

## ТРАСТ І ТРАСТОПОДІБНІ КОНСТРУКЦІЇ У КРАЇНАХ, ЩО НАЛЕЖАТЬ ДО ЗМІШАНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ



**Г. БУЯДЖИ**  
*кандидат юридичних наук,  
державний секретар  
Міністерства юстиції України*

В українській науці питанню трасту, проблемам та перспективам його запровадження у право України постійно приділяють увагу. При цьому, аналізуючи плюси та мінуси трасту, найчастіше використовують досвід окремих країн, що традиційно відносяться до континентальної системи права, які або продовжують не визнавати траст, або, навпаки, у тій чи іншій формі дозволили його застосування, або винайшли власні трастоподібні конструкції. Проте крім країн цивільного права існує ціла низка країн, що умовно відносяться до змішаних правових систем, досвід яких також може бути особливо цікавим та актуальним в Україні. Внаслідок різних історичних, економічних та інших причин вони увібрали в себе риси континентальної та загальної систем права та віднайшли абсолютно унікальні юридичні рішення, зокрема і в сфері трастових відносин. На нашу думку, особливо цікавим є досвід канадської провінції Квебек, Шотландії та Південно-Африканської Республіки.

В Україні практично відсутні дослідження із зазначеного питання, тому ця стаття базується переважно на працях іноземних дослідників. Зокрема, вагомий внесок у дослідження трастів у

країнах, що належать до змішаних правових систем, зробили Дж. Дуглас, Ф. Лавсон, В. Палмер, Л. Сміт, Д. Хейтон; у частині, що стосується вивчення шотландських трастів, — К.Г.К. Рейд та Дж. Смітс, квебекських трастів — М. Кюмо та Д. Норманд, трастів у Південній Африці — Ф. ду Туа.

Аналіз унікального досвіду країн, що належать до змішаних правових систем, може бути цікавий в Україні не лише з теоретичного, а й із практичного погляду.

Поняття змішаних, або «гібридних», правових систем чи юрисдикцій є дещо розмитим і неоднозначним. Як слушно зауважує В. Палмер, «звичайно, всі системи світу є строкатим міксом — релігійного права, місцевих традицій, торгового права, канонічного права, Римського права та права, створеного судами, — можуть також існувати приклади юридичного плюралізму, але лише у «змішаних юрисдикціях» ми можемо очікувати віднайти на додачу до інших змішаних елементів, що загальне та цивільне право становлять базові будівельні блоки юридичної споруди» [1, 7–8]. На нашу думку, змішані правові системи можна визначити як сукупність національних правових систем, які внаслідок різних причин, пере-

дусім історичних, сформувалися під впливом континентальної та загальної систем права, а отже, мають окремі елементи та ознаки кожної з них. Крім того, у таких правових системах відчувається вплив національного права відповідної країни, її правових звичаїв і традицій, що надає значної специфіки у їхнє право.

Детальний аналіз та класифікація змішаних правових систем не є предметом нашого дослідження, ми лише коротко зупинимося на їх характерних ознаках. Зокрема, В. Палмер називає такі ознаки, які, навіть за його власним висловлюванням, є досить «абстрактними та потребують подальшого розвитку»: перша характерна риса полягає у тому, що такі системи побудовані на подвійній основі з елементів цивільного та загального права. Друга характерна риса «кількісна та філософська», оскільки передбачає, що наявність подвійних елементів є очевидною для пересічної людини. Це означає, що певна правова система може мати ознаки загального або континентального права, але лише у тому випадку, коли ознаки обох систем будуть явними, така правова система може бути віднесена до змішаних. Третя характерна риса — структурна. Як правило, у змішаних правових системах структура приватного права (поділ на сфери, що стосуються осіб, права власності, зобов'язань, сімейного права, спадкового права тощо) тяжіє до структури цивільного права, тоді як структура публічного права (розподіл влади, незалежність судової системи, судовий перегляд урядових актів, належні правові процедури тощо) є переважно такою, що схожа з англо-американським правом [1, 7–10].

Не заглиблюючись у теорію компаративного права, зазначимо, що зазвичай до змішаних правових систем відносять правові системи штату Луїзіани (США), Південно-Африканської Республіки (ПАР, Південна Африка),

Шотландії, канадської провінції Квебек, Ізраїлю, Греції, Філіппін, Пуерто Ріко, Китаю та деяких інших. Їхні правові системи абсолютно різні, але їх об'єднує те, що, за словами відомих компаративістів К. Цвайгерта і Х. Кьотца, їх складно віднести до якої-небудь правової сім'ї, необхідно вивчати з погляду виявлення у них елементів, які наближають їх у цей момент до певного стилю. Зрозуміло, вирішуючи питання із «гібридними» правовими системами, варто уникати прямолінійності. Часто у результаті дослідження компаративіст виявляє, що одна частина норм правопорядку, яка досліджується, містить «сліди» впливу одного «материнського» права, інша — іншого. У такому випадку його не можна віднести лише до однієї правової сім'ї [2, 116].

У статті ми проаналізуємо досвід Шотландії, Квебеку та Південно-Африканської Республіки в частині визнання і запровадження інституту трасту та створення власних трастоподібних конструкцій.

### Шотландія

Правова система Шотландії є «комбінацією англосаксонської та континентальної системи» [3, 1], а тому належить до змішаних правових систем. Саме Шотландія може бути прикладом «ранньої» рецепції інституту трасту у більш-менш повному вигляді у своє національне право. Трасти тут надзвичайно популярні та максимально схожі з класичними трастами, що існують в Англії. Водночас, незважаючи на той факт, що Шотландія входить до складу Об'єданого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, історичні передумови появи трасту відрізняються від тих, що існували в Англії. Так, у Шотландії була відсутня необхідність у поділі прав декількох осіб на одне й те саме майно відповідно до двох паралельно існуючих систем права — загального права та права справедливості. Як зазначав Ф. Лавсон, «у шотланд-

ському праві, яке хоч і не винаходило і не розвивало ідею трасту для себе, а взяло його без обмежень та застережень із англійського права, немає такого поділу. Там довірчий власник стає власником, а бенефіціарій отримує договірне право проти нього» [4, 201]. За таких обставин, як наголошував Дж. Дуглас, «шотландські закони не визнаватимуть траст, якщо він передбачатиме поділ права власності на майно за законом та за правом справедливості» [5, 8].

В основі ідеї шотландського трасту закладена концепція довірчого права власності (*fiduciary ownership*), яке виникає, коли довірчий власник майна (трасті) зобов'язаний використовувати його на користь бенефіціара — іншої особи, а не на свою. При цьому довірчий власник зобов'язаний діяти добросовісно, тобто він обтяжений фідуціарним обов'язком діяти виключно на користь бенефіціара або для досягнення цілей трасту, а також уникати ймовірності виникнення конфлікту власних інтересів та інтересів вигодонабувачів.

Як і в Англії, у шотландському праві розрізняють прижиттєві та спадкові трасти, а також трасти, у яких власник оголошує себе трасті (*truster-as-trustee trust*). Серед ознак шотландського трасту можна назвати такі: трастове майно відділене від особистого майна трасті, що забезпечує його захист у випадку банкрутства довірчого власника; на нього не може бути звернуто стягнення з боку особистих кредиторів довірчого власника; передане майно максимально захищене від неправомірного відчуження на користь третіх осіб [6, 9–10].

Проте у Шотландії траст, як і договір та заповіт, є джерелом зобов'язання між довірцем (*truster*), довірчим власником та бенефіціаром. При цьому єдиним власником переданого майна є трасті, тоді як бенефіціар має лише право вимоги, що базується на основі договору. Це підтверджується позиція-

ми судів. Зокрема, у справі «*Inland Revenue v Clark's Trustees*» (1939 р.) суд наголосив, що «право власності на майно у трасті належить довірчому власнику за винятком будь-якого конкуруючого права власності, а право бенефіціара <...> — це просто персональне право стосовно довірчих власників, щоб забезпечити виконання ними трасту...» [6, 26].

Ще однією особливістю шотландських трастів є те, що в його основу покладена так звана концепція подвійної власності (*dual patrimony*). Проте вона не має нічого спільного з розподілом права власності на трастове майно за загальним правом та за правом справедливості, оскільки в Шотландії, як вже зазначалося, такого поділу не існує взагалі. Цю концепцію дослідники пояснюють таким чином: «Коли особа стає довірчим власником, вона отримує друге право власності (*second patrimony*): зараз, як і раніше, у нього є його власне майно (*private patrimony*) та трастове майно (*trust patrimony*). Трастове майно становить трастовий фонд, яке належить довірчому власнику, та зобов'язання, які він має виконувати для правильного управління трастом. Якщо існує два і більше довірчих власників, вони є спільними власниками трастового майна. <...> Два права власності розділені у праві, і мають бути розділені на практиці через належне маркування та облік. Майно з однією *patrimony* не може бути передано до іншої. І якщо майно продане з однієї *patrimony*, доходи від продажу сплачуються саме до неї...» [6, 25].

К. Г. К. Рейд, говорячи про шотландські трасти, також зазначає, що «довірчий власник <...> має майно (*assets*) двох видів. З одного боку, у нього є особисте майно, у якому він має бенефіціарний титул; з другого боку, він має майно, передане у траст. Два різновиди майна становлять два окремих права власності (*patrimony*). Проте обидва права власності належать одній особі.

<...> Кожна *patrimony* становить окремий та винятковий фонд. Кредитор однієї *patrimony* не має права позиватися щодо майна, яке перебуває в іншій *patrimony*. Якщо майно продається або обмінюється, доходи від продажу або обміну відносяться до тієї *patrimony*, з якої воно було взяте. <...> Тростове майно так само може бути предметом банкрутства, як і особисте майно <...>, і можливо, що одне з них є платоспроможним, а інше — неплатоспроможним. Якщо довірчий власник помирає, його особисте майно переходить до його нащадків, і зникає, тоді як тростове майно продовжує жити у руках наступного довірчого власника» [7, 68–69]. Загалом позиція шотландських юристів щодо суті трасту є зрозумілою, проте у загальному праві ніколи не було та й не існувало потреби в ідеї *patrimony*.

Отже, з викладеного вище можна зробити декілька важливих висновків: за своєю формою, сферами використання і практичними особливостями англійський та шотландський трасти є дуже схожими. Останній був практично повністю «скопійований» з англійського оригіналу. Проте при глибшому дослідженні виявляється, що за своєю правовою природою вони суттєво відрізняються, оскільки англійський траст базується на розподілі прав на майно за загальним правом та за правом справедливості (що неприйнятно в Шотландії, яка не визнає такого розподілу), тоді як шотландський траст — на концепції подвійного права власності (*dual patrimony*), яка, зі свого боку, невідома в Англії. Крім того, траст у Шотландії має договірну природу.

### Канадська провінція Квебек

Квебек під назвою Нова Франція був колонією Франції, починаючи з середини XVI ст. і до 1763 р., коли ці території перейшли під владу Британської імперії, де перебували аж до 1931 р. — моменту визнання незалеж-

ності Канади. Тривале перебування під владою Франції та Великої Британії створили передумови для формування абсолютно унікальної правової системи, яка увібрала в себе специфічні риси англійського та французького права. У зв'язку з цим провінцію Квебек прийнято відносити до змішаних юрисдикцій.

Специфіка правового регулювання Квебеку особливо яскраво проявляється щодо трасту. Це була одна з перших територій у світі, де інкорпоровано інститут трасту. Перший акт, який регулював траст, прийнятий ще у 1879 р. Згідно з його положеннями траст передбачав передачу майна від установника до майна (*patrimony*) довірчого власника [8, 7, 20–21]. Водночас деякі з них чітко визначали, що довірчий власник діяв у ролі адміністратора, отримував контроль над майном, переданим у траст. Враховуючи це, суди характеризували статус довірчого власника як такого, що наділений правом власності *sui generis*. За словами М. Кюмо, «це була концептуальна трансплантація юридичного титулу довірчого власника у загальному праві, проте вона не створювала механізму, який забезпечував би компетентне, чесне та добросовісне управління, здійснюване виключно в інтересах бенефіціарів. Дійсно, на відміну від ситуації щодо юридичного титулу в загальному праві, запропоноване право власності у цивільному праві не мало засобів для забезпечення способів захисту, аналогічних тим, що існували у праві справедливості для бенефіціарів у трасті» [8, 21]. Оскільки у Квебеку не існувало розподілу права на загальне право та право справедливості, а довірчий власник вважався власником майна, бенефіціар мав право подавати позов щодо зловживання правом або шахрайства.

Однак зазначені вище особливості не були єдиними серед специфічних характеристик квебекського трасту, що

існував до реформи 1994 р. Якщо проаналізувати положення Цивільного кодексу Нижньої Канади 1866 р., то можна побачити, що він визнає лише обмежене коло трастів, поширених у країнах загального права. Особисті трасти могли бути створені лише через заповіт або пожертву, благодійні — на основі заповіту та по суті і не були трастами, а ймовірно інституціями *sui generis*, що походили зі старофранцузького права. Комерційні трасти також не передбачалися [9, 344].

Таким чином, явні недоліки та застарілість інституту трасту, запровадженого наприкінці XIX ст., змусили юристів більш ніж через 100 років докорінно переглянути саму концепцію трасту та повністю змінити її. На сьогодні інститут трасту регулюється окремим розділом Цивільного кодексу Квебеку, прийнятого у 1994 р. [10]. Відповідно до статей 1260–1262 траст впливає з дії, коли особа-установник передає майно зі свого майна (*patrimony*) в інше майно (*patrimony*), створене ним, яке відповідатиме особливим потребам і яке отримує довірчий власник шляхом прийняття, щоб утримувати та управляти. Трастове майно (*trust patrimony*), що складається з майна, переданого у траст, формує *patrimony by appropriation (patrimoine d'affectation)*, автономне та відокремлене від власності установника, довірчого власника або бенефіціарія, на яке жоден із них немає речового права (*real right*). Траст створюється за договором, за заповітом, або у певних випадках, на підставі закону. У випадках, визначених законом, він може бути створений на підставі рішення суду.

Згідно з чинним Цивільним кодексом Квебеку можна виокремити три

групи трастів: 1) персональні (*personal*) — безоплатні трасти, які визнавалися за старим законодавством; 2) соціальні (*social*) — аналоги благодійних трастів, що існують у загальному праві; 3) приватні (*private*) — «унікальний квебекський інститут, який об'єднує низку трастів, які до цього не були дозволені» [9, 344]. Останній різновид трасту є особливо цікавим та означає траст, створений для спорудження, підтримки чи збереження речі або використання речі, призначеної для специфічного використання, або для непрямой вигоди особи, або її пам'яті, або для інших приватних цілей. Траст, створений через обтяжливий титул також є приватним трастом (статті 1268–1269 Цивільного кодексу Квебеку). Як зазначають дослідники, ці різновиди трасту «перегукуються» із трастами, існують у загальному праві. Зокрема, перший вид приватних трастів походить від «аномального цільового трасту», другий вид кореспондується із *Quistclose trust*<sup>1</sup>, а третій — із різноманітними комерційними трастами, які поширені у юрисдикції загального права, включаючи бізнес-трасти, цільових суб'єктів господарювання і механізми колективного інвестування [9, 346].

З наведених вище положень Цивільного кодексу Квебеку вбачається, що квебекський траст суттєво відрізняється від класичного трасту, який існує в загальному праві. Як наголошують дослідники, траст не розглядається як «перехід власності до довірчого власника, <...> довірчий власник не стає власником, право власності не називається *sui generis*, оскільки воно за своєю суттю пов'язане із зобов'язаннями. Відповідно до Цивільного кодексу Квебеку *fiducie*<sup>2</sup> передбачає формуван-

<sup>1</sup> *Quistclose trust* — це траст, який виникає у ситуації, коли кредитор позичив гроші боржнику для досягнення спеціальної мети, а боржник використав їх на будь-які інші цілі. Кошти, використані не на ті цілі, на які вони передавалися, можуть бути відстежені та повернуті кредитору. До того часу вони перебувають у трасті на користь кредитора. Назва трасту походить від рішення Палати Лордів у справі «*Barclays Bank Ltd v Quistclose Investments Ltd*» (1970 р.). Серед науковців немає єдиної думки щодо класифікації таких трастів, оскільки деякі з них відносять їх до результативних, виражених, конструктивних або до ілюзорних трастів [11].

<sup>2</sup> У багатьох наукових працях французький термін «*fiducie*» використовується для позначення трастоподібних конструкцій, аналогів трасту, що існують у юрисдикціях цивільного права, безвідносно до їхніх назв, які є у

ня *patrimony by appropriation (patrimoine d'affectation)*, тобто цільового майна, а довірчий власник характеризується як управлінець майном іншої особи [8, 7–8].

Концепцію *patrimony by appropriation* науковці пояснюють як альтернативу фідучіарному праву власності (*fiduciary ownership*), відділену від ідеї реальних прав. Як зазначає Й. Емеріх, — «це безосібне майно (*impersonal patrimony*), юридично відділене від особи. Воно пов'язане з цілями, які були на нього покладені. Ця сучасна або об'єктивістська концепція *patrimony*, запроваджена німецькими дослідниками Брінцем та Бекером, — це прямий виклик класичній або суб'єктивістській концепції Обрі та Рау XIX ст. У класичній концепції *patrimony* <...> розглядається з погляду права як нерозривно пов'язана з особистістю, <...> що є одна і єдина *patrimony* для особи, неподільна і невід'ємна. На противагу цій концепції, *patrimony by appropriation* складається з двох видів майна: майна, переданого з метою, та низки зобов'язань, які виникають при досягненні цієї мети. Для цього різновиду *patrimony* зв'язок між власністю та зобов'язаннями більше не виникає через ставлення до особи, а ймовірніше через загальну ціль» [12, 31–32].

Канадський дослідник Д. Норманд, аналізуючи специфіку трасту, наголошує, що «у квебекському праві автономне право власності (*autonomous patrimony*) може бути створене без будь-якої особи, яка могла б претендувати на те, щоб бути на його чолі. Це суперечить суб'єктивістській концепції про те, що існування права власності на майно є абсолютно необхідним. <...> Квебекська фідучія означає визнання *patrimony* без особи на її чолі, тобто у подальшому права і майно можуть бути визнані за відсутності особи, яка була б їх юридичним “якорем”. Через усі ці

причини предмети майна, які належать до трастового майна, не є речами без власника, оскільки довірчий власник має контроль над майном і утримує його» [12, 32].

Отже, з наведеного можна зробити такий висновок: незважаючи на те, що трасти були введені у право Квебеку понад століття тому, вони не увібрали в себе всі особливі ознаки класичного трасту, навпаки, під впливом різноманітних історичних, соціальних та інших чинників квебекський траст набув абсолютно унікальних рис. Більше того, після проведення реформи 1994 р. квебекський траст перетворився на специфічний правовий інститут, який не схожий ані на англійський траст, ані на інші трастоподібні конструкції, що існують у країнах цивільного права та інших змішаних юрисдикціях і базуються на класичній концепції *patrimony*, яка нерозривно пов'язана з особою власника майна.

### Південно-Африканська Республіка

Правова система Південно-Африканської Республіки належить до змішаних правових систем, що пов'язано з історичними особливостями її становлення. Так, у середині XVII ст. частина території ПАР була заселена переселенцями з Нідерландів, які принесли разом із собою голландське право, що належить до континентальної системи права. Проте через британську колонізацію країни з початку XIX ст. поширення набуло також загальне право. Отже, протягом майже двох століть право ПАР формувалося під безпосереднім впливом англійського та голландського права, що призвело до появи абсолютно унікальних правових інститутів.

Зрозуміло, що голландському праву не був відомий інститут трасту. Водночас серед англійських інститутів, які набули поширення у ПАР, одне

законодавстві тієї чи іншої країни. Як правило, це робиться для того, щоб відокремити поняття англо-американського трасту від його аналогів, що існують в інших правових системах.

з найважливіших місць посів саме траст, який найчастіше використовувався у сфері передачі земель, спадкування, дошлюбних контрактів тощо. Одне з перших судових рішень<sup>1</sup>, пов'язаних із трастом, було ухвалене ще 1915 р. у справі «*Estate Kemp v. McDonald's Trustee*». Предметом у цій справі був заповіт, підготовлений англійським юристом для заповідача, доміцільованого у Південній Африці, щодо майна, яке він заповів довірчим власникам, що мали управляти ним на користь бенефіціарів. Суддя, розглядаючи справу, зазначив, що «поняття бенефіціарів невідоме нашому праву, проте на сьогодні створення трастів і призначення довірчих власників є загально розповсюдженою справою у Південній Африці. <...> Ідея [трасту] настільки міцно вкорінилася у нашій практиці, що це буде майже неможливо викоринити її або спробувати скасувати використання довірчих власників» [14, 257–258]. При цьому перед судом постало питання кваліфікації трасту як інституту, офіційно відсутнього у національному праві. Враховуючи всі обставини справи, суд кваліфікував спадковий траст через власний інститут та зазначив, що «спадковий траст є мовою нашого права *fideicommissum*, а довірчий власник у спадковому трасті може бути визначений через поняття фідучіарія (*fiduciary*)» [13, 21]. Однак і такий варіант не міг повністю задовольнити суд, оскільки інститут *fideicommissum* не передбачав одночасного наділення права і фідучіарія, і фідеокомісарія. За таких обставин суд пішов далі і при кваліфікації використав один із різновидів зазначеного інституту — *fideicommissum purum*, який передбачав, що фідеокомісарій отримує передане право, а фідучіарій просто діє як канал для передачі майна фідеокомісарію [13, 21]. Ми не випад-

ково зупинилися саме на цій справі. У судовій практиці ПАР вона посідає важливе місце, оскільки є по суті першою спробою у виробленні унікальних правил відносно кваліфікації трастів.

Саме судова практика відіграла особливу роль у формуванні трастового права ПАР. Як наголосив суддя в іншій відомій справі «*Braun v. Blann and Botha*» (1984 р.), «наші суди розвинули та продовжують розвивати наше власне трастове право через адаптацію ідеї трасту до принципів нашого власного права» [14, 259]. Водночас трастове право Англії так і не було інкорпороване у право ПАР. Як наголошують дослідники, «англійське трастове право як галузь права не становить частину права Південної Африки» [14, 258]. Це пояснюється тим, що Південно-Африканському праву невідомий розподіл права на загальне право та право справедливості. Навпаки, концепція єдиного права власності передбачає принцип неподільності.

У науковій літературі ПАР поняття трасту розуміють у широкому та вузькому значеннях. Траст у широкому розумінні означає «відносини довіри та добросовісності щодо майна та бенефіціарів. <...> Такі відносини можуть виникати у випадку призначення особи, яка буде виконавцем заповіту щодо майна померлого, куратором стосовно психічно хворої особи або довірчим власником щодо майна при неплатоспроможності» [15, 4]. При цьому важливою ознакою таких відносин є те, що жодна з названих вище осіб не отримує права власності на майно, вони просто утримують та/або управляють майном на користь інших осіб. По суті, такі відносини можуть бути віднесені до категорії фідучіарних відносин, тобто тих, що базуються на засадах особливої довіри.

Траст у вузькому значенні — це «юридичний інститут, у якому особа,

<sup>1</sup> Першим рішенням щодо трасту у ПАР вважається рішення у справі «*Twentyman and Another v. Hewitt*» (1833 р.). Воно згадається у літературі, щоб наголосити на тому, що вже у першій половині XIX ст. інститут трасту визнавався та використовувався на практиці [15, 18–19].

довірчий власник, об'єкт публічного контролю, утримує або управляє майном окремо від свого власного на користь іншої особи або осіб, або для досягнення благодійної чи іншої мети» [15, 5]. При цьому основною ознакою «власне» трасту є те, що довірчий власник стає власником переданого майна, тому такий траст у ПАР отримав назву «*ownership trust*».

Слід також наголосити, що хоча траст і є самостійним утворенням, він не має правоздатності. Незважаючи на це, він може існувати окремо від установника, який може бути одним із довірчих власників чи бенефіціарів, що підтверджується таким чином: 1) ані установник, ані бенефіціар не вважається стороною, яка має право діяти від імені трасту, окрім випадку наявності окремого договору; 2) позови кредиторів щодо трасту обмежуються майном, переданим у траст; 3) секвестрація (тобто заборона або обмеження користування) майна установника або довірчого власника та бенефіціара не призводить до секвестрації трасту і, навпаки, секвестрація трасту не обов'язково призводить до секвестрації майна установника, трасті або бенефіціара; 4) траст відділений від майна установника, довірчого власника та бенефіціара. Прибуток переходить у траст. Довірчий власник відповідальний за оподаткування трасту як представник; 5) прибуток із трасту не належить бенефіціарам доти, доки вони не отримають права на прибуток, а у випадку дискреційного трасту, — доки довірчий власник не розподілить його [16, 11–12].

Таким чином, південноафриканський траст має цілу низку ознак «класичного» трасту. Проте він має і свої унікальні особливості. Так, якщо ж говорити про нормативне визначення трасту, то нині основним нормативним актом ПАР, який регулює діяльність трастів, є Закон про контроль трастового майна (*Trust Property Control Act, 57, 1988 p.*) [17].

Згідно з положеннями цього Закону траст означає домовленість, відповідно до якої право власності на майно однієї особи на підставі документа про створення трасту передається або заповідається: (а) іншій особі, довірчому власнику, повністю або в частині, задля управління або розпорядження відповідно до положень документа про створення трасту на користь особи або групи осіб, визначених у документі про створення трасту, або для досягнення мети, визначеної у документі про створення трасту, або (б) бенефіціарам, визначеним у документі про створення трасту, майно яких передається під контроль іншої особи, довірчого власника, задля управління або розпорядження відповідно до положень документа про створення трасту на користь особи або групи осіб, визначених у документі про створення трасту, або для досягнення мети, визначеної у документі про створення трасту.

З наведеного визначення випливає, що в ПАР згідно з законом існує дві великі групи трастів. Перша група передбачає передачу майна довірчому власнику у власність для управління і розпорядження (наближений до класичного трасту). А друга становить унікальний правовий інститут південноафриканського права, який виник як результат впливу голландського права. Це так званий «*bewind trust*». Він походить від романо-голландського інституту *bewind* та передбачає, що «право власності на трастове майно переходить до бенефіціара у трасті, тоді як контроль та управління тим же трастом покладається на довірчого власника (власників)» [15, 7]. Отже, принципова різниця між зазначеними різновидами трастів полягає у тому, що у першому випадку власником майна є довірчий власник, а у другому — бенефіціар.

Ще одна особливість трастів у ПАР — це те, що документ про створення трасту має бути зареєстрований Магістром Верховного Суду з питань



реєстрації (*Master of the High Court registration*). До того ж довірчий власник не має права діяти у ролі трасті поки не буде отримано письмовий дозвіл від Магістра [16, 10].

Отже, право Південної Африки, яка одночасно базується на багатолітніх традиціях романо-голландського та англійського права, сформувало своєрідний інститут трасту. З одного боку, він має цілу низку ознак класичного трасту, а з другого — характерні особливості, яких немає у жодній іншій країні. До того ж під впливом голландського права було сформовано унікальний різновид трасту — *bewindtrust*, який можна сміливо відносити до трастоподібних конструкцій.

Узагальнюючи, можна зробити такі висновки.

Аналіз практики визнання і застосування інституту трасту у країнах (територіях), що відносяться до змішаних правових систем, зокрема Шотландії, канадської провінції Квебек та Південно-Африканської Республіки, показує, що у кожній із них існує тривала, а точніше понад столітня традиція використання інституту трасту. Натомість ніколи не було розподілу права на загальне право та право справедливості.

Відповідно, у зазначених країнах не існує так званого розщепленого права власності<sup>1</sup> на передане майно між довірчим власником і бенефіціаром. Це абсолютно не заважає їм користуватися перевагами зазначеної правової конструкції. З цього можна зробити більш глобальний висновок, актуальний і для України: відсутність поділу на загальне право та право справедливості у певній країні не є перешкодою для запровадження інституту трасту.

У зазначених країнах поряд із «власне» трастом, тобто інститутом, що за своєю формою та правовими наслідками максимально схожий із класичним англо-американським трастом, існують також власні абсолютно унікальні трастоподібні конструкції, які використовуються для досягнення певних специфічних цілей. Як правило, вони мають ознаки як трасту, так і інших правових інститутів, відомих у тій чи іншій країні. Це також цікавий висновок для України, який доводить, що введення трасту у право України у тій чи іншій формі не заперечуватиме існування інших правових конструкцій, пов'язаних із управлінням майном, які вже існують у нашій національній правовій системі.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Palmer V. V. Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family* / V. V. Palmer. — UK : Cambridge University Press, 2001. — 496 p.
2. *Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т.* / К. Цвайгерт, Х. Кетц. — М. : Международные отношения, 2000. — Т. I. Основы / пер. с нем. — 480 с.
3. *Smits J. Scotland as a Mixed Jurisdiction and the Development of European Private Law: Is There Something to Learn from Evolutionary Theory* / J. Smits [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ejcl.org/121/art121-23.pdf>
4. *Lawson F. H. A Common Lawyer Looks at the Civil Law* / F. H. Lawson // University of Michigan Law School. — Ann Arbor, 1953. — xxi p., 238 p.
5. *Douglas J. S. Trusts and their equivalents in civil law systems: Why did the French Introduce the Fiducie into the Civil Code In 2007? What might its effects be? The WA Lee Lecture 2012* / J. S. Douglas [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://lr.law.qut.edu.au/article/view/531>;
6. *Report on Trust Law* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.scotlawcom.gov.uk/files/4014/0904/0426/Report\\_on\\_Trust\\_Law\\_SLC\\_239.pdf](http://www.scotlawcom.gov.uk/files/4014/0904/0426/Report_on_Trust_Law_SLC_239.pdf)
7. *Hayton D. J. Principles of European Trust Law* / D. J. Hayton, S. C. J. J. Kortmann, H. L. E. Verhagen. — Kluwer Law International, 1999. — 215 p.

<sup>1</sup> На наше переконання, в англійському праві не існує «розщеплення» права власності на трастове майно. Цей досить умовний термін означає більше розподіл повноважень на одне й те саме майно, проте власник завжди один. У випадку класичного трасту — це довірчий власник. Про це детальніше див.: [18].

8. Cumyn M. C. Reflections regarding the diversity of ways in which the trust has been received or adopted in civil law countries / M. C. Cumyn // *Re-imagining the Trust: Trusts in Civil Law* / ed. by L. Smith. — UK : Cambridge University Press, 2012. — P. 6–28.
9. Lubetsky M. Categorically different: Unintended Consequences of Trust Taxonomy / M. Lubetsky // *The Worlds of the Trust* / ed. by L. Smith. — UK : Cambridge University Press, 2013. — P. 340–354.
10. Civil Code of Québec [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/ShowDoc/cs/CCQ-1991>
11. Quistclose trusts in English law [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [https://en.wikipedia.org/wiki/Quistclose\\_trusts\\_in\\_English\\_law](https://en.wikipedia.org/wiki/Quistclose_trusts_in_English_law)
12. Emerich Y. Modality of Ownership, or Interlude in Ownership / Y. Emerich // *The Worlds of the Trust* / ed. by L. Smith. — UK : Cambridge University Press, 2013. — P. 21–40.
13. Albertus L. The South African Law of Trusts with a View to Legislative Reform / L. Albertus [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://etd.uwc.ac.za/xmlui/handle/11394/5349>
14. Du Toit F. Jurisprudential Milestones in the Development of Trust Law in South Africa's mixed Legal System / Du Toit F. // *The Worlds of the Trust* / ed. by L. Smith. — UK : Cambridge University Press, 2013. — P. 257–276.
15. Smith B. S. The Authorization of Trustees in the South African Law of Trusts / B. S. Smith // *University of the Free State Bloemfontein*. — Republic of South Africa, 2006. — 219 p.
16. Mthethwa M. R. The Common Law and Taxation of Trusts in South Africa in the Twenty-First Century: With Emphasis on Business Trusts / M. R. Mthethwa // *University of Kwazulu-Natal*. — Republic of South Africa, 2004. — 94 p.
17. South Africa Trust Property Control Act 57, 1988 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.justice.gov.za/legislation/Acts/1988-57.pdf>
18. Буяджи Г. В. Проблемні питання визначення правової природи трасту / Г. В. Буяджи // Підприємництво, господарство і право. — 2017. — № 5. — С. 10–16.

#### REFERENCES

1. Palmer V. V. *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*, UK: Cambridge University Press, 2001, 496 p.
2. Tsvaygert K., Ketts Kh. *Vvedenie v sravnitelnoe pravovedenie v sfere chastnogo prava* [Introduction to comparative jurisprudence in the field of private law], Moskva: Mezhdunarnye otnosheniya, 2000, vol. I, 480 p.
3. Smits J. Scotland as a Mixed Jurisdiction and the Development of European Private Law: Is There Something to Learn from Evolutionary Theory. Available at: <http://www.ejcl.org/121/art121-23.pdf>
4. Lawson F. H. A Common Lawyer Looks at the Civil Law, *University of Michigan Law School*, Ann Arbor, 1953, xxi p., 238 p.
5. Douglas J. S. Trusts and their equivalents in civil law systems: Why did the French Introduce the Fiducie into the Civil Code In 2007? What might its effects be? The WA Lee Lecture 2012. Available at: <https://lr.law.qut.edu.au/article/view/531>;
6. Report on Trust Law. Available at: [http://www.scotlawcom.gov.uk/files/4014/0904/0426/Report\\_on\\_Trust\\_Law\\_SLC\\_239.pdf](http://www.scotlawcom.gov.uk/files/4014/0904/0426/Report_on_Trust_Law_SLC_239.pdf)
7. Hayton D. J., Kortmann S.C.J.J., Verhagen H.L.E. *Principles of European Trust Law*, Kluwer Law International, 1999, 215 p.
8. Cumyn M. C. Reflections regarding the diversity of ways in which the trust has been received or adopted in civil law countries, *Re-imagining the Trust: Trusts in Civil Law*, UK: Cambridge University Press, 2012, pp. 6–28.
9. Lubetsky M. Categorically different: Unintended Consequences of Trust Taxonomy, *The Worlds of the Trust*, UK: Cambridge University Press, 2013, pp. 340–354.
10. Civil Code of Québec. Available at: <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/ShowDoc/cs/CCQ-1991>
11. Quistclose trusts in English law. Available at: [https://en.wikipedia.org/wiki/Quistclose\\_trusts\\_in\\_English\\_law](https://en.wikipedia.org/wiki/Quistclose_trusts_in_English_law)
12. Emerich Y. Modality of Ownership, or Interlude in Ownership, *The Worlds of the Trust*, UK: Cambridge University Press, 2013, pp. 21–40.
13. Albertus L. The South African Law of Trusts with a View to Legislative Reform. Available at: <http://etd.uwc.ac.za/xmlui/handle/11394/5349>
14. Du Toit F. Jurisprudential Milestones in the Development of Trust Law in South Africa's mixed Legal System, *The Worlds of the Trust*, UK: Cambridge University Press, 2013, pp. 257–276.
15. Smith B. S. The Authorization of Trustees in the South African Law of Trusts, *University of the Free State Bloemfontein*, Republic of South Africa, 2006, 219 p.
16. Mthethwa M. R. The Common Law and Taxation of Trusts in South Africa in the Twenty-First Century: With Emphasis on Business Trusts, *University of Kwazulu-Natal*, Republic of South Africa, 2004, 94 p.
17. South Africa Trust Property Control Act 57, 1988. Available at: <http://www.justice.gov.za/legislation/Acts/1988-57.pdf>
18. Buiadzhy H. V. Problemni pytannia vyznachennia pravovoi pryrody trastu [Problematic issues in determining the legal nature of the trust], *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 2017, no. 5, pp. 10–16.

**Буюджи Г. Траст і трастоподібні конструкції у країнах, що належать до змішаних правових систем**

**Анотація.** У статті досліджено особливості трастів і трастоподібних конструкцій, що існують у Шотландії, канадській провінції Квебек та Південно-Африканській Республіці. Кожна з цих країн (територій) внаслідок різних історичних, економічних та інших причин поєднує в собі суттєві ознаки континентальної та загальної систем права, через що у науці компаративного права їх відносять до змішаних правових систем. Це дало змогу їм сформулювати абсолютно унікальні правові інститути, завдяки яким можна досягати тих самих результатів, що й англо-американському трасту, та при цьому враховувати національну специфіку.

**Ключові слова:** трасти, трастоподібні конструкції, змішані правові системи, Шотландія, Квебек, Південно-Африканська Республіка, patrimonу, фідучія.

**Буюджи А. Траст и трастоподобные конструкции в странах, относящихся к смешанным правовым системам**

**Аннотация.** В статье исследованы особенности трастов и трастоподобных конструкций, существующих в Шотландии, канадской провинции Квебек и Южно-Африканской Республике. Каждая из этих стран (территорий) в силу разных исторических, экономических и других причин объединяет в себе существенные признаки континентальной и общей систем права, из-за чего в науке компаративного права их относят к смешанным правовым системам. Это позволило им сформировать абсолютно уникальные правовые институты, с помощью которых можно достигать тех же результатов, что и англо-американскому трасту, и при этом учитывать национальную специфику.

**Ключевые слова:** трасты, трастоподобные конструкции, смешанные правовые системы, Шотландия, Квебек, Южно-Африканская Республика, patrimonу, фидучия.

**Buiadzhy H. Trusts and Trust Similar Constructions in Countries Belonging to Mixed Legal Systems**

**Annotation.** In the article the author investigates the peculiarities of trusts and trust-like constructions in Scotland, the Canadian province of Quebec and the South African Republic. Each of these countries (territories), due to various historical, economic and other reasons, combines the essential features of civil and common law, that's why they are known in comparative law as mixed jurisdictions. This situation has led them to creation completely unique legal institutions which can achieve the same results as English trust, while taking into account national specificity.

**Key words:** trust, trust similar constructions, mixed legal systems, Scotland, Quebec, South Africa, patrimonу, fiducie.