

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Н.Н. Бреева

ТРАСТ И ТРЕЙСИНГ В СОВРЕМЕННОМ ПРАВЕ

Аннотация. Траст образуется в результате передачи имущества его собственником к управляющему для обладания на праве собственности, управления и для занятия этим имуществом для выгоды бенефициаров или благотворительных целей. Если имущество у управляющего выбудет по каким-либо причинам, то бенефициар вправе применить процедуры трейсинг. Трейсинг — процедура, помогающая установить новый интерес бенефициара, который и будет подлежать защите. После чего бенефициар вправе предъявить к управляющему личный иск или же вещно-правой иск об установлении траста в отношении нового имущества, преследовании имущества и истребовании его, применяя способ защиты суброгацию. В российском законодательстве нет механизмов для реализации таких элементов английского траста как трейсинг, суброгация. Английский траст существует благодаря справедливости, что отсутствует в России.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, общее право, вещное право, траст, трейсинг, истребование имущества, преследование имущества, *trust, tracing, справедливость*.

К сожалению, чем глубже погружаешься в право, тем больше понимаешь, что практикующие российские юристы не всегда занимаются правом. В последнее время объявления российских юридических фирм все чаще «пестрят» объявлениями следующего содержания: «Траст — средство для того, чтобы обезопасить свои активы, так как на имущество, переданное в траст, не могут быть обращены требования кредиторов и третьих лиц»¹. Прочитав такое определение, не вольно хочется согласиться с David Hayton, который назвал право континентальное, желающее «обуздать» английский траст — «Civiloria»².

Траст в России существует в «урезанном виде», точнее английский *trust* в России отсутствует, но есть доверительная собственность³. Россия не ратифицировала Конвенцию «О праве, применимом к трастам и их признанию»⁴. Данное обстоятельство многих огорчает и

российские специалисты предлагают клиентам следующее: «активы (недвижимость, акции/доли компаний и т.д.) переводятся не в траст напрямую, а на компанию, зарегистрированную в юрисдикции, придерживающейся общей системы права. К примеру, в оффшорной зоне. Акции же этой оффшорной компании передаются в траст, бенефициаром которого является российский резидент»⁵.

В настоящей работе посмотрим: возникает ли траст в рассматриваемом случае, на какое имущество он возникает и сможет ли бенефициар защитить свои активы и имущество, используя процедуры трейсинг и преследование.

Помимо этого, в настоящей работе предполагается осуществить анализ и установить: соотношение трейсинг (*tracing*) и средства защиты (*remedy*); соотношение трейсинг и преследования (*follow*) имущества.

Что такое *trust*?

Для начала напомним, что траст (*trust*) образуется в результате передачи имущества его собственником (*owner*) к управляющему (*trustee*) или управляющим (*trustees*) для обладания на праве собственности (*to own*), управления (*manage*) и для занятия этим имуществом (*deal with it*) для выгоды бенефициаров или благотворительных целей. У управляющих две роли:

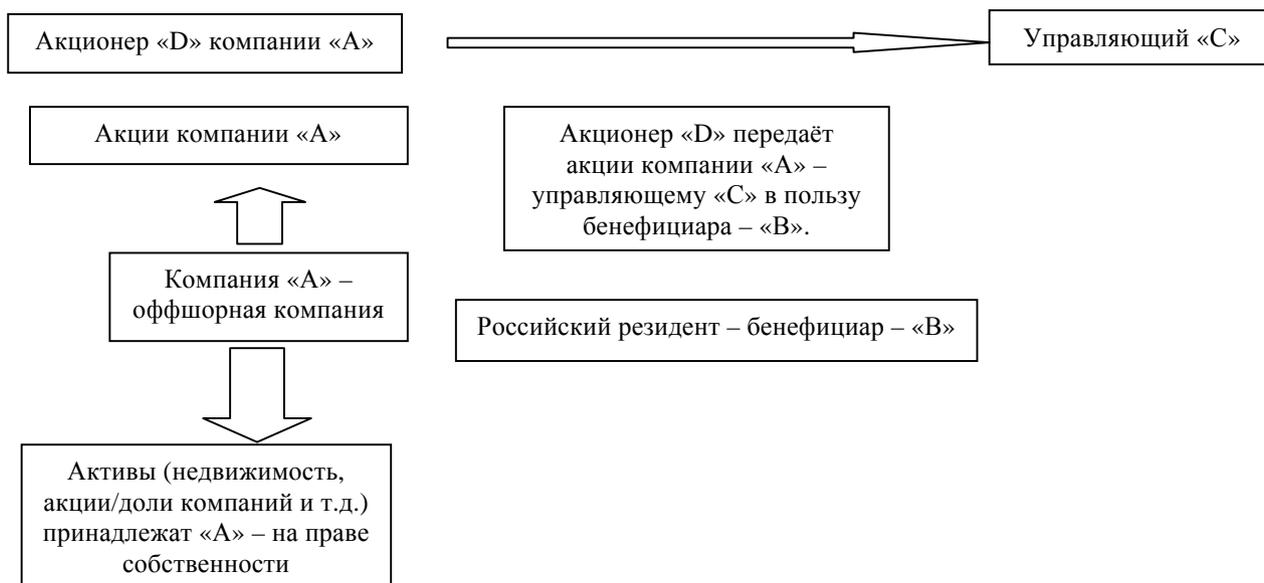
¹ <http://www.cliff.ru/foreign/trasti/>

² David Hayton. TRUSTS FROM A CIVIL LAW PERSPECTIVE. <http://www.trust-world.net/legal/276-trusts-from-a-civil-law-perspective-david-hayton>

³ Гражданский кодекс РФ (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ.1996. № 5. Ст. 410, далее именуемый «ГК РФ». Глава 53 Доверительное управление имуществом.

⁴ Гагская Конвенция №30 от 1 июля 1985 «О праве, применимом к трастам и их признанию (Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition), далее по тексту именуемая «Конвенция о трасте». http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=59

⁵ <http://www.cliff.ru/foreign/trasti/>



- I. Управлять и инвестировать имуществом траста (trust assets);
- II. Распределять доходы от имущества траста между надлежащими бенефициарами и окончательно передать имущество траста бенефициарам⁶.

Таким образом, компания «А» нерезидент (зарегистрированная в стране, в которой признается траст) будет собственником недвижимости, расположенной в России, акций и долей российских обществ. Акции компании «А» «передаются» в траст, бенефициаром которого является российский резидент «В», а управляющий — «С» юридическое лицо нерезидент. Во-первых, сразу же надо заметить, что что-либо передать в траст нельзя, траст возникает, если учредитель передаст управляющему имущество, или же наступят обстоятельства, в соответствии с которым траст может возникнуть.

В рассматриваемом случае акции компании «А» передаются управляющему «С» и образуется траст в пользу бенефициара «В». Если будет создан классический траст, то у управляющего «С» будет иной акционер и это будет независимая компания (не аффилированная с бенефициаром «В»).

Если управляющему переданы акции компании «А», то какие права у бенефициара будут на имущество, которое принадлежит компании «А»? Считается ли имущество, которое принадлежит компании «А» тоже переданным в траст?

Перефразируя слова известного ученого А.В. Венедиктова⁷ можно сказать, что у бенефициара на имущество, переданное в траст, будут полные права собственности, в отношениях с управляющим и в исключительных случаях в отношениях с третьими лицами, когда его вынуждают обстоятельства открыть своё имя. А у управляющего будет право собственности на имущество в отношениях с третьими лицами до тех пор, пока бенефициар не откроет свое имя при наступлении определенных обстоятельств.

Имуществом же переданным в траст будут считаться акции компании «А», а не имущество, которым обладает компания «А». Применить процедуры преследования и трейсинг бенефициар сможет именно к акциям компании «А», а не к имуществу, которое принадлежит такой компании. Если на имущество, которое принадлежит компании «А» будут наложены взыскания по искам кредиторов, то бенефициар не сможет открыться и сказать, что это имущество «мое» и оно не подлежит включению в конкурсную массу. Придуманная схема не защищает имущество, которое принадлежит компании «А», но защищает акции самой компании «А» от предъявления требований кредиторов, за исключением случая, когда акции компании «А» будут отчуждены добросовестному приобретателю.

⁷ Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. II. М.: «Статут», 2004. С. 69. «При фидуциарной собственности и фидуциант и фидициар являются полными собственниками, но лишь в разных областях отношений: фидициар – в отношении третьих лиц, а фидуциант – в отношении самого фидициара, за исключением тех случаев, когда в отношении третьих лиц вскрывается «лицо» действительного собственника».

⁶ Hayton and Marshall: Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies. David J. Hayton, Charles Mitchell. London: Sweet & Maxwell, 2005. P. 1.

Возможный вариант защитить имущество, которое принадлежит компании «А» от несанкционированной продажи, это прописать процедуры одобрения отчуждения имущества в договоре между учредителем траста и управляющим, или же прописать в Уставе компании «А» запрет на продажу определенного имущества и т.д. При этом у бенефициара в таком случае не будет права предъявить к управляющему или третьим лицам вещно-правового иска (*in rem*), в случае утраты имущества компанией «А» у бенефициара будет только право требовать у *trustee* компенсировать убытки, если они возникнут после отчуждения имущества (акции компании «А» упадут в цене) и это будет личный иск бенефициара к управляющему (*in personam*) и предметом исследования в данной работе не является.

Процедура же трейсинг является одной из составляющих вещных прав бенефициара по отношению к имуществу, переданного в траст, и в рассматриваемом случае она применима только к акциям компании «А», вернее к тому имуществу, которое появится у управляющего в результате отчуждения акций компании «А».

Трейсинг и преследование

Система справедливости (*equity*) со временем создала множество правил для защиты интересов бенефициара. Основная обязанность доверительно-го собственника сохранить имущество, переданное в траст. Управляющий не имеет право рисковать в процессе выполнения имуществом, он должен выполнять свои обязанности «разумно», «заботливо» и «добросовестно».

Только после 1961 г. с принятием отдельного акта⁸ управляющие смогли использовать акции в качестве инструмента сохранения трастовых активов. Для инвестиционных трастов установлен стандартные инвестиционные критерии, который должен следовать управляющий (*trustee*)⁹.

Когда управляющий инвестирует имущество, не имея надлежащих полномочий, или присваивает это имущество себе, или передает по ошибке имущество третьему лицу, бенефициар может предъявить иск о компенсации убытков или же у него в наличии различные вещно-правовые иски (*proprietary claims*):

1) если управляющий присваивает себе имущество, то бенефициар предъявляет вещно-правовой иск (*proprietary claim*);

2) если управляющий передает имущество, полученное им для управления в интересах бенефициара, третьему лицу, то бенефициар вправе преследовать имущество траста посредством преследования (*follow*);

3) если управляющий или третье лицо изменяют имущество (*property*) в новое имущество (*asset*), то бенефициар вправе установить (*trace*) ценность (*value inherent*) имущества траста в виде ценности нового имущества перед тем, как бенефициар заявит вещно-правовой иск об истребовании нового имущества¹⁰.

Для описания различия между преследования (*follow*) и трейсинг (*tracing*) практически все английские авторы¹¹ приводят слова *Lord Millet* в деле *Foskett v McKeown*¹²: «Процедура установления, что произошло с деньгами истца, включает в себя и трейсинг и преследование. Они оба применяются в определении активов (имущества), которые могут быть представлены как имущество, принадлежащее истцам и собственности, которую они защищают. Однако, процедуры преследования и трейсинг различны. Преследование (*following*) — это процедура преследования того же самого имущества, переходящего из одной руки в другую руку. Трейсинг — это процедура идентификации нового имущества как замены старого. Когда одно имущество обменивается на другое, истец может выбрать или следовать за первоначальным имуществом к новому собственнику или установить его стоимость в новом имуществе того же собственника. На практике его выбор часто зависит от обстоятельств».

В этом же деле¹³ *Lord Millet* продолжает: «Трейсинг ни право требование и ни средство защиты (*remedy*). Это только процедура, при помощи которой истец показывает, что случилось с его имуществом, устанавливает результат от передачи имущества, лиц, которые взяли или получили их, и подтверждает его право требования (иск), что эти доходы, могут в должной мере рассматриваться как результат его имущества. Трейсинг устанавливает пришедшие результаты (*traceable proceeds*)».

⁸ Trustee Investments Act 1961 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/9-10/62>.

⁹ Trustee Act 2000 (4) standard investment criteria <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/29> Извлечение из данного акта см. Приложение №1.

¹⁰ Hayton and Marshall: Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies. David J. Hayton, Charles Mitchell. London: Sweet & Maxwell, 2005. P. 800.

¹¹ Hayton and Marshall: Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies. David J. Hayton, Charles Mitchell. London: Sweet & Maxwell, 2005. P. 800. Moffat G., Bean G., Probert R. Trusts Law: Text and Materials (Law in Context). Cambridge University Press, 2009. P. 717. Philip H. Pettit. Equity & the Law of Trusts. OUP Oxford, 2009. P. 539.

¹² Foskett v McKeown [2001] AC 102 <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd000518/fosk03.htm>

¹³ Foskett v McKeown [2001] AC 102 <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd000518/fosk03.htm>

от имущества истца. Она уполномочивает истца заменить пришедшие результаты (*traceable proceeds*) вместо первоначального имущества в качестве предмета его иска (права требования). Это будет зависеть от набора факторов, включающих сущности его интереса в первоначальном имуществе».

Таким образом, если управляющий «С», не имея надлежащих полномочий, вложит акции компании «А» в уставный капитал какого-либо предприятия «G» и получит акции (доли) предприятия «G», то бенефициар должен установить, что акции «G» получены взамен его акций компании «А», после чего он вправе истребовать акции «G» себе или же требовать в суде изменения предмета траста, что в трасте теперь не акции компании «А», а акции компании «G». Когда акции компании «А» полностью заменены акциями «G», и не было никакого смешения со средствами самого управляющего при приобретении акций «G» или же средствами других бенефициаров, то можно говорить о «чистой» замене прежнего имущества новым имуществом (*clean substitutions*).

Когда же новое имущество приобретено взамен имущества, которое держится в пользу бенефициара, и частично на средства управляющего или средства других трастов, то речь идет о смешенной замене (*mixed substitutions*¹⁴). И в последнем случае бенефициару предстоит доказать какая часть нового имущества принадлежит ему¹⁵. До вынесения решения суда он может наложить обременение (*charge*) на все имущество, в котором бенефициару принадлежит только часть.

Трейсинг и средство защиты

Трейсинг — это процедура установления нового имущества, полученного взамен старого. После установления нового имущества и предмета требования

бенефициар должен определиться, какие средства защиты он будет использовать для восстановления своего права.

A. Hudson указывает на два главных средства защиты (*principal remedies*)¹⁶ — это обременение (*charge*)¹⁷ и вмененный траст (*constructive trust*)¹⁸; так же возвратный траст (*resulting trust*)¹⁹, справедливая компенсация (*equitable compensation*)²⁰, арест (*lien*)²¹ и суброгация (*subrogation*)²².

D. Hayton, не употребляя термин средство защиты (*remedy*) в отличие от A. Hudson, говорит, что бенефициару может быть дано право:

- установить продолжающееся вещное право из справедливости (*equitable proprietary interest*) на имущество траста, если оно было ошибочно адресовано;
- установить новое вещное право из справедливости посредством процедуры трейсинг на имущество траста, возникающее во вмененном трасте;
- установить арест (*equitable lien*) на имущество в руках ответчика;

¹⁶ Alastair Hudson. *Equity and Trusts*. Routledge-Cavendish, 2009. P. 839. <http://www.alastairhudson.com/trustslaw/Remediestracing.pdf>

¹⁷ Re Tilley's Will Trusts [1967] Ch 1179.

¹⁸ Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington LBC [1996] AC 669.

Constructive trust — это траст, в котором лицо, которое приобрело вещь (*thing*) или имущество (*property*) мошенничеством (*fraud*), случайно (*accident*), по ошибке (*mistake*), ненадлежащим действием (*undue influence*), нарушением траста (*the violation of a trust*) или другими противоправным действием (*wrongful act*), в результате исполнения доверительной обязанности (*fiduciary duty*) и знает, что распоряжается этой собственностью неправомерно или в результате исполнения доверительной обязанности, становится доверительным управляющим (*trustee*) получаемой вещи и/или имущества или выгод, полученных из ее использования, или имущества, которое получено в обмен на первоначальное имущество, для выгоды лица (бенефициара), который должен бы был владеть первоначальной вещью или имуществом по справедливости.

¹⁹ El Ajou v Dollar Land Holdings [1993] 3 All ER 717.

Resulting trust — существует там, где имущество (*property*) передано другому, но выгоды бенефициара возвращаются или следуют к передавшему их. Например, был траст дарения для А в течение его жизни и далее для Х, если Х достигнет 21 летнего возраста. Х умирает до достижения им 21 летнего возраста, но при жизни А. После смерти А имущество следует (*result*) к учредителю. Таким образом, получается, что учредитель и бенефициар совпадают в одном лице.

²⁰ Target Holdings v Redfern [1996] 1 AC 421; [1995] 3 WLR 352; [1995] 3 All ER 785.

²¹ Foskett v McKeown [2001] 1 AC 102.

²² Boscawen v Bajwa [1996] 1 WLR 328.

¹⁴ Более подробнее о «mixed substitutions» см. Lionel D. Smith. *The Law of Tracing*.—Clarendon Press, 1997. P. 160. Martin J.E. *Modern Equity*. London: Sweet & Maxwell Ltd, 2009. P. 722-731.

Philip H. Pettit. *Equity & the Law of Trusts*. OUP Oxford, 2009. P. 546-551.

Moffat G., Bean G., Probert R. *Trusts Law: Text and Materials (Law in Context)*. Cambridge University Press, 2009. P. 725.

Stephen Moriarty. «Tracing, Mixing and Laundering». «Laundering and Tracing» edited by Peter Birks.—Clarendon Press. OXFORD, 1995. P. 73-94.

К сожалению, не удалось найти саму книгу или ее текст, но многие авторы в этом вопросе ссылаются на книгу Peter Birks, «Mixing and Tracing: Property and Restitution», 1992.

¹⁵ Martin J.E. *Modern Equity*. London: Sweet & Maxwell Ltd, 2009. P. 722.

– или установить право (*equitable charge*) на имущество ответчика через суброгацию (*via subrogation*)²³.

Все это подтверждает, что трейсинг не является средством защиты и сама по себе эта процедура не может защитить интересы бенефициара, но эта процедура помогает установить новый интерес бенефициара, который и будет подлежать защите. После чего бенефициар вправе предъявить к управляющему личный иск (о взыскании убытков) или же вещно-правой иск об установлении траста в отношении нового имущества, т.к. новое имущество принадлежит управляющему по справедливости²⁴.

*Арест (lien)*²⁵ права справедливости представляет собой право ареста имущества и не даёт права продать его²⁶, т.е. бенефициар вправе просить суд наложить арест на спорное имущество до выяснения своих прав на него. *Diplock LJ*²⁷ для общего права (*common law*) определил арест (*lien*) как примитивный способ самозащиты²⁸, так в контрактном праве это право используется в качестве удержания одной стороны имущества, принадлежащего другой стороне, до тех пор, пока другая сторона не заплатит задолженность первой²⁹.

Залог (charge) — это право залога или иное обременение³⁰. Согласно правилу *Clayton's Case*³¹: тот, чьи

деньги были потрачены первыми, будет иметь приоритетное обременение (*prior charge*) — «первый зашел — первый вышел»³². Залог (*charge*) имущества не зависит от стоимости имущества³³. В отличие от ипотеки (*mortgage*) обременение в виде залога (*charge*) имеет эффект только в системе справедливости³⁴.

Lord Diplock в деле *Orakpo v. Manson Investments Ltd*³⁵ сказал о суброгации следующее: «Это не главное учение неосновательного обогащения Английского права... Это удобный способ описать передачу прав от одного лица другому лицу без оформления передачи прав (*assignment*) от лица или разрешения (*assent*) этого лица, от которого права передаются и который случается в целом ряде многообразных различных обстоятельствах...», т.е. можно сказать, что это юридическая фикция (*legal fiction*)³⁶.

Отличие трейсинг от суброгации (*subrogation*) можно определить следующим образом: Трейсинг — это процесс, при помощи которого лицо ищет установления, что его деньги (имущество) были использованы для исполнения обязанности другого лица; суброгация — это способ защиты (*remedy*), при помощи которого это лицо ищет приказ о лишении лица неосновательного обогащения, которое оно получило бы, если бы способ защиты не был бы применен³⁷.

²³ Hayton and Marshall: Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies. David J. Hayton, Charles Mitchell. London: Sweet & Maxwell, 2005. P. 799.

²⁴ Maurizio Lupoi. Trusts: A Comparative Study (Cambridge Studies in International and Comparative Law). Cambridge University Press, 2001. P. 61.

²⁵ Подробнее отличие *lien common law* от *lien equity law* см. Gerard McCormack. Secured credit under English and American law.-Cambridge University Press, 2004. P. 44-46.

²⁶ Alastair Hudson. Equity and Trusts.-Routledge-Cavendish, 2009. P. 849.

²⁷ Tappenden v Artus [1964] 2 QB 185.

²⁸ A lien as a «self help» remedy, like «other primitive remedies such as abatement...»

²⁹ P.S. Atiyah, Prof John Adams, Prof Hector MacQueen. Atiyah's Sale of Goods. Longman, 2010. P. 450. Unpaid seller's lien.

³⁰ Charge переведен на русский язык как залог или иное обременение. Аналога *charge* в России нет, но некоторые признаки *charge* делают его похожим на российский залог, что позволяет его в работе обозначить как залог для создания понимания читателя не знакомого с общим правом. Обременение земли Англии регулируется отдельным актом *Land Charges Act 1972* <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1972/61> Об обременении товара говорится в *Sale of Goods Act 1979* <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/section/12> См. также *Companies Act 2006* (670) *Charges of public company on own shares* <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46>

³¹ *Clayton's Case* [1816] 1 Mer 572.

³² Moffat G., Bean G., Probert R. Trusts Law: Text and Materials (Law in Context). Cambridge University Press, 2009. P. 725. «first-in, first-out».

³³ Lionel D. Smith. The Law of Tracing. Clarendon Press, 1997. P. 201.

³⁴ Alastair Hudson. Equity and Trusts. Routledge-Cavendish, 2009. Глава 23 *Mortgages, charges and taking security* <http://cw.routledge.com/textbooks/9780415497718/downloads/chap23.pdf>

Re Coslett Contractors Ltd [1998] Ch 495. Explained in Gleeson, *Personal Property Law* (FT Law & Tax, 1997) 235, to be the case because title may not be divided at common law. However, of course, title at common law may be held in common, for example by trustees.

³⁵ *Orakpo v. Manson Investments Ltd* [1978] AC 95. Charles Mitchell. The Law of Subrogation.-CLARENDON PRESS OXFORD, 1994. P.3. Цитата на английском языке приведена в Приложении №3.

³⁶ Henry N. Sheldon. Law of Subrogation, - Beard Books, 2000. P. 3.

³⁷ *Millet LJ Boscawen v Bajwa* [1995] 4 ALL ER 769 «Tracing was the process by which the Abbey National sought to establish that its money was applied in the discharge of the Halifax's charge; subrogation was the remedy which it sought in order to deprive Mr Bajwa (through whom the appellants claim) of the unjust enrichment which he would thereby otherwise obtain at the Abbey National's expense». Moffat G., Bean G., Probert R. Trusts Law: Text and Materials (Law in Context). Cambridge University Press, 2009. P. 740.

В рассматриваемом примере, если произойдет отчуждение акций компании «А» и эти действия управляющего не будут уполномочены судом или актом, в силу которого создан траст, то бенефициар вправе или преследовать (*follow*) свои акции у третьего лица или же определить имущество, которое появилось у управляющего взамен его акций и истребовать это имущество, применив суброгацию³⁸.

Однако, для бенефициара «В» важны не сами по себе акции компании «А», а имущество, которым владеет компания «А», следовательно, бенефициар должен избрать преследование своих акций в руках третьих лиц, их истребование или установления вменного траста (*constructive trust*) в отношении акций компании «А». Но при использовании преследования (*follow*) бенефициар может, во-первых, натолкнуться на защиту добросовестного приобретателя (*bona fide purchaser without notice*³⁹), которая не позволит ему истребовать свои акции у третьего лица, и, во-вторых, с еще одной неприятностью, что имущество уже выбыло из обладания компании «А» еще при прежнем управляющем или же выбыло при новом управляющем. И в последнем случае у бенефициара будет возможность только взыскать убытки с управляющего, вещного права к выбившему имуществу от компании «А» у бенефициара нет.

M.Lupoi в своей книге⁴⁰ обозначает, что несмотря на то, что английские авторы трейсинг определяют как «вещное право, возможно по справедливости» («*real right available in equity*») или более корректно «вещное обязательство по справедливости» («*equitable obligation in rem*»), данная процедура является обязательственным правом бенефициара, т.к.

- в процессе отстаивания своего интереса бенефициар должен просить наложить залог на новое имущество, которое ставит бенефициара в привилегированное положение по сравнению с другими кредиторами управляющего;
- у бенефициара не возникает автоматически права на новое имущество, он должен просить суд установить его право на новое имущество;
- трейсинг имеет эффект переноса на истца собственности на новое имущество, которое никогда не было его.

³⁸ Subrogation – это замена не только лица, но и вещи. См. определение Subrogation Osborn's Concise Law Dictionary, edited by Mick Woodley.-Sweet&Maxwell, 2009. P. 397.

³⁹ Lionel D. Smith. The Law of Tracing. Clarendon Press, 1997. P. 386-396.

⁴⁰ Maurizio Lupoi. Trusts: A Comparative Study (Cambridge Studies in International and Comparative Law). Cambridge University Press, 2001. P. 64-65.

С данными доводами нельзя согласиться, т.к. в обязательственном отношении между бенефициаром и управляющим — первый вправе требовать от управляющего исполнения какого-либо положительного действия или же компенсировать ему убытки. Трейсинг же это процедура по определению новой вещи, которая получена взамен старой. Управляющий при этом никаких действий не совершает. Он может только приводить возражения, что новая вещь не получена вследствие отчуждения старой вещи. Новая вещь *a priori* принадлежит бенефициару, суд только подтверждает его право на нее, действительно ли новая вещь появилась в результате отчуждения вещи, которая ранее принадлежала истцу. Трейсинг сам по себе не имеет эффекта переноса собственности на новое имущество, это процедура которая помогает установить новое имущество, которое замещает старое. Можно привести аналог с договором подряда, бенефициар передал управляющему имущество, он его «переработал» и обменял их на акции (или же продал и на вырученные деньги купил акции или иное имущество) и теперь акции держаться им в пользу бенефициара⁴¹. Перенос собственности не осуществляется, происходит замена вещи в трасте.

Так как управляющий не самостоятельная фигура, а должность (*office*)⁴², которая исполняет обязанности, то обращаясь в суд, бенефициар просит суд установить его права, точнее подтвердить права, дать инструкции для управляющего, чтобы не было недоразумений и злоупотреблений со стороны управляющего. Бенефициар, обращаясь в суд, подтверждает, что ему нужно имущество, которое образовалось взамен старого, а не компенсация убытков от управляющего, и просит произвести замену вещи или лица через суброгацию, а не перенос права собственности.

Данные выводы нельзя полностью распространить на случаи, когда управляющему были переданы деньги на управление и сохранение. Право собственности на деньги, которые находятся на банковских счетах, требует отдельного исследования.

Имуществом переданным в траст будут акции компании «А», а не имущество, которое находится в соб-

⁴¹ Более простой пример можно привести, если trustee была передано кожа. Он из кожи сам или при помощи нанятых специалистов сделал кожаный фартук. Кожа была и осталась собственностью бенефициара, поэтому фартук, сделанный из данной кожи, тоже являются собственностью бенефициара: никакого переноса собственности осуществлять не нужно, произойдет замена вещи в трасте.

⁴² Trustee Act, 1931 (3). http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/hist_act/ta1931122/
David Hayton. TRUSTS FROM A CIVIL LAW PERSPECTIVE. <http://www.trust-world.net/legal/276-trusts-from-a-civil-law-perspective-david-hayton>

ственности компании «А». Поэтому применить процедуры преследования и трейсинг бенефициар сможет именно к акциям компании «А», а не к имуществу, которое принадлежит такой компании.

Трейсинг не является средством защиты и сама по себе эта процедура не может защитить интересы бенефициара, но эта процедура помогает установить новый интерес бенефициара, который и будет подлежать защите. После чего бенефициар вправе предъявить к управляющему личный иск (о взыскании убытков) или же вещно-правой иск об установлении траста в отношении нового имущества, преследовании имущества и истребовании его, применяя способ защиты суброгацию.

Преследование (following) — это процедура преследования того же самого имущества, переходящего из одной руки в другую руку. Трейсинг — это процедура идентификации нового имущества как замены старого,

а не способ переноса собственности. Суброгация — это способ защиты (*remedy*), при помощи которого лицо обращается в суд для получения приказа о замене лица или вещи на иное лицо или вещь при истребовании имущества (неосновательно полученного).

В российском законодательстве нет механизмов для реализации таких элементов английского траста как трейсинг, суброгация. То, что «в тексте Конвенции можно усмотреть признаки траста, совпадающего с признаками российского договора доверительного управления имуществом»⁴³, может свидетельствовать только о том, что в Конвенции о трасте описан не английский траст, основанный на справедливости (*equity*). И даже, если Россия ратифицирует Конвенцию о трасте, английский траст в России не может получить полной защиты, т.к. английский траст существует благодаря справедливости (*equity*), что отсутствует в России.

Библиографический список:

1. Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition.
2. Trustee Investments Act 1961.
3. Trustee Act, 1931.
4. Trustee Act 2000.
5. Land Charges Act 1972.
6. Sale of Goods Act 1979.
7. Companies Act 2006.
8. Foskett v McKeown [2001] AC 102.
9. Re Tilley's Will Trusts [1967]. Ch. 1179.
10. Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington LBC [1996] AC 669.
11. El Ajou v Dollar Land Holdings [1993] 3 All ER 717.
12. Target Holdings v Redferns [1996] 1 AC 421; [1995] 3 WLR 352; [1995] 3 All ER 785.
13. Boscawen v Bajwa [1996] 1 WLR 328.
14. Tappenden v Artus [1964] 2 QB 185.
15. Clayton's Case [1816] 1 Mer 572.
16. Orakpo v. Manson Investments Ltd [1978] AC 95.
17. Atiyah P.S., Adams P.J., MacQueen P.H. Atiyah's Sale of Goods. Longman, 2010.
18. Alastair Hudson. Equity and Trusts. Routledge — Cavendish, 2009.
19. Hayton David. TRUSTS FROM A CIVIL LAW PERSPECTIVE.
20. Hayton and Marshall: Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies. David Hayton, Charles Mitchell. London: Sweet & Maxwell, 2005.
21. Lupoi Maurizio. Trusts: A Comparative Study (Cambridge Studies in International and Comparative Law). Cambridge University Press, 2001.
22. Martin J.E. Modern Equity.-London: Sweet &Maxwell Ltd, 2009.
23. Mitchell Charles. The Law of Subrogation, CLARENDON PRESS OXFORD, 1994.
24. Moffat G., Bean G., Probert R. Trusts Law: Text and Materials (Law in Context). Cambridge University Press, 2009.
25. Moriarty Stephen. «Tracing, Mixing and Laundering». «Laundering and Tracing» edited by Peter Birks. Clarendon Press.OXFORD, 1995.
26. Osborn's Concise Law Dictionary, edited by Mick Woodley. Sweet&Maxwell, 2009.

⁴³ Плеханов В.В. «Некоторые вопросы траста в международном частном праве» // Российский ежегодник сравнительного правоведения. 2007. №1. С. 497-526.

27. Philip H. Pettit. *Equity & the Law of Trusts*. OUP Oxford, 2009.
28. Sheldon Henry N. *Law of Subrogation*. Beard Books, 2000.
29. Smith Lionel D. *The Law of Tracing*. Clarendon Press, 1997.
30. Гражданский кодекс РФ (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
31. Венедиктов А.В. *Избранные труды по гражданскому праву*. В 2 т. Т. II. М.: «Статут», 2004.
32. Плеханов В.В. «Некоторые вопросы траста в международном частном праве» // Российский ежегодник сравнительного правоведения. 2007. № 1.

References (transliteration):

1. Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition.
2. Trustee Investments Act 1961.
3. Trustee Act, 1931.
4. Trustee Act 2000.
5. Land Charges Act 1972.
6. Sale of Goods Act 1979.
7. Companies Act 2006.
8. *Foskett v McKeown* [2001] AC 102.
9. *Re Tilley's Will Trusts* [1967] Ch 1179.
10. *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington LBC* [1996] AC 669.
11. *El Ajou v Dollar Land Holdings* [1993] 3 All ER 717.
12. *Target Holdings v Redfern* [1996] 1 AC 421; [1995] 3 WLR 352; [1995] 3 All ER 785.
13. *Boscawen v Bajwa* [1996] 1 WLR 328.
14. *Tappenden v Artus* [1964] 2 QB 185.
15. *Clayton's Case* [1816] 1 Mer 572.
16. *Orakpo v. Manson Investments Ltd* [1978] AC 95.
17. Atiyah P.S., Adams P.J., MacQueen P.H. *Atiyah's Sale of Goods*. Longman, 2010.
18. Alastair Hudson. *Equity and Trusts*. Routledge — Cavendish, 2009.
19. Hayton David. *Trusts From A Civil Law Perspective*.
20. *Hayton and Marshall: Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*. David Hayton, Charles Mitchell.-London: Sweet & Maxwell, 2005.
21. Lupoi Maurizio. *Trusts: A Comparative Study (Cambridge Studies in International and Comparative Law)*. Cambridge University Press, 2001.
22. Martin J.E. *Modern Equity*. London: Sweet & Maxwell Ltd, 2009.
23. Mitchell Charles. *The Law of Subrogation*, CLARENDON PRESS OXFORD, 1994.
24. Moffat G., Bean G., Probert R. *Trusts Law: Text and Materials (Law in Context)*. Cambridge University Press, 2009.
25. Moriarty Stephen. «Tracing, Mixing and Laundering». «Laundering and Tracing» edited by Peter Birks. Clarendon Press. OXFORD, 1995.
26. *Osborn's Concise Law Dictionary*, edited by Mick Woodley. Sweet&Maxwell, 2009.
27. Philip H. Pettit. *Equity & the Law of Trusts*. OUP Oxford, 2009.
28. Sheldon Henry N. *Law of Subrogation*. Beard Books, 2000.
29. Smith Lionel D. *The Law of Tracing*. Clarendon Press, 1997.
30. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. N 5. Ст. 410.
31. Венедиктов А.В. *Избранные труды по гражданскому праву*. В 2 т. Т. II. М.: «Статут», 2004.
32. Плеханов В.В. «Некоторые вопросы траста в международном частном праве» // Российский ежегодник сравнительного правоведения. 2007. № 1.