

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

У.Э. Батлер

ГАРМОНИЗАЦИЯ РОССИЙСКОГО ПРАВА И ПРАВОВЫЕ НОРМЫ О ТРАСТАХ

Аннотация. Статья посвящена актуальной теме гармонизации российского законодательства на примере траста. Автор показывает преимущества политики гармонизации для экономического развития государств и анализирует ее возможности применительно к законодательству о трастах в РФ, состоящему из главы 53 Гражданского кодекса РФ и Указа Президента РФ 1993 г. «О доверительной собственности (трасте)», который, с точки зрения автора, остается в силе. В статье уделяется большое внимание рассмотрению проблем использования трастов в современной российской экономике. Автор показывает, как элементы англо-американского траста могут быть адаптированы к российским правовым реалиям и какую экономическую выгоду это может дать. Автор анализирует возможности юридической техники, позволяющей российским юридическим и физическим лицам пользоваться системой трастов, не нарушая норм российского права.

Ключевые слова: гармонизация законодательства, международное право, международный договор, траст, доверительная собственность, сравнительное правоведение, эскроу, адаптация, международное частное право, российское право.

Несмотря на широкое применение понятия «гармонизации» в законодательной практике, в контексте правовой реформы и в сфере международного частного права, оно, тем не менее, отсутствует в стандартных американских словарях правовых терминов¹. В то же время его часто можно встретить в научных работах, из чего напрашивается вывод, что этот термин принят как среди лиц, практикующих право, так и ученых-теоретиков. Данному понятию недостает точности, что предполагает определенную степень свободы его употребления законодателями, а также специалистами в области сравнительного правоведения и международного права.

Применительно к правовым нормам «гармонизация» – это набор нормативных актов, положения которых действуют параллельно и не противоречат друг другу в рамках соответствующих юрисдикций. В рамках такой системы существует ряд вариаций, начиная с наличия полностью идентичных норм и заканчивая нормами, которые значительно отличаются друг от друга, но по своей сущности и правоприменительной практике не противоречат друг другу. В нашем случае нормы необязательно восполняют друг друга, они действуют самостоятельно, но разработаны и сформулированы таким образом, чтобы устранить или избежать противоречий.

Существует несколько причин придерживаться политики гармонизации. Гармонизированное законодательство считается экономически эффективным, так как предусматривает более высокий уровень правовой определенности и низкий уровень правовых рисков. Правовая неопределенность и высокий уровень правовых рисков ведет к образованию косвенных издержек при проведении сделок, а также может создавать препятствия проведению таких сделок и инвестированию. Гармонизированное законодательство способствует созданию и расширению общего правового пространства в интересах развития экономического сотрудничества, в широком смысле упрощает движение капиталов, трудовых ресурсов, товаров и имущества в большинстве случаев к взаимной выгоде всех заинтересованных лиц.

Антитеза гармонизации – дисгармония или просто отсутствие гармонии (что не всегда одно и то же) – ассоциируется с политикой автократии, изоляционизма, протекционизма и, возможно, шовинизма. Несомненно, дисгармония присуща любой федеративной системе, в которой есть несколько уровней законодательной власти: разные юрисдикции принимают разные нормы по понятным им причинам и тем самым создают правовые режимы, противоречащие друг другу. Несмотря на более частое использование термина «единообразие» по сравнению с «гармонизацией», основной причиной проведения судебных реформ 2014 г. в России было стремление снизить уровень расхождений в судебной

¹ См., например, словарь под редакцией Б.А. Гарнера [B.A. Garner] Black's Law Dictionary (8-е изд., 2004).

практике в системе арбитражных судов и судов общей юрисдикции путем интеграции арбитражных судов в систему, возглавляемую единым органом – Верховным Судом.

Основные методы гармонизации, принятые при осуществлении осознанной политики, хорошо известны: на международном уровне основной движущей силой гармонизации являются международные договоры,² но доступны также и другие инструменты, в том числе резолюции международных организаций, носящие рекомендательный характер, проекты типовых законов (например, типовой закон ЮНСИТРАЛ о Международном торговом арбитраже), различные документы «мягкого права». В рамках Содружества Независимых Государств различные типовые законы, принятые данной организацией, использовались в таких целях отдельными республиками. В Советском Союзе для обеспечения высокого уровня гармонизации кодексов союзных республик были приняты Основы законодательства. Европейский Союз проводит политику гармонизации в преддверии принятия наднационального законодательства. Насколько масштабно или широко может пониматься гармонизация? В приведенных выше примерах правовые системы стремятся гармонизировать нормы или применение норм, которые существуют в законодательствах, то есть такие системы стараются регулировать правовые отношения аналогичным или идентичным способом, чтобы устранить дублирование или несоответствия. Может ли гармонизация распространяться на ситуации, когда в одной правовой системе существуют нормы и правовые институты, которые практически отсутствуют в другой системе? Должна ли правовая система в обязательном порядке применять свои нормы в определенной ситуации или такая система может вместо этого признать и применить нормы другой правовой системы на своей территории.

Пример из законодательства о трастах

Англо-американское понятие о трастах имеет свою собственную историю адаптации данного института в бывшем Советском Союзе и Российской Федерации. Советские юристы проявляли интерес к англо-американскому трасту, поскольку они искали способы усовершенствования понятий оперативного управления и хозяйственного ведения, существовавших в советском гражданском и хозяйственном праве, а также в правовой науке в целом.

² Например, Единая наркотическая конвенция 1961 г., которая закрепила и способствовала дальнейшему продвижению положений двенадцати более ранних международных договоров, принятых за предшествующие сорок лет.

В постсоветское время Российская Федерация дважды принимала элементы трастового законодательства: Указом Президента РФ 1993 г. «О доверительной собственности (трасте)», который не утратил силу по сей день, и главой 53 Гражданского кодекса Российской Федерации, посвященной «доверительному управлению». Эти институты имеют существенные отличия, и те юристы, которые полагают, что глава 53 Гражданского кодекса *de facto* заменила собой Указ 1993 г., ошибаются.

Указ «О доверительной собственности (трасте)» был подписан с целью упрощения проведения приватизации. Автор этих строк лично заключил 17 договоров об учреждении траста в соответствии с Указом 1993 г., все они исполнялись достаточно успешно. Но Указ был создан для работы с определенными видами трастов, в особенности трастами в форме эскроу, и не представляет собой попытки адаптировать англо-американское понятие траста к реалиям российского права, несмотря на то что в то время это было неправильно понято многими. Такая адаптация могла рассматриваться только на уровне федерального законодательства с последующим внесением изменений в российское налоговое законодательство, что было не возможно в 1993 г.

Глава 53 Гражданского кодекса, с точки зрения англо-американского юриста, предлагает достаточно не зрелую и рискованную юридическую конструкцию. Много раз мне приходилось советовать иностранным инвесторам никогда и ни при каких обстоятельствах не применять Главу 53. Несмотря на свое название, такой вид доверительного управления не имеет ничего общего с англо-американским трастом и по своей сути представляет собой совершенно другой вид договора. На практике этот институт доказал свою необходимость в российском праве, но как вид договора, а не как псевдотраст.

Речь не идет о минимизации трудностей, связанных с введением понятия англо-американского траста в российское право (по крайней мере, в той степени, в которой некоторые континентальные юрисдикции переняли элементы траста, например, Бельгия и Франция). Однако российская правовая доктрина сама создает препятствия серьезному рассмотрению вариантов траста. Во-первых, некоторые теоретики сами ищут априорные доводы в пользу невозможности траста в российском праве. Проблема обычно заключается абстрактных правовых дефинициях, широко используемых в правовой теории в качестве влиятельных и значимых, но появившихся в отсутствие знаний или опыта в отношении траста и, по всей видимости, даже без рассмотрения понятия траста при своей разработке. В свою очередь такая позиция привела некоторых российских специалистов в сравнительном правоведении

к безапелляционным утверждениям о наличии фундаментальных различий между романо-германской и англо-американской правовыми семьями, культурами и традициями, настолько серьезных, что адаптация траста к российскому праву не возможна. В действительности мировой опыт доказывает совершенно обратное: в рамках Европейского Союза, например, общее право и романо-германские правовые традиции работают бок о бок и используют язык Общего права (английский) для достижения не просто гармонизации, но в значительной степени правовой унификации при сохранении уважительного отношения к обеим правовым семьям.

С момента принятия Указа «О доверительной собственности (трасте)» прошло более двадцати лет. За это время российские граждане в попытке защитить свои имущественные интересы стали едва ли не самыми активными клиентами юридических фирм Лондона и Нью-Йорка, специализирующихся на создании трастов. Российские государственные органы также используют институт траста по англо-американскому праву, если это необходимо для исполнения их функций. Совершенно уместно в данной ситуации вновь поставить вопрос о том, должен ли и как должен закон о трасте по Общему праву применяться в Российской Федерации.

Применение траста в российском праве

«Траст» – это один наиболее сложных и исторически обусловленных институтов американского права. Некоторые считают, что существование траста является одним из мощнейших двигателей рыночной экономики в англо-американских правовых системах. Россия вряд ли сможет принять законодательство о трастах во всей его совокупности, так как оно существует в Англии или Соединенных Штатах. Закон о трастах, кроме того, постоянно обновляется: создаются новые виды трастов в рамках устоявшейся нормативной базы.

Проблемы, с которыми сталкивается сравнительное правоведение, совсем иного порядка: есть ли в англо-американском трасте элементы, которые могут быть использованы в российском праве? Существуют ли отдельные виды трастов, которые могли бы быть быстрее других адаптированы к российской правовой системе? Российским правовым понятиям достаточно трудно переработать элементы англо-американского траста, которые отражают дробление прав, понятие собственности на права, понятие эквити. В то же время другие элементы траста сочетаются с российскими правовыми понятиями, в том числе понятие доверительного собственника, которое является центральным для англо-американского траста.

Авторы Указа 1993 г. «О доверительной собственности (трасте)» были прекрасно осведомлены об этих

проблемах. Они сконцентрировались на доверительном собственнике, учрежденном либо в силу закона, либо самим правоотношением. Указ 1993 г. был разработан специально для кратковременных трастовых структур: среди которых был и счет эскроу. Однажды несколько российских и иностранных банков решили учредить новый российский банк развития. В те времена учредители прежде всего должны были создать и зарегистрировать акционерное общество, выплатить уставной капитал, а затем подать заявление на получение лицензии на осуществление банковской деятельности. «Правовой риск» заключался в том, будет ли получена лицензия (обычно в течении 30 дней после регистрации акционерного общества); так как, если в лицензии будет отказано, возникнет вопрос о возвращении выплаченного уставного капитала учредителям. Для учредителей правовой режим средств, внесенных в уставной капитал, был определяющим фактором

В данном примере банки-учредители согласились внести несколько миллионов долларов на счет эскроу, созданный по российскому праву в банке, находящемся за пределами Российской Федерации. Банковская лицензия была получена, и эскроу-агент перевел деньги в созданный российский банк.

Ключевым элементом являлась фидуциарная обязанность эскроу-агента разблокировать (или не разблокировать) соответствующие средства в зависимости от того, будет ли банковская лицензия выдана в указанное время. Фидуциарные обязанности были прописаны в соглашении эскроу, так как они не предусмотрены российским законодательством за исключением Указа 1993 г., в котором содержится ссылка на них. Урок довольно многообещающий. Возможно, для российской правовой системы было бы полезно поэкспериментировать с определенными ограниченными видами трастов, которые просто было бы инкорпорировать в российские правовые понятия и принципы, в том числе учитывая изменения в налоговом законодательстве

Использование иностранных трастов в российском праве

Если утверждение, приведенное выше, правильно, и англо-американский траст никогда не сможет быть полностью ассимилирован российским правом, встает вопрос, может ли российская правовая система, тем не менее, использовать англо-американский траст, более доступный российским государственным структурам, юридическим и физическим лицам. Для этого российский законодатель может прибегнуть к помощи двух инструментов: особое использование правоспособности и структура российско-международного частного права.

Российский законодатель и российский юрист, который готовит учредительные документы российских юридических лиц обычно не обращает внимания на

возможность (в действительности – право) российских клиентов и институтов воспользоваться трастовым законодательством за границей. В некоторых случаях такие трастовые обязательства будут наложены в силу иностранного права, в других – трастовые договоры предложат привлекательные условия заключения сделок, оптимизации налогов или имущественных отношений. При подготовке положений для российских государственных органов, институтов или корпораций, уставов для российских юридических лиц желательно отдельно прописать право данных юридических лиц вступать в иностранные трасты и таким образом исключить всякие сомнения в их праве на такие действия.

Российский банк, например, имеет множество причин для создания эскроу или иного траста с иностранными банками или кредитными учреждениями или для управления ценными бумагами за границей от имени своих клиентов посредством траста. Предусмотреть и документально оформить такое положение считалось бы действием в интересах клиента и способствовало бы цели ознакомления российских предпринимателей с коммерческими возможностями траста.

Система международного частного права (Раздел VII Гражданского кодекса Российской Федерации) не

содержит упоминания о трастах, созданных в соответствии с иностранным правом. Если российский законодатель считает нецелесообразным адаптировать англо-американский траст к российскому праву за исключением особых случаев, но в то же время желает предоставить российским предпринимателям максимальные возможности использования трастовых соглашений, это можно было бы предусмотреть соответствующими положениями Раздела VII и Налогового кодекса Российской Федерации. Другими словами, создай благоприятный климат для российских предпринимателей с тем, чтобы они могли максимально использовать возможности, предоставляемые международными правовыми институтами и нормами для стимулирования развития российской судебной практики, которая узаконит действие таких институтов и норм в рамках российской правовой системы.

В соответствии с данным подходом российские суды и российская правовая система стали бы проводниками иностранных правовых институтов, которые не могут быть полностью ассимилированы, но, тем не менее, применялись бы в российских обстоятельствах. Применимое иностранное право в таких целях было бы признано и применено в России к трастам.

Библиографический список:

Гарнер Б.А. [Garner B.A.] Black's Law Dictionary. 8-е изд., 2004.

References (transliteration):

Garner B.A. [Garner B.A.] Black's Law Dictionary. 8-е изд., 2004.