

#### IV. ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН И СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

##### Информация для цитирования:

Ерпылева Н. Ю., Касаткина А. С. Признание наследственных трастов в странах континентальной системы права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 33. С. 337–347. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-33-337-347.

Erpyleva N. Yu., Kasatkina A. S. Priznanie nasledstvennykh trastov v stranakh kontinental'noy sistemy prava [Recognition of Hereditary Trusts in Countries of the Continental System of Law]. Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2016. Issue 33. Pp. 337–347. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2016-33-337-347.

УДК 341.9

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-33-337-347

#### ПРИЗНАНИЕ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ТРАСТОВ В СТРАНАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ПРАВА

Н. Ю. Ерпылева

Доктор юридических наук, профессор,  
зав. кафедрой международного публичного и частного права  
Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики»  
101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, 20  
ORCID: 0000-0002-3103-6917  
ResearcherID: L-7370-2015  
e-mail: natasha.erpyleva@rambler.ru

А. С. Касаткина

Кандидат юридических наук, доцент,  
зам. зав. кафедрой международного публичного и частного права  
Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики»  
101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, 20  
ORCID: 0000-0003-4215-2419  
ResearcherID: K-4848-2015  
e-mail: akasatkina@hse.ru

**Введение:** статья посвящена анализу опыта признания наследственных трастов в странах континентальной системы права. Вопросы управления собственностью и ее передачи наследникам всегда были актуальными как для теории, так и на практике. В современном обществе, характеризуемом большим разнообразием экономических отношений, несложно представить ситуацию, при которой институты, предусмотренные одной правовой системой, не идеальны с принятым в другой и в то же время используются ее субъектами. Такая ситуация складывается и в отношении англо-американского траста, который приобретает все большую популярность в странах континентальной правовой системы. **Цель:** проанализировать использование траста как механизма передачи активов по наследству, рассмотреть подходы ряда стран континентальной системы права к признанию наследственных трастов и их правовых эффектов, а также исследовать практику по учреждению трастов. **Методы:** общенаучные методы анализа и синтеза, а также специальные юридико-отраслевые методы, в том числе исторический и сравнительно-правовой. **Результаты:** как институт общего права, траст может использоваться субъектами континентальной системы права для различных целей, в том числе для



#### IV. FOREIGN LAW AND COMPARATIVE LAW

##### Information for citation:

Erpyleva N. Yu., Kasatkina A. S. Priznanie nasledstvennykh trastov v stranakh kontinental'noy sistemy prava [Recognition of Hereditary Trusts in Countries of the Continental System of Law]. Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2016. Issue 33. Pp. 337–347. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2016-33-337-347.

UDC 341.9

DOI: 10.17072/1995-4190-2016-33-337-347

#### RECOGNITION OF HEREDITARY TRUSTS IN COUNTRIES OF THE CONTINENTAL SYSTEM OF LAW

N. Yu. Erpyleva

Higher School of Economics  
20, Myasnitskaya st., Moscow, 101000, Russia  
ORCID: 0000-0002-3103-6917  
ResearcherID: L-7370-2015  
e-mail: natasha.erpyleva@rambler.ru

А. S. Kasatkina

Higher School of Economics  
20, Myasnitskaya st., Moscow, 101000, Russia  
ORCID: 0000-0003-4215-2419  
ResearcherID: K-4848-2015  
e-mail: akasatkina@hse.ru

**Introduction:** the article is devoted to the analysis of the experience of recognition of hereditary trusts in countries of the continental system of law. The issue of property management and its transfer to heirs has always been topical both in theory and practice. In the modern society, characterized by growing complexity of economic relations, it is easy to imagine a situation in which institutions existing in one legal system do not coincide with those adopted in another legal system and at the same time are used by its subjects. This phenomenon characterizes the Anglo-American trust, which is becoming increasingly popular in countries with the continental system of law. **Purpose:** to analyze the use of trust as a mechanism of transfer of assets by inheritance, to consider the approaches of a number of countries belonging to the continental system of law to the recognition of hereditary trusts and their legal effects and also to explore the practice of establishing trusts. **Methods:** general scientific methods of analysis and synthesis, as well as methods specific to legal science, including historical and comparative methods, are used. **Results:** being an institute of the common law system, trust can be used by subjects of the continental system of law for different purposes, including the disposition of inheritance estate. **Conclusions:** prior to adoption of the Hague Convention on Trusts, courts of the continental law countries had tried to assimilate this institution with well-known legal structures, mainly, the contract. After the Hague Convention on Trusts came into force, the number of participants gradually increased, and courts of the member states of the Convention no longer needed to look for analogues of trusts in their domestic law. Due to the flexibility and advantages of the institution of trust, there is no doubt that its further use either by subjects of countries belonging to the continental system of law or in regard to property in these countries is in demand. Hopefully, the Russian legislator will not remain apart from the trends of the trust recognition and will adjust



распоряжения наследственным имуществом. **Выводы:** до принятия Гаагской конвенции о трастах суды стран континентальной правовой системы старались ассимилировать данный институт с известными правовыми конструкциями, в основном с договором. После вступления в силу Гаагской конвенции о трастах число ее участников постепенно расширялось и судам стран – участниц Конвенции больше не было необходимости искать во внутреннем праве аналоги института траста. Благодаря гибкости и преимуществам, которыми обладает институт траста, потребность в его дальнейшем использовании как субъектами стран континентальной правовой системы, так и применительно к имуществу, находящемуся в данных странах, не вызывает сомнений. Стоит надеяться, что российский законодатель не останется в стороне от тенденции признания института траста и дополнит международное частное право Российской Федерации нормами, которые бы урегулировали статус и правовые эффекты данного института общего права.

Ключевые слова: траст; бенефициар; учредитель траста; признание траста; континентальная система права; международные договоры; национальное законодательство; судебная практика; применимое право; коллизионные нормы

### RECOGNITION OF HEREDITARY TRUSTS IN COUNTRIES OF THE CONTINENTAL SYSTEM OF LAW

#### N. Yu. Erpyleva

Higher School of Economics  
20, Myasnienskaya st., Moscow, 101000, Russia  
ORCID: 0000-0002-3103-6917  
ResearcherID: L-7370-2015  
e-mail: natasha.erpyleva@rambler.ru

#### A. S. Kasatkina

Higher School of Economics  
20, Myasnienskaya st., Moscow, 101000, Russia  
ORCID: 0000-0003-4215-2419  
ResearcherID: K-4848-2015  
e-mail: akasatkina@hse.ru

**Introduction:** the article is devoted to the analysis of the experience of recognition of hereditary trusts in countries of the continental system of law. The issue of property management and its transfer to heirs has always been topical both in theory and practice. In the modern society, characterized by growing complexity of economic relations, it is easy to imagine a situation in which institutions existing in one legal system do not coincide with those adopted in another legal system and at the same time are used by its subjects. This phenomenon characterizes the Anglo-American trust, which is becoming increasingly popular in countries with the continental system of law. **Purpose:** to analyze the use of trust as a mechanism of transfer of assets by inheritance, to consider the approaches of a number of countries belonging to the continental system of law to the recognition of hereditary trusts and their legal effects and also to explore the practice of establishing trusts. **Methods:** general scientific methods of analysis and synthesis, as well as methods specific to legal science, including historical and comparative methods, are used. **Results:** being an institute of the common law system, trust can be used by subjects of the continental system of law for different purposes, including the disposition of inheritance estate. **Conclusions:** prior to adoption of the Hague Convention on Trusts, courts of the continental law countries had tried to assimilate this institution with well-known legal structures, mainly, the contract. After the Hague Convention on Trusts came into force, the number of participants gradually increased, and courts of the member states of the Convention no longer needed to look for analogues of trusts in their domestic law. Due to the flexibility and advantages of the institution of trust, there is no doubt that its further use either by subjects of countries belonging to the continental system of law or in regard to property in these countries is in demand. Hopefully,

the private international law of the Russian Federation by rules which would regulate the status and legal effects of the trust as an institution of the common law system.

Keywords: trust; trustee; beneficiary; settler; recognition of trust; continental system of law; international treaties; national legislation; judicial practice; applicable law; conflict rules

### Information in Russian ПРИЗНАНИЕ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ТРАСТОВ В СТРАНАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ПРАВА

#### Н. Ю. Ерпылева

Доктор юридических наук, профессор,  
зам. кафедрой международного публичного и частного права  
Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики»  
101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, 20  
ORCID: 0000-0002-3103-6917  
ResearcherID: L-7370-2015  
e-mail: natasha.erpyleva@rambler.ru

#### А. С. Касаткина

Кандидат юридических наук, доцент,  
зам. зав. кафедрой международного публичного и частного права  
Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики»,  
101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, 20  
ORCID: 0000-0003-4215-2419  
ResearcherID: K-4848-2015  
e-mail: akasatkina@hse.ru

**Введение:** статья посвящена анализу опыта признания наследственных трастов в странах континентальной системы права. Вопросы управления собственностью и ее передачи наследникам всегда были актуальными как для теории, так и на практике. В современном обществе, характеризующемся большим разнообразием экономических отношений, несложно представить ситуацию, при которой институты, предусмотренные одной правовой системой, не идеальны с принятым в другой и в то же время используются ее субъектами. Такая ситуация складывается и в отношении англо-американского траста, который приобретает все большую популярность в странах континентальной правовой системы. **Цель:** проанализировать использование траста как механизма передачи активов по наследству, рассмотреть подходы ряда стран континентальной системы права к признанию наследственных трастов и их правовых эффектов, а также исследовать практику по учреждению трастов. **Методы:** общенаучные методы анализа и синтеза, а также специальные юридико-отраслевые методы, в том числе исторический и сравнительно-правовой. **Результаты:** как институт общего права, траст может использоваться субъектами континентальной системы права для различных целей, в том числе для распоряжения наследственным имуществом. **Выводы:** до принятия Гаагской конвенции о трастах суды стран континентальной правовой системы старались ассимилировать данный институт с известными правовыми конструкциями, в основном с договором. После вступления в силу Гаагской конвенции о трастах число ее участников постепенно расширялось и судам стран – участниц Конвенции больше не было необходимости искать во внутреннем праве аналоги института траста. Благодаря гибкости и преимуществам, которыми обладает институт траста, потребность в его дальнейшем использовании как субъектами стран континентальной правовой системы, так и применительно к имуществу, находящемуся в данных странах, не вызывает сомнений. Стоит надеяться, что российский законодатель не останется в стороне от тенденции признания института

*the Russian legislator will not remain apart from the trends of the trust recognition and will adjust the private international law of the Russian Federation by rules which would regulate the status and legal effects of the trust as an institution of the common law system.*

Keywords: trust; trustee; beneficiary; settler; recognition of trust; continental system of law; international treaties; national legislation; judicial practice; applicable law; conflict rules

### Введение

Многообразие целей использования траста, а также его гибкость в регулировании наследственных вопросов, обусловили распространение данного инструмента по всему миру. В результате суды континентальной системы права столкнулись с вопросами, возникающими в сфере признания и регулирования трастов. Проблема, которая возникает в связи с признанием наследственных трастов в странах континентальной правовой системы, прежде всего связана с проблемой соотношения права, применимого к трасту, и права, применимого к отношениям наследования по закону и завещанию. Статут наследования определяет, может ли институт траста быть использован для организации наследования наряду с правовыми инструментами, предусмотренными для распоряжения имуществом на случай смерти. Если траст учрежден в форме завещания, как это позволяет, например, английское право, то формальная и материальная действительность траста определяются наследственным статутом. Таким образом, статут наследования определяет право наследодателя по распоряжению имуществом на случай смерти, предусматривая при этом возможные правовые инструменты, и в некоторых случаях ограничивает свободу наследодателя путем установления долей обязательных наследников. Однако сам институт траста как длящееся правоотношение между трасти и бенефициарами в отношении какого-либо имущества не является наследственным институтом и не регулируется наследственным статутом. В частности, такие правоотношения включают в себя администрирование траста, обязанности трасти, права бенефициаров в рамках действительного траста, права третьих лиц, которые не различаются в целом в зависимости от того, учрежден траст *inter vivos* или на случай смерти. Если траст является формально и материально действительным, то правоотношения, возникающие в этой связи, больше не регулируются наследственным статутом, но определяются согласно статуту траста, устанавливаемому на основании специальных коллизионных норм *lex fori*. Из этого следует, что не исключена ситуация, когда статут траста и статут наследования выступают как разные правопорядки. В настоящей статье авторы предлагают остановиться подробнее на вопросе опыта признания наслед-

ственных трастов в странах континентальной системы права, обращаясь к практике таких стран, как Франция, Швейцария, Англия, Италия и Россия.

### Эволюция подходов к определению правового режима и правовых эффектов наследственных трастов

Признание института траста в странах континентальной системы права имело место не сразу и прошло свой путь развития. Примерно с XIX века французские суды стали рассматривать иски, касающиеся отношений, связанных с трастом. Изначально, как правило, суды признавали действительность трастов, при этом не давая им юридической квалификации. Суды признавали существование траста, если это было доказано одной из сторон, в соответствии с нормами иностранного права. В некоторых решениях французские суды рассматривали траст как институт наследственного права, в других траст анализировался с точки зрения вещных прав на переданное в траст имущество. Однако в нескольких, ставших хрестоматийными, решениях траст рассматривался как договорная конструкция.

Так, Апелляционный суд Парижа 10 января 1970 г. вынес решение, ставшее впоследствии известным как дело Ганэй (*L'affaire de Ganay*) [8, р. 128]. В соответствии с фактическими обстоятельствами дела мадам де Ганэй учредила отзывный траст в консульстве США в Париже. Согласно условиям траста она передала трасти в США движимое имущество, находящееся в Америке, стоимостью порядка 1 млн долларов США. Трасти принимал на себя обязанность осуществлять выплаты учредителю траста на протяжении всей ее жизни, а после смерти распределить оставшееся имущество между членами ее семьи, указанными в качестве бенефициаров траста. После учреждения траста мадам Ганэй составила завещание, в котором отозвала все сделанные ранее распоряжения в отношении ее имущества. Таким образом, французский суд должен был решить следующие вопросы: действителен ли учрежденный мадам Ганэй траст; отозван ли данный траст ее последующим завещательным распоряжением.

В решении Апелляционного суда Парижа созданный траст был квалифицирован как договорная конструкция. В связи с тем, что такое до-

*траста и дополнит международное частное право Российской Федерации нормами, которые бы урегулировали статус и правовые эффекты данного института общего права.*

Ключевые слова: траст; бенефициар; учредитель траста; признание траста; континентальная система права; международные договоры; национальное законодательство; судебная практика; применимое право; коллизионные нормы

### Introduction

The diverse purposes of using a trust, including its flexibility in regulation of inheritance questions, has led to the spread of that instrument around the world. As a result, courts of the continental system of law have encountered questions arising in the sphere of recognition and regulation of trusts. A problem which arises in connection with the recognition of inheritance trusts in countries of continental legal systems is foremost connected with the problem of the co-relation of the law applicable to the trust and the law applicable to relations of inheritance in accordance with law and a will. A law on inheritance determines whether the institute of trust can be used for organization of the inheritance together with legal instruments providing for disposition of property in the event of death. If a trust is established by a will as, for example, English law permits, then the formal and material validity of the trust is determined by an inheritance law. Thus, the law of inheritance determines the right of the testator with respect to disposition of property in the event of death providing for possible legal instruments and in certain cases limiting the freedom of the testator by the establishment of shares of obligatory heirs. However, this same institute of trust as a lasting legal relation between the trustee and beneficiaries with respect to property is not an inheritance institute and is not regulated by an inheritance law. In particular, such legal relations include the administration of the trust, the duties of the trustee, the rights of beneficiaries in the framework of a valid trust, rights of third persons, which do not differ as a whole depending on whether the trust was established *inter vivos* or on the event of death. If the trust is formally and materially valid then the legal relations arising in that connection are no longer regulated by the inheritance law but are determined in accordance with the law on trust established on the basis of special conflicts norms of *lex fori*. From this it follows that the situation when the law on trust and the law on inheritance are different legal orders is not excluded. In the present article, the authors propose to focus in more detail on the experience of recognition of inheritance trusts in countries of the continental system of law, analyzing for example the experience of

such countries as France, Switzerland, England, Italy and Russia.

### Evolution of Approaches to Determination of the Legal Regime and Legal Effects of Inheritance Trusts

The recognition of the institute of trust in countries with a continental legal system did not take place immediately and followed its own path of development. Approximately from the nineteenth century French courts began to consider lawsuits relating to relations connected with trust. Initially, as a rule, courts recognized the validity of trusts while not giving them a legal qualification. Courts recognized the existence of the trust if it was proved by one of the parties in accordance with norms of a foreign law. In some decisions French courts considered trust as an institute of inheritance law, in others the trust was analyzed from the point of view of rights to a thing to property transferred to a trust. However in several decisions which have become anthological, the trust was considered as a contractual construction.

Thus, the Appellate Court of Paris on 10 January 1970 rendered a decision which has subsequently become known as *L'affaire de Ganay* [8, P. 128]. In accordance with the factual circumstances of the case, Madam de Ganay created a revocable trust in the U.S. Consulate in Paris. In accordance with the conditions of the trust she transferred to a trustee in the United States of America moveable property located in America with a value of approximately one million U.S. dollars. The trustee assumed the duty to effectuate payments to the founder of the trust for the length of her entire life and after her death to distribute the remaining property among members of her family specified as beneficiaries of the trust. After creation (founding) of the trust, Madam de Ganay prepared a will in which she revoked all earlier made dispositions with respect to her property. The French court thus needed to decide the following questions: was the trust created by Madam de Ganay valid; was the given trust revoked by her subsequent testamentary disposition.

In the decision of the Appellate Court of Paris the created trust was qualified as a contractual con-

говорное отношение было осложнено иностранным элементом, суд применил принцип автономии воли сторон в отношении установления применимого к договору права. В результате применимым было признано право США, так как декларация об учреждении траста была составлена на английском языке в присутствии консула США. Таким образом, созданный траст был признан действительным и должен был «породить те последствия, на которые рассчитывали стороны в рамках автономии воли». Суд указал, что если права бенефициаров траста причиняют ущерб правам обязательных наследников, признание траста может быть поставлено под вопрос французскими наследственным правом, нормы об обязательной доли в наследстве которого составляют публичный порядок. В рассматриваемом деле таких лиц не оказалось, поэтому траст был признан соответствующим публичному порядку Франции. В отношении второго вопроса суд установил, что договорная природа траста не позволяет приравнять его к завещательным распоряжениям, вследствие чего составленное позже завещание не может отменить траст. Квалификация траста как договорной конструкции вызвала критику в научной среде. Подчеркивалось, что ассимиляция траста и договора лишает первого своей юридической сущности, так как происходит смешение правового института и основания, из которого он проистекает.

Обратимся к решению Кассационного суда Франции от 20 февраля 1996 г.<sup>1</sup> Согласно фактическим обстоятельствам дела мадам Зисенис учредила отзывный траст, регулируемый американским правом, и назначила себя его бенефициаром. Два ее сына, Кристиан и Шарль, а также их дети были назначены бенефициарами траста после ее смерти. Спустя несколько лет ее сын Кристиан умирает, а мадам Зисенис, используя свои полномочия, изменяет условия траста и исключает дочерей Кристиана из списка бенефициаров траста. Затем она дарит принадлежащие ей предметы искусства своему сыну Шарлю и позднее путем завещания назначает его наследником не переданного в траст свободного имущества. В результате Шарль получает предметы искусства во время жизни матери, становится бенефициаром траста *inter vivos*, а также наследником оставшегося имущества матери [9, pp. 163–164]. Так как применимым к наследованию правом (наследственным статутом) было французское право, то вступали в действие нормы о наследовании и об обязательной доли в наследстве: 1/3 на каждого из 2 детей и 1/3 в качестве доли, которой можно свободно распорядиться. Шарль

же получил 2/3 имущества, что превысило его обязательную долю в наследстве (1/3) и ущемило права оставшихся наследников. Таким образом, наследуемое имущество подлежало уменьшению в пользу детей умершего сына мадам Зисенис Кристиана.

Возникает закономерный вопрос: в какой последовательности необходимо уменьшать имущество, предназначенное для Шарля? Имел место траст *inter vivos*, которым он был назначен бенефициаром после смерти учредительницы – его матери, дарение предметов искусства и завещательное распоряжение, в котором он был назначен наследником оставшегося имущества. Статья 926 Французского гражданского кодекса (далее – ФГК)<sup>2</sup> устанавливает, что размер дарения, имевшего место во время жизни наследодателя, подлежит сокращению после уменьшения размера имущества, распределенного завещательным распоряжением. Если же необходимо сократить дарение, осуществленное при жизни, то оно совершается от последнего акта дарения к первому.

Кассационному суду предстояло определить, как квалифицировать траст *inter vivos*, бенефициаром в случае смерти учредителя которого назначался сын учредителя. Такой траст был квалифицирован судом в качестве *договора непрямого дарения*, который вступает в силу после смерти дарителя (учредителя траста мадам Зисенис). Таким образом, по мнению суда, траст (хотя и *inter vivos* по американскому праву, которым он регулировался) вступал в силу с момента смерти его учредителя. В результате уменьшение имущества, составляющего трастовый фонд, должно было иметь место после уменьшения размера имущества, передаваемого по завещательному распоряжению, но до дарения предметов изобразительного искусства, так как они имели место раньше вступления в силу траста (а сокращение имущества, как мы упоминали ранее, осуществляется от более позднего дарения к раннему). Размер даримого имущества, по мнению суда, должен быть уменьшен в интересах лиц, обладающих правом на обязательную долю в наследстве.

Как видно, изначально французская судебная практика шла по пути переквалификации института траста в собственные правовые конструкции, в силу чего как самостоятельный специфический институт общего права, влекущий за собой расщепление права собственности, траст квалифицирован не был. Примерно по такому же пути шло развитие швейцарской су-

struction. In connection with the fact that; such a contractual construction was complicated by a foreign element, the court applied the principle of autonomy of will of the parties with respect to establishment of the law applicable to the contract. As a result, the law of the United States was recognized as applicable since the declaration concerning creation of the trust was drawn up in the English language in the presence of the Consul of the United States of America. Therefore, creation of the trust was recognized as valid and it was necessary “to generate those consequences expected by the parties within the framework of autonomy of will”. The court specified that if the rights of the beneficiaries of the trust harm the rights of the obligatory heirs, recognition of the trust can be called into question by French inheritance law, which norms concerning obligatory share in inheritance constitute public policy. In the examined case, there were no such persons; therefore, the trust was recognized to be in accordance with the public policy of France. With respect to the second question, the court established that the contractual nature of the trust did not allow equating it to testamentary dispositions, as a consequence of which the later drawn up will could not revoke the trust. Qualification of the trust as a contractual construction provoked criticism in scholarly circles. It was emphasized that an assimilation of the trust and contract deprives the first of its legal essence since a mixing of the legal institute and the grounds from which it emanates occurs.

We turn to a decision of the Cassational Court of France of 20 February 1996<sup>1</sup>. In accordance with the factual circumstances of the case, Madam Zieseniss created a revocable trust regulated by American law and designated herself its beneficiary. Her two sons, Christian and Charles, and likewise their children were designated as beneficiaries of the trust after her death. After several years, her son Christian died and Madam Zieseniss using her powers changed the conditions of the trust and excluded the daughters of Christian from the list of beneficiaries of the trust. After that she gave objects of art belonging to her to her son Charles and later by will designated him the heir of all free property not transferred to the trust. As a result, Charles received objects of art during the lifetime of his mother, he became a beneficiary of the trust *inter vivos*, and likewise a heir to the remaining property of his mother [9, p. 163-164]. Since the law applicable to inheritance law (the in-

heritance statute) was French law, norms on inheritance and obligatory share in inheritance came into operation: 1/3 to each of the two children and 1/3 in the quality of a share which was possible to freely dispose of. Charles received 2/3 of the property which exceeded his obligatory share in the inheritance (1/3) and encroached upon the rights of the remaining heirs. Therefore, the inherited property was subject to reduction in favor of the children of the deceased son of Madam Zieseniss.

The natural question arises – in which sequence is it necessary to reduce the property intended for Charles. An *inter vivos* trust occurred by which he was designated a beneficiary after the death of the founder of the trust – his mother, the gifting of objects of art and the testamentary disposition in which he was designated the beneficiary of the remaining property. Article 926 of the French Civil Code (“French Civil Code”)<sup>2</sup> establishes that the size of a gift having taken place during the lifetime of the testator is subject to reduction after reduction of the size of the property distributed by testamentary disposition. If it is necessary to reduce a gift effectuated during life, then this is accomplished from the last act of gifting to the first.

The Cassational Court had to determine how to qualify an *inter vivos* trust, a beneficiary of which was designated as the son of the founder on the death of the founder. Such a trust was qualified by the court as a contract of indirect gift which came into force after the death of the donor (founder of the trust, Madame Zieseniss). Thus, in the opinion of the court, the trust (even though *inter vivos* in accordance with American law which regulated it) came into force from the moment of death of its founder. As a result, reduction of property comprising the trust fund needed to take place after reduction of the amount of the property transferred in accordance with testamentary disposition but before gifting of objects of graphic art since they took place earlier than the coming into force of the trust (and reduction of property, as noted earlier, is effectuated from the later gifting to the earlier). The amount of gifted property in the opinion of the court needed to be reduced in the interest of persons possessing a right to an obligatory share in inheritance.

As is evident, initially French judicial practice followed the path of requalifying the institute of trust into its own legal constructions by virtue of which, as an autonomous specific institute of common law entailing the fractionalization of right of ownership, the trust was not qualified. The development of Swiss court

<sup>1</sup> *Aff. Zieseniss*, Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 20 février 1996.

<sup>2</sup> Французский гражданский кодекс (Кодекс Наполеона) от 21 марта 1804 г. (с изм. и доп. по состоянию на 1 сент. 2011 г.). М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 4–592.

<sup>1</sup> *Aff. Zieseniss*, Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 20 février 1966, 93-19.855.

<sup>2</sup> French Civil Code (Code Napoleon) of 21.03.1804 (as amended and supplemented as of 01.09.2011). М.: Infotrofik Media, 2012. P. 4-592.

дебной практики в отношении трастов. До вступления в силу закона Швейцарии «О международном частном праве» (далее – Закон о МЧП Швейцарии)<sup>1</sup> Федеральный трибунал Швейцарии квалифицировал траст как договор. В 1936 г. траст был определен как правовое отношение, аналогичное договору поручения [1, с. 52]. В последующих решениях траст рассматривался как сочетание договора поручения, передачи имущества в доверительное управление, дарения и договора в пользу третьего лица в той форме, в которой эти институты известны швейцарскому праву. Швейцарский суд стремился сохранить действительность траста, не рассматривая при этом его сущность, так как факт расщепления собственности на юридическую и бенефициарную мог быть признан противоречащим публичному порядку. Суд стремился ассимилировать траст в известные швейцарскому праву конструкции.

Что касается признания завещательных трастов и их эффектов по отношению к обязательным долям в наследовании в Швейцарии, то, как отмечают исследователи [1, с. 55], в случае если посредством учреждения завещательного траста нанесен ущерб наследникам, имеющим право на обязательную долю в наследстве, они вправе в судебном порядке требовать уменьшения размера имущества, переданного в трастовый фонд. Наследодатель вправе распорядиться только тем имуществом, которое находится в его свободном распоряжении, т. е. не входит в часть, причитающуюся наследникам в качестве обязательной наследственной доли. У наследников, лишенных наследства, также остается возможность оспорить действительность завещательного траста, особенно в отношении недвижимого имущества, находящегося на территории Швейцарии. Это связано с тем, что назначение иностранца трасти может породить сложности, ведь он как лицо, имеющее титул на собственность, должен фигурировать в земельном реестре, а для этого необходимо разрешение уполномоченного органа соответствующего кантона.

В Швейцарии Закон о МЧП в ст. 86 устанавливает общий принцип, согласно которому правом, применимым к отношениям наследования по закону, является последнее место жительства лица. Исключение составляет наследование недвижимого имущества, которое определяется правом *lex fori*. Статут наследования регулирует, в том числе, вопросы: вид имущества, включаемого в наследственную массу; круг наследников и размер их доли; круг лиц,

ответственных за долги наследодателя; виды правовых инструменты, которые могут быть использованы для распоряжения наследством. Таким образом, статут наследования определяет, может ли траст быть использован для распоряжения имуществом, входящим в наследственную массу. Если применимым к отношениям наследования окажется швейцарское право, внутренние нормы которого не знакомы с институтом траста и траст не входит в *numerus clausus* способов передачи имущества, в том числе по случаю смерти (право Швейцарии предусматривает только завещание, наследственный договор и наследственный фонд), то швейцарское право будет оценивать действительность учрежденного траста и распоряжение имуществом в соответствии со своими материальными нормами. В таком случае распоряжение наследственным имуществом на случай смерти с помощью траста будет признано недействительным.

Как отмечается в зарубежной литературе, «преобразование такого недействительного распоряжения в институт, знакомый швейцарскому праву, представляется сложной задачей» [10, р. 42]. Это связано с тем, что швейцарское право не допускает возможности назначения третьего лица для определения бенефициаров и их долей на случай смерти наследодателя. Таким образом, создание дискреционного траста в данной ситуации недействительно по своей природе. Если же предусмотрено создание фиксированного траста на случай смерти, то отдельные положения могут быть адаптированы в институты швейцарского права. Стоит иметь в виду, что форма завещания должна соответствовать статуту формы завещательного распоряжения, которая определяется на основании положений Гаагской конвенции о коллизии законов, касающихся завещательных распоряжений 1961 г.<sup>2</sup> (далее – Гаагская конвенция 1961 г.) (ст. 93 Закона о МЧП Швейцарии).

Если учрежденный траст будет признан действительным, в соответствии с наследственным статутом, возможно применение указания о публичном порядке и сверхимперативных норм швейцарского права, согласно которым обязательные наследники имеют право на предъявление иска о снижении размера имущества, которым распорядился наследодатель, и о возвращении части имущества в наследственную массу (ст. 522 Гражданского кодекса Швейцарии<sup>3</sup> (далее – ГК Швейцарии)). Если наследственным статутом является английское право, то возмо-

<sup>2</sup> Гаагская конвенция о коллизии законов, касающихся завещательных распоряжений от 5 окт. 1961 г. URL: <http://www.lawrussia.ru/index.htm> (дата обращения: 28.03.2016).

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Швейцарии от 10 дек. 1907 г. (ред. от 15.04.2015). URL: <http://www.worldbiz.ru/> (дата обращения: 28.03.2016).

practice with respect to trusts followed the same approximate path. Before introduction into force of the Law of Switzerland “On International Private Law” (“IPL of Switzerland”)<sup>1</sup>, the Federal Tribunal of Switzerland qualified the trust as a contract. In 1936 the trust was defined as a legal relation, analogous to the contract of commission [1. P. 52]. In subsequent decisions, the trust was examined as a combination of the contract of commission, transfer of property into trust management, a gift and contract for the benefit of a third party in that form in which these institutes are familiar to Swiss law. The Swiss court tried to preserve the validity of the trust not considering its essence during this since the fact of fractionalization of ownership into legal and beneficiary could be recognized as contradicting public policy. The court tried to assimilate the trust to constructions familiar to Swiss law.

As regards recognition of testamentary trusts and their effects in relation to obligatory shares in inheritance in Switzerland, as noted by the investigators [1, P. 55], in the event of harm to heirs having the right to an obligatory share in inheritance by means of creation of a testamentary trust, they have the right in a judicial proceeding to demand reduction of the amount of property transferred to the trust fund. A testator has the right to dispose only of that property which is in his free disposition i.e. not included in the part due to heirs as an obligatory inheritance share. The heirs deprived of inheritance also have the possibility to dispute the validity of a testamentary trust especially in relation to immovable property located on the territory of Switzerland. This is connected with the fact that appointment of a foreigner as a trustee can generate complexity; he as a person having the title to ownership must appear in the land register but for thus authorization of the empowered agency of the respective canton is needed.

In Switzerland the Law on International Private Law in Article 86 establishes the general principle in accordance with which the law applicable to relations of inheritance is the law of the most recent place of residence of a person. The exception consists of inheritance of immovable property which is determined by the law of *lex fori*. The law on inheritance regulates such questions as the type of property included in the inheritance mass; the circle of heirs and the size of their share, the circle of per-

sons responsible for the debt of the testator; types of legal instruments which can be used for disposition of the inheritance. Thus, the law of inheritance determines whether a trust can be used for disposition of property forming part of the inheritance mass. If Swiss law is applicable to relations of inheritance, the internal norms of which are not familiar with the institute of trust and the trust is not among the *numerus clausus* methods of transfer of property including in the event of death (the law of Switzerland provides for only a will, inheritance contract and inheritance fund), then Swiss law will evaluate the validity of the created trust and disposition of property in accordance with its material norms. In such situation, disposition of inheritance property in the event of death with the help of a trust will be recognized as invalid.

As noted in foreign literature, “transformation of such an invalid disposition to an institute familiar to Swiss law is a complicated task” [10, P 42]. This is connected to the fact that Swiss law does not allow the possibility of designation of a third person for determining beneficiaries and their shares in the event of death of a testator. The creation of a discretionary trust in such a situation is invalid by its nature. If the creation of a discretionary trust is provided for in the event of death, then the separate provisions can be adapted to an institute of Swiss law. It pays to bear in mind that the form of the will must be in accordance with the law of the form of the testamentary disposition which is determined on the basis of the provisions of the Hague Convention on Conflicts of Laws Relating to Testamentary Dispositions of 1961<sup>2</sup> (“Hague Convention of 1961”) (Article 93 of the IPL of Switzerland).

If the created trust is recognized as valid in accordance with the inheritance law, application of the clause on public policy and superimperative norms of Swiss law is possible in accordance with which obligatory heirs have the right to initiate a suit for lowering the amount of property which was disposed by the testator and return of part of the property to the inheritance mass (Article 522 of the Civil Code of Switzerland<sup>3</sup> (Civil Code of Switzerland)). If the inheritance law is English law, then the

<sup>2</sup> The Hague Convention on Conflicts of Laws Relating to Testamentary Dispositions of 05.10.1961 // URL: [http://www.lawrussia.ru/texts/legal\\_689/doc689a314x582.htm](http://www.lawrussia.ru/texts/legal_689/doc689a314x582.htm) (date of last visit: 28.03.2016).

<sup>3</sup> Civil Code of Switzerland of 10.12.1907 (in the version of 15.04.2015) // URL: <http://www.worldbiz.ru/base/22198.php> (date last visited 28.03.2016).

<sup>1</sup> О международном частном праве: Закон Швейцарии от 18 июля 1987 г. (по состоянию от 1 янв. 2011 г.). URL: [www.wipo.int](http://www.wipo.int) (дата обращения: 28.03.2016).

но использование института траста в качестве инструмента по распоряжению имуществом на случай смерти. Формальная и материальная действительность траста в такой ситуации будет определяться требованиями, предъявляемыми английским правом. Формальная действительность самого завещания будет определяться на основании Гагской конвенции 1961 г., которую Великобритания ратифицировала в 1963 г.

Статья 1 Гагской конвенции 1961 г. устанавливает перечень коллизионных привязок, которые определяют, в каких случаях завещательное распоряжение является действительным по форме. К числу таких привязок относятся, в частности: право места совершения завещания; гражданство, которое имеет завещатель либо во время, когда он сделал распоряжение, либо во время его смерти; место, в котором завещатель имел свой домициль, либо во время, когда он сделал распоряжение, либо во время его смерти; если речь идет о недвижимости – место ее нахождения и некоторые другие. Если форма завещания регулируется английским правом, то, согласно Закону о завещаниях (Wills Act) 1958 г. № 6416/1958, завещание должно быть совершено в письменной форме, подписано завещателем или другим лицом в его присутствии или по его указанию, подпись должна находиться в конце завещания и быть заверена двумя или более свидетелями.

В исключительных случаях суд справедливости может отойти от формальных требований и признать траст, чьи условия не были указаны в завещании (секретные трасты (*secret trusts*), и полусекретные трасты (*semi-secret trusts*)). Если завещательный траст признан действительным согласно английскому праву, применимому к наследственным отношениям, в некоторых правовых порядках континентальной правовой системы возможно применение сверхимперативных норм и оговорки о публичном порядке *lex fori* для защиты интересов обязательных наследников, обладающих правом на долю в наследстве, которой наследодатель не может свободно распорядиться (например, во Франции, где существует решение Кассационного суда Франции по делу Ганэй (*L'affaire de Ganay*) от 10 янв. 1970 г.). Сами же правоотношения, связанные с администрированием и функционированием траста, при соблюдении условий, предъявляемых к его действительности, будут регулироваться статутом траста, определяемым в соответствии с положениями Гагской конвенции о праве, применимом к трастам, и их признании 1985 года<sup>1</sup>

<sup>1</sup> *Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition // Treaty Series. N. Y.: United Nations, 2000. Vol. 1664. Pp. 311–335.*

(далее – Конвенция о трастах), ратифицированной Великобританией в 1987 г. Правопорядок, регулирующий наследственные отношения, и правовая система, регулирующая траст, могут не совпадать, так как учредитель траста может и не подчинять сам завещательный траст английскому праву.

В отличие от Швейцарии и Англии российские материальные и коллизионные нормы не знакомы с институтом траста. Россия не подписала и не ратифицировала Конвенцию о трастах, не существует на настоящий момент и внутренних коллизионных норм, которые бы регулировали данный институт. Вопрос о признании иностранного траста в России также не рассматривался ни Высшим Арбитражным судом РФ, ни Верховным судом РФ, поэтому на настоящий момент не существует никакого представления о том, как российская судебная практика могла бы разрешить спор, связанный с трастом. Поскольку все чаще российские предприниматели ищут наиболее эффективные пути передачи активов своим наследникам и выбирают траст как альтернативный способ организации наследования, не исключены ситуации, при которых передача имущества в траст может вступить в конфликт с российскими нормами об обязательной доле в наследстве. Если такой конфликт возникнет, то интересно было бы порассуждать, как может его разрешить суд в России. Проанализируем, по какому пути могла бы пойти практика, разрешая спор, связанный с признанием траста *inter vivos*, затем рассмотрим вопросы, возникающие с признанием траста, созданного на случай смерти.

В соответствии с п. 2 ст. 1187 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)<sup>2</sup>, при определении юридической природы траста *inter vivos* российский суд может обращаться к нормам иностранного права. В связи с тем, что не существует единого определения траста даже в странах общей системы права, можно предположительно можно воспользоваться компромиссным вариантом понятия, данного в ст. 2 Конвенции о трастах. Возникает вопрос: может ли быть признано в России такое юридическое отношение, в соответствии с которым учредитель траста передает свой правовой титул на определенное имущество и само имущество доверительному управляющему, чтобы последний владел им в интересах бенефициаров? Согласно ст. 1186 ГК РФ, применение норм иностранного права в России возможно, если на это указывает международный договор

<sup>2</sup> *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья: Федер. закон РФ от 26 нояб. 2001 г. № 146-ФЗ (ред. от 09.03.2016 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 49, ст. 4552.*

use of the institute of trust as an instrument for disposition of property in the event of death is possible. The formal and material validity of the trust in such situation is determined by the requirements of English law. The formal validity of such a will will be determined on the basis of the Hague Convention of 1961 which Great Britain ratified in 1963.

Article 1 of the Hague Convention of 1961 establishes a list of conflict links which determine in which cases a testamentary disposition is valid in form. Among such links, in particular, are the law of place of conclusion of the will; citizenship which the testator has either at the time when he made the disposition or at the time of his death; the place in which the testator had his domicile either at the time when he made the disposition or at the time of his death; if immovables are involved – the place of its location; and some others. If the form of the will is regulated by English law, then in accordance with the Law on Wills (Wills Act) 1958 No. 6416/1958, the will must be concluded in written form, signed by the testator or other person in his presence or in accordance with his instruction, the signature must be located at the end of the will and be witnessed by two or more witnesses.

In exceptional cases, an equity court can depart from the formal requirements and recognize a trust whose conditions were not indicated in the will (secret trusts and semisecret trusts). If the testamentary trust is recognized as valid in accordance with English law applicable to inheritance relations, in some legal orders of the continental legal system, application is possible of suprainperative norms and clauses on public policy *lex fori* for defense of interests of obligatory heirs having a right to share in inheritance which a testator cannot freely dispose (for example the decision of the Cassational Court of France in the case *L'affaire de Ganay* of 10 January 1970 in France). The legal relations connected with administering and functioning of a trust when conditions for its validity are observed will be regulated by the law of trust determined in accordance with the provisions of the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and their Recognition 1985<sup>1</sup> (“Convention on Trusts”) ratified by Great Britain in 1987. The legal order regulating inheritance relations and the legal

<sup>1</sup> *Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and their Recognition // Treaty Series. Volume 1664. New York: United Nations. 2000. P. 311–335.*

order regulating trust may not coincide since the founder of the trust may not subordinate the testamentary trust to English law.

In distinction from Switzerland and England, Russian material and conflict norms are not familiar with the institute of trust. Russia did not sign and did not ratify the Convention on Trusts, internal conflicts norms do not exist at the present time which would regulate the given institute. The question on recognition of a foreign trust in Russia likewise has not been considered by either the Supreme Arbitrazh Court of the RF or the Supreme Court of the RF; therefore at the present moment there does not exist any kind of notion as to how Russian court practice could decide a dispute connected with trust. Considering the fact that Russian entrepreneurs are more frequently searching for the most effective way to transfer assets to their heirs and are choosing a trust as an alternative method of organization of inheritance, the situation where the transfer of property to a trust can lead to conflict with Russian norms on mandatory share in inheritance cannot be excluded. If such a conflict arises, then it would be interesting to debate how a court in Russia can decide the conflict. We analyze the path that practice could take deciding a dispute connected with recognition of a trust *inter vivos*; then, we will consider questions arising from recognition of a trust created in the event of death.

In accordance with Article 1187(2) of the Civil Code of the Russian Federation (Civil Code of RF)<sup>2</sup> during determination of the legal nature of a trust *inter vivos*, a Russian court can turn to norms of foreign law. Given the fact that even in countries of the common law system there does not exist a single definition of trust, it is possible presumably to use a compromise variant of the concept given in Article 2 of the Convention on Trusts. The question which arises is can such a legal relation be recognized in Russia in accordance with which the founder of a trust transfers his legal title to specified property and the same property to a trust manager so that the latter possesses it in the interests of beneficiaries. In accordance with Article 1186 of the Civil Code of the RF application of foreign law in Russia is possible if a treaty of the

<sup>2</sup> *Civil Code of the Russian Federation (Part Three): Federal Law of the Russian Federation of 26.11.2001 No. 146-FZ (in the version of 09.03.2016) //Sobranie Zakonodatelstva RF. 2001. No.49. Article 4552.*

РФ, закон РФ или обычай, признаваемый в РФ. Однако, в соответствии со ст. 1192 и 1193 ГК РФ, применение иностранного права не должно затрагивать нормы непосредственного применения (императивные нормы), а также противоречить публичному порядку РФ.

Представим ситуацию, при которой российским гражданином учреждается траст на Джерси, доверительный управляющий также находится на Джерси, имущество, передаваемое в трастовый фонд, включает в себя как акции различных иностранных, так и российских компаний, при этом бенефициаром назначается только один ребенок учредителя траста. Данное правоотношение, безусловно, осложнено иностранным элементом. Россия не участвует в Конвенции о трастах, поэтому иностранное право не может быть применено на основании международного договора. Ни ГК РФ, ни другие законы также не содержат коллизионных норм для определения права, применимого к трастам. По мнению некоторых ученых, в таком случае правоотношение должно регулироваться правом, с которым оно наиболее тесно связано [р, с. 199].

Таким правом должно стать право, указанное в акте об учреждении траста, хотя оно не всегда может являться надлежащим (выбранное право может также не знать института траста). Существует и иной подход, в соответствии с которым право, применимое к трастам, должно определяться в соответствии со ст. 1203 ГК РФ, устанавливающей личный закон организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву. Таким законом является право страны, в которой данная организация учреждена [2, с. 41]. Таким образом, вопрос о том, какую коллизионную привязку применить к иностранному трасту *inter vivos*, будет определяться судьей при рассмотрении конкретного дела.

Как отмечается в литературе, вопрос о том, могут ли российские лица учреждать трасты *inter vivos*, требует прояснения ряда вопросов. Во-первых, необходимо определить, обладают ли российские физические и юридические лица правоспособностью учреждать и становиться бенефициарами иностранных трастов. В соответствии со ст. 18 ГК РФ, граждане вправе совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах, иметь иные имущественные и личные неимущественные права. Как следствие, содержание правоспособности предоставляет возможность совершать сделки по учреждению иностранных трастов, а также становиться их бенефициарами. Учреждение траста попадает под категорию «любой не противоречащей закону сделки», если при этом не нарушаются законодательные положения РФ. А право гражданина стать бене-

фициаром траста является, соответственно, «правом иметь иные имущественные права» [2, с. 39]. Возникает закономерный вопрос: могут ли российские граждане создавать «домашние трасты», которые бы регулировались законодательством РФ, если определение правоспособности, данное в ГК РФ, является достаточно широким? Ведь отсутствие упоминания о каком-либо правом институте само по себе не означает, что он не может существовать в данной стране и противоречит действующему законодательству. Но, как уже отмечалось выше, учреждение «домашних трастов» в России невозможно, поскольку, в соответствии с п. 4 ст. 209 ГК РФ, собственник может передать имущество в доверительное управление, однако это не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему.

Следующий вопрос, который необходимо определить при признании траста в России: какое имущество может быть передано в траст? Переход права собственности регулируется вещным статутом, поэтому сложности в первую очередь возникают с недвижимым имуществом, к которому, в соответствии со ст. 130 ГК РФ, относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, т. е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства, подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. В случае если указанное выше имущество находится на территории РФ, оно не может быть передано в траст [2, с. 41], так как к нему применяется российское право (п. 2 ст. 1213 ГК РФ), которое не знает этого института.

Однако в случае если данное имущество находится за пределами РФ, стороны могут подчинить договор в отношении недвижимости любому праву, а при отсутствии такого соглашения договор будет регулироваться правом страны, с которой он наиболее тесно связан. Что касается передачи в траст движимого имущества, то, согласно ст. 1210 ГК РФ, стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору. Таким образом, для признания действительности передачи движимого имущества в траст учредитель и трасти должны подчинить договор праву, который признает данный институт.

Принципиальное значение имеет соблюдение норм российского законодательства при учреждении завещательных трастов, так как необходимо соблюсти требования, предъявляе-

RF, law of the RF, custom recognized in the RF points to its application. However, in accordance with Articles 1192 and 1193 of the Civil Code of the RF, application of foreign law must not affect norms of direct application (imperative norms) and contradict the public policy of the RF.

Imagine the situation where a trust is created in Jersey by a Russian citizen, the trust manager is also located in Jersey, the property transferred to the trust fund includes stock of various foreign and Russian companies, only one child of the founder of the trust is designated as the beneficiary. The given legal relation, without a doubt, is complicated by a foreign element. Russia is not a participant in the Hague Convention on Trusts; therefore, foreign law cannot be applied on the basis of a foreign treaty. Neither the Civil Code of the RF nor other laws contain conflict norms for determining the law applicable to trusts. In the opinion of some scholars, in this case, the legal relation must be regulated by the law with which it is the most closely connected [3, p. 199].

Such law must be the law specified in the act on creation of the trust although it might not always be appropriate (chosen law can also not be familiar with the institute of trust). Another approach exists in accordance with which the law applicable to the trust should be determined in accordance with Article 1203 of the Civil Code of the RF establishing the personal law of the organization not a juridical person in accordance with foreign law. The law of the country in which the given organization was founded [2, p. 41] is such law. Thus, the question concerning which conflict link to apply to a foreign trust *inter vivos* will be determined by the judge during examination of a concrete case.

As noted in literature, the question whether Russian persons can create a trust *inter vivos* requires clarification of a number of questions. First, it is necessary to determine whether Russian natural and juridical persons possess the legal capacity to create and be beneficiaries of foreign trusts. In accordance with Article 18 of the Civil Code of the Russian Federation, citizens have the right to conclude any transactions that do not contradict law and to participate in obligations, to have any property and personal nonproperty rights. As a result, the content of legal capacity presents the possibility to conclude transactions creating foreign trusts and also to be their beneficiaries. The creation of a trust falls under the category “any transactions not contradicting law” if the legal provisions of the RF are not violated. The right of a citizen to be a beneficiary of a trust is, accordingly, “the right to have

other property rights” [2, p. 39]. The natural question arises can Russian citizens create “home trusts” which would be regulated by legislation of the RF if the definition of legal capacity given in the Civil Code of the RF is sufficiently broad. The absence of mention of some legal institute in itself does not mean that it cannot exist in a given country and contradicts existing legislation. However, as already mentioned above, the creation of “home trusts” in Russia is not possible because in accordance with Article 209 (4) of the Civil Code of the RF the owner can transfer property in trust management – however this does not entail the transfer of the right of ownership to trust management.

The following question which is necessary to determine during recognition of a trust in Russia is what kind of property can be transferred to a trust. The transfer of right to ownership is regulated by the law on the right to things; therefore, a complication in the first place arises with immovable property to which, in accordance with Article 130 of the Civil Code of the RF, relate land plots, plots of subsoil and everything that is firmly attached to land i.e. objects the relocation of which is not possible without disproportionate harm to their purpose, including buildings, installations, objects of uncompleted construction, air and sea vessels subject to state registration, vessels of internal navigation, space objects. In the event the property indicated above is located on the territory of the RF, then it cannot be transferred into a trust [2, p. 41], since Russian law (Article 1213(2) Civil Code of the RF) applies which is not familiar with this institute.

However, in the event that the given property is located beyond the borders of the RF, the parties can subject the contract with respect to immovables to any law; and in the absence of such agreement, the contract will be regulated by the law of the country with which it has the closest connection. As regards transfer of moveable property into a trust, then in accordance with Article 1210 of the Civil Code of the RF, the parties of a contract can during conclusion of the contract or subsequently choose by agreement among themselves the law applicable to their rights and duties in that contract. Thus, for recognition of the validity of transfer of moveable property to a trust, the founder and trustees must subject the contract to a law which recognizes the given institute.

Compliance with norms of Russian legislation during creation of testamentary trusts has principal significance since it is necessary to comply with the requirements presented

мые российским правом, если оно составляет наследственный статут. Согласно ст. 1224 ГК РФ, отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства, за исключением наследования недвижимости, которое подчиняется праву *lex rei sitae*. Российское законодательство устанавливает, что распорядиться имуществом на случай смерти можно только путем совершения завещания (ст. 1118 ГК РФ). Если статутом наследования является российское право, то завещательное распоряжение, содержащее условия о трасте, скорее всего, будет признано недействительным, особенно если речь идет о дискреционном трасте, как это происходит, например, в Швейцарии, либо, как в случае с фиксированным трастом, если его отдельные положения могут быть переквалифицированы в знакомый российскому праву институт завещания. Как видно из приведенного выше анализа, возможность признания иностранных трастов в России законодательно предусмотрена, однако такие трасты не должны вступать в конфликт со сверхимперативными нормами и основами публичного порядка. Стоит выразить надежду, что вскоре Россия станет участницей Конвенции о трастах, что способствует появлению коллизионных норм, посвященных регулированию данного института.

**Влияние Гагской конвенции о праве, применимом к трастам, и их признании на восприятие трастов в законодательстве и судебной практике в странах континентальной системы права**

Первой страной континентальной правовой системы, подписавшей и ратифицировавшей Конвенцию о трастах, была Италия. До ее ратификации в Италии трасты рассматривались как институт, несовместимый с итальянской правовой системой, которая классически рассматривает право собственности как абсолютное и неделимое право (ст. 832 Гражданского кодекса Италии (далее – ГК Италии)<sup>1</sup>, за исключением *numerus clausus* прав, сосуществующих наряду с правом собственности. Таким образом, итальянские суды не признавали расщепление права собственности на юридическую и бенефициарную. С принятием Конвенции о трастах институт траста был введен в международное частное право Италии и стал признаваться в итальянской правовой системе в том случае, когда существенные элементы траста связаны с иностранной правовой системой и регулируются правом, выбранным учредителем, при условии,

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Италии от 16 марта 1942 г.: утв. королев. указом от 16 марта 1942 г. № 262. URL: [www.wipo.int](http://www.wipo.int) (дата обращения: 28.03.2016).

что такие трасты соответствуют требованиям Конвенции о трастах. Согласно ст. 13, Конвенция о трастах сохраняет за странами-участницами возможность не признавать трасты, если существенные элементы связаны с государством, право которого не знает данного института. В связи с этим в итальянской доктрине не было единства в подходах к толкованию этой статьи. Изначально в литературе высказывалось мнение, что если итальянский гражданин учреждает траст в отношении акций итальянской компании, бенефициарами которого становятся его дети, проживающие в Италии, при этом назначая английского доверительного управляющего и подчиняя траст английскому праву, то такой траст не должен признаваться в Италии [7, p. 655].

В дальнейшем и судебная практика, и доктрина подтвердили, что итальянские трасты, чьи существенные элементы связаны с Италией, признаются в Италии и могут регулироваться иностранным правом [11, p. 16], за исключением тех случаев, когда траст и его правовые эффекты противоречат публичному порядку, траст не соответствует требованиям Конвенции о трастах, целью траста является защита активов от кредиторов или эта цель незаконна. В настоящее время трасты, учреждаемые в Италии, характеризуются не только тем, что они создаются в отношении итальянских активов учредителями – гражданами Италии в интересах бенефициаров – граждан Италии, но и тем, что услуги трастовых управляющих оказывают компании, расположенные в Италии или самостоятельные итальянские трасты. Как видно, за более чем 20-летнюю историю институт траста в Италии получил успешное развитие и больше не является инородной конструкцией в итальянской правовой системе.

Позднее, в 2007 г., Конвенцию о трастах подписала и ратифицировала Швейцария. Внешение соответствующих изменений в Закон о МЧП Швейцарии повлекло за собой признание судами и иными компетентными органами действительности траста как специфического правового института в случае соблюдения требований, установленных Конвенцией о трастах. Как уже было замечено, при присоединении к Конвенции о трастах Швейцария сделала оговорку в отношении требуемой формы траста. В Швейцарии могут быть признаны трасты, созданные как в письменной, так и в устной форме. При рассмотрении дел, связанных с трастами, судам больше не нужно пытаться адаптировать этот институт в существующие в швейцарском праве конструкции. Как и в итальянском подходе к признанию траста, чьи существенные элементы связаны с правовым порядком страны, не знающей данного института, траст по швейцарскому пра-

by Russian law if it constitutes an inheritance law. In accordance with Article 1224 of the Civil Code of the RF, relations concerning inheritance are determined by the law of the country where the testator has the most recent residence except for inheritance of immovables which are subject to the law *lex rei sitae*. Russian legislation establishes that disposition of property in the event of death is possible only by conclusion of a will (Article 1118 Civil Code of the RF). If Russian law is the law of inheritance then a testamentary disposition containing the conditions of a trust will be recognized as invalid, in particular, if there is a discretionary trust as happened, for example, in Switzerland or as in the case of a fixed trust its separate provisions can be re-qualified as an institute familiar to Russian law. As evident from the above analysis, the possibility of recognition of foreign trusts in Russia is legally provided for; however, such trusts must not be in conflict with supraimperative norms and the fundamental principles of public policy. It is worth expressing the hope that Russia will soon become a participant in the Convention on Trusts that will assist in the appearance of conflict norms devoted to regulation of the given institute.

**Influence of the Hague Convention on Law Applicable to Trusts and Their Recognition on the Perception of Trusts in Legislation and Judicial Practice in Countries of the Continental System of Law**

Italy was the first continental legal system to sign and ratify the Convention on Trusts. Before its ratification in Italy, trusts were considered to be an institute not compatible with the Italian legal system which classically considered the right of ownership as an absolute and indivisible right (Article 832 of the Civil Code of Italy (“Civil Code of Italy”))<sup>1</sup> except for *numerus clausus* rights coexisting with the right of ownership. Thus, the Italian courts did not recognize fractionalization of the right of ownership into legal and beneficiary. With the adoption of the Convention on Trusts, the institute of trust was introduced into the private international law of Italy and became recognized in the Italian legal system when the material elements of the trust connected with a foreign legal system are regulated by a law chosen by the founders under the condition that such trusts are in accordance with the re-

<sup>1</sup> Civil Code of Italy of 16.03.1942 (confirmed by Royal Edict No. 262 of 16.03.1942). URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=2508> (date last viewed: 28.03.2016).

quirements of the Convention on Trusts. In accordance with Article 13 of the Convention on Trusts, the possibility not to recognize trusts is preserved for State-participants if the material elements are connected with the state, the law of which is not familiar with the given institute. In connection with this, in Italian doctrine there is no unity in approaches to interpretation of this article. Initially in the literature the opinion was expressed that if an Italian citizen creates a trust with respect to stocks of an Italian company of which his children living in Italy become the beneficiaries, while designating an English trust manager and subjecting the trust to English law, such a trust would not be recognized in Italy [7, p. 655].

Further, court practice and doctrine confirmed that Italian trusts whose material elements are connected with Italy are recognized in Italy and can be regulated by foreign law [11, p.16], except for those cases where the trust and its legal effects contradict public policy, the trust is not in accordance with requirements of the Convention on Trusts, the purpose of the trust is protection of assets from creditors or the purpose is illegal. At present, trusts created in Italy are characterized not only by the fact that they are created with respect to Italian assets by founders – citizens of Italy in the interests of beneficiaries – citizens of Italy but by the fact that services of the managers rendered by companies are located in Italy or by autonomous Italian trustees. As evident, for more than a 20-year history, the institute of trust in Italy successfully developed and no longer is an alien construction in the Italian legal system.

Later, in 2007, the Convention on Trusts was signed and ratified by Switzerland. Introduction of the respective changes in the Law on International Private Law of Switzerland brought recognition by courts and other competent agencies of the validity of the trust as a specific legal institute in cases of observation of the requirements established by the Convention on Trusts. As was mentioned, during accession to the Convention on Trusts, Switzerland made stipulations with respect to the required form of a trust. In Switzerland, trusts created both in written and oral form are recognized. During examination of a case connected with trusts, courts no longer need to try to adapt this institute to a construction existing in Swiss law. As in the Italian approach to recognition of a trust whose material elements are connected with the legal order of a country not familiar with the given institute, the trust in accordance with Swiss



ву все равно подлежит признанию. При этом право, применимое к трасту, будет определяться в соответствии со ст. 7 Конвенции о трастах. Следовательно, несмотря на то, что Конвенция о трастах была призвана регулировать признание иностранных трастов, по сути, она позволила признавать и «внутренние» трасты, применяя к ним иностранное право, которому известен институт траста.

Именно таким образом была полностью решена проблема признания в Швейцарии прижизненных трастов, в частности тех, которые направлены на решение наследственных и иных семейных вопросов. Особенно важно, что была решена проблема записи собственника в земельные реестры, реестры судов и самолетов. После ратификации Конвенции о трастах при передаче имущества трасти, если того требует законодательные нормы о регистрации прав, имя трастового управляющего заносится в соответствующий реестр с пометкой, что данное лицо владеет имуществом в роли трастового управляющего. Что касается признания правовых эффектов вещательных трастов, то, как указывалось выше, важно учитывать, допускает ли такую возможность применимый наследственный статут. Если траст признан действительным в силу того обстоятельства, что право, применимое к наследственным отношениям знакомо с институтом траста, то все равно возможно применение сверхимперативных норм или оговорки о публичном порядке Швейцарии. В результате при причинении ущерба правам наследников по закону на обязательную долю в наследстве переданное в траст имущество может быть пропорционально уменьшено и распределено между такими наследниками (ст. 522 ГК Швейцарии).

Применительно к трастам, учрежденным *inter vivos*, можно утверждать следующее: несмотря на то, что право собственности на имущество переходит к трасти в трастовый фонд и больше не составляет часть наследственной массы, в Швейцарии в силу права, применимого к отношениям по наследованию, возможно истребовать имущество в наследственную массу для защиты прав обязательных наследников. Упомянутая ранее ст. 522 ГК Швейцарии предусматривает специальный иск – *action en reduction*, позволяющий обязательным наследникам, которые не получили установленную законом долю в имуществе, предъявить иск об уменьшении переданного в траст имущества, размер которого превысил долю, находящуюся в свободном распоряжении наследодателя. Иск может быть предъявлен к трасти или бенефициарам, если имело место распределение капитала трастового фонда среди бенефициаров. В то же время правовые эффекты траста могут быть

ограничены и в рамках семейных отношений, в том числе при разделе имущества в бракоразводном процессе.

В недавнем решении Верховного суда Швейцарии от 26 апреля 2012 г. в деле *Rybolovlev v Rybolovleva* суд наложил арест на переданное в траст имущество, учредителем которого являлся супруг, тем самым признавая права супруги на долю имущества, переданного в трастовый фонд. Мотивируя решение, суд сослался на ст. 15 Конвенции о трастах, а также использовал теорию снятия корпоративной вуали. В научной литературе обоснованно отмечалось, что применение ст. 15 Конвенции о трастах, а тем более теории снятия корпоративной вуали в данном случае неприемлемо, так как режим совместной собственности супругов может быть изменен по их соглашению (что исключает возможность применения ст. 15 Конвенции о трастах), а снятие корпоративной вуали относится только к юридическим лицам, коим траст не является [6, p. 750]. Из приведенного примера видно, что применение и толкование тех или иных положений Конвенции о трастах зачастую вызывает неоднозначные оценки, что влечет за собой неопределенность в отношении правовых эффектов траста.

Одной из первых стран, подписавших Конвенцию о трастах, стала Франция, однако данная конвенция до сих пор так и не была ратифицирована, несмотря на достаточно долгую историю развития судебной практики в отношении трастов. Это связано во многом с тем фактом, что во Франции действует классическая теория единства имущества, разработанная Шарлем Обри и Шарлем Ро в начале XIX века. Однако с течением времени законодательно стали формироваться исключения из этого правила, в частности возможность создания отдельного имущества индивидуальным предпринимателем (*Entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Закон от 15 июня 2010 г.). Несколькими годами ранее был также введен институт фидуции (*fiducie*), который во многом схож с трастом, однако имеет свои отличительные черты.

Во-первых, фидуция, согласно ст. 2012 ФГК, устанавливается законом или договором, т. е. фидуция, учрежденная по воле сторон, всегда будет являться договором, траст же договором не является. Во-вторых, фактически имущество, переданное управляющему-фидуциару, не отделено от имущества как фидуциара, так и учредителя фидуции. В частности, абзац 1 ст. 2025 ФГК устанавливает, что кредиторы учредителя фидуции имеют права на имущество, переданное в фидуциарное владение, если их права были нарушены. Эта же статья устанавливает, что в случае недостаточно-

law nevertheless is subject to recognition. The law applicable to the trust will be determined in accordance with Article 7 of the Convention on Trusts. Consequently, in spite of the fact that the Convention on Trusts was called upon to regulate recognition of foreign trusts, in essence, it allowed recognition of "internal" trusts applying to them foreign law to which the trust is familiar.

In this way the problem of recognition of *inter vivos* trusts in Switzerland was fully resolved, in particular those which are directed at deciding inheritance and other family questions. Especially important, the problem of a register of the owner in the land registries, registries of vessels and planes was resolved. After ratification of the Convention on Trusts, in the event of transfer of property of trust, if this is required by legal norms on registration of rights, the name of the trust manager is noted in the respective register with the notation that such person possesses the property in the role of trust manager. As regards to the recognition of the legal effects of testamentary trusts, as indicated above, it is important to consider whether the applicable inheritance law allows such possibility. If the trust is recognized as valid by virtue of the fact that the institute of trust is familiar to the law applicable to inheritance relations, then the application of *supraimperative* norms or clauses on public policy of Switzerland is nevertheless possible. As a result, in the event of causing of harm to the rights of heirs in accordance with the law on obligatory share in inheritance, the property transferred to the trust can be proportionately reduced and distributed among such heirs (Article 522 of the Civil Code of Switzerland).

As applied to trusts created *inter vivos*, it is possible to confirm: in spite of the fact that the right of ownership in property transfers to the trustees into the trust fund and no longer comprises part of the inheritance mass, in Switzerland by virtue of the law applicable to relations of inheritance, it is possible to demand and obtain property into the inheritance mass for protection of the rights of obligatory heirs. Article 522 of the Civil Code of Switzerland mentioned earlier provides for a special suit – *action en reduction*, allowing the obligatory heirs which did not receive the share in property established by law to initiate a suit for reduction of property transferred to a trust, the amount which exceeds the share in free disposition of the testator. The suit can be filed against the trustees or the beneficiaries if there is distribution of capital of the trust fund among beneficiaries. At the same time, the effects of the trust can be limited in the frame-

work of family relations including in the case of division of property in a divorce proceeding.

In a recent decision of the Supreme Court of Switzerland of 26 April 2012 in the matter of *Rybolovlev v Rybolovleva*, the court imposed arrest of property transferred to a trust, the founder of which was a husband, thus recognizing the right of the wife to a share of property transferred to the trust fund. As motivating the decision, the court alluded to Article 15 of the Convention on Trusts and also used the theory of lifting of the corporate veil. In doctrinal literature, it is well-foundedly noted that application of Article 15 of the Convention on Trusts and more so the theory of lifting the corporate veil in the given situation is unacceptable since the regime of joint ownership of spouses can be changed in accordance with their agreement (which excludes the possibility of application of Article 15 of the Convention on Trusts) and the theory of lifting the corporate veil relates only to juridical persons, which the trust is not [6, p. 750]. Thus, as this example shows application and interpretation of any given provisions of the Convention on Trusts often receive mixed reviews and lead to uncertainty with respect to legal effects of a trust.

One of the first countries to sign the Convention on Trusts was France; however the given convention until this time has not been ratified despite the sufficiently long history of development of court practice with respect to trusts. This is connected in many ways with the fact that in France the classical theory of unity of property worked out by Charles Aubrey and Charles Rau in the beginning of the nineteenth century operates. However, in the course of time, an exception to this rule began to form legislatively, in particular, the possibility of creation of separate property by an individual entrepreneur (*Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée*, Law of 15 June 2010). Several years earlier, the institute of fiduciary (*fiducie*) was also introduced, which in many ways resembles a trust – but has its own distinguishing characteristics.

First, the fiduciary, in accordance with Article 2012 of the Civil Code of France, is established by law or contract i.e. the fiduciary created by will of the parties will always be a contract; a trust is not a contract. Second, factually, property transferred to a managing-fiduciary, is not separate from the property of either the fiduciary or the founder of the fiduciary. In particular, paragraph 1 Article 2025 of the Civil Code of France establishes that creditors of the founder of the fiduciary have rights to the property transferred to fiduciary possession in cases where their rights have been violated. This article establishes that in cases of insufficiency

сти фидуциарного имущества имущество учредителя фидуции является общим залогом для всех кредиторов. В этом заключается основное отличие французской фидуции от траста, при котором имущество, переданное в траст, составляет отдельный фонд. На последний не могут претендовать ни личные кредиторы учредителя, ни личные кредиторы трастового управляющего (особенно если речь идет о дискреционном безотзывном трасте), за незначительным исключением (например, если в действиях трасти, ставших причиной образования долгов трастового фонда, была обнаружена вина трасти) [5, pp. 28–33].

Несмотря на подписание Конвенции о трастах и отсутствие ратификации, как было показано выше, французские суды на протяжении долгого времени продолжали ассимилировать траст в договорные конструкции – договор непрямого дарения. Ситуация изменилась со знаменательным решением Кассационного суда Франции № 840 от 13 сентября 2011 г. по делу *Belvédère*<sup>1</sup>. В рамках данного дела рассматривался вопрос о признании за трастовым управляющим права декларировать долг в качестве прямого владельца облигаций общества *Belvédère* в пользу держателей этих облигаций. Общество *Belvédère* находилось в рамках процедуры банкротства, проходившей во Франции, и отказывалось признать такое право за трастовым управляющим, в роли которого выступал банк *Bank of New York Mellon*, указывая на то, что банк должен представить документы, подтверждающие мандат на декларирование от каждого держателя облигаций. Кассационный суд применил право Нью-Йорка, в соответствии с которым реализовывались облигации и *Bank of New York Mellon* назначался в качестве трасти, а также признал за трастовым управляющим юридический титул на облигации и, следовательно, право на декларирование долга по ним в рамках процедуры банкротства.

Как отмечается во французской научной литературе, прямое признание траста Кассационным судом Франции стало возможным в результате применения положений Конвенции о трастах заочно, до ее ратификации, но в свете того, что Франция официально подписала Конвенцию о трастах и, следовательно, выразила свое намерение применять предусмотренные в ней положения в отношении трастов [4, p. 93]. В этом же году, однако, до судебного решения по делу *Belvédère* был принят Закон от 29 июля 2011 г., направленный на регулирование нало-

гообложения трастов, имеющих связь с Францией (когда учредитель или бенефициары являются резидентами Франции либо имущество, передаваемое в траст, расположено на ее территории). В частности, к имуществу, передаваемому в трастовый фонд, отныне применим налог в размере до 60 % от стоимости имущества с момента смерти учредителя, независимо от того, остается ли имущество в трастовом фонде или подлежит распределению между бенефициарами.

Таким образом, во Франции признание и применение института траста продолжает развиваться, хотя, безусловно, стоит отметить, что вряд ли судебная практика пойдет по пути ущемления интересов наследников, имеющих право на обязательную долю, применительно как к завещательным, так и прижизненным трастам. Странами континентальной системы права, которые подписали и ратифицировали Конвенцию о трастах, являются также Нидерланды, Лихтенштейн, Люксембург, Монако, Мальта и Сан Марино. В перечисленных странах также существует формальная обязанность признавать траст, созданный в соответствии с требованиями Конвенции о трастах.

Вопрос управления собственностью и ее передачи наследникам всегда являлся актуальным как в теории, так и на практике. В современном обществе, характеризуемом большим разнообразием экономических отношений, возникновением многоуровневых международных связей, не сложно представить ситуацию, при которой институты, предусмотренные одной правовой системой, не совпадают с принятыми в другой, но в то же время используются ее субъектами. Такая ситуация складывается и в отношении англо-американского института траста, который приобретает все большую популярность в странах континентальной правовой системы. Это обусловлено тем обстоятельством, что концепция траста предусматривает расщепление права собственности на юридическую – *legal ownership* и бенефициарную – *equitable ownership*, которые могут принадлежать разным юридическим и физическим лицам. Юридическим правом собственности переданного в траст имущества обладают доверительные управляющие, трасти (*trustee*), которые им распоряжаются только в интересах бенефициарного собственника этого же имущества, обладающего правом принудительно обеспечить соблюдение данных обязательств на основании принципов права справедливости.

Именно благодаря расщеплению права собственности трасты позволяют эффективно защитить активы, так как юридический титул на вещи передается трасти. Помимо этого, в связи с тем, что на трасти возложена юридическая

of fiduciary property, the property of the founder of the fiduciary is a general pledge [collateral] for all creditors. The basic distinction of the French fiduciary from a trust in which the property is transferred to a trust consists of a separate fund. Neither personal creditors of the founder nor personal creditors of the trust manager (especially if we are talking about a discretionary irrevocable trust) can make a claim against the latter, with insignificant exception (for example, if fault of the trustee is discovered with respect to the operation of the trust causing debts of the trust fund) [5, p. 28–33].

In spite of the signing of the Convention on Trusts and absence of ratification, as pointed out above, French courts over a long period of time continued to assimilate the trust into contractual constructions – contract of indirect gift. The situation changed with the momentous decision by the Cassational Court of France No. 840 of 13 September 2011 in the matter *Belvédère*<sup>1</sup>. In the framework of the given case, the question of recognition of the right of the trust manager to declare debt as a direct possessor of the bonds of the society *Belvédère* in favor of the holders of those bonds was examined. The society *Belvédère* was in bankruptcy proceedings in France and such right of a trust manager, the role which was played by *Bank of New York Mellon*, was not recognized, it being pointed out that the bank needed to present documents confirming the mandate for declaration from each holder of the bonds. The Cassational Court applied the law of New York in accordance with which bonds were realized and *Bank of New York Mellon* was designated as a trustee and also recognized the legal title of the trust manager to the bonds and, consequently, the right to declare the debt with regard to them in the framework of bankruptcy proceedings.

As noted in French doctrinal literature, direct recognition of trust by the Cassational Court of France became possible as a result of application of provisions of the Convention on Trusts externally before its ratification, however, in light of the fact that France officially signed the Convention on Trusts and consequently expressed its intention to apply the provisions therein with respect to trusts [4, p. 93] In that same year, however, before the court decision in the matter *Belvédère*, the

Law of 29 July 2011 directed at the regulation of taxation of trusts having a connection with France (when the founder or the beneficiaries are residents of France or the property transferred to the trust is located on its territory) was adopted. In particular, henceforth a tax is applied to the property transferred to the trust fund up to 60% of the value of the property at the moment of death of the founder irrespective of whether property remains in the trust fund or is subject to distribution among beneficiaries.

Thus, in France the recognition and application of the institute continues to develop although, without doubt, it should be noted that it is unlikely judicial practice will go the path of impinging upon the interests of heirs having a right to an obligatory share, as applied both to testamentary and *inter vivos* trusts. The Netherlands, Lichtenstein, Luxembourg, Monaco, Malta and San Marino are countries of the continental system of law which have signed and ratified the Convention on Trusts. The formal duty to recognize a trust created in accordance with the requirements of the Convention on Trusts also exists in the enumerated countries.

The question of management of ownership and its transfer to heirs has always been topical both in theory and in practice. In contemporary society characterized by great variety of economic relations and the rising of multi-tiered international ties, it is not difficult to imagine the situation in which institutes provided by one legal system are not compatible with those adopted in another while at the same time they are used by the subjects thereof. Such a situation is arising with respect to the Anglo-American institute of trust which is acquiring more and more popularity in countries of the continental legal system. This has been caused by the fact that the concept of trust provides for the fractionalization of the right of ownership into legal ownership and equitable ownership which can belong to various juridical and physical persons. The trust managers (trustee) possess the legal right of ownership of the property transferred to the trust and manage it only in the interests of the beneficial owner of this property, possessing the right compulsorily to enforce compliance with the given obligations on the basis of the principles of the law of equity.

Precisely thanks to the fractionalization of the right of ownership, trusts allow the effective protection of assets since the legal title in things is transferred to the trust. Further, in connection with the fact that the legal

<sup>1</sup> *Arrêt* № 840 de la Cour de cassation, Chambre commerciale, financière et économique du 13 septembre 2011 (10–25.633; 10–25.731; 10–25.908).

<sup>1</sup> *Arrêt* n 849 de la Cour de cassation, Chambre commerciale, financière et économique du septembre 2011 (10–25.633; 10–25.731; 10–25.908).

обязанность по управлению собственностью исключительно в интересах бенефициаров траста, в последнее время создание траста становится все более популярным способом передачи активов наследникам. С помощью траста можно передать активы определенным лицам в предусмотренных пропорциях в соответствии с желаниями учредителя траста и лишить других наследников права на имущество. Однако в связи с тем, что многие страны континентальной системы права не предусматривают в своем законодательстве такого юридического института, как траст, возникает закономерный вопрос: будет ли признано учреждение траста и передача имущества в трастовый фонд в государстве с континентальной системой права? Практическое значение данного вопроса состоит в том, что с течением времени огромное количество активов может быть передано в траст, и велика вероятность возникновения как наследственных, так и иных споров, связанных с регулированием семейных имущественных отношений. Настоящая статья позволила проанализировать опыт стран континентальной системы права по решению данного вопроса, который впоследствии может быть использован и в правоприменительной практике России.

#### Библиографический список

1. Соколова Н. В. Доверительная собственность (траст) в континентальной Европе. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 160 с.
2. Коллини Г. С., Пенцов Д. А. Признание и налогообложение иностранных трастов в России // Закон. 2010. № 10. С. 35–49.
3. Bersheda T. The Law of Trusts in Russia: to Be or not to Be? // Trusts & Trustees. 2010. Vol. 16, № 3. P. 195.
4. Dammann R. L'arrêt Belvédère: ler au box-office 2011 de la Jurisprudence Française // Droit & Patrimoine. 2012. № 213. Pp. 39–44.
5. Forti V. Comparing American Trust and French Fiducie // Columbia Journal of European Law Online. 2010. URL: [http://www.cjel.net/online/17\\_2-forti/](http://www.cjel.net/online/17_2-forti/) (дата обращения: 28.03.2016).
6. Graham T. The Hague Trusts Convention five years on: the Swiss Federal Supreme Court's decision in Rybolovlev v Rybolovleva // Trusts & Trustees. 2012. Vol. 18, № 8. Pp. 746–755.
7. Paton A. G., Grosso R. The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition: Implementation in Italy // International and Comparative Law Quarterly. 1994.
8. Perrin J. Le trust a l'épreuve du droit successoral en Suisse, en France et au Luxembourg. Geneve: Librairie Droz, 2006. 307 p.
9. Sanchez de Lozada L. Trusts Exprès Privés Anglo-américains, Fidéicommiss Latino-américains

- et la Fiducie Française: Paris 2, 2012. URL: <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/a049623e-2f06-4346-9f0e-4d2187238c7a> (дата обращения: 28.03.2016).
10. Thévenoz L. Trusts en Suisse: adhésion à la Convention de la Haye sur les trusts et codification de la fiducie. Schulthess, 2001. 190 p.
  11. Ubertazzi B. The Trust in Spanish and Italian Private International Law: Part I // Trusts & Trustees. 2006. Vol. 12, № 10. Pp. 14–19.

#### References

1. Sokolova N. V. *Doveritel'naya sobstvennost' (trust) v kontinental'noy Evrope* [Trust in Continental Europe]. Moscow, 2012. 160 p. (In Russ.).
2. Kolleeny G. S., Pencov D. A. *Priznanie i nalogooblozhenie inostrannykh trustov v Rossii* [Recognition and Taxation of Foreign Trusts in Russia]. Zakon – ZAKON. 2010. № 10. Pp. 35–49 (In Russ.).
3. Bersheda T. The Law of Trusts in Russia: to Be or not to Be? // Trusts & Trustees. 2010. Vol. 16. № 3. P. 195. (In Eng.).
4. Dammann R. L'arrêt Belvédère: ler au box-office 2011 de la Jurisprudence Française // Droit & Patrimoine. 2012. № 213. Pp. 39–44. (In French).
5. Forti V. Comparing American Trust and French Fiducie // Columbia Journal of European Law Online. 2010. URL: [http://www.cjel.net/online/17\\_2-forti/](http://www.cjel.net/online/17_2-forti/) (accessed 28.03.2016). (In Eng.).
6. Graham T. The Hague Trusts Convention five years on: the Swiss Federal Supreme Court's decision in Rybolovlev v Rybolovleva. Trusts & Trustees. 2012. Vol. 18. № 8. Pp. 746–755. (In Eng.).
7. Paton A. G., Grosso R. The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition: Implementation in Italy. International and Comparative Law Quarterly. 1994. (In Eng.).
8. Perrin J. Le trust a l'épreuve du Droit Successoral en Suisse, en France et au Luxembourg. Geneve: Librairie Droz, 2006. 307 p. (In French).
9. Sanchez de Lozada L. Trusts Exprès Privés Anglo-américains, Fidéicommiss Latino-américains et la Fiducie Française: Paris 2, 2012. URL: <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/a049623e-2f06-4346-9f0e-4d2187238c7a> (accessed 28.03.2016). (In French).
10. Thévenoz L. Trusts en Suisse: adhésion à la Convention de la Haye sur les trusts et codification de la fiducie. Schulthess, 2001. 190 p. (In French).
11. Ubertazzi B. The Trust in Spanish and Italian Private International Law: Part I. Trusts & Trustees. 2006. Vol. 12. № 10. Pp. 14–19 (In Eng.).

duty is placed on the trust for management of ownership exclusively in the interests of the beneficiaries of the trust, in recent times the creation of a trust is becoming all the more popular as a method of transfer of assets to heirs. With the help of a trust it is possible to transfer assets to specified persons in a specified proportion in accordance with the wishes of the founder of the trust and to deprive other heirs of the right to property. However, in connection with the fact that many countries of the continental system of law do not provide in their legislation for such a legal institute as a trust, the natural question arises whether the creation of a trust and transfer of property to the trust fund in a State with a continental system of law be recognized. The practical meaning of this question is that in the course of time a large number of assets can be transferred to a trust and the probability is great for the arising of both inheritance and other disputes connected with regulating family property relations. The present article permitted an analysis of the experience of countries of the continental system of law in deciding the given question which subsequently can be used in the law application practice of Russia.

#### References in Russian

1. Соколова Н. В. Доверительная собственность (траст) в континентальной Европе. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 160 с.
2. Коллини Г. С., Пенцов Д. А. Признание и налогообложение иностранных трастов в России // Закон. 2010. № 10. С. 35–49.
3. Bersheda T. The Law of Trusts in Russia: to Be or not to Be? // Trusts & Trustees. 2010. Vol. 16, № 3. P. 195.
4. Dammann R. L'arrêt Belvédère: ler au box-office 2011 de la Jurisprudence Française // Droit & Patrimoine. 2012. № 213. Pp. 39–44.
5. Forti V. Comparing American Trust and French Fiducie // Columbia Journal of European Law Online. 2010. URL: [http://www.cjel.net/online/17\\_2-forti/](http://www.cjel.net/online/17_2-forti/) (дата обращения: 28.03.2016).
6. Graham T. The Hague Trusts Convention five years on: the Swiss Federal Supreme Court's decision in Rybolovlev v Rybolovleva // Trusts & Trustees. 2012. Vol. 18, № 8. Pp. 746–755.
7. Paton A. G., Grosso R. The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition: Implementation in Italy // International and Comparative Law Quarterly. 1994.
8. Perrin J. Le trust a l'épreuve du droit successoral en Suisse, en France et au Luxembourg. Geneve: Librairie Droz, 2006. 307 p.
9. Sanchez de Lozada L. Trusts Exprès Privés Anglo-américains, Fidéicommiss Latino-américains et la Fiducie Française: Paris 2, 2012. URL:

<https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/a049623e-2f06-4346-9f0e-4d2187238c7a> (дата обращения: 28.03.2016).

10. Thévenoz L. Trusts en Suisse: adhésion à la Convention de la Haye sur les trusts et codification de la fiducie. Schulthess, 2001. 190 p.
11. Ubertazzi B. The Trust in Spanish and Italian Private International Law: Part I // Trusts & Trustees. 2006. Vol. 12, № 10. Pp. 14–19.

#### References

1. Sokolova N. V. *Doveritel'naya sobstvennost' (trust) v kontinental'noy Evrope* [Trust in Continental Europe]. Moscow, 2012. 160 p. (In Russ.).
2. Kolleeny G. S., Pencov D. A. *Priznanie i nalogooblozhenie inostrannykh trustov v Rossii* [Recognition and Taxation of Foreign Trusts in Russia]. Zakon – ZAKON. 2010. № 10. Pp. 35–49 (In Russ.).
3. Bersheda T. The Law of Trusts in Russia: to Be or not to Be? // Trusts & Trustees. 2010. Vol. 16. № 3. P. 195. (In Eng.).
4. Dammann R. L'arrêt Belvédère: ler au box-office 2011 de la Jurisprudence Française // Droit & Patrimoine. 2012. № 213. Pp. 39–44. (In French).
5. Forti V. Comparing American Trust and French Fiducie // Columbia Journal of European Law Online. 2010. URL: [http://www.cjel.net/online/17\\_2-forti/](http://www.cjel.net/online/17_2-forti/) (accessed 28.03.2016). (In Eng.).
6. Graham T. The Hague Trusts Convention five years on: the Swiss Federal Supreme Court's decision in Rybolovlev v Rybolovleva. Trusts & Trustees. 2012. Vol. 18. № 8. Pp. 746–755. (In Eng.).
7. Paton A. G., Grosso R. The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition: Implementation in Italy. International and Comparative Law Quarterly. 1994. (In Eng.).
8. Perrin J. Le trust a l'épreuve du Droit Successoral en Suisse, en France et au Luxembourg. Geneve: Librairie Droz, 2006. 307 p. (In French).
9. Sanchez de Lozada L. Trusts Exprès Privés Anglo-américains, Fidéicommiss Latino-américains et la Fiducie Française: Paris 2, 2012. URL: <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/a049623e-2f06-4346-9f0e-4d2187238c7a> (accessed 28.03.2016). (In French).
10. Thévenoz L. Trusts en Suisse: adhésion à la Convention de la Haye sur les trusts et codification de la fiducie. Schulthess, 2001. 190 p. (In French).
11. Ubertazzi B. The Trust in Spanish and Italian Private International Law: Part I. Trusts & Trustees. 2006. Vol. 12. № 10. Pp. 14–19 (In Eng.).