

УДК 344.462

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТОВ ФИДЕИКОМИССА И ТРАСТА В ЕВРОПЕ И США

© 2019 г.

Э.Б. Курзенин,¹ Т.Г. Минеева,² В.Б. Романовская²

¹L.L.M. paralegal at Bay Immigration Law, California

²Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, Н. Новгород

tigpnnu@yandex.ru

Поступила в редакцию 02.08.2019

Статья посвящена анализу происхождения, развития и современного использования траста, одного из оригинальных институтов англосаксонского права, и его связи с фидеикомиссом, схожим институтом романо-германского права. Исследуется феномен права справедливости, а также ставится вопрос о широте судейского усмотрения в судебном процессе по форме equity. Рассматриваются юридические формулы траста, особенности его создания в различные периоды и порядок его функционирования. Актуальность проблемы обусловлена расширяющимся использованием траста в современном гражданском частном праве.

Ключевые слова: право, фидеикомисс, траст, просьба, завещание, справедливость, суд, общее право, лорд-канцлер, бенефициар.

В современно англо-американском праве существует институт траста, он имеет долгую историю, уходящую корнями в XIII век. Параллельно в Европе развивался институт фидеикомисса, который, по своему возрасту, ещё старше и имеет своё начало в римском праве. И тот и другой институт широко используется юристами США, Великобритании, Франции, стран Скандинавии.

Происхождение института фидеикомисса связано с особым распоряжением в завещаниях римских граждан. Фидеикомиссом в римском праве назывались устные или письменные просьбы, обращенные к наследнику, которому поручалось передать какую-то часть наследства третьему лицу. В республиканский период правовой поддержки и, соответственно, формы фидеикомиссов не было. Историческая традиция связывает возникновение фидеикомисса с просьбой Гая Корнелия Галла, первого префекта Египта, обращенной к Октавиану Августу.

Гай Корнелий Галл был доверенным лицом Августа в период борьбы с Марком Антонием. После гибели Антония и царицы Египта Клеопатры Гай Корнелий Галл стал префектом вновь образованной императорской провинции. Его управление было очень жестким и вызвало протесты египтян из-за высокого уровня коррупции римских властей. Император Август отозвал Галла из провинции, и Аммиан Марцеллин рассказывает, что после этого Гай Корнелий Галл вскрыл себе вены. Но перед смертью составил завещание, указав наследником первой очереди императора. В кодициле, дополнении к завещанию, Галл обращался к императору с просьбой

обеспечить за счет этого наследства своих детей от египетской сожительницы, поскольку ни эта женщина, ни их общие дети не были римскими гражданами и, следовательно, не могли наследовать. Галл обращается к Августу с мольбой «Rogo, precor, deprecor, fidei tuae committo», т.е. «прошу, умоляю, заклинаю, доверяю твоей совести» [1, с. 168].

Именно это выражение, «fidei tuae committo», даст начало понятию римского рецептированного права «fidei commissum», т.е. «совести доверенное», а затем и институту fidei commis французского наследственного права. Фидеикомисс настолько часто использовался во Франции в XIX в., что упоминается даже в новелле О. Бальзака «Гобсек». Фидеикомисс мог быть весьма разнообразен по форме и содержанию [2, с. 9].

В Швеции фидеикомисс начинает упоминаться с середины XVII в., но значение его несколько иное – под фидеикомиссом понимают сельскохозяйственное угодье, не подлежащее отчуждению, не облагаемое налогами на наследство и передающееся старшему из наследников. В шведский фидеикомисс могли включаться не только земли, но также жилые и хозяйственные постройки и находящееся в них имущество. Фидеикомиссы в Швеции были отменены в 1961 г., однако фактически они были преобразованы в акционерные общества, контрольный пакет которых находился в руках главы семьи [3, с. 220].

Аналогом фидеикомисса в английском праве стал honorary trust (почетный траст, или, скорее, «траст чести»). Это разновидность траста, в ко-

тором нет бенефициара и, следовательно, нет заинтересованного лица, которое могло бы предъявить иск доверительному управляющему о нарушении им обязанностей, вытекающих из траста. Таким образом, наследодатель – учредитель траста полагался исключительно на честь доверительного управляющего, а не на защиту «права справедливости» и суда лорда-канцлера. В настоящее время, однако, в некоторых юрисдикциях такой иск к доверительному управляющему могут предъявить наследники по закону, ведь если доверительный управляющий не выполнил распоряжение наследодателя – учредителя траста, то он неосновательно присвоил деньги, которые могли бы достаться другим наследникам. В США законодательство многих штатов отдельно предусматривает создание и судебную защиту некоторых видов таких трастов, например трасты для ухода за могилой, трасты в пользу домашних животных. В последнем случае иск о нарушении доверительным управляющим своих обязанностей могут предъявить общества (некоммерческие организации) по защите животных. В Калифорнии любой гражданин может предъявить иск к доверительному управляющему такого траста [4, p. 426].

Возникновение траста связывают с появлением в Англии нищенствующих монахов-францисканцев в середине XIII века. Согласно уставу ордена, утверждённому Папой Римским в первой половине XIII века, монахи ордена не могли иметь собственности. Это было связано с идеологией основоположника ордена – святого Франциска Ассизского, который проповедовал отказ от собственности и следование образу жизни Иисуса Христа. Чтобы принять пожертвования, но не нарушать устав ордена, монахи передавали имущество своим друзьям, обещавшим держать доверенное им имущество в интересах ордена. Первоначально такие отношения не подлежали судебной защите [4, p. 386].

К этому времени в Англии уже сложилась система судов общего права, учреждённая Генрихом II. Однако эту систему можно охарактеризовать как косную и формалистскую. Суды принимали к производству очень ограниченный круг дел, очень формально их рассматривали и были крайне ограничены в полномочиях. Не находя справедливости в королевских судах, подданные обращались с жалобами непосредственно к королю, взывая к его милости: «*prerogative of grace*» – можно перевести в узком смысле как «право на помилование», но в данном случае правильнее это понимать шире – не только право короля помиловать преступника вопреки приговору суда (это право и сегодня обычно закреплено на конституционном уровне

за главой государства, в США – за губернаторами), но право вмешаться в правосудие ради интересов милости и справедливости. Такое право у короля было по умолчанию – любая власть исходила от короля, включая судебную, поэтому юридической коллизии, связанной с выходом за пределы своей компетенции, как мы бы говорили об этом сегодня, в то время не возникало. Первые такие поручения датируются периодом правления Эдуарда I (1272–1307) и Эдуарда II (1307–1327) [5, p. 72].

Король перепоручал рассмотрение таких жалоб лорду-канцлеру, сопровождая такие поручения указаниями рассмотреть дело «как должно» («*what ought to be done*»), «как требует справедливость» («*what justice demands*»), «в соответствии с законом и благоразумием» («*according to law and reason*») [5, p. 15].

Надо заметить, что до конфликта Генриха VIII с кардиналом Томасом Уолси должность лорда-канцлера замещали не юристы, как это было обычно после 1529 года, а духовные лица [6, p. 9]. Это до некоторой степени определило отличный подход к разрешению жалоб: лорд-канцлер владел каноническим правом (в основе которого – право Древнего Рима) лучше, чем общим правом, а также имел представление об идеях естественного права. С другой стороны, решения зачастую выносились после консультаций с судьями общего права, но лорд-канцлер не был связан процессуальными ограничениями и прецедентами. Таким образом, из практики разрешения лордом-канцлером адресованных королю жалоб родилась параллельная система права – право справедливости (*equity*) [5, p. 4].

Именно право справедливости в лице лорда-канцлера пришло на помощь монахам-францисканцам в тех случаях, когда недобросовестные друзья, получив предназначавшееся ордену имущество, нарушали своё обещание. Уже в середине XIII века начинает формироваться идея траста, которая вполне оформляется в XIV веке, а в XV веке становится настолько популярной, что уже почти вся земля в Англии к началу XVI века оказалась в трастах [5, p. 19]. Подробно эту тенденцию проследил Ф.В. Мейтленд [7].

Это позволяло землевладельцам обходить правило примогенитур (феодалный закон, предписывавший передачу землевладения по наследству старшему сыну), уклоняться от феодальных повинностей и налогов. Казна потеряла существенную часть поступлений. Такая ситуация возмутила Генриха VIII (1491–1547), который потребовал от парламента принятия закона о запрете траста. Такой закон был принят в 1535 году (*Statute of Uses*). Однако юри-

сты быстро нашли способ обойти закон, поскольку он запрещал только «пассивный» траст, при котором доверительный управляющий только числился собственником в документах, «держал» имущество, но не совершал никаких активных действий. Достаточно было возложить на доверительного управляющего какую-нибудь необременительную «активную» обязанность – и траст не подпадал под действие закона [4, p. 387].

Заодно изобрели новую терминологию, именно тогда и появились современные термины: траст (trust), прежнее название – «use», но это не английское «use», а производное и очень искаженное от латинского «ad opus» («от имени кого-то»), которое сначала трансформировалось в средневековое французское «al oes ues», а уж потом стало английским «use» [6, p. 24]. Учредитель траста стал «settlor» или «trastor», он же «grantor» (прежнее название – «Feoffor to uses»), доверительный управляющий теперь – «trustee» (прежнее – «feoffee to uses»), бенефициар траста стал «beneficiary», а прежде был «cestui que use» [8, p. 300].

Возвращаясь к фидеикомиссу, следует отметить, что право справедливости развило эту идею несравненно глубже. Английский траст возникает далеко не только в результате завещания и в большинстве случаев создаётся в интересах бенефициаров – субъектов права, которые могут защитить свои интересы в суде. Если такие юридические институты, как залог, неосновательное обогащение, реституция и даже исполнение договора в натуре, английское правосудие изобретало заново, спустя полторы тысячи лет после древних римлян, то траст, по общему мнению, это действительно очень значительный (может быть – основной), «самое значительное достижение английских юристов» [6, p. 23].

До некоторой степени это объяснимо. Возможно, только суд лорда-канцлера, не связанный древнеримской концепцией права собственности, и мог изобрести траст, потому что траст это не что иное, как расщепление полномочий собственника, которое в романо-германской парадигме не мыслится и, строго говоря, даже не может быть описано в терминах континентального права. Юридическая «формула» траста, как ее коротко пытаются изложить англосаксонские юристы, просто звучит бессмысленно: в трасте «юридический титул отделен от реальной собственности» («legal title separated from the real ownership» [5, p. 19]). Или: доверительный управляющий владеет «legal title», а бенефициар «equitable title» (или «equitable right»), что вообще не поддаётся точ-

ному переводу. В этих словах – исторический смысл, «legal title» – это официальный документ, который признавался судами общего права в качестве единственного подтверждения права собственности, а «equitable right» – право бенефициара, основанное на договоренности с доверительным управляющим, которое защищалось только судом лорда-канцлера, то есть правом справедливости. Несмотря на то, что в результате судебной реформы в Англии к 1875 г. обе системы права слились и споры разрешаются одними и теми же судами (а в США такого разделения судов никогда и не было), тем не менее эти две сосуществующие и дополняющие друг друга системы до сих пор существуют, и понятие «legal», «Law» (подразумевается обычно «common Law») противопоставляется понятию «equity» (к которому слово «legal», «Law» не добавляется!).

Хочется упростить эту конструкцию до привычных нашему континентальному юридическому уму понятий и сказать, что доверительный управляющий – собственник, который имеет договорные обязательства по отношению к бенефициару, но это не так. Хотя бы потому, что у имущества, переданного в траст, вообще нет собственника в нашем понимании: кредиторы не могут обратиться на него взыскание ни по долгам учредителя траста (это понять можно – он практически подарил своё имущество, примерно так это и понимается английскими юристами), ни по долгам доверительного управляющего (хотя он числится в документах собственником!), ни по долгам бенефициара (единственного лица, который имеет права на имущество, но если по условиям траста он не может потребовать от доверительного управляющего передачи ему имущества, то и кредиторы бессильны). Ядром этих обязанностей являются фидуциарные обязательства (fiduciary duties). Круг этих обязанностей за столетия обрёл очень чёткие формы и формулировки, но в основе их остались понятия «equity» и «fairness» (справедливость, честность).

Эти обязательства впоследствии стали основой отношений между партнёрами бизнеса, акционерами и менеджментом корпораций, а также обязательной по умолчанию составляющей отношений между работником и работодателем, юристами, аудиторами и их клиентами и даже между акционерным обществом и лицом, получившим инсайдерскую информацию (в целях регулирования инсайдерской торговли ценными бумагами). Их роль в юридическом регулировании бизнеса англосаксонских стран трудно переоценить. Можно даже предположить, что это обеспечило англосаксонскому обществу некоторую фору в форми-

ровании благоприятных условий для предпринимательства и, как следствие, экономического развития, что требует отдельного изучения.

Из истории происхождения траста, однако, можно сделать по крайней мере один очевидный вывод. Несмотря на то, что мы обычно ожидаем от права справедливости и право даже может выглядеть справедливым, на самом деле право и справедливость вступают между собой в противоречие на стадии их реализации, то есть при отправлении правосудия. Если мы не доверяем судье, то он вынужден рассматривать спор, будучи зажатым в жесткие процессуальные рамки, которые неизбежно делают систему косной и формалистской подобно суду общего права в XIII веке. Судья, не имея свободы усмотрения, будет разрешать споры строго в соответствии с законом, толкуя его буквально, в ущерб справедливости (в любом понимании). Справедливость требует от судьи широких полномочий, простора для судебсого усмотрения, которое было у лорда-канцлера, первоначально не связанного никакими процедурными правилами и почти никакими законами, кроме прямых указаний короля. В свою очередь, широкие

полномочия суда требуют от него высоких моральных стандартов, блестящего образования и высочайшей ответственности.

Список литературы

1. Аммиан Марцеллин. История / Пер. Ю.А. Кулаковского и А.И. Сонни. Вып. 1. Киев, 1906.
2. Копылов А.В. Об эволюции правовой природы фидеикомисса // История государства и права. 2016. № 22.
3. Скотт С. Династия Бернадотов: короли, принцы и прочие... / Пер.: Т.В. Доброничкая, Н. Федорова; ред. Н. Кузьмин. М.: Ломоносовъ, 2011. 408 с.
4. Sitkoff R.H., Dukeminier J. Wills, Trusts, and Estates. 10th ed. Wolters Kluwer Law & Business, 2017.
5. Walsh W.F. A Treatise on Equity. Callaghan and Company, 1930.
6. Maitland F.W. Equity: A Course of Lectures / John Brunyate ed., 2d ed. Cam. Univ. Press, 1936.
7. Maitland F.W. State, Trust and Corporation / Ed. by D. Runciman, M. Ryan. Cam. Univ. Press, 2003.
8. Langbein J.H., Lerner R.L., Smith B.P. History of the Common Law: The Development of Anglo-American Legal Institutions. Austin: Aspen Publishers: Wolters Kluwer Law & Business, 2009.

FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE FIDEICOMMISSUM AND TRUST INSTITUTIONS IN EUROPE AND THE USA

E.B. Kurzenin, T.G. Mineeva, V.B. Romanovskaya

The article is devoted to the analysis of the origin, development and modern use of the trust, one of the original institutions of Anglo-Saxon law and its connection with fideicommissum, a similar institution of Roman-German law. The phenomenon of the law of justice is investigated, as well as the question of the breadth of judicial discretion in the court process in the form of equity. Legal formulas of the trust, as well as features of its creation in different periods and the order of its functioning are considered. The relevance of the problem is due to the expanding use of the trust in modern civil private law.

Keywords: law, fideicommissum, trust, request, will, equity, court, common law, Lord Chancellor, beneficiary.

References

1. Ammian Marcellin. Istoriya / Per. Yu.A. Kulakovskogo i A.I. Sonni. Vyp. 1. Kiev, 1906.
2. Kopylov A.V. Ob evolyucii pravovoj prirody fideikomissa // Istoriya gosudarstva i prava. 2016. № 22.
3. Skott S. Dinastiya Bernadotov: koroli, princy i prochie... / Per.: T.V. Dobronickaya, N. Fedorova; red. N. Kuz'min. M.: Lomonosov", 2011. 408 s.
4. Sitkoff R.H., Dukeminier J. Wills, Trusts, and Estates. 10th ed. Wolters Kluwer Law & Business, 2017.
5. Walsh W.F. A Treatise on Equity. Callaghan and Company, 1930.
6. Maitland F.W. Equity: A Course of Lectures / John Brunyate ed., 2d ed. Cam. Univ. Press, 1936.
7. Maitland F.W. State, Trust and Corporation / Ed. by D. Runciman, M. Ryan. Cam. Univ. Press, 2003.
8. Langbein J.H., Lerner R.L., Smith B.P. History of the Common Law: The Development of Anglo-American Legal Institutions. Austin: Aspen Publishers: Wolters Kluwer Law & Business, 2009.