



## МЕТОДОЛОГИЧЕСКАЯ ОСНОВА ИССЛЕДОВАНИЯ ТРАСТА

Анна ОНИЩЕНКО,

кандидат юридических наук,  
адвокат, ведущий юрисконсульт претензионно-искового отдела  
Публичного акционерного общества «Укрнафта»

### Summary

The article deals with problem issues connected with trusts' research methodology. Taking into account trusts' specific as a legal institution of common law, the emphasis is put on the methods developed by comparative law where the most important role is played by comparative-legal method. Based on the theoretical research papers devoted to methodology issues, the author makes original conclusions about the most effective combination of research methods in studying trusts.

**Key words:** trust, methodology, comparative-legal method, historical-legal method.

### Аннотация

В статье анализируются проблемные вопросы, связанные с методологией исследования трастов. Учитывая специфику траста как правового института общего права, основной акцент сделан на методах, разработанных в рамках науки компаративистики, ядром которой является сравнительно-правовой метод. На основании осмысления теоретических научных работ, посвященных вопросам методологии, автором сделаны оригинальные выводы о наиболее эффективном сочетании методов научного исследования при изучении трастов.

**Ключевые слова:** траст, методология, сравнительно-правовой метод, историко-правовой метод.

**Постановка проблемы.** Последние несколько десятилетий вопрос траста и его правовой природы волнует многих ученых не только Украины, но и других стран континентальной Европы. За это время лишь на территории СНГ было защищено несколько десятков диссертационных работ, в той или иной мере связанных с проблемными вопросами траста. Среди известных исследователей доверительной собственности в Украине и Российской Федерации следует назвать Р.А. Майданика, С.А. Слипенчука, И.В. Венедиктову, Г.Г. Харченку, В.А. Дозорцеву, З.Э. Беневоленскую, А.С. Генкина, Л.Ю. Михееву и др.

Но, несмотря на большое количество научных работ на эту тему, существует целый ряд вопросов, остающихся без должного внимания. Среди них – проблема определения методологии изучения траста как специфического правового явления иной правовой системы. В то же время, правильный подход к подбору методов научного познания, несомненно, влияет на глубину и эффективность самого исследования. К сожалению, как показывает практика, многие работы на тему траста являются бессистемными с точки зрения методологии, что порой приводит авторов к поверхностным и неточным выводам.

**Актуальность темы.** Определение методологической основы исследования траста имеет принципиальное значение, поскольку этот институт неизвестен праву стран романо-германской правовой семьи. Соответственно, про-

цесс познания и исследования данного явления должен базироваться на определенных научных методах с учетом специфики исследуемого объекта, что позволит более полно и всесторонне изучить траст и понять его правовую природу. В основу данной статьи были положены работы известных исследователей методологии права и сравнительного правоведения, а именно: Х. Коха, У. Магнуса, К. Цвайгерта, Х. Кётца, Д. Керимова, В. Сырых и др.

**Цель статьи** – определение основополагающих методов, необходимых для исследования траста как специфической юридической конструкции стран общего права, не имеющего прямых аналогов в Украине и других странах романо-германской правовой семьи.

**Изложение основного материала.** Говоря о методологии, следует отметить, что этот вопрос довольно часто остается вне поля зрения ученых. К сожалению, как утверждает Д.А. Керимов, юристы «явно пренебрегают методологическими проблемами своей собственной науки. Результатом чего явилось, за редким исключением, многолетнее повторение одного и того же, фактическое отсутствие ожидаемого формирования сколько-нибудь серьезного научного знания. Но потребность в развитии методологии права с каждым днем ощущается все острее» [1, с. 8].

Под понятием «метода», как правило, понимаются те приемы, способы, подходы, которые используются для

познания предмета исследования и получения научных результатов, а под понятием «методологии» – «всеобщее научное руководство к действию, составляющее базис всей системы знаний, познавательный стержень любой отрасли науки» [2, с. 91] или, если очень просто, – совокупность методов научного познания. Условно методологию можно разделить на общую методологию и методологию отраслевых наук, среди которых выделяется и методология права, разработанная преимущественно в рамках философии права.

Безусловно, что при исследовании любого правового явления в той или иной мере используются общенаучные методы (идеалистический и материалистический, диалектический и метафизический) и специальные методы познания правовых явлений (формально-юридический, сравнительно-правовой метод, метод правового моделирования и др.). Учитывая тот факт, что предметом исследования в статье является траст, основную роль играют методы, разработанные компаративистами, т. е. методы сравнительного правоведения. При таких обстоятельствах будет уместным высказывание известного венгерского ученого И. Сабо (I. Szabó), который отмечал, что «в сравнительном праве могут применяться все правила и все методы мышления, но сравнительный метод является доминирующим» [3, с. 54].

Как утверждает Ю.А. Тихомиров, «общая методология означает глубоко-



кий и всесторонний системный анализ сопоставляемых юридических явлений разных правовых систем с применением комплекса средств сравнения с целью выявления общего, специфического и несравнимого» [4, с. 57]. Сравнительный метод – это специальный метод научного познания, объектом которого являются подобные государственно-правовые институты различных стран. По словам С.С. Алексеева, «с логической точки зрения, названный метод основывается на последовательном изучении и сопоставлении большого количества подобных объектов» [5, с. 20].

Проблема возникает при попытке нахождения таких «подобных объектов» или лучше – критериев для сравнения. Как подчеркивают Х. Кох и В. Магнус, «вплоть до настоящего времени не удалось выработать единой и обязательной для всех методологии сравнительно-правовых исследований, подчиняющей их выполнение строгим канонам, как, например, это имеет место в отношении толкования норм законов» [6, с. 326].

Относительно способов определения «подобных объектов» или критериев для сравнения различные ученые высказывают разные мнения. Существует мнение, что сравнивать следует одни и те же понятия и термины, которыми используются в другой правовой системе (например, институт права собственности существует в общем праве и странах гражданского права). Но если идти таким путем, то институт траста в принципе нельзя сравнивать, потому что, например, в праве Украины аналогичный институт отсутствует. Если обратиться к научным трудам украинских и российских ученых, можно заметить, что многие из них используют метод сопоставления понятий и терминов. В частности, это касается сопоставления понятия фидуциарности и фидуциарных правоотношений, существующих в англо-американском праве с понятием фидуции, которое известно Римскому праву. Действительно, этимологически слова близки, что дало основания для вывода, что институт траста, характерным признаком которого является фидуциарность, уходит своими корнями в Римское право. В течение длительного времени именно эта позиция была наиболее популярной среди

исследователей. Однако более поздние авторитетные исследования классиков английского права практически полностью опровергли эту теорию.

Отдельно следует отметить, что в украинском праве параллельно с управлением имуществом введен институт доверительной собственности. Но, несмотря на название, «украинская» доверительная собственность не имеет ничего общего с доверительной собственностью (трастом) в странах англо-американского права, хотя и является одним из видов целевой собственности.

Таким образом, по нашему мнению, сравнивать только понятия и термины, существующие в различных правовых системах, – это сознательно создавать предпосылки для ограниченных и неправильных выводов. Слова Э. Рабеля могут быть только подтверждением этому: «ученый-правовед при всей своей предрасположенности более великодушен, чем тот, кто довольствуется толкованием параграфов. Он не заикливается на дефинициях, а вникает в основные мысли. Он окончательно не связывает себя субъективными взглядами «законодателя» и существующей формой института. Он стремится к более простым формам» [7, с. 21]. Действительно, следует не «зацикливаться на дефинициях». Необходимо стараться вникнуть в «основную мысль» исследуемого института.

В связи с этим нам импонирует теория, разработанная известными компаративистами К. Цвайгертом (K. Zweigert) и Х. Кьотцом (H. Kötz). Они подчеркивали, что «исходная точка и основа правового сравнения» – это функция, и что «только функциональная однозначность, то есть выполнение одной и той же задачи институтами разных стран, делает возможным и целесообразным их сравнение... функциональность рассматриваемых правопорядков, их регулирующий механизм берутся в чистом виде, то есть без национальной специфики, присущей их юридическим понятиям, доктринальным взглядам и искомым решениям» [8, с. 68-69].

Очень часто необходимо глубоко исследовать целый ряд правовых институтов, которые кажутся несравнимыми, чтобы найти в них функциональное сходство и получить возмож-

ность их сравнения, а через сравнение – исследовать их правовую природу. Институт траста – идеальный пример для демонстрации проблемы применения сравнительного метода на практике, поскольку этот незаменимый институт в странах общего права до сих пор часто не понимается и не воспринимается юристами континентальной системы права. Это касается украинских и российских юристов, большинство из которых придерживается категорической позиции неприемлемости введения этого института в национальное право. Основываясь преимущественно на поверхностном понимании института права собственности в целом и траста в частности, на его «внешних» признаках, ученые часто приходят к выводу о невозможности введения траста в странах континентальной системы права.

Не стараясь в настоящей статье ответить на вопрос о возможности или невозможности внедрения англо-американской доверительной собственности в право Украины, мы бы задавали вопрос по-другому – а целесообразно ли это? И ответ на вопрос могут дать выводы, сделанные на основании сравнительно-правового анализа траста и его разновидностей в странах общего права и различных правовых институтов, функционирующих в Украине. Руководствуясь принципом функциональной однозначности, можно исследовать институт доверительной собственности, сравнивая его с другими правовыми конструкциями, которые также предусматривают управление имуществом в пользу других лиц или для достижения определенных целей. При этом также необходимо применять методы логического анализа и аналогии.

Специфика траста заключается в его многофункциональности. Этот институт применяется и при управлении имуществом несовершеннолетних и недееспособных, при инвестировании имущества, при благотворительности и при противоправном обогащении, во многих других случаях. В странах континентального права отсутствует единый институт, который выполнял бы все указанные функции, однако каждая национальная правовая система, в том числе и украинская, разработала собственные юридические конструкции,



позволяющие максимально достичь аналогичных целей. В целом идея траста как механизма управления имуществом в пользу других лиц достаточно понятна в любой стране, поскольку потребности общественной жизни достаточно близки, из чего можно сделать вывод, что траст может сравниваться с другими институтами, существующими в разных странах.

С другой стороны, несмотря на важность сравнительно-правового метода, его явно недостаточно для полного и всестороннего исследования доверительной собственности. Как правильно подчеркивает В.М. Сырых, право «представляет собой специфическую форму отражения общественных отношений и не может быть понято само по себе, а обуславливается материальным, экономическим движением общества. Поэтому необходимым условием надлежащего научного объяснения фактов тождества, сходства разнотипных правовых систем является конкретно-исторический анализ социальных факторов, обусловивших появление в разнотипных правовых системах внешне сходных законодательных установлений» [9, с. 74].

Очевидно, что научное исследование правовых явлений и процессов не может ограничиваться их состоянием на данный момент, поскольку будет потеряна причинно-следственная связь в историческом плане. Воплощением универсального принципа развития и единства в мире является единство исторического и логического. Конкретно-историческое содержание правового явления отражается в логической форме. Вместе с тем, понимание логики исторического развития позволяет осмыслить природу и характер правовых явлений и процессов. Историко-правовой метод как специально-научный метод познания также играет очень важную роль при исследовании правовых явлений, поскольку позволяет изучать исследуемое явление с учетом предпосылок его появления, а также хронологии развития и функционирования при определенных конкретно-исторических обстоятельствах. Посредством применения логического и историко-правового метода можно выявить определенные закономерности развития тех или иных правовых явлений.

Так, при исследовании доверительной собственности применение историко-правового метода позволяет раскрыть ее правовую природу, с учетом исторических предпосылок объяснить причины становления траста именно в таком виде, в котором он существует сейчас. Например, если бы в средневековой Англии церкви не было запрещено владеть землями, то, возможно, что институт *use*, как прообраз траста, мог бы даже не появиться. Или даже если бы он и появился по другим причинам (также исторически обусловленным), возможно, он бы не получил такого распространения в будущем. Тоже можно сказать и об особенностях разделения полномочий относительно имущества в трасте. Так называемое «расщепление» права собственности могло возникнуть только в условиях параллельного существования двух систем права – общего права и права справедливости, которые формировались, исходя из реалий того времени (сосуществование королевских судов, которые выносили решения на основе писаных законов, – статутного права, и суда лорда канцлера, который ориентировался, прежде всего, на принципы справедливости). Без детального и системного исследования и осмысления исторических предпосылок возникновения и становления траста попытки понять его правовую природу бессмысленны и бесполезны.

Мы полагаем, что в работе над вопросами траста сочетание сравнительно-правового метода с историко-правовым методом является наиболее эффективным.

Несмотря на это, стоит вспомнить сформулированные Ю.А. Тихомировым шесть методологических правил, которыми целесообразно пользоваться в сравнительном правоведении, а именно: 1. Правильный выбор объектов сравнительного анализа и корректная постановка целей, обусловленных его природой и потребностями субъекта сравнительного правоведения. 2. Проведение правового сравнения на разных уровнях, с использованием методов системно-исторического, логического анализа, аналогии для выяснения как внутренних связей и зависимостей в рамках сравниваемых правовых систем, так и их развития в контексте конкретного государства и общества.

3. Правильное определение признаков сравниваемых правовых явлений, норм, институтов и т. п. Определение общественных и государственных задач, решение которых обусловило их появление и развитие. 4. Выявление степени сходства и различий юридических понятий и терминов, используемых в сопоставляемых правовых системах, актах и т. д. 5. Разработка и применение критериев оценки сходства, различий и несопоставимости правовых явлений, институтов и норм. 6. Определение результатов сравнительно-правового анализа и возможностей их использования в нормотворческой деятельности в развитии законодательства и его отраслей, в правоприменительной практике [4, с. 57-58].

По нашему мнению, указанные правила являются хорошей методологической базой для исследования проблем траста, позволяющей максимально учитывать его специфику и приходиться к более продуманным и взвешанным выводам, в том числе к выводу о возможности или невозможности внедрения траста в право Украины.

Если после глубокого сравнительно-правового исследования будет сделан вывод о том, что в какой-либо сфере украинского права «не хватает» какого-то правового института, необходимого на данном конкретном этапе развития законодательства (то есть все существующие правовые конструкции по отдельности или вместе взятые не позволяют достичь тех же правовых результатов, что и траст либо его разновидности), можно будет приступать в решении следующего вопроса – а подходит ли траст для этого? Может ли англо-американский траст заполнить существующий пробел в праве Украины? И если да, то может ли быть он инкорпорирован в той или иной мере в национальное право? И только в том случае, если все ответы на приведенные вопросы окажутся положительными, можно будет работать над внесением изменений в законодательство Украины.

**Выводы.** Недостаточное внимание ученых-теоретиков к вопросам методологии изучения правовых явлений, в частности траста, зачастую приводит к необоснованным и преждевременным выводам, далеким от действительности. Мы считаем, что при исследова-



нии траста необходимо, прежде всего, руководствоваться сравнительно-правовым методом, в основу которого положен принцип функциональности, и историко-правовым методом, который обеспечивает наличие причинно-следственной связи между предпосылками возникновения траста в прошлом и современным институтом доверительной собственности, используемым в странах англо-американского права.

#### Список использованной литературы:

1. Теоретико-методологические проблемы права. Сборник научных статей. Выпуск 2. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2007. – 392 с.
2. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). / 2-е изд. – М. : Аванта+, 2001. – 560 с.
3. Сабо И. Сравнительное правоведение : сборник статей / под. ред. В.А. Туманова. – М. : Прогресс (Логика и методология науки), 1978. – 248 с.
4. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М. : Издательство НОРМА, 1996. – 432 с.
5. Теория государства и права // Алексеев С.С., Архипов С.И. и др. – М. : Норма, 1998. – 456 с.
6. Международное частное право и сравнительное правоведение // Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. – М. : Междунар. отношения, 2003. – 480 с.
7. Рабель Э. Задачи и необходимость сравнительного правоведения. Екатеринбург : Российская школа частного права (Уральское отделение), 2000. – 48 с.
8. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : В 2-х тт. – Том I. Основы. – М. : Междунар. отношения, 2000. – 480 с.
9. Сырых В.М. Метод правовой науки: (Основные элементы, структура). – М. : Юрид. лит., 1980. – 176 с.

## ФОРМЫ СОУЧАСТИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

**Руслан ОРЛОВСКИЙ,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права № 1 Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

#### Summary

In the article is examined the debatable question in the theory of criminal law about forms and types of participation, as among scientists there is not unity in terminological denotation of the indicated concepts. Operating CC of Ukraine does not contain the concept of form of participation and his determination On the basis of etymologic value and philosophical understanding, taking into account opinion of legists, differentiation of these concepts is conducted. The analysis of legal literature, legislation of foreign countries comes true. Authorial position is set forth in relation to the criteria of differentiation and denotation of contiguous categories: forms and types of participation, and also types of accomplices.

**Key words:** criminal participation, forms of participation, types of participation, types of accomplices.

#### Аннотация

В статье рассматривается дискуссионный в теории уголовного права вопрос о формах и видах соучастия, поскольку среди ученых нет единства в терминологическом обозначении указанных понятий. Действующий УК Украины не содержит понятия формы соучастия и его определения. На основании этимологического значения и философского понимания, с учетом мнения правоведов, проводится разграничение этих понятий. Осуществляется анализ юридической литературы, законодательства зарубежных стран. Сформулирована авторская позиция, касающаяся критериев разграничения и обозначения смежных категорий: форм и видов соучастия, а также видов соучастников.

**Ключевые слова:** соучастие в преступлении, формы соучастия, виды соучастия, виды соучастников.

**Постановка проблемы.** Используемая терминология имеет место лишь в научной литературе, в Уголовном кодексе Украины статья о формах соучастия с соответствующим названием отсутствует. Наряду с этим существует проблема смешения и отождествления категорий «форма соучастия», «виды соучастия», «виды соучастников».

**Актуальность темы исследования** обусловлена отсутствием среди ученых единства в терминологическом обозначении понятий «форма соучастия», «виды соучастия», «виды соучастников».

**Состояние исследования.** Научный анализ проблемы осуществляется многими учеными. Среди них: Ф.Г. Бурчак, Р.Р. Галиакбаров, Л.Д. Гаухман, А.А. Герцензон, П.И. Гришаев, А.Ф. Зелинский, Н.Г. Иванов, М.И. Ковалев, Г.А. Кригер, И.П. Малахов, А.А. Пинотковский, В.С. Прохоров, П.Ф. Тельнов, А.Н. Трайнин, М.Д. Шаргородский, М.А. Шнейдер и др. Их работы являются теоретической базой для дальнейшего исследования рассматриваемого вопроса.

**Целью и задачей статьи** является раскрытие содержания понятия «фор-

ма соучастия», определение критериев классификации соучастия.

**Изложение основного материала.** Действующий УК Украины не содержит понятия формы соучастия и его определения. Вопрос о формах соучастия всегда решался в теории уголовного права и до сих пор является одним из самых дискуссионных вопросов института соучастия.

Проблема форм соучастия в различной мере была предметом исследований многих ученых, но единства в терминологическом обозначении форм соучастия среди них нет. Одни авторы считают классификацию по субъективному критерию – формами, а по объективному – видами соучастия [1, с. 464; 2, с. 200-301], другие – наоборот [3, с. 198-200].

Очевидно, что понятия формы соучастия и видов соучастников характеризуют совершенно разные плоскости института соучастия, имеют кардинально отличающиеся друг от друга цели.

Следует отметить, что уголовно-правовое значение имеет только такая классификация соучастия, которая определяет основания и пределы уго-