

А. А. Кирильчик

старший преподаватель кафедры финансового права
и правового регулирования хозяйственной деятельности
Белорусского государственного университета

ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ДЕНЕЖНЫМИ СРЕДСТВАМИ КАК ВИД ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ: ПРАВОВАЯ КЛАССИФИКАЦИЯ И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Аннотация. Базисно проанализировано несколько важных теоретических аспектов, в частности правовая сущность доверительного управления имуществом как конструкции, связанной с понятием доверительной собственности (траста), не характерной для континентальных правовых систем. Рассмотрены корректность отнесения правоотношений, возникающих при доверительном управлении, к вещным или обязательственным, изучены специфика объекта доверительного управления денежными средствами и ряд практических проблем применения норм гражданского, банковского законодательства и законодательства о ценных бумагах к исследуемому понятию.

Ключевые слова: доверительная собственность, траст, доверительное управление имуществом, доверительное управление денежными средствами, вещное право, обязательственное право.

Введение. Доверительное управление денежными средствами — сравнительно новый вид доверительного управления имуществом. Согласно Банковскому кодексу Республики Беларусь (далее — БК) это пассивная банковская операция, представляющая собой процесс управления доверительным управляющим (банком или небанковской кредитно-финансовой организацией (далее — НКФО)) денежными средствами, переданными ему вверителем (физическим или юридическим лицом) на основании договора (ст.213 БК).

В то же время рассмотрение данного подынститута в отрыве от положений гражданского законодательства и законодательства, регулирующего рынок ценных бумаг, является неверным и не отражает многих коллизий и противоречий, связанных с построением конструкции доверительного управления имуществом в разрезе вещных и обязательственных правоотношений, а также с практикой применения конкретных норм права.

Основная часть. Определение доверительного управления имуществом как отдельного правового института не является новацией с точки зрения права. В зарубежных государствах с континентальной системой права данное понятие обычно рассматривается в тесной связи с трастом, так называемым институтом доверительной собственности, который, в свою очередь, уходит корнями к системам общего права (common law) и права справедливости (law of equity). Соответствующее понятие регулируется не только национальным правом стран, но и на уровне норм международного частного права. В качестве примера можно привести Гаагскую конвенцию «О праве, применимом к трасту, и о признании трастов» от 1 июля 1985 г. (далее — Гаагская конвенция о трасте) [1].

М. Мило отмечает, что институт траста, принадлежащий системе общего права, достаточно легко приспосабливается к континентальному вещному праву [2, с. 541]. Однако ни в теории, ни в практике тезис о единообразном понимании и интегрировании доверительной собственности в правовые институты европейских стран не находит подтверждения.

В частности, в преамбуле Гаагской конвенции о трасте указано, что траст развивался судами стран общего права и в других странах может восприниматься лишь с различными изменениями, поскольку является своеобразным правовым институтом (unique legal institution). В ст. 2 закреплено, что одной из отличительных черт траста (доверительной собственности) является статус трасти (trustee), в рамках которого «он имеет полномочия и обязанность, в отношении которых он подотчетен, управлять, использовать или распоряжаться активами в соответствии с условиями траста и особыми обязанностями, возложенными на него по закону» [1]. Е. А. Суханов справедливо замечает, что данная норма «никак не соответствует положению обычного собственника или субъекта иного традиционного вещного права» [3, с. 49].

В правовой системе Российской Федерации понятие доверительной собственности не закрепилось. Е. А. Папушина отмечает, что попытка внедрения траста в российское право, предпринятая в начале 1990-х гг. (Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2296 «О доверительной собственности (трасте)») оказалась неудачной [4, с. 151].

В европейских правовых порядках также не сложилось единых подходов к регулированию исследуемого института

как до, так и после принятия Гаагской конвенции о трасте. Т. К. Примак в рамках изучения траста в международном и континентальном праве говорит о как минимум трех позициях по поводу его конструкции и правовой природы, сформировавшихся в Европе еще в 70-х гг. XX в. Одни авторы отмечали, что источники не позволяют утверждать о присутствии конструкции траста как таковой в национальных системах континентальных стран. Согласно другой точке зрения роль траста выполняют квазитрастовые правовые конструкции (агентский договор, договор поручения). Третья позиция заключалась в том, что континентальная система доверительного управления схожа с конструкцией траста [5, с. 21]. Несмотря на то что первую позицию нельзя назвать устаревшей и отдельные правоведы продолжают считать институт траста «по сути, не имеющим аналогов за пределами стран, практикующими англосаксонской право» [6, с. 151], наиболее распространенными в современных исследованиях являются последние две точки зрения, что обусловлено развитием межгосударственной интеграции, диктующей необходимость использования норм национального материального права любой страны для оценки отношений, возникающих в рамках траста.

С позиции белорусского гражданского права, основывающегося на принципах римского и германского учения о вещных правах, расщепление права собственности на составляющие между разными лицами, каждое из которых может являться титульным собственником, невозможно. В то же время белорусское законодательство унаследовало у советского существование ограниченных вещных прав в виде хозяйственного ведения и оперативного управления, что породило некоторые дискуссии относительно их соответствия указанному тезису (см., например, [7; 8]). Однако основной задачей их создания и существования являлась сугубо практическая с точки зрения экономики цель — формирование имущественной базы субъектов хозяйствования, не являющихся собственниками, для их самостоятельного участия в гражданских правоотношениях [9].

Отечественный законодатель старается обходить неудобный для классификации вопрос о том, является ли доверительное управление имуществом институтом вещного или обязательственного права либо его жесткая классифика-

ция с применением дихотомии прав *in rem* и *in personam* не представляется реализуемой. Однако нормы материального права позволяют утверждать о как минимум сложности и нестандартности правовой сущности права доверительного управления имуществом, а как максимум — невозможности его корректного размещения в системе абсолютных и относительных прав. Е. А. Суханов считает возможным совместить вещные и обязательственные признаки, предлагая свое определение для доверительного управления имуществом как обязательно-правового способа осуществления права собственности [3, с. 54].

В гражданском законодательстве отдельных европейских стран деятельность по доверительному управлению имуществом относится к представительству особого типа. В частности, в новом Гражданском кодексе Чехии, принятом в 2012 г. (далее — ГК Чехии), при управлении чужим имуществом (*sprava cizího majetku*) управляющий действует «в качестве представителя собственника» [10]. Отечественный законодатель не воспринял подобный подход, хотя его черты наблюдались в первых нормативных правовых актах, регулирующих доверительное управление денежными средствами. Так, в первоначальной редакции Закона Республики Беларусь от 14 декабря 1990 г. № 465-ХІІ «О банках и банковской деятельности в Республике Беларусь» одним из видов банковских операций являлось «управление активами по доверенности», тогда как доверительное управление денежными средствами отсутствовало в принципе. При внесении изменений в данный закон в конце 1994 г. подход к содержанию данной банковской операции изменился на «управление денежными средствами по договору с собственником или распорядителем этих средств», без определения типа соответствующего договора. Однако Национальный банк почти одновременно принял Положение от 29 декабря 1994 г. № 453 «О доверительных операциях (трасте)» (далее — Положение), которым установил «единый порядок осуществления доверительных (трастовых) операций банками» и определил «право доверительного управления (право траста)» как «принадлежащие управляющему имуществом правомочия владения, пользования, распоряжения имуществом управления в пределах, определенных законодательством и/или трастовым договором с учредителем управления, иным документом, регу-

лирующим отношения траста в соответствии с настоящим Положением, в интересах выгодоприобретателя». Подобным документом согласно Положению могла являться и доверенность. Это позволяет сделать вывод о том, что в период становления отечественной правовой системы существовали серьезные сомнения относительно возможности отнесения доверительного управления к самостоятельному обязательству, а не к отношениям, возникающим в рамках института представительства. Данная дилемма была решена с принятием Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее — ГК), выделившего доверительное управление имуществом в главу 52 раздела IV «Отдельные виды обязательств». Соответствующий подход был воспринят и при принятии БК, урегулировавшего порядок осуществления доверительного управления денежными средствами.

В отличие от правовых систем Германии, Италии, допускающих особый вид доверительного управления в рамках обеспечительных сделок (когда вещь передается управляющему в целях исполнения обязательства поверителя и возвращается по его надлежащему исполнению последним), в законодательстве Республики Беларусь подобный механизм невозможен. Наиболее близкими к указанному типу правоотношений по их юридической и экономической природе можно считать заклад (п. 1 ст. 319 ГК), перевод на кредитодателя правового титула на имущество с передачей такого имущества (ст. 149 БК), а в отношениях на организованном рынке ценных бумаг — сделки РЕПО. При этом стоит заметить, что по перечисленным правоотношениям, возникающим в рамках соответствующих сделок, очевидна их обязательственно-правовая природа (что подчеркивается также акцессорностью к основному обязательству).

Можно заметить, что в классическом доверительном управлении возникает разрыв между экономическим и юридическим понятием собственности, когда с точки зрения экономических отношений собственником остается веритель (он оставляет имущество на балансе, платит налоги), но при этом титульным собственником имущества в правоотношениях с третьими лицами является доверительный управляющий. В разрезе доверительного управления денежными средствами оставление на балансе имущества выражается в открытии и наличии доверительного (трастового) счета,

принадлежащего вверителю, а реализация прав титульного собственника — в заключении доверительным управляющим с контрагентами сделок, в рамках которых осуществляется распоряжение полученными от вверителя денежными средствами. При этом для контрагентов доверительного управляющего не имеет значения, что формальным собственником соответствующих денежных средств является вверитель (ст. 229 БК), поскольку они исходят сугубо из условий заключаемых сделок.

В связи с вышеизложенным полагаем, что идея модели доверительного управления имуществом, сформулированная в ГК, базируется на европейских и российских подходах к трасту в разрезе его рассмотрения с точки зрения обязательств между сторонами возникающих правоотношений, но не как института вещного права. В рамках данной деятельности ГК рассматривает процесс осуществления доверительным управляющим права собственности (отдельных элементов права собственности) как его обязательство перед вверителем и не направлен ни на необходимость «расщепления» таких прав между ними, ни на возникновение иных сложно-правовых конструкций вещного права. Можно сказать, что наш законодатель пошел по пути инкорпорирования траста в рамки института доверительного управления имуществом и его регулирования прежде всего исходя из норм обязательственного права.

Аналогичные подходы должны быть применимы и к доверительному управлению денежными средствами. При этом договор доверительного управления денежными средствами имеет специфический предмет управления в виде денежных средств и особенности правового регулирования с точки зрения банковского законодательства, определяющего его как банковскую операцию (ограничивая круг субъектов, имеющих право выступать доверительным управляющим).

Таким образом, доверительное управление является в определенной степени исключением из иных обязательств по своей правовой сущности (смещение вещно-правовых и обязательно-правовых элементов), а доверительное управление денежными средствами, в свою очередь, является исключением из правила о том, что деньги не могут являться самостоятельным предметом доверительного управления (п. 2 ст. 896 ГК). Данное правило появилось в законодатель-

стве Республике Беларусь с принятием БК, выделившего доверительное управление денежными средствами в самостоятельную банковскую операцию. Казалось бы, мы получили хоть и хрупкую, но определенную конструкцию, выделяющую доверительное управление денежными средствами в самостоятельный вид доверительного управления имуществом. Но ситуацию усложняло наличие в ГК еще одного вида доверительного управления — ценными бумагами, которые хоть и поименованы законодателем в ст. 128 ГК как отдельный вид вещей наряду с деньгами, тем не менее связаны с денежными средствами тесно и практически неразрывно. Данная проблема стала проявляться в последующем.

Сначала Законом Республики Беларусь от 25 мая 2002 г. № 104-З «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Беларусь» п. 2 ст. 908 ГК был дополнен нормой, позволяющей вверителю передавать доверительному управляющему по договору доверительного управления ценными бумагами денежные средства для приобретения ценных бумаг и управления ими. Затем соответствующие положения были детализированы в Законе Республики Беларусь от 5 января 2015 г. № 231-З «О рынке ценных бумаг» (далее — Закон). Ранее действовавший Закон Республики Беларусь от 12 марта 1992 г. № 1512-ХІІ «О ценных бумагах и фондовых биржах» под доверительной(трастовой) деятельностью с ценными бумагами понимал деятельность по управлению ценными бумагами, принадлежащими конкретному лицу на праве собственности, осуществляемую другим лицом путем передачи ему владельцем на определенный срок этих бумаг во владение и доверительное управление. Статьей 33 нового Закона к деятельности по доверительному управлению ценными бумагами была отнесена в том числе осуществляемая профучастником рынка ценных бумаг деятельность с переданными ему в доверительное управление и принадлежащими другому лицу (вверителю) денежными средствами, предназначенными для приобретения ценных бумаг в целях последующего доверительного управления этими ценными бумагами; денежными средствами и ценными бумагами, получаемыми в процессе доверительного управления этими ценными бумагами.

При этом в соответствии со ст. 218 БК денежные средства, переданные в доверительное управление, могут быть исполь-

зованы доверительным управляющим в соответствии с договором доверительного управления денежными средствами, в том числе:

- для приобретения ценных бумаг (за исключением случаев, когда акции открытых акционерных обществ принадлежат Республике Беларусь или ее административно-территориальным единицам) и управления ими;
- проведения операций с ценными бумагами, производными ценными бумагами.

При прочтении указанных норм Закона и БК возникает очевидная коллизия в части смешения объектов доверительного управления. Также очевидно, что конструкция «использование денежных средств для проведения операций с ценными бумагами» не является корректной, поскольку денежные средства используются лишь на приобретение соответствующих активов, сами же операции с ними предполагают уже распоряжение полученными ценными бумагами, а не денежными средствами.

В силу того что регулированием банковских отношений и отношений на рынке ценных бумаг занимаются различные государственные органы (Национальный банк и Министерство финансов), соответствующие коллизии углубляются в подзаконных актах путем предъявления различных требований к субъектам доверительного управления указанными активами. Для осуществления доверительного управления денежными средствами доверительный управляющий должен быть банком или НКФО (ст. 213 БК) и иметь специальное разрешение (лицензию) на осуществление банковской деятельности (ст. 13, 14 БК). Для заключения договора доверительного управления ценными бумагами доверительный управляющий должен получить специальное разрешение (лицензию) на осуществление профессиональной и биржевой деятельности по ценным бумагам (ст. 29, 30 Закона). На практике это приводит к тому, что банки для осуществления деятельности по доверительному управлению денежными средствами вынуждены получить несколько лицензий на, по сути, одну и ту же деятельность, но от разных лицензирующих органов. В свою очередь, юридические лица, не являющиеся банками, но осуществляющие профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг, не сильно заинтересованы конкурировать с банками в рамках указанного рынка

и получают лицензии на осуществление деятельности по доверительному управлению ценными бумагами лишь для комплексного оказания брокерских и депозитарных услуг.

Во избежание споров о том, какой же подход является более юридически обоснованным, полагаем, что первым шагом к унификации соответствующего законодательства стало бы определение единого регулятора для указанных сфер отношений. В частности, в РФ Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. «О банках и банковской деятельности» относит доверительное управление денежными средствами и иным имуществом к иным видам сделок (не являющимися банковскими операциями), совершаемых кредитными организациями (ст. 5). При этом соответствующая деятельность регулируется Положением Банка России от 3 августа 2015 г. № 482-П «О единых требованиях к правилам осуществления деятельности по управлению ценными бумагами, к порядку раскрытия управляющим информации, а также требованиях, направленных на исключение конфликта интересов управляющего».

Также практически значимым вопросом является ответственность доверительного управляющего за действия с переданными денежными средствами.

Из сути соответствующей банковской операции следует ее высокая рискованность для вверителя. Передавая денежные средства в доверительное управление, основной целью вверителя, очевидно, является получение дохода. При этом если в отношении привлечения банковских вкладов (депозитов) существует законодательно установленная система гарантий их возврата, то при передаче денежных средств в доверительное управление подобные нормы отсутствуют. Вполне логично, что, имея риски утраты переданных в доверительное управление денежных средств, вопрос ответственности доверительного управляющего является приоритетным.

Банковское законодательство не регулирует данных аспектов, оставляя их на усмотрение сторон договора. Однако ГК, применимый к отношениям по доверительному управлению денежными средствами согласно ст. 214 БК, в п. 1 ст. 905 говорит о том, что «доверительный управляющий, не проявивший при доверительном управлении имуществом должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или ввери-

теля, возмещает выгодоприобретателю упущенную выгоду за время доверительного управления имуществом, а вверителю — убытки, причиненные утратой или повреждением имущества, с учетом его естественного износа, в том числе упущенную выгоду». При этом «доверительный управляющий несет ответственность за причиненные убытки, если не докажет, что эти убытки произошли вследствие непреодолимой силы либо действий выгодоприобретателя или вверителя».

Может показаться, что законодатель устанавливает презумпцию ответственности доверительного управляющего в случае причинения вверителю убытков в результате любых действий с переданными денежными средствами, за исключением случаев, когда такие убытки причинены в связи с действием форс-мажорных обстоятельств. Однако данный вывод не учитывает оговорку «о должной заботливости», которая представляет собой вариацию изложения общего правила ответственности по принципу вины, закрепленного в п. 1 ст. 372 ГК. Согласно указанному положению лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям гражданского оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

С учетом сопоставления положений ст. 372 и 905 ГК мы приходим к выводу, что гражданское законодательство устанавливает для доверительного управляющего принцип виновной ответственности, независимо от того, осуществляет ли он предпринимательскую деятельность или нет. Но даже в указанном случае доверительный управляющий может быть освобожден от ответственности, если убытки произошли вследствие непреодолимой силы либо действий выгодоприобретателя или вверителя. Однако бремя доказывания наличия указанных обстоятельств в соответствующей ситуации несет уже доверительный управляющий.

Заключение. В качестве итога проведенного исследования резюмируем основные тезисы, которые хотелось бы отметить.

1. Институт доверительного управления имуществом, урегулированный ГК, содержит в себе черты доверительной собственности (траста), базирующейся на принципах общего права и права справедливости. На наш взгляд, отнесение

данного института к вещному праву является некорректным как в силу его сущности, так и исходя из законодательного регулирования.

2. Доверительное управление денежными средствами является подынститутом доверительного управления имуществом, к которому должны быть применимы подходы и правовые нормы основной конструкции. При этом специфика денежных средств как объекта доверительного управления диктует необходимость специального правового регулирования подобной деятельности как самостоятельной банковской операции.

3. В законодательстве Республики Беларусь существуют серьезные коллизии в разграничении понятий «доверительное управление денежными средствами» и «доверительное управление ценными бумагами», которые обусловлены не вполне корректным изначальным разделением данных видов деятельности, приведшей к практическим осложнениям при правоприменении.

4. Ответственность доверительного управляющего денежными средствами базируется на общих положениях гражданского законодательства и построена на принципе вины вне зависимости от того, осуществляет ли доверительный управляющий предпринимательскую деятельность.

Список использованных источников

1. Конвенция о праве, применимом к трасту, и о признании трастов [Электронный ресурс]: [заключена в г. Гаага 01.07.1985 г.] // Консультант Плюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — М., 2021.

2. Milo, M. Review of Principles of European Trust Law / M. Milo // European Review of Private Law (Special Series on Trusts). — 2000. — Vol. 8. — № 3.

3. Суханов, Е. А. О доверительном управлении имуществом как обязательно-правовом способе осуществления прав собственности / Е. А. Суханов // Вестн. экон. правосудия РФ. — 2017. — № 11 (45). — С. 44–55.

4. Папушина, Е. А. К вопросу о юридической природе траста в англо-американском праве / Е. А. Папушина // Закон. — 2018. — № 6. — С. 150–157.

5. Примак, Т. К. Траст и доверительное управление в континентальном и международном праве: процесс взаимного сближения / Т. К. Примак // Рос. юстиция. — 2015. — № 9. — С. 21–23.

6. Графтон, А. А. Трасты в английском праве: прошлое и будущее / А. А. Графтон // Закон. — 2016. — № 5. — С. 150–154.

7. Суханов, Е. А. О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве / Е. А. Суханов // Журн. рос. права. — 2006. — № 12. — С. 42–51.

8. Болдырев, В. А. Правовая природа хозяйственного ведения и оперативного управления / В. А. Болдырев // Журн. рос. права. — 2011. — № 7. — С. 49–56.

9. Гогонова, О. В. Юридический анализ права оперативного управления / О. В. Гогонова // Актуальные проблемы гражданского права. — 2020. — № 1 (15). — С. 38–46.

10. Перевод Закона № 89/2012 [Электронный ресурс] / Гражданский кодекс Чешской Республики на русский язык. — Режим доступа: http://juristpraha.cz/ru/89_2012_rus. — Дата доступа: 29.05.2021.

30.05.2021

A. A. Kirylchyk

Senior lecturer, Department of Financial Law
and legal regulation of economic activity,
Belarusian State University

DISTINCTIVE FEATURES HOW TO REGISTER CITIZENS IN PRIVATE HOUSEHOLD BY TENANCY AGREEMENT

Abstract. The article primary analyzes several important theoretical aspects, in particular the legal essence of trust management of property as a structure associated with the concept of trust, which is not typical for continental legal systems. The correctness of attributing relations arising in trust management to right in rem or right in personam was considered, and the specificity of the object of trust management of monetary funds and a number of practical problems of applying the norms of civil, banking and securities legislation to the concept to notion were studied.

Key words: trust property, trust, trust management of property, trust management of funds, right in rem, right in personam.