

«ЗАХИЩЕНИЙ» ТРАСТ-ФОНД І «ВЛАСНЕ ЖИТТЯ» ТРАСТІВ У КРАЇНАХ НЕ ТІЛЬКИ ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА

“PROTECTED” TRUST-FUND AND “OWN LIFE” OF THE TRUSTS NOT LIMITED BY THE COMMON LAW COUNTRIES

Перестюк Н.М.,

аспірант кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
Van Calker стипендіат Швейцарського інституту
порівняльного права, адвокат, МВА

У роботі проведено огляд ключової характеристики трасту як унікальної конструкції країн англо-саксонського права. Трастова концепція передбачає наявність трьох учасників (установник, трасті та бенефіціар) та створюється щодо певного майна (траст-фонду). Особливу увагу приділено відособленому траст-фонду (“patrimoine d’affectation”) як одному із визначальних елементів трастової концепції.

Ключові слова: траст, установник трасту, трасті, cestui que use, бенефіціар, загальне право, право справедливості, бенефіціарний інтерес, відособлений фонд, «знеособлена власність».

В работе проведен общий обзор ключевой характеристики траста как уникальной конструкции стран англо-саксонского права. Трастовая концепция предполагает наличие трёх участников (установщик, трасти и бенефициарий) и создаётся по отношению к определенному имуществу (траст-фонд). Особое внимание уделено обособленному траст-фонду (“patrimoine d’affectation”) как одному из определяющих элементов трастовой концепции.

Ключевые слова: траст, установщик траста, трасти, бенефициар, общее право, право справедливости, бенефициарный интерес, обособленный фонд, “обезличенная собственность”.

There is an overview of the key characteristic of the trust concept, as a unique institution of common law countries, conducted in this article. Trust concept has three key participants (settlor, trustee and beneficiary) and is set up in relation to certain property (trust-fund). Particular attention is paid to segregated trust fund (“patrimoine d’affectation”) as one of the key item of the trust concept.

Key words: trust, settlor, trustee, beneficiary, common law, law of equity, beneficial interest, segregated fund, “patrimoine d’affectation”.

Постановка проблеми. Щодо аналізу суті класичного інституту трасту, маловідомого тим чи іншим країнам континентальної правової системи, то цей англосаксонський інститут привертає увагу багатьох дослідників континентальних країн задля можливого його відтворення в своєму внутрішньому законодавстві чи вдосконалення наявних подібних до трасту інститутів. Утримуючись від наукової дискусії, чи коректно говорити про траст у контексті правових систем континентальних юрисдикцій, виходитимемо з того, що структури, функціонально подібні до англосаксонського трасту, відомі їм ще з часів римського права. До таких належить фідучія, зокрема. Одна з форм фідучії (“fiducia cum amico”) знайшла відображення в зобов’язальних правовідносинах щодо управління майном, а друга (“fiducia cum creditore”) – в засобах забезпечення виконання зобов’язань. В той же час, ведучи мову про прояв у різних правових системах чогось спільного (як структурно, так і функціонально), доцільно спершу це спільне окреслити якимись об’єктивними категоріями. На траст-фонд як один із визначальних елементів трасту [1, р. 2(2)(a); 2, р. III] буде спрямовано основний фокус цієї статті.

Аналіз дослідження проблеми. Саме на пошуку таких об’єктивних категорій було сфокусовано увагу Міжнародної робочої групи з європейського трастового права (створеної в 1996 р. при Центрі досліджень бізнесу і права під егідою Німецького університету в Нідерландах) у проєкті створення Принципів європейського трастового права (далі – «Принципи») з відповідним авторським коментарем [3]. Наступним кроком у 2009 р. автори Принципів У розширеному складі групи підготували проєкт Директиви ЄС про «захисні фонди» [4]. Проєкт директиви спрямовано на уніфікацію у правовій площині країн-членів ЄС матеріальної суті підходів до регламентації структур, подібних до англосаксонського трасту, в середовищі переважно системи континентального права [5, р. 21]. Висновки ж цієї робочої групи, своєю чергою, було покладено автором в основу визначальних характеристик трасту як

явища правової природи, незалежно від особливостей тієї чи іншої юрисдикції.

Поряд із цим дослідження базується на здобутках, отриманих у роботах ряду зарубіжних дослідників, зокрема таких, як професор А.Е. вон Овербек¹ (який був автором і офіційного коментарю відповідної Гаазької конвенції про визнання трастів [1]), а також Х. Кьотц, Д. Вотерз, Д. Хайтон, С. Кортман, М. Лупої, К. Рейд, Х. Верхаген, Л. Тевенос, П. Леполь, О. Скот, Ф. Вільям, М. Рамжон, Р. Сайфур та А. Яник.

Серед вітчизняних дослідників, чий внесок збагатив дослідження цивілістичних аналогів трасту, варто зазначити, зокрема, Р.А. Майданика, С.О. Сліпченка, І.Г. Венедиктову, К.Г. Некіт, Г.Г. Харченка, Г.Г. Онищенко, Т.М. Стазілову, М.М. Слюсаревського, Ю.В. Курпас, Р. Вороньського та М.В. Машенку.

Мета дослідження. Кожна держава самостійно визначає для себе, як на свій лад регулювати існування відособлених фондів чи трасто-подібних конструкцій (як, наприклад, розвиваючи власний сегмент трастового права) і чи робити це в принципі. При цьому корисним вбачається прийняття такого рішення з огляду на ключові елементи трасту, зокрема розкриті в Принципах [2]. Наявність майна, відокремленого в траст-фонд, завдяки якому траст після створення далі живе своїм «власним життям», – одна з таких ключових ознак трасту, дослідженню якої присвячено цю статтю.

Основний виклад матеріалу. Як влучно зазначив німецький представник сучасної школи компаративістики Х. Кьотц, «зближення континентальної і англосаксонської правових систем в Європі вже давно перестало бути «про-

¹ Пану вон Овербеку (якого, на жаль, на момент завершення цього дослідження вже немає в живих) висловлюємо окрему вдячність за можливість почути його думку щодо плану розкриття обраної тематики (в період роботи над дисертаційним дослідженням у Швейцарському інституті порівняльного права за стипендією Van Calker), що відкрилась весною 2000 р. в рамках конференції “The Role of Comparative Law in the Emergence of European Law” (Lausanne, 14-15 April 2000).

ектом майбутнього», перетворившись на справу сьогодення» [6, р. 436]. Тому дозволимо собі припустити, що твердження, що «інститут трасту виступає стильовою особливістю англо-американської правової сім'ї» [7, р. 413], дедалі більше втрачатиме свою актуальність із плином ХХІ ст. Так з набуттям сили Гаазькою конвенцією про визнання трастів 1985 р. [1], траст набуває автономного змісту, перестаючи сприйматись континентальними країнами виключно як феномен, породжений англійськими судами справедливості.

Вступ до трастової термінології. Так, при всій повазі до різних поглядів на місце, де знаходяться корені сучасного трасту – чи то в англійському праві справедливості, чи то в давньоримському праві – виходитимемо з безумовного визнання цінності англійської термінології щодо трасту. Серед основних суб'єктів назвемо такі ролі: засновник чи установник трасту (“settlor”), трасті чи керуючий справами трасту (“trustee”), вигодонабувачі чи бенефіціари трасту (“beneficiaries”). Майно, з передачею якого від засновника до трасті виникатиме траст, називатимемо активами трасту чи траст-фондом (“trust fund”). А розглядаючи траст, що створюється не безпосередньо в інтересах бенефіціарів (а задля досягнення певної визначеної засновником мети), зустрічатимемо ще окрему функцію захисника трасту (в різних юрисдикціях така функція може називатись “enforcer” [8, р. 46] або залежно від юрисдикції іноді може зустрічатись термін “protector”).

Для відшукування ключових елементів трасту, характерних не тільки для англійського трасту як продукту права справедливості, звернемось також до Принципів, розроблених згаданою вище міжнародною робочою групою експертів, приділяючи належну увагу і їх «рідному», адже створеному тими ж авторами, коментарю та національним оглядам у розрізі ряду юрисдикцій континентального права. Розглянемо також у дослідженні дещо відмінні підходи до розуміння трасту, визначеного в Принципах та в Гаазькій Трастовій Конвенції як документи, з прийняттям якого концепція трасту набула самостійного («над'юрисдикційного», можна сказати) забарвлення в світлі проблематики міжнародного приватного права. І саме на траст-фонд як один із визначальних елементів трасту [1, р. 2(2)(a); 2, р. III] буде спрямовано основний фокус цієї статті.

Роботу над Принципами було проведено впродовж 90-х років минулого сторіччя. Такі напрацювання суттєво доповнили науково-практичну площину міжнародного правового простору та збагатили континентальних законотворців додатковим інструментарієм у регулюванні трасту. Одних – для впровадження концепції досі їм невідомої, інших – для відточування певних нюансів притаманних їм юридичних конструкцій, переймаючи вдалий досвід сусідніх країн.

Траст у різних юрисдикціях. Так, цивілістична за своєю природою та така, що значною мірою зазнала англійського впливу, Південна Африка, як і Шотландія, будучи частиною Великобританії та зі своїм цивілістичним підґрунтям, розвинули власні типи трастової концепції (із зобов'язальними правами особистого характеру) [9, р. 192]. Водночас нормандські острови Джерсі та Гернсі розвинули дещо інші підходи до правової концепції трасту. Серед країн континентального права, в законодавстві яких траст з'явився ще на початку ХХ ст., бачимо Японію та Ліхтенштейн [10, р. 20]. А в США штат Луїзіана з цивілістичним французьким підґрунтям розвинув трастову концепцію, щоб спростити «спілкування» з іншими американськими штатами, як свого часу франкомовна провінція Квебек у Канаді [8, р. 35]. Поряд із цим, у федеральних державах кожен штат чи провінція мають свої власні трастові закони, які дещо відрізняються від законів інших штатів чи провінцій, хоча в них усіх виділяється спільна ключова основа, на якій акцентує більшість авторів під-

ручників та видатних професорів із метою розуміння та формування трастового права.

Аналогічна ситуація спостерігається і серед британських залежних острівних територій (зокрема острів Мен, Бермудські та Кайманові острови). Ці острови, відштовхуючись від англійського трастового фундаменту, розвинули своє власне трастове право, щоб зробити траст більш гнучким та простим у застосуванні. Але кожен острів пішов у цьому процесі своїм власним шляхом.

Поряд із Південною Африкою і Шотландією, можна спостерігати прийняття трастових законів в Індії, Японії і Шрі-Ланці, а також масивів законодавства про «відособлені» фонди (аналогі англійських трастових фондів) в інших континентальних юрисдикціях. Окремо у цьому плані варто зазначити напрацювання у вигляді проекту Директиви ЄС про захищені фонди [11].

З огляду на це, нині логічно сприймається висновок, до якого приходять розробники Принципів: англосаксонський траст представляє собою лише один із можливих проявів трастової концепції, в той час як сама концепція має більш широкий зміст та сферу застосування. Саме з цього виходять науковці, допускаючи, що траст не потребує ніякого притаманного англосаксонській правовій системі «розщеплення» власності на власність «за законом» та власність «по справедливості», а може існувати і без цього.

Як показала ще робота з підготовки Гаазької конвенції про визнання трастів наприкінці ХХ ст., серед континентальних країн присутній ряд інститутів, не лише функціонально, але і структурно аналогічних англосаксонському трасту, що повноцінно існують без феномена «розщеплення» власності. Так, у результаті багаторічних переговорів та пошуків консенсусу між делегаціями різних учасників Гаазької Конференції, на п'ятнадцятій сесії було узгоджено остаточний текст зі сферою застосування конвенції, поширеною і на ці інститути зокрема [12, pp. 16, 26, 27].

Та щоб вести мову про траст у широкому розумінні, важливе визнання трасті повноправним володільцем трастових активів (траст-фонду), які мають триматись ним окремо від іншого (власного) майна трасті (“private patrimony”). Адже шляхом такого відокремленого тримання та обліку трастового майна, зокрема, забезпечується і його захист від претензій законних правонаступників та кредиторів самого трасті [8, р. 30]. Тому однією з визначальних ознак трасту на рівні співтовариства міжнародних експертів було вирішено вважати саме наявність «відособленого» фонду, власником якого є трасті.

Окремим визначальним елементом трастової конструкції виступає покладення на трасті спеціальних зобов'язань перед бенефіціарами стосовно відповідних (трастових) активів. Ці зобов'язання є довірчими (фідучійними) за своєю природою, а право власності трасті на траст-фонд має зумовлюватись або його реалізацією в інтересах бенефіціарів, або існувати заради досягнення певної визначеної засновником мети. Та в рамках цієї статті ми лише оглядово торкнемось природи зобов'язань трасті та концепції бенефіціарного інтересу (як іншого визначального елементу трастової концепції).

Відособленість траст-фонду. Ведучи мову про «відособленість» траст фонду (“patrimoine d'affectation”) як визначальну рису трасту, окрему увагу якій приділено, як у Гаазькій конвенції про визнання трастів [1, р. 2(2)(a)], так і в Принципах, зазначимо, що мається на увазі така відособленість не лише від інших власних активів трасті, а і від інших належних йому траст-фондів [2, р. III(3)].

Серед характерних рис такої відособленості континентальні дослідники (зокрема швейцарські) виділяють такі три аспекти. По-перше, це неможливість звернути на траст-фонд стягнення (окрім стягнень за претензіями, що заявляються до трасті у його статусі керуючого справами такого трасту). Претензії ж до трасті, що заявляються особисто до нього, а рівно і будь-які посягання кредиторів

у разі його банкрутства, жодним чином не можуть зачіпати активи трасту. По-друге, ні первісні активи трасту, ні приріст їх у майбутньому не можуть увійти частиною до спільної сумісної власності з подружжям трасті. І, по-третє, траст-фонд не може увійти до складу спадкової маси у разі смерті трасті [13, р. 191].

Таким чином, ключовим поняттям трастової концепції завжди є «відособлений траст-фонд», що знаходиться у володінні трасті. При чому бенефіціари трасту (або його захисник – у разі трасту, що створюється не безпосередньо в інтересах бенефіціарів, а для досягнення певної мети) наділені правами, що підлягають примусовому захисту від порушень із боку трасті. Такі права зумовлюють пріоритетне положення цих осіб, порівняно з іншим подружжям, спадкоємцями чи особистими кредиторами трасті.

Водночас такий «відособлений статус» стосується не лише активів, безпосередньо переданих засновником у траст, а також і активів, якими буде представлено траст-фонд у будь-який наступний момент часу [2, р. III(1)].

Склад траст-фонду може визначатись у тексті документу про заснування трасту, зокрема, таким чином: «Траст-фонд складається з первинного внеску, визначеного безпосередньо в трастовому документі, («початковий внесок») та іншого майна, переданого трасті в процесі функціонування трасту, як чергового внеску до траст-фонду, а також будь-якого майна, яким час від часу стає представлено початковий фонд або, відповідно, передане майно чи доходи від вказаного вище». Щоб континентальному юристу краще зрозуміти модель траст-фонду, можна провести паралель із майном юридичної особи. На різниці між первісним складом статутного капіталу і усім майном юридичної особи ілюстративною стає і різниця між внеском засновника у траст та траст-фондом.

Як зауважують розробники Принципів, важливо, щоб намір засновника було спрямований на те, щоб створити відокремлений траст-фонд, призначений виключно для задоволення інтересів бенефіціарів чи для досягнення певної мети, а не на те, щоб трастові активи стали частиною власного майна трасті. Таким чином, активи траст-фонду лишатимуться недоступними для претензій, заявлених особисто до трасті (з боку іншого подружжя, спадкоємців чи особистих кредиторів останнього), на протиположні претензіям, заявленим до нього як до керуючого активами траст-фонду. Тобто траст-фонд захищено від претензій спадкоємців, іншого подружжя та тих кредиторів, що вступають із трасті у відносини, інакше ніж в якості керуючого справами відповідного трасту. Так, на траст-фонд може бути звернуто стягнення, виключно за претензіями кредиторів, які мають справу з трасті як із керуючим цим траст-фондом [14, р. 86].

Повертаючись до Гаазької Конвенції про визнання трастів, зазначимо, що сам факт визнання країною трасту передбачає, щонайменш, дотримання цією країною відповідних умов, що закріплені в ст. 11 документу. Йдеться про те, що: 1) майно, передане в траст (у фідуцію), має представляти собою відособлений фонд; 2) за трасті (фідуціар) має визнаватись процесуальна правосуб'єктність у такій його якості; 3) трасті (фідуціар) має сприйматись у такій його якості будь-яким нотаріусом чи органом державної влади. При цьому, якщо це буде передбачено застосовним до трасту правом, із визнанням відповідною країною трасту вимагається також забезпечення і низки додаткових вимог. А саме: а) щоб особисті кредитори трасті не мали змоги звернути стягнення на майно трасту; б) щоб майно трасту не потрапляло до складу конкурсної маси у разі його неплатоспроможності чи банкрутства; в) щоб майно трасту не потрапляло до складу ані спільної власності подружжя, ані спадкової маси у разі смерті трасті; г) що на майно трасту може бути вилучено з володіння інших осіб, якщо воно було «змішано» з його власним майном трасті чи було ним відчужено за порушенням умов тра-

ту. При цьому права та обов'язки третіх осіб, у володінні яких знаходиться таке майно, визначатимуться за відповідними колізійними нормами закону суду [1, р. 11].

Ведучи мову про те, що траст-фонд захищено від вимог особистих кредиторів трасті, саме собою піднімається питання, які тоді вимоги може бути задоволено за його рахунок. Виходячи з основного призначення траст-фонду – служити задоволенню інтересів бенефіціарів, логічно, що й до вимог, які підлягають задоволенню за його рахунок, мають належати саме вимоги бенефіціарів.

У країнах загального права трастова концепція, умовно кажучи, знаходиться між правом власності (речевим правом) і зобов'язальним правом. Таке специфічне місце зумовлюється історичним розвитком нормотворчості Суду Справедливості (започаткованої ще за часів здійснення правосуддя Лордом Канцлером паралельно із прецедентами судів загального права), маючи справу із тими випадками, для яких у судах загального права не були доступні жодні або належні засоби правового захисту [8, р. 42].

Траст не є юридичною особою. Якщо зробити спробу пояснити, що таке траст на зовсім примітивному рівні, то це виглядатиме приблизно так. Траст – це вже не договір, але ще не юридична особа. Трастова концепція являє собою дещо більш стабільне і стійке, порівняно з договірними правовідносинами. Водночас, будучи відособленою, як від засновника, так і від трасті, конструкція трасту виявляється суттєво простішою у використанні, порівняно з варіантом заснування окремої юридичної особи. Можна образно сказати, що траст також знаходиться десь між договором та юридичною особою.

Варто також відрізнити траст від договору, укладеного на користь третьої особи (на користь ненародженої дитини, зокрема). Якщо засновник (*settlor*) *S* передає трасті (*trustee*) *T* майно в траст на користь *W, X, Y, Z* та їх ще ненароджених дітей, такий випадок відрізняється від випадку передачі майна від *A* до *B* в рамках договору, укладеного на користь зазначених осіб. Якщо ми маємо справу з трастом, то ні смерть *S* чи *T* (чи втрата ними дієздатності через душевний розлад, зокрема), рівно як і порушення трасті умов трасту, жодним чином не впливатимуть на існування трасту. В той час, як у разі договору на користь третьої особи, смерть чи втрата дієздатності *A* або *B*, чи порушення *B* умов договору призводять (чи можуть призвести) до припинення договору (або стати підставою для його розірвання). Розробники Принципів вважають, що зобов'язання трасті (особи, що виконує функції трасті) за своєю природою відрізняються від договірних зобов'язань, як відрізняються вони, наприклад, від деліктних [8, р. 31].

Обов'язок відокремленого тримання траст-фонду.

Власне майно трасті не має змішуватись із майном траст-фонду. Це один з основоположних принципів існування трасту. З цього приводу існує ще одне правило – трасті не може тлумачити на свою користь свої недобросовісні дії. Так, він не може сказати, що певний пакет акцій має вважатись його власним (незважаючи на те, що його було придбано за кошти трасту), оскільки дії щодо його придбання було вчинено у своїх власних інтересах, неналежним чином використовуючи кошти трасту. Тобто трасті не може посылатись на власну недобросовісність, що має місце при неналежному використанні траст-фонду, та обґрунтовувати в такий спосіб свої власні інтереси. Тобто, як було показано вище, діє принцип «все, уві що з часом перетворюються активи траст-фонду, стає його частиною». А обов'язок трасті щодо відокремленого тримання активів траст-фонду виступає однією з гарантій впровадження цього принципу в життя.

Як підкреслено в ст. 11 Гаазької Трастової Конвенції [1, р. 11] та, зокрема, в секції 108 офіційного коментарю до неї А.Е. вон Овербека [12, р. 108] ключовим у трасті є те, що траст-фонд «захищено» від будь-яких претензій, як із боку особистих кредиторів трасті, так і з боку іншого

подружжя чи спадкоємців трасті. При цьому такий підхід діє з тим застереженням, що будь-які претензії кредиторів засновника, які виникли раніше і стосуються питання законності передачі відповідних активів у траст (чим, власне, і може потенційно спричинитись порушення законних інтересів цих осіб) матимуть пріоритет у задоволенні. Водночас траст-фонд має використовуватись виключно як задоволення законних інтересів та реалізації законних прав бенефіціарів трасту [14, pp. 2, 33, 45, 95, 104].

Отже, тим, що може якимось чином «посягнути» на активи траст-фонду, насамперед, залишається протиправність самого створення трасту. Якщо при створенні трасту засновником було порушено норму закону, що захищає інтереси його іншого подружжя, спадкоємців чи особистих кредиторів, то претензії зазначених осіб мають підлягати задоволенню за рахунок траст-фонду (якщо вони підлягали б задоволенню за рахунок відповідного майна, не будь його передано в траст) [14, pp. 16, 17, 18, 19].

За загальним правилом, недійсним є траст, який створено без дотримання базових критеріїв визначеності (суттєвих умов) – щодо наміру створити траст, щодо його предмету і щодо цілей. У міжнародному ж масштабі відокремлений траст-фонд не може передбачати «захисту» від дії «імперативних норм» (“mandatory rules”) країни засновника (які захищають інтереси його кредиторів, іншого подружжя чи спадкоємців тощо). Траст може бути визнано недійсним, якщо його створено з порушенням відповідних імперативних норм (досить широкий перелік таких імперативних норм містить ст. 15 Гаазької Трастової Конвенції) [1, p. 15].

По-друге, траст-фонд потенційно може зазнати «посягань» від самого трасті, які можуть заявлятися останнім на користь своїх кредиторів, що вступали з ним у відносини як із керуючим справами такого «незаконно створеного» трасту і зазнали через це певних збитків [14, p. 86].

І, по-третє, за рахунок траст-фонду, який залишиться після погашення усіх таких претензій (першої і другої черги), будуть задовольнятися вимоги бенефіціарів цього трасту, так би мовити, за рахунок вже «очищеного від незаконності» траст-фонду. До таких вимог бенефіціарів, чи вимог, заявлених в їх інтересах, прирівнюватимуться також претензії кредиторів бенефіціарів (через звернення стягнення на право бенефіціара в трасті), а також вимоги в інтересах досягнення відповідної мети (заради досягнення якої траст було створено) [2, p. 46].

Так, до трасті може бути звернуто стягнення за претензіями особистих кредиторів бенефіціара на частину майна останнього, що складається з його прав щодо траст-фонду (наприклад, як особи, якій належить виключно довічне право на отримання доходу від траста, чи як особи, що має право на отримання відповідної частини майна траст-фонду після смерті першої особи). Такими особистими кредиторами можуть виступати як спадкоємці чи інше подружжя бенефіціара, так і інші кредитори, претензії яких звернено до бенефіціара (чи на його майно після смерті бенефіціара, за умови, звичайно, що він не був володарем лише довічного права на отримання доходу від трасту).

Також можлива ситуація, коли трасті сам виступає ще і бенефіціаром (як правило, будучи при цьому одним зі спів-трасті). В цьому разі на права трасті як бенефіціара трасту (в т.ч. щодо майна траст-фонду) може бути звернуто стягнення за претензіями його особистих кредиторів. Проте важливо пам'ятати, що тут трасті виступатиме у власній якості (як звичайна особа, в інтересах якої було створено траст), а не як трасті (особи, на яку покладено обов'язок управляти траст-фондом, турбуючись про нього як про своє власне майно).

Наповнення трасту за Конвенцією і за Принципами. За Принципами, однією з ключових у трасті є вимога, щоб трасті саме володів певними активами як відособленим фондом, створеним для задоволення інтересів бенефіці-

арів чи заради досягнення певної мети [2, pp. I(1),I(2)]. Тобто трасті не просто управляє майном, власником якого є інша особа, він самостійно володіє трастовими активами, що характерно для англосаксонських правових систем [14, pp. 8, 9].

І в цьому відношенні Принципи неповною мірою відтворюють досить широке визначення трасту, наведене в ст. 2 Гаазької Трастової Конвенції, що представляє собою автономне тлумачення трасту шляхом його визначення через фактичні характеристики, не забарвлені юридичними конструкціями права жодної з юрисдикцій. Серед них маються на увазі такі характеристики: (а) активи трасту являють собою відособлений фонд і не входять до складу власного майна трасті; (б) правовий титул на активи трасту належить трасті чи іншій особі, що діє на його користь; (с) трасті має повноваження та обов'язки управляти, використовувати і розпоряджатись трастовими активами відповідно до умов трасту та спеціальних обов'язків, покладених на нього відповідним законом, за виконання яких він має звітувати [1, p. 2].

Аналізуючи уважно текст ст. 2, бачимо, що під сферу дії Гаазької конвенції про визнання трастів можуть підпадати ситуації, коли майно передається під контроль трасті, одночасно залишаючись у власності засновника. Так, наприклад, у певних випадках агентської угоди з повноваженнями щодо управління активами чи видачі відповідних доручень [10, p. 22]. Зі сфери ж застосування Принципів такі випадки виключено, оскільки Принципи виходять із того, що трастові активи засновник має передати трасті саме у власність [2, p. I(1)].

Розробники Принципів виходять із того, що не можуть розглядатись як траст випадки створення знеособленого фонду, призначеного служити інтересам бенефіціарів чи визначеній засновником меті, що не має власника взагалі (як, наприклад, “trusts” у законодавстві Квебеку), чи такого, що знаходиться у власності самих бенефіціарів, а в руках трасті – лише ведення його справ (як наприклад, голландський “bewind” [15, pp. 199–200] чи певний вид південноафриканського “trust”) [8, p. 30].

Крім того, за Принципами, не буде трастом і передача майна як забезпечення виконання основного зобов'язання, наприклад, на умовах застави. Розробники принципів вважають, що передача в забезпечення боргу відповідного майна без передачі титулу власності на нього не може створювати траст (навіть якщо законодавством тих чи інших країн буде використано слово “trust” для назви такого інституту). Таку передачу було б коректніше називати створенням «обтяження майна», що цілком може підлягати обов'язковій реєстрації, наприклад. Та суті трасту така конструкція не повторює. Адже, якщо А передає Б майно вартістю x як забезпечення виконання зобов'язання вартістю x , а через певний час від продажу такого майна буде виручено суму $(x+y)$, то Б може претендувати лише на x . Якби ж ми мали справу з трастом, створеним на користь Б, то останній мав би право, як на x , так і на y [2, pp. 30–31].

І в цьому важлива відмінність між наповненням трастової концепції за Принципами і за Гаазькою конвенцією про визнання трастів, що народилась певною мірою у протистоянні двох таких несхожих між собою систем континентального та англосаксонського права, реалізувавши «унікальний історичний шанс» об'єднати країни до них належати [12, p. 18].

«Власне життя» трасту. Та у будь-якому разі ключовим елементом трастової концепції виступає власність трасті на певне майно, відособлене від його власного, за яке трасті відповідає перед бенефіціарами трасту чи його захисником. Завдяки цьому, будучи раз створеним, траст починає жити своїм «власним життям». І таке «власне життя» трасту не буде залежати від факту, наприклад, смерті засновника або трасті чи визнання когось із них недієздатним (у т.ч. припинення юридичної особи). Не буде воно залежати і від відсутності

призначених бенефіціарів, якщо такі бенефіціари ще можуть з'явитись до моменту закінчення строку трасту. І навіть порушення умов трасту з боку трасті не може завадити дійсності трасту. В останньому разі просто на трасті буде покладено обов'язок поновити траст-фонд, незалежно від обсягу збитків, таким трастом понесених. Так само траст не може бути припинено і в результаті зникнення трасті. Тому смерть трасті-громадянина чи припинення трасті-юридичної особи не тягне за собою автоматичного припинення відносин трасту. В такому разі на кожного, у володіння до кого потрапляють трастові активи, покладається обов'язок зберігати їх як відокремлений фонд, призначений для володіння ним в інтересах бенефіціарів або для досягнення певної мети, доки не буде призначено нового траста (відповідно до спеціальної процедури). Новий трасті може призначатись новим власником трастового майна, іноді – засновником, а іноді – судом.

Тобто, як тільки засновник передає трастові активи трасті, виникає нове утворення, яке живе своїм власним життям і вже не залежить від подальшої волі засновника. Проте тут треба зробити певне застереження – «власне життя» трасту не буде залежати від засновника, крім випадку, якщо під час створення трасту він не зарезервував за собою право його «відкликати». Оскільки, за загальним правилом, будучи раз створеним, траст починає жити своїм власним життям незалежно від волі засновника, то для подальшого вторгнення в «особисте життя трасту» засновник має потурбуватись про це завчасно. Відключне застереження ж є ні чим іншим, як проявом такої «турботи» засновника. Передбачивши у документі про створення трасту, що він є відключним, засновник резервує за собою право завчасно припинити його («шляхом відкликання»). А іноді відключне застереження може бути зафіксоване з огляду на додаткові гарантії перед трасті, що полягають у неможливості припинення трасту раніше певної наперед встановленої дати. Таким чином, трасті може бути застрахованим від «занадто передчасного» припинення його повноважень у рамках виконання функцій, за які він підзвітний [8, р. 63].

У такому разі виникає так званий «відключний траст» («revocable trust»), який представляє собою, скоріше, виключення, ніж загальне правило. Як образно зазначають розробники Принципів, «траст у цьому відношенні можна порівняти з ракетою, випущеною з ракетної установки» (шляхом вчинення такого юридичного факту як заснування трасту). «Повернути таку ракету на землю буде можливо лише у разі, якщо засновник перед запуском обладнав її спеціальним механізмом, здатним прийняти відповідний сигнал із землі і виконати отриманий наказ» [8, р. 31].

Після створення трасту в юрисдикціях загального права засновник і трасті за своєю згодою не можуть вже його припинити чи зробити його відключним шляхом укладення відповідної угоди між собою. Навіть згода усіх бенефіціарів не допоможе їм у цьому. Крім того, не можна буде скористатись і таким аргументом, як відсутність порушення прав бенефіціарів у такий спосіб (як-от: через те, що вони ще не взнали чи не могли взнати про існування такого трасту). Наприклад, якщо бенефіціар малолітній або взагалі ще не народився. Проте існують юрисдикції, в яких допускається подальша зміна умов трасту чи його відміна і без явного застереження про «відключність», але за умови, що особи, вказані як бенефіціари, ще не вступили в свої права як бенефіціари трасту. В такому разі траст вважатиметься створеним в інтересах самого засновника або тих із бенефіціарів, що набули статусу бенефіціарів трасту шляхом вступу у права. [8, р. 40]

В юрисдикціях загального права засновник, виступаючи в такій якості, не зберігає за собою жодного контролю за трастом. У цьому плані його можна порівняти з дарувальником. Так само, як дарувальник (в момент вручення подарунку), засновник трасту, як правило, «виходить із гри» в момент передачі майна в траст. Як виняток, засновник трасту може виконувати також функцію його бенефіціара. В такому разі він залишатиметься «у гри», користуючись лише правами

бенефіціара трасту. Виходячи з того, що особа не може сама з собою вступити у договірні відносини трасту, єдиним бенефіціаром, в якому був би сам же трасті, бути не може. Проте більшість юрисдикцій дозволяють особі бути одним із бенефіціарів, якщо вона виконує у цьому трасті функцію одного з трасті. Та існують і юрисдикції, що дозволяють особі, яка виступає одним із бенефіціарів, бути в такому трасті єдиним трасті. В останньому випадку вимагається лише, щоб відповідний нагляд за веденням справ такого трасту здійснювався іншими бенефіціарами (завдяки існуванню яких цю юридичну конструкцію взагалі можна вважати трастом) [8, р. 40].

Правила припинення трасту. За загальним правилом, траст, спрямований на задоволення інтересів бенефіціарів, може бути припинено останніми за взаємною згодою [14, р. 72]. Проте, якщо якісь принципово важливі цілі, поставлені засновником, ще тільки-но мають бути досягнуті в процесі існування трасту, то певні юрисдикції встановлюють заборону на припинення трасту за згодою бенефіціарів [16, р. 337].

Створюючи траст (чи то для бенефіціарів, чи то заради досягнення певної мети), засновник може передбачити, що розподіл основного капіталу цього трасту (крім прибутків, які розподіляються між бенефіціарами) має відбуватись після закінчення певного строку. Але, як правило, трастове право більшості юрисдикцій передбачає обмеження такого строку так званим «періодом довічності» (“perpetuity period”). Під періодом довічності прийнято розуміти період у 80, 100, 120 або інший наперед невизначений період часу, що закінчується через 21 рік після смерті певної особи, що була живою при заснуванні трасту [14, р. 11].

Альтернативним способом припинення трасту може виступати його перетворення на так званий «результуючий» траст (“resulting trust”). Він виконує функцію своєрідного «рятувальника», якщо подальше існування трасту в рамках цілей, для яких його було створено, неможливе, а шляхів для його припинення ні в документі про створення прописано не було, ні в законодавстві не передбачено.

Наприклад, коли помирають всі бенефіціари трасту, то вважається, що первинний траст на користь бенефіціарів стає перетвореним на траст на користь самого засновника (а якщо і його самого немає в живих, то інтерес в трасті має слідувати в рамках спадкової маси засновника) [14, рр. 29, 32].

Особливим видом трастів, створених заради досягнення певної мети, є благодійні трасти. Характерною рисою благодійного трасту є відсутність в ньому жодного інтересу засновника чи його спадкоємців. Та якщо благодійний траст, з огляду на поставлену при його заснуванні мету, не може продовжувати існувати в первинному вигляді, то він має також трансформуватись в «результуючий». При цьому управління траст-фондом має здійснюватись у цілях, що є максимально наближеними до цілей первинного трасту, і визначаються судом чи певним компетентним органом, встановленим законом (як, наприклад спеціальною Комісією з питань благодійності Англії та Уельсу [17, рр. 13, 16]).

Висновки. Як обґрунтовано у процесі дослідження, ключовим поняттям трастової концепції завжди є «відособлений траст-фонд», що знаходиться у володінні трасті. При цьому важливо, щоб бенефіціари трасту (або його захисник – у випадку трасту для досягнення певної мети) були наділені щодо цього траст-фонду правами, які підлягають належному правовому захисту – від їх порушень із боку трасті, в першу чергу, однак і з можливістю їх «слідування» за рухом відповідної частини траст-фонду до його недобросовісних набувачів. Такі права зумовлюють пріоритетне становище бенефіціарів (зокрема, порівняно з іншим подружжям, спадкоємцями чи особистими кредиторами трасті, що можуть претендувати на майнові інтереси трасті, як, наприклад, у разі банкрутства). Так досягається можливість трасту після створення «продовжувати далі жити своїм власним життям», аналогічно подальшому самостійному функціонуванню створеної засновником юридичної особи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гаазька конвенція про визнання трастів (Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition). 01.07.1985. URL: <https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>.
2. International Working Group at the Center for Business Law and Research (University of Nijmegen, the Netherlands). Principles of European Trust Law. Principles of European Trust Law / D.J. Hayton, S. Kortmann, H. Verhagen. Hague, Kluwer Law International, 1999, p. 215.
3. International Working Group at the Center for Business Law and Research (University of Nijmegen, the Netherlands). Commentary to Principles of European Trust law. Principles of European Trust Law / D.J. Hayton, S. Kortmann, H. Verhagen. Hague, Kluwer Law International, 1999, p. 215.
4. Kortmann S., Hayton D., Faber N., Reid K. та Biemans J. Towards an EU Directive on Protected Funds. Hague: Deventer: Kluwer Legal Publishers, 2009, pp. XXIV, 358.
5. Janik A. Trust in European Law. Journal of Management and Financial Sciences, т. VIII. 2015. № 20, pp. 9–28.
6. Kötz H. The Value of Mixed Legal Systems. Tulane Law Review, т. 78, 2003–2004.
7. Цвайгерт К. та Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Москва: Международные отношения, 2000. 480 с.
8. Hayton D.J., Kortman S.C.J.J., Verhagen H.L.E. Principles of european trust law. Hague: Kluwer Law International; W.E.J. Tjeenk Willink, 1999.
9. Lupoi M. Trusts: a Comparative Study, Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
10. Hayton D. Principles of European Trust Law. Modern International Developments in Trust Law. D. Hayton, Ред., Hague, Kluwer Law International, 1999.
11. Kenneth R., Kortmann S.C.J.J., Hayton D.J., Faber N.E.D. та Biemans J.W.A. Towards an EU Directive on Protected Funds, Hague: Kluwer Legal Publishers, 2009. 358 p.
12. A.E. von Overbeck. 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), т. II. Pp. 370–415, 1985.
13. Thévenoz L. Trusts in Switzerland: Ratification of The Hague Convention on Trusts and Codification of the Law of Fiduciary Transfers, Zurich: Schulthess, 2001, 400 p.
14. Underhill A. та Hayton D.J. Law relating to trusts and trustees, 16 red/ London: Butterworths, 2003.
15. Kortmann S., Verhagen H., Faber N., Aersten D. та Domingus C., «National Report for the Netherlands». Principles of European Trust Law. Hague, Kluwer Law International, 1999. Pp. 195–215.
16. A. W. Scott та W. F. Fratcher, The Law of Trusts, 4th Edition ред., Brown: Little, 1987-1991.
17. Charities Act 2011. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2011/25/pdfs/ukpga_20110025_en.pdf.

УДК 34

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВИНАХОДУ, ОБ'ЄКТОМ ЯКОГО Є ЛІКАРСЬКИЙ ЗАСІБ

SOME FEATURES OF THE LEGAL PROTECTION OF AN INVENTION WHOSE OBJECT IS A MEDICINAL PRODUCT

Писєва В.В.,

здобувач,

*завідувач лабораторії біоетики і біобезпеки
Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України*

Стаття присвячена аналізу деяких особливостей правової охорони винаходу, об'єктом якого є лікарський засіб. Автор звертає особливу увагу на питання відповідності результату інтелектуальної діяльності вимогам дотримання публічного порядку, принципу гуманності і моралі в аспекті патентування лікарських засобів. Крім того, в статті досліджуються форми вираження лікарського засобу у винаході відповідно до чинного законодавства України.

Ключові слова: інтелектуальна власність, лікарський засіб, винахід, принцип гуманності і моралі, патент.

Статья посвящена анализу некоторых особенностей правовой охраны изобретения, объектом которого является лекарственное средство. Автор обращает особое внимание на вопросы соответствия результата интеллектуальной деятельности требованиям соблюдения общественного порядка, принципа гуманности и морали в аспекте патентования лекарственных средств. Кроме того, в статье исследуются формы выражения лекарственного средства в изобретении в соответствии с действующим законодательством Украины.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, лекарственное средство, изобретение, принцип гуманности и морали, патент.

The article is devoted to the analysis of some features of the legal protection of the invention whose object is the medicinal product. The author pays special attention to the question of the conformity of the result of intellectual activity with the requirements of observance of public order, the principle of humanity and morality in the aspect of patent medicines. In addition, the article explores the forms of expression of a medicament in accordance with the current legislation of Ukraine.

Key words: intellectual property, medicinal product (drug), invention, principle of humanity and morals, patent.

Постановка проблеми. Процес створення лікарського засобу від ідеї до реально втіленого продукту, який пройшов державну реєстрацію і відповідає міжнародним належним практикам GLP, GCP, GMP, GSP, GDP, GPP, які встановлюють уніфіковані стандарти якості на різних ета-

пах життєвого циклу лікарського засобу, потребує чималих часових та фінансових затрат.

За даними Н. Гудзь, Т. Калинок, близько 15 років витрачається для проведення поетапної роботи зі створення нового лікарського засобу від синтезу біологічно активної