксембургской фидуции с 2004 г.⁶ произошло под воздействием ратификации Гагской конвенции о признании трастов [40]. Напомним, что по Конвенции признание трастов предусматривает как минимум соблюдение признающей страной соответствующих условий, закрепленных в ст. 11. Речь идет о том, что: 1) имущество, переданное в траст (в фидуцию), должно представлять собой обособленный фонд; 2) за трасти (фидуциарием) должна признаваться процессуальная

правосубъектность в таком его качестве; 3) трасти (фидуциарий) должен восприниматься в таком его качестве любым нотариусом или органом государственной власти. Если это предусмотрено применимым к трасту правом, наряду с признанием соответствующей страной траста требуется также выполнение дополнительных требований: а) чтобы личные кредиторы трасти (фидуциария) не имели возможности обратиться с иском на имущество траста; б) чтобы имущество траста не попадало в состав конкурсной массы в случае его неплатежеспособности или банкротства трасти (фидуциария); в) чтобы имущество траста не попадало ни в состав общей собственности супругов, ни в состав наследственной массы в случае смерти трасти; г) чтобы имущество траста могло быть истребовано из владения других лиц, если трасти допустил его «смешение» с его собственным имуществом или если оно было им отчуждено с нарушением условий траста. При этом права и обязанности третьих лиц, во владении которых будет находиться такое имущество, будут определяться по соответствующим коллизионными нормами закона суда [1, с. 11].

В отличие от Италии, однако так же, как Нидерланды и Швейцария, Люксембург ввел обязательную регистрацию передачи имущества в фидуцию в государственном реестре, в котором соответствующее имущество числится за фидуциантом (с возложением в соответствии со ст. 12 указанного закона такой обязанности на фидуциария) [17, с. 338].

Люксембург (как и Франция) на уровне национального законодательства (в ст. 2 указанного закона) ввел концепцию «обезличенной собственности» (“patrimoine d’affectation”), отделив таким образом переданное в фидуцию имущество от собственного имущества как фидуцианта, так и фидуциария [31, с. 879; 22, с. 26]. Особо внимания заслуживают также и другие введенные этим законом характеристики люксембургской фидуции, а именно: обязанность обособленного содержания имущества фидуциарием (закрепленная в ст. 6); стабильность во временной перспективе отношений между фидуциарием и фидуциантом (закрепленная в ст. 7); возможность

⁵ Речь идет о ст. 18 Закона от 4 августа 2008 г. № 2008–776 о модернизации экономики (“de modernisation de l’économie”).

⁶ Речь идет о законе от 27 июля 2003 г., которым ратифицирована Гагская конвенция о признании трастов, установлено новое регулирование фидуциарных контрактов и внесены изменения в закон от 25 сентября 1905 г. о регистрации вещных прав (“sur la transcription des droits réels”).



противопоставления интересам третьих лиц (закрепленная в ст. 9) и судебный контроль за осуществлением фидуциарием своих функций (закрепленный в ч. 6 ст. 7) [17, с. 339].

Выводы. Как показало исследование, применению фидуциарных (доверительных) конструкций в качестве инструмента обеспечения исполнения обязательств было отведено отдельное место в национальном праве ряда континентальных стран. В качестве таковых из числа романской правовой семьи для целей данного исследования были выбраны Франция, Люксембург и Швейцария. На их примере показано, как конструкция обеспечительной фидуции (доктринально прорастающая из понятия римского права “*fiducia cum creditore*”) развивалась параллельно с конструкцией фидуции в целях управления имуществом (“*fiducia cum amico*”) как две формы существования одного явления, названного древними римлянами “*fiducia*”, и которые при всех своих различиях имеют общий фундамент – правоотношения, которым свойственно особое доверие, чем и подкреплялся переход титула собственника от фидуцианта к фидуциарию. Хотя англосаксонский траст (“*trust*”) вообрал в себя обе эти формы в странах континентальной правовой семьи, которая развивалась на фундаменте абсолютного (целостного) права собственности, долгое время не существовало древнеримской фидуции с передачей титула. Однако в конце 20-го – в начале 21-го вв. обе формы фидуции, известной в странах континентального права, стали возвращать такую «позабытую» черту, как переход титула собственника, на законодательном уровне. Так, первая форма (“*fiducia cum amico*”) нашла отражение в обязательственных правоотношениях по управлению имуществом, а вторая (“*fiducia cum creditore*”) – в способах обеспечения исполнения обязательств. Отдельное внимание уделено координации трех разных интересов: интереса должника (получить кредит), интереса кредитора (иметь возможность реализовать имущество, полученное в обеспечение) и интересов других кредиторов (видеть корректную картину будущих денежных потоков, которыми будут погашаться обязательства должника, и за счет которых должны быть

удовлетворены их требования). Среди общих для трёх стран черт исследуемого института отмечены обязательственный характер отношений фидуции, а также личный характер прав фидуцианта по отношению к переданному им фидуциарию имуществу.

Список использованной литературы:

1. Гаазька Конвенція про визнання трастів, Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition, від 1 липня 1985 р. URL: <https://assets.hech.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>.
2. Майданик Р. Довірча власність у цивільному праві України: формування, порівняльний аналіз і поняття. Українське комерційне право. 2004. № 5. С. 37–57.
3. Майданик Р. Доверительная собственность в Украине: европейские стандарты и перспективы. Право Украины. 2014. № 2. С. 105–112.
4. Майданик Р. Довірча власність і фідусія: місце і перспективи в системі права України. Право України. 2011. № 5. С. 18–27.
5. Некіт К. Договір довірчого управління майном: порівняльно-правовий аналіз. Одеса: В.В. Букаєв, 2012. С. 184.
6. Слюсаревский Н. Теоретические проблемы договорного управления чужим имуществом в Украине. Харьков, 1999.
7. Слипченко С. Право доверительной собственности. Харьков: Консум, 2000. С. 176.
8. Венедіктова І. Договір довірчого управління майном в Україні. Харків: Консум, 2004. С. 215.
9. Онищенко Г. Довірчі правовідносини з іноземним елементом. Київ: Алерта, 2012. С. 268.
10. Стазілова Т. Договір управління майном у міжнародному приватному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2015.
11. Alexander G. The Dilution of the Trust. 21 December 2011. URL: <http://ssrn.com/abstract=1975378>.
12. Sheedy J. Civil law jurisdictions and the English trust idea: lost in translations? Denning Law Journal. 2008. Vol. 20. P. 173–183.

13. Thévenoz L. Trusts in Switzerland. Ratification of the Hague Convention on Trusts and Codification of Fiduciary Obligations, Zurich: Schulthess, 2001. P. 400.

14. Dunand J.-P., Thévenoz L. The Swiss fiducie: a subtle conceptual blend of contract and property. Fiducie face au trust dans les rapports d'affaires. M.C. Cumyn, Ed. Bruxelles, E. Bruylant, 1999. P. 309–339.

15. Thévenoz L. La fiducie, cendrillon du droit suisse: propositions pour une réforme. Rapports et communications. Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1995. P. 91.

16. Giovanoli M. Les opérations fiduciaires dans la pratique bancaire suisse. La fiducie et ses applications dans plusieurs pays européens. Bulletin Joly. 1991. № 4bis. P. 31–55.

17. Thévenoz L. Trusts: The Rise of a Global Legal Concept. European Private Law: A Handbook. M. Bussani and F. Werro, Eds., Carolina Academic Press, 2009.

18. Gvelesiani I. Swiss “Fiducie” vis-a-vis French “Fiducie” (Terminological “Coincidences”). Academic Journal of Interdisciplinary Studies. 2014. Vol. 3. № 3. P. 269–272.

19. Foëx B. Le contrat de gage mobilier, Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 1997. P. 308.

20. Thévenoz L. La banque exposée aux prétentions des tiers: art. 402 CO et rétention d’actifs de clients. Revue suisse de droit des affaires. 2017. Vol. 89. № 2. P. 126–143.

21. Conseil d’Etat (Section du rapport et des études), l’Influence internationale du droit Français: Etude adoptée par l’Assemblée générale du Conseil d’Etat le 19 juin 2001. Paris: La Documentation Française, 2001. P. 159.

22. Witz C. La fiducie française face aux expériences étrangères et à la convention de La Haye relative au trust. Recueil Dalloz. 2007. P. 1369.

23. Berdah A., Palleri A. La Fiducie, Pitch G. Ed. Nice: Giletta – Nice – Matin, 2016. P. 111.

24. Bureau A. Le contrat de fiducie: étude de droit comparé Allemagne, France, Luxembourg. 1996–2017. URL: https://www.juripole.fr/memoires/compare/Antoine_Bureau/.

25. Barrière F. La fiducie-sûreté en droit français. McGill Law Journal. 2013. Vol. 58. № 4. P. 869–904.



26. Lepaulle P. De la Nature du Trust. *Journal de Droit International*. 1927. Vol. 54. P. 966–982.
27. Lepaulle P. *Traité théorique et pratique des trusts en interne, en droit fiscale international*. Paris: Rousseau & Cie, 1932.
28. Batiffol H. Trusts. The problem as seen by a French lawyer. *Journal of Comparative Legislation and International Law*. 1950. Vol. XXXIII. P. 18.
29. Goré M. La reconnaissance des trusts étrangers en France. Le trust en droit international privé: perspectives suisses et étrangères. *Actes de la 17ème Journée de droit international privé du 18 mars 2005 à Lausanne*. Vol. 52. Wurich, Schulthess, 2005. P. 49–53.
30. Scalise R.J. Some Fundamentals of Trusts: Ownership or Equity in Louisiana. *Tulane Law Review*. 2017. Vol. 92. P. 53–126.
31. Matthews P. The French fiducie: and now for something completely different? *Trust Law International*. 2007. Vol. 21.
32. François B. *Fiducie*. Paris: Dalloz, 2007.
33. Barrière F. *Fiducie Francaise ou le Reveil Chaotique d'Une: Belle au Bois Dormant*. *McGill Law Journal*. 2013. Vol. 58. № 4. P. 847–868.
34. Prüm A. Trust et fiducie au Luxembourg. Le trust en droit international privé: Perspectives suisses et étrangères. *Actes de la 17ème Journée de droit international privé du 18 mars 2005 à Lausanne*. Zurich, Schulthess, 2005. P. 63–72.
35. Witz C., Prüm A. Trust et fiducie. La Convention de La Haye et la nouvelle législation luxembourgeoise. *Actes du Colloque tenu au Luxembourg le 11 décembre 2003*, Paris: Montchrétien, 2005. P. 274.
36. Loon H. Van. L'actualité de la convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance. *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard – Liber Amicorum*, Paris: Éditions Defrénois, 2007. P. 323–341.
37. Koessler J. Is There Room for the Trust in a Civil Law System? The French and Italian Perspectives. 19 August 2012. URL: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2132074>.
38. Overbeck A.E. von. Explanatory Report on the Hague Trusts Convention. Trusts – applicable law and recognition. Offprint from the Proceedings of the Fifteenth Session. 1984. *Actes et documents de la Quinzième session*, 1984. 1985. Vol. II. P. 370–415.
39. Schlosser P. Report to the Convention of 9 October 1978 on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice. 05.03.1979. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:1979:059:TOC>.
40. Люксембурзький Договір, Convention of Accession of 9 October 1978 of the Kingdom of Denmark, of Ireland and of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice (Luxembourg Agreement). 09.10.1978. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:1978:304:TOC>.
41. Брюссельська конвенція про юрисдикції та визнання рішень, Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, 27.09.1968. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=OJ:C:1998:027:TOC>.
42. Курпас Ю. Становлення та розвиток інституту управління майном в Україні. Київ, 2004.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Перестюк Наталия Николаевна – аспирант кафедры международного частного права Института международных отношений Киевского университета имени Тараса Шевченко;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Perestyuk Nataliya Nikolayevna – Graduate Student at the Department of Private International Law of Institute of International Relations of Kyiv Taras Shevchenko University.