



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ
ΕΝΙΑΙΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ
Κατεύθυνση: ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2016-2017

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
της Ελένης Παπαδοπούλου
A.M.: 7340010116015

Ο θεσμός του trust και η εφαρμογή του στο ηπειρωτικό σύστημα δικαίου

Επιβλέποντες:

ΕΠΙΚΟΥΡΟΣ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ Γ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ
ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ Α. ΠΕΛΛΕΝΗ ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ
ΑΝΑΠΛΗΡΩΤΗΣ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ Γ. ΛΕΚΚΑΣ

Αθήνα, 7.12.17

Copyright ©, 2017

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Ο θεσμός του trust και η εφαρμογή του στο ηπειρωτικό σύστημα δικαίου

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

1.ΕΙΣΑΓΩΓΗ	6
1.1.Σκοπός της ανάλυσης του θεσμού του trust	6
1.2. Ο θεσμός του trust ως βασικό χαρακτηριστικό του Κοινοδικαίου.....	6
1.3.Ανάγκη κατανόησης των λειτουργιών του θεσμού	7
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1 Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΟΥ TRUST – ΟΡΙΣΜΟΣ ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ.....	9
1.1.Ορισμός και εννοιολογικές αποσαφηνίσεις	9
1.2.Νομική φύση	9
1.3.Προέλευση και ιστορικές καταβολές του θεσμού	13
1.3.1.Το δίκαιο της επείκειας (equity)	13
1.3.2.Σχέση του trust με τον ρωμαϊκό θεσμό Fiducie	15
1.3.3.Σχέση του trust με τον γερμανικό θεσμό Salmannus	18
1.3.4.Σχέση του trust με το ισλαμικό waqf.....	18
1.3.5.Ενσωμάτωση της καταπιστευτικής δικαιοπραξίας (fiducie) στον Γαλλικό αστικό κώδικα.....	20
1.4.Λόγοι που επέβαλλαν την ανάγκη δημιουργίας του trust.....	20
1.5. Τα βασικά χαρακτηριστικά του trust	22
1.6. Οι βασικές κατηγορίες του trust	24
1.6.1. Φιλανθρωπικό Trust	24
1.6.2.Μορφές ιδιωτικών Trust	24
1.6.2.1. Κληρονομικό trust- εν ζωή ή αιτία θανάτου trust.	25
1.6.2.2. Οικογενειακά trust.....	26

1.6.2.3. Εξασφαλιστικά trust.....	27
1.7. Trust: θεσμός του ενοχικού ή του εμπράγματος δικαίου;	29
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2 Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ ΤΟΥ TRUST ΣΤΟ ΗΠΕΙΡΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	31
2.1. Ταξινόμηση των διάφορων τρόπων που επιδιώκεται η ενσωμάτωση του εμπιστεύματος.....	33
2.2. Ενσωμάτωση του θεσμού του trust σε επιμέρους δικαιοϋικά συστήματα.....	34
2.2.1.Ως καταπιστευτική δικαιοπραξία	36
2.2.2.Ως μια μορφή ιδρύματος- foundation.....	37
2.3. Δυνατότητα ενσώματωσης του εμπιστεύματος στην Ελληνική έννομη τάξη.....	41
3.ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ.....	42
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ.....	43
ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ- ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ.....	47
ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ-ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ.....	52
ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ.....	53

1.ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1.1.Σκοπός της ανάλυσης του θεσμού του trust

Σκοπός της παρούσας διπλωματικής εργασίας, είναι η παρουσίαση και ανάλυση του θεσμού του trust. Ειδικότερα θα αναλυθεί η λειτουργία και ο σκοπός του, τα επιμέρους στοιχεία του, καθώς και ορισμένα από τα είδη του. Περαιτέρω, θα αναλυθεί ο τρόπος ενσωμάτωσης του σε νομικά συστήματα ηπειρωτικού δικαίου, σε μια συγκριτική ανάλυση και παρουσίαση με παρόμοιους θεσμούς που έχουν υιοθετηθεί προκειμένου να καλυφθούν νομικά κενά στα εν λόγω δικαιοσύνη συστήματα που δύναται να καλύψει ο θεσμός του trust στο κοινοδίκαιο. Επίσης, θα αναζητηθεί αν ο θεσμός του trusts είναι θεσμός εμπράγματος δικαίου ή ενοχικού δικαίου και αν θα μπορούσαν τα στοιχεία του εμπιστεύματος να ταυτιστούν με τα στοιχεία του αστικού δικαίου, καθώς επίσης και το αν και κατά πόσο μπορεί να εφαρμοστεί χωρίς την ύπαρξη ενός ξεχωριστού δικαίου των trust, όταν ο δικαιούχος ή τα βασικά περιουσιακά του στοιχεία βρίσκονται σε μία χώρα ηπειρωτικού συστήματος.

1.2. Ο θεσμός του trust ως βασικό χαρακτηριστικό του Κοινοδικαίου

Ο θεσμός του trust αποτελεί έναν από τους πλέον σημαντικούς θεσμούς του κοινοδικαίου, βάσει του οποίου διαφοροποιείται το κοινοδίκαιο σε σχέση με το ηπειρωτικό σύστημα δικαίου. Με καταγωγή το δίκαιο της equity (της επείκειας) έχει πρωταγωνιστικό ρόλο στην οργάνωση συναλλαγών προσωπικού και εμπορικού χαρακτήρα¹. Στο ηπειρωτικό σύστημα ο θεσμός του trust, διαφέρει σε σχέση με τα βασικά στοιχεία του αστικού δικαίου, όπως εξάλλου θα αναλυθεί εκτενέστερα παρακάτω. Υπάρχουν υποστηρικτές και δύο απόψεων, ότι δηλαδή οι λειτουργίες του θεσμού του trust δεν συνάδουν με τον τρόπο αντιμετώπισης του δικαιώματος στην περιουσία από το αστικό δίκαιο, ωστόσο συχνά έχει διατυπωθεί και η αντίθετη άποψη, ότι δηλαδή υπάρχει

¹ Zambakhidze Tamar, “Trust Historical Review,” Samartali 1, 2000

δυνατότητα να ξεπεραστούν αυτά τα κωλύματα και να οδηγηθούν οι χώρες με αστικό δίκαιο ακόμα και στην πλήρη ενσωμάτωση του².

Η συνύπαρξη κοινοδικαίου και ηπειρωτικού συστήματος έχει οδηγήσει στην ανάγκη εξέτασης του λειτουργιών του trust, ιδιαίτερα στην Ευρώπη. Όλο και περισσότερες χώρες με αστικό δίκαιο έχουν υιοθετήσει παρόμοιους θεσμούς με τα trust και γίνονται προσπάθειες αναγνώρισης των trust που έχουν συσταθεί σε άλλες χώρες καθώς και τη διαχείριση των επενδυτικών funds. Ένας λόγος είναι η αυξανόμενη πίεση η οποία ασκείται εκ μέρους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, να ελαχιστοποιηθούν οι διαφορές μεταξύ των δύο συστημάτων³. Η ίδια αναγκαιότητα υφίσταται και από πλευράς ΗΠΑ καθώς κεφάλαια στα συνταξιοδοτικά ταμεία και τα αμοιβαία κεφάλαια αποτελούν ένα πολύ μεγάλο ποσοστό των Αμερικανικών μετοχικών κεφαλαίων⁴.

1.3. Ανάγκη κατανόησης των λειτουργιών του θεσμού

Ακριβώς αυτή την ανάγκη κατανόησης του δικαίου και των λειτουργιών των trust καθώς επίσης και τις δυνατότητες ενσωμάτωσης του στο αστικό δίκαιο προκειμένου να καλυφθούν νομικά κένα τονίζουν οι καθηγητές Henry Hansmann και Ugo Mattei⁵ σε μία συγκριτική νομική και οικονομική ανάλυση των λειτουργιών των trust καθώς τα ιδιωτικά εμπιστεύματα έχουν εισχωρήσει σε μεγάλο βαθμό στην Αμερικανική κεφαλαιαγορά⁶. Καθώς τα ιδιωτικά εμπιστεύματα είναι μία από τις απλούστερες μορφές ενός οργανισμού,

² Buckland WW and McNair AD Roman Law and Common Law, Cambridge University Press, 2008

³ Βλ. Henry Hansmann, Ugo Mattei.

⁴ Τα κεφάλαια στα συνταξιοδοτικά ταμεία στις ΗΠΑ φτάνουν τα 6 τρισεκατομμύρια.

⁵ Henry Hansmann and Ugo Mattei (May 1998), *‘The simultaneous existence of these contrasting regimes naturally raises some basic questions: What is the role of the law of trusts? Does that body of law perform a vital function in the common law countries, facilitating an important set of socially beneficial transactions that would be difficult or impossible without trust law? Or is the law of trusts just an anachronism, originally devised to compensate for the defects of the ill-formed English law of half a millennium ago, but largely superfluous in modern common law systems with flexible general rules of contract and agency? Similarly, from the perspective of the civil law countries, would adoption of the trust be a significant reform, filling an important gap that remains in their legal institutions, or would it, on the contrary, add little that is useful to existing legal doctrine.’*

⁶ Henry Hansmann and Ugo Mattei, *‘Functions of Trust Law: A Comparative Legal May1998,* www.nyulawreview.org.

η ανάλυση τους επιτρέπει την κατανόηση λειτουργιών πιο περίπλοκων οργανισμών, όπως των διάφορων μορφών εταιριών και συνεργασιών⁷.

⁷ Henry Hansmann and Ugo Mattei (May 1998), *‘A clear understanding of the functions served by the law of trusts offers insight not only into these and other rapidly growing institutions at the core of our capital markets, but also into the functions of organizational law in general. The private trust is among the simplest of the forms of enterprise organization provided for in the law and thus makes a particularly convenient focus for study. An analysis of the trust offers important perspective on more complex forms of organization, including partnerships and corporations in their assorted forms, as well as new organizational types (such as limited liability companies) that have recently appeared on the legal scene.’* ,

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1 Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΟΥ TRUST – ΟΡΙΣΜΟΣ ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ

1.1.Ορισμός και εννοιολογικές αποσαφηνίσεις

Ο όρος trust, όπως δηλώνει και η σημασία και το εννοιολογικό περιεχόμενό του, αποδίδεται σε μία σχέση εμπιστοσύνης που εκφράζεται με την ίδρυση του⁸. Είναι μία σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ δυο συμβαλλομένων μερών και ειδικότερα του ιδρυτή του (settlor ή creator) και του εμπιστευματοδόχου (trustee)⁹. Το άρθρο 2 της Σύμβασης της Χάγης αναφέρει ότι «ο όρος ‘trust’ υποδηλώνει τις έννομες σχέσεις που καταρτίζονται από ένα πρόσωπο, τον ‘ιδρυτή’ (settlor), με πράξη εν ζωή ή αιτία θανάτου, όταν τα περιουσιακά αντικείμενα τίθενται κάτω από το έλεγχο του ‘trustee’, προς το συμφέρον ενός άλλου προσώπου, του beneficiary, ή για την εκπλήρωση ενός σκοπού».¹⁰

1.2.Νομική φύση

Η έννομη σχέση που προκύπτει είναι τριμερής, μεταξύ εκείνου που το συνιστά το trust, του εμπιστευματοδόχου και του δικαιούχου ή ωφελούμενου (beneficiary ή cestui que trust)¹¹. Βέβαια μπορούν να συμπίπτουν στο ίδιο πρόσωπο περισσότερες ιδιότητες, οπότε σ’ αυτή την περίπτωση εννοείται ότι η σχέση δεν είναι τριμερής¹².

Όπως επισημαίνει η Δεληγιάννη-Δημητράκου, το trust αποτελεί θεσμό του common law ο οποίος συνίσταται στη βάση μιας τριμερούς σχέσης τριών προσώπων: τον (settlor) του trust, τον trustee και τον beneficiary¹³. Ωστόσο δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι

⁸ Lupoi Trusts M: A Comparative Study, Cambridge University Press, Cambridge, 2000

⁹ Johnston D The Roman Law of Trusts, Clarendon Express, Oxford, 1988

¹⁰ Βλ. άρθρο 2 της Σύμβασης της Χάγης.

¹¹ Ο Lord Coke προσδιόρισε την έννοια του trust: «*A confidence reposed in some other, which is not issuing out of the land, but as a thing collateral, annexed in privity to the estate of the land, and to the person touching the land, ... for which cestui que trust has no remedy but by subpoena in Chancery*». Co. Lit 272 b. Law and equity are now administered in all courts alike. Βλ. R. I. Henty, J.P.L. Redfern.

¹² Matthews P “The Compatibility of the Trust with the Civil Law Notion of Property” in L Smith (ed) The World of Trusts, Cambridge University Press, Cambridge, 2013

¹³ Δεληγιάννη-Δημητράκου X., Trust και Καταπίστευση, Εκδ Σάκκουλα 1998, σ. 45

διαθέτει αμιγώς τα χαρακτηριστικά της τριπρόσωπης έννομης σχέσης, δεδομένου ότι η σχέση trust συνδέει μόνον τον trustee με τον beneficiary και ο ιδρυτής συνήθως δε μετέχει στη σχέση αυτή ούτε έχει συνεπώς εξουσία επηρεασμού της λειτουργίας της¹⁴.

Η Σύμβαση της Χάγης¹⁵ στο άρθρο 2 προσδιορίζει τα βασικά χαρακτηριστικά του trust αναφέροντας,

« ο όρος trust αναφέρεται στις έννομες σχέσεις που δημιουργούνται από ένα πρόσωπο, τον ιδρυτή, με πράξη εν ζωή ή αιτία θανάτου, όταν περιουσιακά αντικείμενα τίθενται κάτω από τον έλεγχο του trustee, προς το συμφέρον ενός άλλου προσώπου, του beneficiary, ή για την εκπλήρωση ενός σκοπού. Το trust παρουσιάζει τα παρακάτω χαρακτηριστικά:

α) τα περιουσιακά αντικείμενα του συνιστούν μια χωριστή ενότητα και δεν αποτελούν μέρος της προσωπικής περιουσίας του trustee

β) ο τίτλος κυριότητας των εν λόγω αντικειμένων ανήκει τυπικά στον trustee ή σε ένα άλλο πρόσωπο το οποίο ενεργεί για λογαριασμό του trustee

γ) ο trustee έχει την εξουσία και την υποχρέωση, για την οποία οφείλει να λογοδοτεί, να διοικεί, να διαχειρίζεται και να διαθέτει τα περιουσιακά αντικείμενα του trust σύμφωνα με τους όρους της ιδρυτικής πράξης του, καθώς και σύμφωνα με τους ειδικούς ορισμούς του νόμου.

Το γεγονός ότι ο ιδρυτής έχει διατηρήσει ορισμένες εξουσίες, όπως εξάλλου το γεγονός ότι ο trustee έχει διατηρήσει ορισμένα δικαιώματα, με την ιδιότητα του beneficiary, δεν θεωρούνται ασυμβίβαστα με τους ειδικούς ορισμούς του νόμου.»¹⁶

Σύμφωνα με τη νομολογία των Αγγλικών δικαστηρίων, το εμπίστευμα (ο όρος του trust που μπορεί να αποδοθεί στα ελληνικά) είναι ιδιοκτησιακό δικαίωμα, το οποίο αποκτά ο εμπιστευματοδόχος προκειμένου να διαχειριστεί την περιουσία του δικαιούχου προς όφελος του τελευταίου. Ο εμπιστευματοδόχος είναι nominal owner (κατ'όνομα κύριος του

¹⁴ Hayton D, The uses of trust in the commercial context, in Modern International Developments in Trust Law, Kluwer Law, p. 243

¹⁵ www.hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=59. Η Σύμβαση τέθηκε σε ισχύ την 1.1.1992

¹⁶ Βλέπε για την περιγραφική προσέγγιση του trust από τη Σύμβαση της Χάγης της 1.7.1985, Χριστίνα Δεληγιάννη-Δημητράκου: Trust και Καταπίστευση, 2002, σελ. 33.

εμπιστεύματος), δηλαδή για λογαριασμό ενός άλλου. Έτσι, προκύπτει διχοτόμηση της κυριότητας, ή μάλλον δύο παράλληλες κυριότητες στην ίδια περιουσία¹⁷. Εκτός από το legal ownership (τυπική κυριότητα) που έχει ο εμπιστευματοδόχος, είναι και η ουσιαστική κυριότητα (equitable ownership) που έχει ο δικαιούχος ο οποίος προστατεύεται με βάση τους κανόνες των κανόνων της επείκιας (equity)¹⁸.

Η σύσταση του εμπιστεύματος πρέπει να περιβληθεί συγκεκριμένο τύπο και είναι, κατά κανόνα, άτυπη μονομερής δήλωση βούλησης η οποία υλοποιείται με μία πράξη μεταβίβασης της κυριότητας. Ο δικαιούχος παρόλο που δεν μετέχει στη δικαιοπραξία αυτή, αποκτά στα περιουσιακά αντικείμενα που μεταβιβάζονται στον εμπιστευματοδόχο δικαίωμα ουσιαστικής κυριότητας της επείκιας, το οποίο ονομάζεται equitable ownership ή αλλιώς equitable interest¹⁹. Τα πρόσωπα του ιδρυτή και του καταπιστευματοδόχου μπορούν να συμπίπτουν όπως προαναφέρθηκε, όπως μπορεί να είναι και δικαιούχος. Αυτές οι ιδιότητες προβλέπονται και από τη Σύμβαση της Χάγης²⁰.

Αρα, το εμπίστευμα είναι μία νομική συμφωνία κάτω από την οποία ένα άτομο ή μία εταιρεία, ο εμπιστευματοπάροχος, μεταφέρει περιουσιακά στοιχεία μέσα στο εμπίστευμα και ένα άλλο άτομο ή εταιρεία, ο εμπιστευματοδόχος συμφωνεί να κρατά αυτά τα περιουσιακά στοιχεία στο όνομα του για όφελος άλλων ατόμων, των δικαιούχων, με συγκεκριμένους όρους και με συγκεκριμένες εξουσίες. Οι συγκεκριμένοι όροι και εξουσίες συμπεριλαμβάνονται στο έγγραφο του εμπιστεύματος. Ακόμα, τα περιουσιακά στοιχεία του εμπιστεύματος είναι εγγεγραμμένα και ανήκουν νομικά στον εμπιστευματοδόχο και, αυτός με τη σειρά του, έχει νομική υποχρέωση να διατηρεί αυτά τα αντικείμενα καθώς και το εισόδημα που προκύπτει προς όφελος των δικαιούχων²¹.

Επιπροσθέτως, πρέπει να διευκρινιστούν δύο βασικά σημεία του θεσμού. Αφ' ενός, αν και ο εμπιστευματοδόχος διατηρεί νομικό τίτλο στα περιουσιακά στοιχεία του εμπιστεύματος επιπλέον τίτλο συμφέροντος διατηρεί και ο δικαιούχος, ο οποίος έχει αξία σε σχέση με την ιδιοκτησία. Αφετέρου, ως προς την έδρα του εμπιστεύματος επισημαίνεται ότι αν και δεν έχει νομική προσωπικότητα, έχει ένα κέντρο συμφερόντων, το

¹⁷ Sheridan LA and Keeton GW *The Law of Trusts*, 11th ed, Barry Rose, Chichester, 1983

¹⁸ Έννοια του trust στο αγγλοσαξονικό δίκαιο μέσω της 5177/2010 ΠΠΡ.

¹⁹ Waters DWM “The Institution of the Trust in Civil and Common Law“ in *Académie de Droit International* (ed) 252 *Recueil des Cours* (Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London), 1995

²⁰ Βλ. Χριστίνα Δεληγιάννη-Δημητράτου.

²¹ Banakas S “Understanding Trusts: A Comparative View of Property Rights in Europe” (2006) 1 *Revista Para El Analisis Del Derecho* 1

οποίο καθορίζεται βάσει της επιθυμίας του ιδρυτή. Μάλιστα αν ο ιδρυτής δεν έχει εκφράσει καμία επιθυμία, συνεκτιμώνται διάφορα κριτήρια όπως, το κέντρο διαχείρισεως του εμπιστεύματος, ο τόπος διαμονής των εμπιστευματοδόχων, η περιουσιακή κατάσταση του εμπιστεύματος, η φύση των επιδιωκόμενων σκοπών και ο τόπος εκτέλεσης των υποχρεώσεων του εμπιστεύματος. Όσον αφορά τις εξωτερικές σχέσεις με τους τρίτους ο εμπιστευματοδόχος εμφανίζεται ως κανονικός φορέας δικαιωμάτων. Με άλλα λόγια, μπορεί να εκχωρήσει ή να αποκτήσει δικαιώματα, όπως και να αναλάβει υποχρεώσεις²².

Το trust είναι λειτουργικά ευέλικτο. Υπ' αυτή την έννοια, μπορεί να προσλάβει διάφορες μορφές όπως οιονεί σύμβασης, οιονεί επικαρπίας, οιονεί εταιρείας, μέσο διαχείρισης χρέους και ούτω καθεξής²³. Το πλάτος και το βάθος του είναι τέτοιο που επιτρέπει στον ιδρυτή του να το χρησιμοποιήσει με ποικίλους τρόπους. Καταρχήν, ο θεσμός του trust αμφιταλαντεύεται μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου καθώς μπορεί να χρησιμοποιηθεί και για δημόσια περιουσία²⁴. Σ' αυτό το σημείο πρέπει να αναφερθεί

²² Όμως είναι δυνατό να ανακύψουν ποικίλα προβλήματα στις εσωτερικές σχέσεις. Για παράδειγμα, είναι πιθανό να προκύψουν θέματα σχετικά με το ποιός περιέρχεται στην θέση του εμπιστευματοδόχου ή με τον καθορισμό των εξουσιών ή να δημιουργηθούν διαφορές μεταξύ των εμπιστευματοδόχων και των δικαιούχων.

²³ Βλέπε James Douglas: George L Gretton, 'Trusts without Equity.' (2000) 49 *International and Comparative Law Quarterly*, 599: *'The trust is functionally protean. Trusts are quasi-entails, quasi-usufructs, quasiwills, quasi-corporations, quasi-securities over assets, schemes for collective investment, vehicles for the administration of bankruptcy, vehicles for bond issues, and so on and so forth. In software terminology, trusts are emulators. They are not even confined to private law. They can exist in public law, and can also straddle the private/public boundary.'*

²⁴ *'A trust may be defined as an obligation enforceable in equity which rests on a person (the trustee) as owner of some specific property (the trust property) to deal with that property for the benefit of a certain person (the beneficiary) or persons, or for the advancement of certain purposes. A trustee may be one of several beneficiaries or a beneficiary may be of several trustees...*

Trustees are only one kind of person obliged to act for the benefit of another...The feature distinguishing a trustee from these other persons in a fiduciary relationship is that title to property has been vested in the trustee so that it can be held for the benefit of the beneficiary...

The essential feature of every trust is that one person is an owner but is bound to use the legal position as owner for the benefit of another person or for the advancement of some purpose. At one extreme it is possible to impose on the trustee no duties beyond the duty of transferring ownership when called upon to do so. In such a bare or passive trust, the trustee does little more than hold a title...At the other extreme it is possible to impose on a trustee a wide range of duties of administration so that the beneficiary can have the

ότι, αν και τα εμπιστεύματα δεν αναγνωρίζονται από το ελληνικό δίκαιο, υπάρχει μία μορφή εμπιστεύματος, το Ταμείο Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου Α.Ε. (ΤΑΙΠΕΔ), το οποίο εμπεριέχει ιδιωτικά περιουσιακά αντικείμενα του δημοσίου και το οποίο ρυθμίστηκε με τον Ν. 3986/2011²⁵. Συστάθηκε την 1/7/2011 με διάρκεια έξι έτη, μετά την πάροδο των οποίων μπορεί να παραταθεί η λειτουργία του. Μοναδικός μέτοχος του είναι η Ελληνική Εταιρεία Συμμετοχών και Περιουσίας ΑΕ (ΕΕΣΠ). Συμπεριλαμβάνει τρεις κατηγορίες: την αξιοποίηση γης, υποδομές, και το εταιρικό χαρτοφυλάκιο, και ουσιαστικά πρόκειται για ένα Υπερ-ταμείο trust²⁶. Όπως και το ΤΑΙΠΕΔ, τα trust μπορούν να είναι βραχυπρόθεσμα ή μακροπρόθεσμα, δηλαδή από μερικές μέρες έως αιώνες στην περίπτωση των φιλανθρωπικών εμπιστευμάτων. Επίσης, μπορούν να είναι μικρής ή μεγάλης κλίμακας, δηλαδή για έναν δικαιούχο ή για περισσότερους²⁷.

1.3. Προέλευση και ιστορικές καταβολές του θεσμού

1.3.1. Το δίκαιο της επείκτας (equity)

Ο προκάτοχος του trust ήταν το use στην μεσαιωνική Αγγλία την περίοδο των σταυροφοριών το οποίο εφηύρε το ανώτερο δικαστήριο (Court of Chancery) κατά τον δωδέκατο και δέκατο τρίτο αιώνα όταν οι ιπότες πριν φύγουν από την Αγγλία για τις

enjoyment of property without the burdens of administration. A trust may be on a small scale where a trustee holds for a small number of beneficiaries, or it may be a large endeavour where the trustee holds for the benefit of thousands of persons. A trust may be short-lived as where a solicitor receives money on behalf of a client for few days or it may last for years or, in the case of a charitable trust for centuries.

The beneficiary under a trust recognised under the Convention need not be entitled to a proprietary interest in the trust property; it is sufficient that the trust property is segregated from the trustee's estate, that the trustee or his nominee holds title to the property, and that the trustee comes under duties to manage the property on behalf of the beneficiary.', Ford and Lee, above n 9, [24.500].

²⁵ Ν. 3986/2011, Επείγοντα Μέτρα Εφαρμογής Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012 - 2015. (ΦΕΚ Α' 152/1-7-2011)

²⁶ Ν. 3986/2011 Επείγοντα Μέτρα Εφαρμογής Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012 - 2015. (ΦΕΚ Α' 152/1-7-2011)

²⁷ Harold Arthur John Ford and William Anthony Lee: *The Law of Trusts*, [1.010], Legal Online (last reviewed 13 August 2009).

σταυροφορίες μεταβίβαζαν την ακίνητη περιουσία τους σε ένα κοντινό φίλο προκειμένου να την παρακρατήσει κατά τη διάρκεια της απουσίας τους έτσι ώστε να προστατευτεί από τυχόν κακοδιαχείριση και από πιστωτές και να παραδοθεί στους ιδίους με την επιστροφή τους ή στον μεγαλύτερο γιο σε περίπτωση θανάτου τους²⁸.

Βέβαια, αυτό πολλές φορές δε συνέβαινε καθώς οι διαχειριστές της περιουσίας αρνιόντουσαν να την παραδώσουν επειδή είχαν την πλήρη κυριότητα και οι ιπότες δεν προστατεύονταν σε αυτήν την περίπτωση. Οι ιπότες απευθυνόντουσαν με αίτημα στον Βασιλιά προκειμένου να ασκήσουν τα δικαιώματά τους στην περιουσία αφού δεν είχαν άλλα ένδικα μέσα από τα δικαστήρια²⁹. Ο Lord Chancellor εκ μέρους του Στέμματος δημιούργησε ένα παράλληλο δικαιοσύστημα, το δίκαιο της Equity. Έτσι μπορούσε το ανώτερο δικαστήριο να κρίνει κατά συνείδηση σύμφωνα με την equity. Καθώς θεωρούσε την παρακράτηση κυριότητας από φίλο 'unconscionable', δηλαδή παράλογο, οι ιπότες μπορούσαν να ανακτήσουν την περιουσία.³⁰

Ως τον δέκατο έκτο αιώνα οι ιπότες συχνά προέβαιναν στην κατάχρηση του use προκειμένου να εξαπατήσουν πιστωτές για να μην ασκήσουν τα δικαιώματά τους στην περιουσία³¹, να παρακάμψουν νομικές υποχρεώσεις, να αποφύγουν περιορισμούς από το κληρονομικό δίκαιο ή να παρακάμψουν το καταστατικό της Mortmain.³² Το Αγγλικό

²⁸ Hayton DJ *Modern International Developments in Trust Law*, Kluwer Law International 1999

²⁹ Smith David T., "The Statute of Uses: A Look at its Historical Evolution and Demise", *Western Reserve Law Review* 18 (1966);

³⁰ Hayton DJ *The Law of Trusts* (4th Ed. Sweet & Maxwell, London, 2003), at 10, Eva Heup, *Trusts in Common Law and Civil Law*, LLM Research Paper, Victoria of Wellington, 2016.

³¹ Merriam Webster Law Dictionary, online: *'Uses originated in early English law and were the origin of the modern trust. Uses became popular in medieval England, where they were often secretly employed as a method of evading laws (as those prohibiting mortmain) and penalties (as attainder) and to defeat creditors. In response, the Statute of Uses was enacted in 1535. The purpose of the Statute was to execute the use, investing the legal ownership of the property in the cestui que use, or one entitled to the beneficial enjoyment, and abolishing the ownership of the grantee. The Statute did not have blanket application, however. Certain uses, particularly those in which the grantee was not merely a passive holder of the property, were not executed under the Statute. These uses were called trusts, and they were the basis of the modern trust.'* <http://dictionary.findlaw.com/definition/use.html>, date accessed 13/3/2018

³² Υπήρχαν δύο καταστατικά της Mortmain, του 1279 και του 1290, των οποίων ο σκοπός ήταν η απαγόρευση της μεταβίβασης της γης στην εκκλησία για την αποφυγή φεουδαρχικών υποχρεώσεων, καθώς αυτή ήταν αφορολόγητη. Για περισσότερες πληροφορίες βλ., Pollock E, & Maitland D, *History of English Law*, Vol 1., p. 245-267, Cambridge University Press, 1968

Κοινοβούλιο νομοθέτησε το Statute of Uses το 1535 προκειμένου να αντιμετωπιστούν αυτά τα φαινόμενα. Τώρα, πια, την πλήρη κυριότητα είχαν οι δικαιούχοι και καταργήθηκαν όλα τα equitable uses των trustee.³³ Επειδή, όμως, αυτά τα νομοθετήματα ήταν διατυπωμένα σε ιδιαίτερος απλή νομική γλώσσα, η ερμηνεία που έδιναν τα δικαστήρια του κοινοδικαίου δεν συμπεριλάμβαναν στο ρυθμιστικό του πεδίο, συμφέροντα σύμφωνα με το δίκαιο της επείκειας καθώς δεν μπορούσαν να τα αντιστοιχίσουν σε νομικά συμφέροντα³⁴. Έτσι το Ανώτερο Δικαστήριο οδηγήθηκε στην αναγνώριση των trust, στα οποία βασίζεται η σημερινή μορφή τους.³⁵ Τα trust προέρχονται από το δίκαιο της επείκειας (equity) και η παράλληλη κυριότητα που τα χαρακτηρίζει προέκυψε από την ταυτόχρονη δικαιοδοσία των δικαστηρίων της επείκειας και των λοιπών δικαστηρίων. Πριν την σύμπτυξη των δύο δικαιοδοσιών, το δικαστήριο της επείκειας απένεμε δικαίωμα στον δικαιούχο παράλληλα με τον τίτλο κυριότητας.

1.3.2. Σχέση του trust με τον ρωμαϊκό θεσμό Fiducie

Στο ηπειρωτικό δίκαιο, υπήρχαν παρόμοιοι θεσμοί όπως το Ρωμαϊκό fiducie και το Γερμανικό Salmannus³⁶. Σε αυτό το σημείο πρέπει να αναφερθεί ότι το ηπειρωτικό δικαίο διαφοροποιήθηκε από το κοινοδικαίο, ιδιαίτερα μετά τη Γαλλική επανάσταση³⁷. Εκτός από το γεγονός ότι δεν αναπτύχθηκαν ποτέ παράλληλα νομικά συστήματα στις έννομες τάξεις ηπειρωτικού δικαίου, μετά την επανάσταση η διαίρεση της περιουσίας θεωρήθηκε

³³ Heup Eva, *Trusts in Common Law and Civil Law*, LLM Research Paper, Victoria of Wellington, 2016.

³⁴ Hiroyuki W., “Trusts without Equity” and Prospects for the Introduction of Trusts into European Civil Law Systems’ in De Waal MJ, ‘In Search of a Model for the Introduction of the Trust into a Civilian Context’; (2001) Stellenbosch Law Review 45.

³⁵ Bogert, at 10-12; Avini, at 1146-1147, Eva Heup, *Trusts in Common Law and Civil Law*, LLM Research Paper, Victoria of Wellington, 2016.

³⁶

Hayton, D. J., Underhill, A., Matthews, P. & Mitchell, Law relating to trusts and trustees 2010 18th ed. / ed. London: LexisNexis.

Book/Report > Book

³⁷ Zartaloudis T., “Theories of origin as to the progenitor of the trust: the invention of the uses and the Franciscan influence in England,” <http://www.academia.edu/> date accessed 11/3/2018 3568421/On the Origin of the Uses and Trusts

χαρακτηριστικό της φεουδαρχίας³⁸. Έτσι προέκυψε ο κλειστός αριθμός των εμπράγματων δικαιωμάτων (*numerus clausus*), αφού ο σκοπός ήταν ο περιορισμός των δικαιωμάτων στην περιουσία και ο αυστηρός έλεγχος της. Η διαίρεση της περιουσίας επιτρεπόταν πλέον μόνο όπου όριζε ο νόμος, όπως στην περίπτωση υποθηκών και επικαρπιών καθώς για να ασκηθούν αυτά τα δικαιώματα απαιτούσε εξαίρεση από αυτήν³⁹.

Στο Ρωμαϊκό δίκαιο ύπηρχε ο διαχωρισμός σε *judicia stricti juris* και *judicia bonae fidei*. Η έννοια της *fiducia* είναι μία σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ δύο μερών, όπου το ένα μέρος στα πλαίσια της καλής πίστης βασίζεται στο γεγονός ότι το άλλο μέρος θα τηρήσει την υπόσχεση του⁴⁰. Ο Ρωμαϊκός θεσμός της *fideicommissum* είχε παρόμοια στοιχεία με τα *trust* καθώς αφορούσε τρία μέρη σε μία σχέση εμπιστοσύνης όπου το ένα μέρος, ο διαθέτης, μεταβίβαζε τα περιουσιακά του στοιχεία με διαθήκη στον κληρονόμο τον οποίο υποχρέωνε να την μεταβιβάσει με την σειρά του σε ένα τρίτο πρόσωπο είτε αμέσως ή μετά θάνατον. Η σύσταση της μπορούσε να είναι προφορική, να αφορά τη συνολική περιουσία ή μοναχά ένα μέρος της, να είναι κινητή ή ακίνητη⁴¹, να είναι ορισμένο σκοπού παρόμοια με τα *trust* φιλανθρωπικού σκοπού⁴². Ο θεσμός αυτός προέκυψε από την προσπάθεια να παρακαμφθεί το αυστηρό *ius civile* το οποίο απέκλειε ορισμένα άτομα, όπως μη Ρωμαίους πολίτες, κυφορούμενα και μη συνειλημμένα και άγαμους πολίτες, ως κληρονόμους καθώς ήταν νομικά ανίκανοι. Μέσω του θεσμού αυτού μπορούσε να μεταβιβαστεί η περιουσία σε αυτά τα άτομα ως δικαιούχους, με την εγκατάσταση ενός άλλου νομικά ικανού προσώπου ως κληρονόμου⁴³.

Υποστηρικτές της Ρωμαϊκής θεωρίας πιστεύουν ότι το δίκαιο των *trust* προέκυψαν μετά από μέλετη των Ρωμαϊκών νομοθετημάτων (*canons*) από τους υπαλλήλους στα

³⁸ Witz (C.), *La fiducie française face aux expériences étrangères et à la convention de La Haye relative au trust*, Recueil Dalloz, 2007

³⁹ Bernard Rudden, *Economic Theory v. Property Law: The Numerus Clausus Problem*, in *Oxford Essays in Jurisprudence* 239 (John Eekelaar & John Bell eds., 3d ser. 1987) (describing tension between economic theory of property rights and law). Βλέπε Hansmann και Mattei, σελ. 442.

⁴⁰ Hayton, D. 2002 *Extending the Boundaries of Trust and Similar Ring-fenced Funds*. Hayton, D. J. (ed.). Kluwer Law International

⁴¹ Waters DWM «The institution of the Trust in Civil and Common Law» in *Académie de Droit International* (ed) (1995) 252 *Recueil des Cours* 9 Martinus Nijhoff, Dordrecht? Boston, London) 113 at 126.

⁴² Βλ. Waters, 1995: 234

⁴³ Avini Avisheh «Comment: 'The Origins of the Modern English Trust Revisited» (1996) 70 *Tul L Review* 1139 at 1148.

Ανώτερα Δικαστήρια της Αγγλίας και στη συνέχεια προέβησαν στην σύνταξη των writs. Βέβαια, διαφέρουν οι δύο θεσμοί καθώς δεν υπήρχε παράλληλη κυριότητα στην *fideicommissum*⁴⁴. Όλα τα στοιχεία της κυριότητας συγκεντρώνονταν σε ένα πρόσωπο (διάθεση, διαχείριση και απόλαυση). Επίσης, η *fideicommissum* βασιζόταν στην καλή πίστη και όχι σε καθήκον του τρίτου προσώπου να μεταβιβάσει την περιουσία μέχρι την ηγεμονία του Αυγούστου όταν πια μπορούσε ο δικαιούχος να στραφεί κατά του τρίτου για παράβαση καθήκοντος⁴⁵. Αν και οι δύο θεσμοί αναπτύχθηκαν προκειμένου να παρακάμψουν περιορισμούς των έννομων τάξεων και υιοθετήθηκαν για παρόμοιους σκοπούς, δε μπορεί να αποδειχθεί η αλληλεπίδραση τους⁴⁶.

⁴⁴ Zimmermann Reinhard, "Heres fiduciarius?" *Itinera Fiduciae Trust and Treuhand in Historical Perspective*,

ed. Richard Helmholz et al. Berlin: Duncker&Humblot, 1998

⁴⁵ Βλ. Waters.

⁴⁶ Ο Avini (1996:234), υποστηρίζει ότι το use επηρεάστηκε από το Ισλαμικό waqf: 'The origin of the English trust, or the use, as it was known before the passage of the Statute of Uses in 1535, has been the subject of debate among some of the greatest legal minds of historical jurisprudence. From these debates, several theories emerged concerning the origin of the trust: the Roman Fideicommissum, the Germanic Salmannus, the hybrid Romano-Germanic, and the Islamic Waqf. The Roman theory holds that the fideicommissum, a device which permitted a testator to devise property to a legally incompetent beneficiary by transmitting the property to a capable legatee, was introduced into England by the ecclesiasts seeking to circumvent the governmental restrictions on land ownership. The German theory posits that the Salmannus, a third party who agreed to carry out the specific wishes of a transferor of property either inter vivos or post mortem, was introduced into England during the Norman conquests of the eleventh century. Finally, the Islamic theory on the influence of the waqf, an endowment created by a donor for use by designated beneficiaries and under the administration of a trustee, holds that the waqf was imported by the Franciscan Friars returning from the Crusades in the thirteenth century and that they adapted this device to the needs of their mendicant order. The trust, like the Fideicommissum, Salmannus, and Waqf, emerged as a result of positive-law deficiencies and restrictions concerning the ownership and devolution of property....However, if an outside paradigm for the English use is to be located, the Islamic waqf's parallel structure and historical proximity indicate that it was the waqf which most prominently influenced the development of the use. This Comment demonstrates how the two devices are so parallel in purpose, theory, and structure that it can hardly be accidental that the waqf did not inspire the trust.' Βλ. Avini.

1.3.3.Σχέση του trust με τον γερμανικό θεσμό *Salmannus*

Ο Oliver Wendell Holmes Frederick⁴⁷ και ο William Maitland⁴⁸ υποστήριζαν ότι το Αγγλικό use προερχόταν από το Γερμανικό *Salmannus*, το οποίο χρονολογείται στον πέμπτο αιώνα στην έννομη τάξη της γερμανικής φυλής των Σάλιων Φράγκων τη *Lex Salica*. Ο συγκεκριμένος θεσμός αφορούσε τη μεταβίβαση περιουσίας εν ζωή σε ένα τρίτο πρόσωπο σε μία σχέση εμπιστοσύνης του οποίου ο διαθέτης ανέθετε την μετέπειτα μεταβίβαση αυτής σε έναν προκαθορισμένο δικαιούχο μετά τον θάνατο του⁴⁹.

Ο *Salmannus* ήταν το τρίτο πρόσωπο που παρακρατούσε την περιουσία εκ μέρους του κληρονόμου και είχε την υποχρέωση να εκπληρώσει το καθήκον του με την μεταβίβαση της. Μετά την μετακίνηση των γερμανικών φυλών στην Αγγλία τον ενδέκατο αιώνα, οι Νορμανδοί κατακτητές γνώρισαν τον θεσμό του *Salmannus*⁵⁰. Ωστόσο, δεν μπορεί να αποδειχθεί ότι οι Νορμανδοί χρησιμοποίησαν τον θεσμό⁵¹.

1.3.4.Σχέση του trust με το ισλαμικό *waqf*

Το Ισλαμικό *waqf* (στον πληθυντικό *awqaf*) δημιουργήθηκε από Μουσουλμάνους νομικούς κατά τους τρεις πρώτους αιώνες του Ισλάμ. Αφορά τον διαχωρισμό του *corpus* από την ιδιοκτησία και την δωρεά του εισοδήματος ή της επικαρπίας για φιλανθρωπικό

⁴⁷ Ο Oliver Wendell Holmes Jr ήταν Αμερικανός νομικός, ο οποίος διετέλεσε δικαστής του Ανωτάτου Δικαστηρίου των Ηνωμένων Πολιτειών από το 1902 έως το 1932 και ως Επικεφαλής Δικαστής των Ηνωμένων Πολιτειών από τον Ιανουάριο έως τον Φεβρουάριο του 1930.

⁴⁸ Ο Frederic William Maitland, (28 Μαΐου 1850 - 19 Δεκεμβρίου 1906) ήταν Άγγλος ιστορικός και νομικός ο οποίος θεωρείται γενικά ως ο σύγχρονος πατέρας της αγγλικής νομικής ιστορίας.

⁴⁹ Rounds Charles E., *Loring and Rounds: A Trustee's Handbook* (New York: Wolter Kluwer, 2012)

⁵⁰ Oliver W. Holmes, *Law in Science and Science in Law*, 12 Harv. L. rev. 443, 443, 445-446 (1899). Βλ. Frederick W. Maitland, *The Origin of Uses*, 8 Harv. L. Rev. 127, 129 (1894).

⁵¹ J. L. Barton, *The Medieval Use*, 81 Law Q. Rev. 562 (1962). Βλέπε *Loring and Rounds: A Trustee's Handbook* (2012), σελ. 1179-1186.

σκοπό⁵². Υπάρχουν δύο είδη waqf, οι οικογενειακές δωρεές και οι φιλανθρωπικές δωρεές. Αρχικά δημιουργείται μια οικογενειακή δωρεά με σκοπό να εξασφαλιστούν οι κοντινοί συγγενείς και στην συνέχεια μετατρέπεται σε φιλανθρωπική δωρεά⁵³.

Το waqf δημιουργείται από τον διαθέτη ο οποίος έχει την κυριότητα και δηλώνει ότι το εισόδημα από την περιουσία που αφιερώνεται παρακρατείται για συγκεκριμένο σκοπό. Ο διαθέτης διορίζει έναν εντολοδόχο, καθορίζει τους δικαιούχους και ορίζει τον τρόπο διανομής τους εισοδήματος. Στη συνέχεια, ο εντολοδόχος εκτελεί το waqf ύπο την επίβλεψη του δικάστη που έχει δικαιοδοσία, σύμφωνα πάντα με της οδηγίες του διαθέτη⁵⁴.

Υπάρχουν υποστηρικτές της θεωρίας, μεταξύ αυτών και ο Avisheh Avini, ότι το use προέρχεται από το waqf. Υποστηρίζουν ότι Φραγκισκανοί Μοναχοί, μετά την επιστροφή τους από τις σταυροφορίες τον δέκατο τρίτο αιώνα, χρησιμοποίησαν την έννοια του waqf προκειμένου να παρακάμψουν την απαγόρευση τους στην ιδιοκτησία επειδή την χρειαζόντουσαν στα πλαίσια άσκησης των θρησκευτικών τους δραστηριοτήτων⁵⁵. Συμπεραίνοντας, δε μπορεί να εξακριβωθεί ο θεσμός από τον οποίο προέρχεται το Αγγλικό use που είναι και προκάτοχος των σημερινών trust, καθώς οι προαναφερθέντες θεσμοί, το Ισλαμικό waqf, το Ρωμαϊκό fideicommissum και το Γερμανικό Salmannus, αναπτύχθηκαν κατά την περίοδο που η γη ήταν η κυριότερη μορφή πλούτου και λόγω των περιορισμό που έθεταν οι έννομες τάξεις και τα κενά που, γενικά, παρουσίαζε το θετικό δίκαιο σχετικά με την διαχείριση και την διατήρηση της περιουσίας⁵⁶.

⁵² van Rhee C. H., “Trusts, Trust-like Concepts and Ius Commune”, European Review of Private Law, 2000

⁵³ Σύμφωνα με το Ισλάμ, όλα τα περιουσιακά στοιχεία που συμπεριλαμβάνονται στο waqf ανήκουν στον Αλλάχ και δεν μπορεί κανείς να επωφεληθεί. Βλ. Avini.

⁵⁴ Ο Avini υποστηρίζει ότι υπήρχαν διάφορα κίνητρα για την δημιουργία των waqf. Επειδή ήταν ο μόνος τρόπος να συνεχιστεί ο νόμος του Ισλάμ, είχε πολλές λειτουργίες όπως η φοροδιαφυγή, ο έλεγχος των κληρονόμων και και ο εξαναγκασμός των λαών που είχαν κατακτηθεί να ασπαστούν το Ισλάμ.

⁵⁵ Βλ. Avini.

⁵⁶ Guerin-McManus, Conservation Trust Funds, 20 UCLA J. Envtl. L. & Poly. at 5 (quoting Avisheh Avini, Comment, The Origins of the Modern English Trust Revisited, 70 Tul. L. Rev. 1139 (1996): “all emerged as a result of positive-law deficiencies and restrictions concerning the ownership and devolution of property.”

1.3.5. Ενσωμάτωση της καταπιστευτικής δικαιοπραξίας (fiducie) στον Γαλλικό αστικό κώδικα

Το fiducie (καταπιστευτική δικαιοπραξία) ενσωματώθηκε στο Γαλλικό αστικό κώδικα το 2007 με το άρθρο 2011⁵⁷. Αν και είναι παρόμοιος με τα εμπιστεύματα, έχει περιορισμούς σε αντίθεση με την ευελιξία που παρουσιάζει ο θεσμός των εμπιστευμάτων. Καταρχήν, το fiducie πρέπει να δημιουργηθεί εκ του νόμου ή από σύμβαση, πρέπει να είναι ρητό και να καταχωρηθεί σε εθνικό μητρώο και στην εφορία. Ο θεσμός αυτός περιορίζεται σε ασφαλιστικές και επενδυτικές εταιρίες, δικηγόρους και πιστωτές⁵⁸. Δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να χρησιμοποιηθούν για τον προγραμματισμό και την προστασία της οικογενειακής περιουσίας, ούτε και να προστατευτεί ο δικαιούχος από την κακοδιαχείριση όπως γίνεται με τα εμπιστεύματα. Επίσης, διαφοροποιείται το trust από την άποψη ότι γεννάται υποχρέωση του διαχειριστή για συνετή διαχείριση προς όφελος του ή των δικαιούχων. Μόλις λήξει αυτή η υποχρέωση πρέπει να μεταβιβάσει κάθε περιουσιακό στοιχείο που περιέχεται στο εμπίστευμα στον νόμιμο δικαιούχο⁵⁹.

1.4. Λόγοι που επέβαλλαν την ανάγκη δημιουργίας του trust

Στις χώρες που έχουν κοινοδίκαιο η ανάγκη για την διατήρηση και συνέχιση της περιουσίας (perpetuity) οδήγησε στον διαχωρισμό της κυριότητας, δηλαδή σε κυριότητα εκ του νόμου και σε δικαίωμα που πηγάζει από την επιείκεια. Με αυτή την διάσπαση προστατεύονται όσοι δεν είναι σε θέση να διαχειριστούν την περιουσία λόγω ανηλικότητας, πνευματικής ή σωματικής ανικανότητας, ή λόγω άσωτου βίου. Βέβαια όσοι

⁵⁷ άρθρο 2011 του γαλλικού Αστικού Κώδικα, « *La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires.* »

⁵⁸ Seipp J. David, "Trust and fiduciary duty in the early common law", Boston University Law Review, 91 (2011), accessed November, 2015

⁵⁹ Βλ. The Hon Justice James Douglas, The WA Lee Lecture 2012. <https://media.sclqld.org.au/documents/lectures-and-exhibitions/2015/Selden-Society-lecture-six.pdf> date accessed 12/3/2018

είναι να μην είναι ικανοί να διαχειριστούν την περιουσία τους αλλά για διάφορους λόγους, όπως λόγω φόρτου εργασίας ή αδυνατούν να την διαχειριστούν προσωπικά και να την προστατεύσουν από κακόπιστους τρίτους ή επιθυμούν να εν λόγω περιουσία να εξυπηρετήσει κάποιο σκοπό όπως φιλανθρωπικό, αναθέτουν την διαχείριση της σε ένα τρίτο πρόσωπο.

Η κυριότητα, βέβαια, με την διάσπαση της δεν ανήκει ουσιαστικά σε κανένα από τους δύο, δηλαδή τον εμπιστευματοδόχο και τον δικαιούχο. Ο εμπιστευματοδόχος αποκτά κυριότητα εκ του νόμου καθώς έχει πλέον εξουσία διαθέσεως και εξουσία εκποιήσεως⁶⁰. Ενώ ο δικαιούχος αποκτά δικαίωμα εξ επιείκας καθώς απολαμβάνει τα τυχόν εισοδήματα που προκύπτουν από την διαχείριση της περιουσίας ή την χρήση της ίδιας της περιουσίας⁶¹.

Με άλλα λόγια μια σειρά λόγων επέβαλλαν την αναγκαιότητα της δημιουργίας του θεσμού του trust. Πρώτον, με αυτόν τον τρόπο, αποφεύγεται η τυχόν κακοδιαχείριση και αναλαμβάνει στην επαγγελματική διαχείριση ένας κεφαλαιούχος εφόσον κρίνει ότι οι κληρονόμοι του δεν είναι ικανοί να διαχειριστούν την περιουσία του, και με τον τρόπο αυτό, δύναται να την μεταφέρει σε ένα ή περισσότερα trust υπό την διαχείριση ενός επαγγελματία διαχειριστή. Με την επιλογή αυτή μπορεί να εξασφαλίσει ότι οι κληρονόμοι του θα λαμβάνουν μερίσματα αυτής χωρίς να μπορούν να την τροποποιήσουν σε νομικό επίπεδο.

Επίσης, με την ίδρυση του trust η κυριότητα περνάει νομικά στον διαχειριστή έτσι αποφεύγει διεκδικήσεις. Επιπρόσθετα, μπορεί με τον ίδιο τρόπο να κρατήσει μακριά τους πιστωτές από τα προσωπικά περιουσιακά του στοιχεία. Τέλος, το trust προσφέρει διακριτικότητα και δίνει τη δυνατότητα φορολογικού σχεδιασμού. Για παράδειγμα, ένας κάτοικος και υπήκοος Ελλάδος δύναται με την δημιουργία ενός trust σε ένα φορολογικό παράδεισο ή μία Τρίτη χώρα να αποκρύψει την ύπαρξη περιουσιακών του στοιχείων αναθέτοντας την όλη διαχείριση σε μία αλλοδαπή εταιρία, διαχείρισης trust (trust company) και καταβάλλοντας με αυτό τον τρόπο την φορολογία του στην χώρα σύστασης του trust.

⁶⁰ Στην Αγγλία ο εμπιστευματοδόχος έχει σχεδόν απεριόριστο έλεγχο της περιουσίας προς όφελος ενός ή περισσοτέρων δικαιούχων. Βλέπε Γιαννόπουλο.

⁶¹ Βλέπε Γιαννόπουλο.

1.5. Τα βασικά χαρακτηριστικά του trust

Πρώτον, τα περιουσιακά στοιχεία είναι διαιρετά και, συνεπώς, δεν μπορούν τρίτοι όπως η/ο σύζυγος, λοιποί συγγενείς και πιστωτές να τα διεκδικήσουν. Αυτά τα στοιχεία έρχονται σε αντίθεση με βασική αρχή του αστικού δικαίου, η οποία οποία είναι η αρχή του κλειστού αριθμού (ΑΚ 973) και η αρχή της ειδικότητας, η αρχή της δημοσιότητας και καταγραφής των εμπράγματων δικαιωμάτων, και τέλος με την αρχή ότι η κυριότητα δε μπορεί να συμπίπτει με το όφελος ενός τρίτου στο ίδιο περιουσιακό στοιχείο και δε μπορούν να περιοριστούν οι εξουσίες του κυρίου.

Τα εμπράγματα δικαιώματα στο κοινοδίκαιο διακρίνονται στα λεγόμενα vested interests (κεκτημένα) contingent interests (εξαρτημένα). Τα κεκτημένα δικαιώματα είναι συγκεκριμένα δικαιώματα που αναλογού σε συγκεκριμένο δικαιούχο χωρίς να σημαίνει ότι είναι κάτοχος αυτών. Ενώ τα εξαρτημένα αφορούν άγνωστο δικαιούχο ή άγνωστο δικαίωμα που όμως μετά την πλήρωση ενός ενδεχομένου θα γνωστοποιηθεί.

Αύτη η κατάτμηση της περιουσίας στον θεσμό εμπιστεύματος σε κυριότητα που πηγάζει από τον νόμο και δικαίωμα επείκειας με την ευελιξία της έχει πολλαπλές λειτουργίες, όπως την εξυπηρέτηση φιλανθρωπικών σκοπών, την προστασία της οικογένειας και την αποφυγή πτώχευσης. Ένας θεσμός του ηπειρωτικού συστήματος στον οποίο συναντάμε παρόμοια διαίρεση της κυριότητας είναι η υποκατάσταση (fideicommissum). Στον προκειμένο θεσμό ο κληρονόμος έχει την υποχρέωση να αποδώσει την περιουσία σε άλλο πρόσωπο.

Δεύτερον, οι trustees, στους οποίους μεταβιβάζεται η κυριότητα όλων των περιουσιακών στοιχείων που περιέχει το trust, διαχειρίζονται αυτή την περιουσία προς όφελος του ή των δικαιούχων ή ορισμένων σκοπών και όχι των ιδίων. Είναι δυνατόν όμως να λαμβάνουν αμοιβή η οποία ορίζεται στην ιδρυτική πράξη. Εδώ πρέπει να αναφερθεί ότι στην περίπτωση φιλανθρωπικού εμπιστεύματος πρέπει να εξυπηρετείται συγκεκριμένος σκοπός και να είναι μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα.

Οι εμπιστευματοδόχοι οφείλουν να τηρούν τους όρους του εμπιστεύματος και την σωστή διαχείριση της περιουσίας, Οι δικαιούχοι με την σειρά τους οφείλουν να τηρούν τις υποχρεώσεις τους απέναντι στους εμπιστευματοδόχους.

Τρίτον, η ύπαρξη μιας αρχής ή δικαστηρίου που ασκεί εποπτεία και καλείται να παρέμβει στην περίπτωση κακοδιαχείρισης και στην περίπτωση που δεν εκπληρώνεται ο

σκοπός του εμπιστεύματος⁶². Στην περίπτωση που ο εμπιστευματοδόχος αθετήσει τους όρους του εμπιστεύματος, ο δικαιούχος μπορεί να ασκήσει αγωγή προκειμένου να τηρηθούν οι όροι. Σε αυτή την περίπτωση ο εμπιστευματοδόχος μπορεί να αναγκαστεί είτε να παραδώσει την νομή στον δικαιούχο, είτε να αντικαταστήσει τα περιουσιακά στοιχεία που εμπεριέχονται στο εμπίστευμα με άλλα ισάξια εάν δεν τηρήθηκαν οι όροι της διάθεσης της ή ακόμα και να αντικατασταθεί ο προαναφερόμενος. Εδώ πρέπει να αναφερθεί ότι μπορεί να ευθύνεται και προσωπικά ο εμπιστευματοδόχος και να επιβληθούν χρηματικές ποινές ή προσωπική κράτηση του ιδίου⁶³.

Τέταρτον, ο δικαιούχος έχει το δικαίωμα παρακολούθησης στα εν λόγω στοιχεία⁶⁴. Στην περίπτωση που υπάρχει αθέτηση των όρων του εμπιστεύματος, ο δικαιούχος έχει δικαίωμα να παρακολουθήσει και να αναζητήσει τα εν λόγω περιουσιακά στοιχεία σε όποιον τρίτο ενδεχομένως να τα απέκτησε.. Βέβαια ο καλόπιστος τρίτος προστατεύεται

⁶² Banakas, S. (2006) 'Understanding Trusts: A Comparative View of Property Rights in Europe', *InDret*, 1 (February), pp. 1-9.

⁶³ A. N. Γιαννόπουλος, Εμπίστευμα (Trust) και Civil Law . Η εμπειρία της Λουϊζιάνα, Ελληνική Δικαιοσύνη, 40 (1999).

⁶⁴ Banakas, S. (2006), 'Understanding Trusts: A Comparative View of Property Rights in Europe', *InDret*, 1(February), pp 4, *'the irreducible core of the Anglo-American Trust includes: (i) assets which form an estate or patrimony separate from that of the settlor or trustee, and unreachable for the spouse, other relatives or creditors of the trustee; (ii) trustees to administer and manage the assets for the benefit of a beneficiary or, in the case of charitable trusts, a beneficial purpose; (iii) a defined purpose other than the benefit of the trustee; (iv) a court or administrative authority with a supervisory jurisdiction that can be called on to intervene, at least if the beneficiaries or, in the case of charitable trusts the public interest represented by an official, so wish, to ensure that the trustees do their job properly in fulfilling the purpose of the Trust; (v) legal title of ownership vested in the trustee; (vi) equitable or beneficial ownership vested in the beneficiary, with the right of tracing the assets in the hands of third parties; (vii) intentional trusts can be oral or even secret; (viii) constructive trusts may be imposed ex post facto by the courts on parties without their consent, most notably in the process of tracing trust property; (ix) as the assets settled on trust are out of circulation, trusts cannot exist in perpetuity except charitable trusts so authorised by the State; (x) third parties who deal with the trustee in trust property acquire property interests only if they have purchased from the trustees directly for value and without notice (i.e. in good faith); if trust property has been passed on by the trustees to a third party without these conditions being present, subsequent purchasers are not protected against the beneficiary's undeclared equitable interest and will be holding such assets in a (constructive) trust for the benefit of the beneficiary, unless any such purchasers can Show that they purchased bona fide and for value.'*

εφόσον έχει καταβάλει τίμημα για το περιουσιακό στοιχείο χωρίς να γνωρίζει την ύπαρξη του εμπιστεύματος. Ύπο αυτό το πρίσμα μπορεί να θεωρηθεί ότι ο δικαιούχος έχει εμπράγματο⁶⁵ δικαίωμα⁶⁶.

1.6. Οι βασικές κατηγορίες του trust

Στο κοινοδίκαιο υπάρχουν δύο βασικές κατηγορίες trust: private trusts (ιδιωτικά εμπιστεύματα) και charitable trusts (φιλανθρωπικά εμπιστεύματα)⁶⁷. Το ηπειρωτικό δίκαιο έχει προβάλλει έντονη αντίσταση στην αναγνώριση των ιδιωτικών private trust, όμως έχει υιοθετήσει τα foundation (ιδρύματα μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα) των οποίων η λειτουργία είναι παρόμοια με τα φιλανθρωπικά εμπιστεύματα (charitable trusts)⁶⁸. Επίσης, υπάρχουν και τα ΜΚΟ που είναι μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα⁶⁹.

1.6.1. Φιλανθρωπικό Trust

Το charitable trust, ή στα ελληνικά φιλανθρωπικό εμπίστευμα, έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον καθώς χρονολογείται από τα τέλη του 16^{ου} αιώνα στην Αγγλία ως

⁶⁵ Το συγκεκριμένο δικαίωμα είναι μετεξέλιξη του δικαιώματος in personam που υπήρχε στο cestui que trust. Βλ. Γιαννόπουλο.

⁶⁶ Α. Ν. Γιαννόπουλος, Εμπίστευμα (Trust) και Civil Law . Η εμπειρία της Λουϊζιάνα, Ελληνική Διακιοσύνη, 40 (1999).

⁶⁷ Βλ. Henry Hansmann, Ugo Mattei.

⁶⁸ Piero Verrucoli, Non-Profit Organizations, in 28 Studi di Diritto Comparato 1, 77-91 (Mauro Cappelletti ed., 1985). Βλ. Henry Hansmann, Ugo Mattei.

⁶⁹ Henry B. Hansmann, Reforming Nonprofit Corporation Law, 129 U. Pa. L. Rev. 497, 520-22 (1981) (examining role of trusts in nonprofit corporate law); Henry B. Hansmann, The Role of Nonprofit Enterprise, 89 Yale LJ. 835 (1980) (providing economic analysis of nonprofit organizations). Βλ. Henry Hansmann, Ugo Mattei.

αποκλειστικό έργο της Ρωμαιοκαθολικής Εκκλησίας. Η δυναστεία των Tudor (1538) , με την άνοδο της αστικής τάξης και η συνεισφορά της περιούσιας αυτής σε social charities (φιλανθρωπίες κοσμικού σκοπού), προέκυψε η αναζήτηση νέων θεσμών που δε θα είχαν σχέση με την εκκλησία προκειμένου να ρυθμιστεί η λειτουργία τους⁷⁰. Αυτό προϋπέθετε η λειτουργία τους ήταν να μην εφαρμοστεί ο κανόνας της επείκαις που απαιτούσε σαφή προσδιορισμό των δικαιούχων στην ιδρυτική πράξη, στα αγγλικά certainty of objects⁷¹. Ο λόγος είναι ότι με τον προσδιορισμό συγκεκριμένων δικαιούχων θα περιόριζε σημαντικά την λειτουργία των φιλανθρωπικών εμπιστευμάτων καθώς απευθυνόντουσαν σε απροσδιόριστο αριθμό δικαιούχων και έτσι δε θα εκπληρωνόταν ο σκοπός τους.

Τα βασικά χαρακτηριστικά των φιλανθρωπικών εμπιστευμάτων⁷² είναι ότι:

- i. Δεν έχουν απαραίτητα συγκεκριμένη διάρκεια.
- ii. Δεν προσδιορίζεται απαραίτητα ο αριθμός των δικαιούχων.
- iii. Είναι πάντα μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα. Αυτό το χαρακτηριστικό συμπίπτει με το foundation (ίδρυμα) και με τις εταιρίες μη κερδοσκοπικού σκοπού, οι οποίοι είναι θεσμοί που έχουν υιοθετηθεί από χώρες του ηπειρωτικού δικαίου προκειμένου να εναρμονιστούν ορισμένες λειτουργίες του εμπιστεύματος με το αστικό δικαίο, όπως θα δούμε παρακάτω.
- iv. Ο σκοπός του πρέπει να είναι κοινωνικού ενδιαφέροντος, δηλαδή να έχει σκοπό την κοινωνική ευημερία.

1.6.2.Μορφές ιδιωτικών Trust

1.6.2.1.Κληρονομικό trust: εν ζωή και αιτία θανάτου trust

Ένα εμπίστευμα μπορεί να συναφθεί εν ζωή (inter vivos) ή αιτία θανάτου (testamentary). Άλλη μία σημαντική διάκριση των trust αφορά τις δεσμεύσεις που ορίζει ο

⁷⁰ Βλ. Χριστίνα Δεληγιάννη-Δημητράτου.

⁷¹ Hayton, *The law of Trusts*, σ. 126-128, *Restatement 2nd of the Law of Trusts* παρ. 330,332, 367, Bogart, *Trusts*, ό.π., sec. 22, σ. 55 επ.

⁷² Βλ. Παράρτημα, *Charities Act 2011* (c. 25), Μέρος 1^ο-Ερμηνεία του ‘charity’ και ‘charitable purpose’

ιδρυτής του ως προς τα καθήκοντα των trustees. Έτσι, ένα εμπίστευμα μπορεί να θεωρείται ορισμένο (fixed) ή διακριτικής εξουσίας (discretionary). Ειδικότερα, το κληρονομικό trust (testamentary trust) είναι ένα είδος το οποίο δημιουργείται σε σχέση με την διαθήκη και εκτελείται σύμφωνα με το τυπικό που απαιτεί η διαθήκη αυτή, σε αντίθεση με το inter vivos trust που έχει συναφθεί εν ζωή, το οποίο δεν αποκτά ισχύ μέχρι το θάνατο του ιδρυτού του.

1.6.2.2. Οικογενειακά Trust

Αν και τα οικογενειακά εμπιστεύματα μπορούν να συσταθούν τόσο με διαθήκη όσο και με δικαιοπραξία εν ζωή, η διαθήκη αποτελούσε τον κυρίαρχο τρόπο σύστασης τους. Το testamentary trust κυριάρχησε έως τα μέσα του αιώνα στο κοινοδίκαιο. Ωστόσο η ανάπτυξη του έχει περιοριστεί σημαντικά τα τελευταία χρόνια, εξαιτίας της γενικότερης τάσης των προσώπων να ρυθμίζουν την τύχη της περιουσίας τους με δικαιοπραξίες εν ζωή. Ένας λόγος είναι η θέληση των προσώπων να παρακάμψουν τη δημοσιότητα στην οποία υπόκειται η διαθήκη με τη δημοσίευση, πχ όταν δεν είναι σε θέση να διαχειριστούν υπεύθυνα την περιουσία τους λόγω σωματικής ή ψυχικής ασθένειας ή λόγω απεισκευσίας. Πέρα όμως από τους λόγους που συνδέονται με την ανάγκη των προσώπων να κρατήσουν τον προγραμματισμό της περιουσίας τους, στην ανάπτυξη των εμπιστευμάτων μεταξύ ζώντων συνέβαλαν και φορολογικοί λόγοι. Συγκεκριμένα, επειδή στις έννομες τάξεις του κοινοδικαίου ο φόρος κληρονομιάς είναι υψηλός, σε αντίθεση με τη φορολογία που στην περίπτωση σύστασης ενός trust inter vivos, οι ιδιώτες συνηθίζουν, όσο ακόμη είναι νέοι και η περιουσία τους είναι μικρή, αφενός να μεταβιβάζουν τα αντικείμενα τους σταδιακά σε trustee προς όφελος των παιδιών τους και αφετέρου, να διατηρούν οι ίδιοι την απόλαυση τους ως δικαιούχοι. Το μεγάλο πλεονέκτημα των συγκεκριμένων εμπιστευμάτων βρίσκεται ακριβώς στο γεγονός ότι επιτρέπουν στον ιδρυτή να απολαμβάνει τα περιουσιακά αντικείμενα που μεταβιβάζει καταπιστευτικά στο trustee. Ο ιδρυτής μπορεί, εξάλλου, να παρακολουθεί, όσο ζει, τη λειτουργία των εν λόγω εμπιστευμάτων και να ανακαλεί ενδεχομένως την ιδρυτική πράξη τους όταν έχει διατηρήσει την εξουσία ανάκλησης του εμπιστεύματος (revocable).

Στην Κυπριακή Δημοκρατία είναι ιδιαίτερα σημαντικό ότι η πιο κοινή μορφή εμπιστεύματος είναι το διακριτικό εμπίστευμα, το οποίο δίνει ο εμπιστευματοδόχος τη

διακριτική ευχέρεια να εξασκούν τη δική τους κρίση ως προς τον τρόπο και πόσο με τον οποίο οι δικαιούχοι θα επωφελούνται. Οι δικαιούχοι μπορούν να ορίζονται είτε κατ'όνομα είτε κατα συγγενική τάξη προσώπων ή απλώς να αφήνονται στην πλήρη διακριτική ευχέρεια των εμπιστευματοδόχων.

1.6.2.3. Εξασφαλιστικά trust

Οι κανόνες της επείκειας που εφαρμόζονται στα εμπιστεύματα έδωσαν έναυσμα προκειμένου να επεκταθεί ο θεσμός και στις εξασφαλίσεις απαιτήσεων. Δηλαδή, οι δανειστές έσπευσαν να ενταχθούν στους κανόνες της επείκειας, καθώς ήδη προστεύονταν οι δικαιούχοι έναντι τους, στην περίπτωση κακόπιστη συμπεριφοράς ή αφερρεγγυότητας των εμπιστευματοδόχων⁷³. Ενώ η χρήση του εμπιστεύματος ως υποκατάστατου της υποθήκης ακινήτων άρχισε τον 17^ο αιώνα, όταν η Καγγελάριος επέκτεινε τον θεσμό με το deed of trust⁷⁴. Μία απαίτηση εξασφαλιζόταν έτσι με την καταπιστευτική μεταβίβαση του ακινήτου στον εμπιστευματοδόχο, ο οποίος είχε την υποχρέωση αναμεταβίβασης του ακινήτου στον δικαιούχο στην περίπτωση εμπρόθεσμης εξόφλησης. Τώρα, βέβαια θεωρείται πιο αποτελεσματική η υποθήκη ιδιαίτερα από τις αγγλοαμερικανικές έννομες τάξεις, γι'αυτό ο θεσμός θεωρείται οιονεί θεσμός εμπράγματης ασφάλειας⁷⁵. Για την ακρίβεια ο G. Gretton έχει αποκαλέσει τον θεσμό 'quasi-entails' (οιονεί απαιτήσεις), 'quasi-usufracts' (οιονεί επικαρπίες), 'quasi-wills' (οιονεί διαθήκες), 'quasi-corporations' (οιονεί εταιρείες), 'quasi-securities over assets' (οιονεί εξασφαλίσεις σε περιουσιακά στοιχεία), 'schemes for collective investment vehicles' (προγράμματα συλλογικών

⁷³ Βλ. Χριστίνα Δεληγιάννη-Δημητράκου, *Moffat, Chesterman*, ό.π., σ. 556, *Elland-Goldsmith*, *Le trust et ses emplois bancaires et financiers*, ό.π., σ. 71 επ., *Waters*, *The Institution of the Trust*, ό.π., σ. 329-323, του ιδίου, *Learning the Law: trusts in Business and Commerce*, ό.π., σ. 13-22, *Fratcher*, ό.π., σ. 37-40.

⁷⁴ Ένα **Deed of Trust** ήταν ουσιαστικά μια συμφωνία μεταξύ ενός δανειστή και ενός δανειολήπτη να δώσει την περιουσία σε ένα ουδέτερο τρίτο μέρος υπό την ιδιότητα του διαχειριστή. Ο διαχειριστής διατηρούσε την περιουσία μέχρι ο οφειλέτης να πληρώσει το χρέος. Κατά τη διάρκεια της περιόδου αποπληρωμής, ο δανειολήπτης διατηρούσε τον πραγματικό ή ισότιμο τίτλο στην ιδιοκτησία εκτός αν ρητά αναφερόταν διαφορετική ρύθμιση στο Deed of Trust. Ο διαχειριστής, ωστόσο, κατείχε τον νόμιμο τίτλο στην ιδιοκτησία.

⁷⁵ Βλ. Χριστίνα Δεληγιάννη-Δημητράκου.

απαιτήσεων) 'for the administration of bankruptsy' (για τη διαχείριση πτωχεύσεων) και 'vehicles for bond issues' (μέσα έκδοσης ομολογιακών δανείων)⁷⁶.

Ένα παράδειγμα χρήσης του εξασφαλιστικού trust και της ευελιξίας του είναι ως μέσο εκτέλεσης εμπράγματης ασφάλειας κινητών στις χώρες με κοινοδίκαιο κυρίως στην Αγγλία και στις ΗΠΑ, ιδιαίτερα στις σύγχρονες συναλλαγές. Το ενέχυρο το οποίο χρησιμοποιείται ως θεσμός εξασφάλισης απαιτήσεων κυρίως στο αστικό δίκαιο δεν επιτρέπει στον δανειστή να έχει φυσική εξουσία του πράγματος, σε αντίθεση με το εξασφαλιστικό εμπίστευμα. Η Αγγλία εισήγαγε τον θεσμό της υποθήκης κινητών (chattel mortgage) με τα Bill of Acts του 1878 και 1882⁷⁷. Για την εξασφάλιση της απαίτησης του δανειστή αποκτά την κυριότητα του πράγματος. Συμπληρωματικά υπάρχει το trust receipt για την εξασφάλιση των απαιτήσεων από χρηματοδοτήσεις από τις τράπεζες προκειμένου να προμηθευτούν οι επιχειρηματίες πρώτες ύλες και εμπορεύματα των οποίων, όμως την κυριότητα αποκτούν οι τράπεζες ως δανειστές. Άλλος ένας συμπληρωματικός θεσμός είναι το floating charge το οποίο χρησιμοποιείται για την εξασφάλιση απαιτήσεων των δανειστών εμπορικών εταιρειών. Στην προκειμένη περίπτωση δεν υπάρχουν συγκεκριμένα αντικείμενα ώστε η κυριότητα τους να μεταβιβαστεί στους δανειστές αλλά καθιερώνεται ένα αφηρημένο δικαίωμα εμπράγματης ασφάλειας το οποίο είναι στο ενεργητικό το οποίο προσδιορίζεται (crystallised) με την πτώχευση ή την εκκαθάριση της εταιρείας. Έως ότου γίνει αυτό η εν λόγω εταιρεία έχει δικαίωμα διάθεσης των περιουσιακών στοιχείων⁷⁸.

Άλλη μορφή εξασφαλιστικού εμπιστεύματος είναι το mortgage trust για την εξασφάλιση υποθήκης, με παρόμοια λειτουργία με το unit trust, και χρησιμοποιείται κατά κύριο λόγο από κατασκευάστριες εταιρείες για να διευκολυνθούν οι εργασίες σε μεγάλες εκτάσεις για επενδυτικούς λόγους.

Υπάρχει και το λεγόμενο debenture trust για την κυμαινόμενη εξασφάλιση απαιτήσεων των ομολογιακών δανειστών σε εταιρείες. Χρησιμοποιείται όταν η εμπορική εταιρεία επιθυμεί να εκδώσει ομολογίες, τις οποίες θέλει να διαθέσει στο επενδυτικό

⁷⁶ Douglas, George L Gretton, 'Trusts without Equity.' (2000) 49 International and Comparative Law Quarterly, 599.

⁷⁷ Βλ. Δεληγιάννη- Δημητράκου, παρ. 147 *Εξασφαλιστικό trust ως μέσο εκτέλεσης των παραδοσιακών θεσμών εμπράγματης ασφάλειας κινητών*.

⁷⁸ Βλ. Δεληγιάννη- Δημητράκου.

κοινό μέσω του χρηματιστηρίου. Η κυμαινόμενη ασφάλεια αφορά το μελλοντικό ενεργητικό της⁷⁹.

Στην Αγγλία και στις ΗΠΑ έχει εφαρμοστεί σύστημα δημοσιότητας με την εγγραφή της συστατικής πράξης του εμπιστεύματος σε δημόσιο βιβλίο, καθώς η σύσταση των προαναφερόμενων εξασφαλιστικών εμπιστευμάτων δεν προϋποθέτει υλική παράδοση⁸⁰.

1.7. Trust: θεσμός του ενοχικού ή του εμπράγματος δικαίου;

Ένα από τα ερωτήματα που προκύπτουν κατά την εξέταση του εν λόγω θεσμού είναι αν τα trust εντάσσονται στο εμπράγματο δίκαιο ή στο ενοχικό δίκαιο. Υπάρχουν υποστηρικτές και των δύο απόψεων⁸¹. Υποστηρικτές της άποψης ότι το trust είναι θεσμός εμπράγματος δικαίου, δηλαδή ότι υπάρχει διαίρεση της ιδιοκτησίας και αναγνώριση των δικαιωμάτων του δικαιούχου στην ακίνητη περιουσία, θεωρούν ότι αυτή του η ενέργεια, δεν συνάδει με το αστικό δίκαιο⁸². Οι υποστηρικτές της αντίθετης άποψης, εδράζουν την άποψή τους το ότι με τον διαχωρισμό της περιουσίας που συμπεριλαμβάνεται στο εμπίστευμα οι δικαιούχοι στερούνται εμπράγματα δικαιώματα. Έτσι ως θεσμός, το trust, θεωρείται *patrimoine d'affectation* (περιουσία πουπραχωρείται για συγκεκριμένο σκοπό), μία έννοια που αναγνωρίζεται από το αστικό δίκαιο. Αυτό σημαίνει ότι τα εμπιστεύματα μπορούν να ενσωματωθούν υπο αυτό το πρίσμα.

Όσοι θεωρούν ότι τα trust είναι συμβάσεις υποστηρίζουν ότι διέπονται από το δίκαιο των συμβάσεων και η ευελιξία που διαθέτουν και η οποία αποτελεί χαρακτηριστικό

⁷⁹ Βλ. Δεληγιάννη- Δημητράκου

⁸⁰ Στις ΗΠΑ υπάρχει σύστημα δημοσιότητας το οποίο καθιερώνεται μέσω του 'Ενοποιημένου Εμπορικού Κώδικα' ή αλλιώς ΕΕΚ του 1951. Το λεγόμενο *security interest*, δηλαδή του δικαιώματος εμπράγματος ασφάλειας, έχει δύο στάδια. Στο πρώτο στάδιο έχουμε το *attachment*, την κατάρτιση του δικαιώματος, και στο δεύτερο έχουμε το *perfection*, την τελειοποίηση. Βλ. Δεληγιάννη- Δημητράκου.

⁸¹ Ford and Lee, *The Law of Trusts: 'A trust may be defined as an obligation enforceable in equity which rests on a person (the trustee) as owner of some specific property (the trust property) to deal with that property for the benefit of a certain person (the beneficiary) or persons, or for the advancement of certain purposes. A trustee may be one of several beneficiaries or a beneficiary may be one of several trustees ...'* Harold Arthur John Ford and William Anthony Lee: *The Law of Trusts*, [1.010], Legal Online (last reviewed 13 August 2009).

⁸² Andrea Vicari, *A New Type of Civil Law Trust*, Nov. 2014, www.step.org/journal

του ενοχικού δικαίου επαρκεί προκειμένου τα εμπιστεύματα να ενταχθούν στο αστικό δίκαιο⁸³. Ο Douglas⁸⁴ ωστόσο χαρακτηρίζει τα εμπιστεύματα ως ένα υβρίδιο του ενοχικού δικαίου και του εμπράγματος δικαίου καθώς έχουν αναπτυχθεί σε έδαφος που ιστορικά στο Αγγλικό δίκαιο υπήρχε ένα διαιρετό σύστημα με παράλληλα δίκαια, το ενοχικό, το εμπράγματο και το δίκαιο των προσώπων.

Η λύση που προτάθηκε από τη σύμβαση της Χάγης δεν ορίζει αν η λειτουργία των trust είναι ενοχικού δικαίου ή εμπράγματος δικαίου. Ο trustee, ο οποίος έχει κυριότητα, πρέπει απλά να διατηρήσει την προσωπική του περιουσία χωριστά από αυτή που περιέχει το trust. Η σύμβαση δεν αναφέρεται στα δικαιώματα του δικαιούχου στην ιδιοκτησία⁸⁵. Είναι το πρώτο κείμενο κανονιστικού χαρακτήρα και απλά αναφέρει τα θεμελιώδη στοιχεία του θεσμού⁸⁶. Σκοπός της είναι να αναγνωριστεί ο θεσμός από τις έννομες τάξεις του ηπειρωτικού δικαίου. Στο άρθρο δύο της Σύμβασης αναφέρονται τα μέρη που απαρτίζουν το εμπίστευμα. Βέβαια αναφέρεται μόνο στα express trusts, δηλαδή στα εμπιστεύματα που ιδρύονται ρητά⁸⁷.

⁸³ Βλ. Vicari.

⁸⁴ Hon Justice James Douglas, *Trusts and their equivalents in civil law systems: why did the French introduce the fiducie into the civil code in 2007? What might its effects be?*, The WA Lee Lecture 2012, σ. 7. *'The division of the proprietary interest into legal and beneficial interests, dictated largely by English legal history and the separation between the common law courts and the Chancery courts, lies at the heart of the difficulties civilians have with the concept of the trust. They struggle to come to grips with the concept that there can be separate legal and equitable interests in property. They have been brought up in a system divided conceptually into the law of persons, the law of obligations, the law of property and actions - their Roman law inheritance. In those terms the institution of the trust is a hybrid of the law of obligations and the law of property and their concept of property does not allow for a division in ownership'*.

⁸⁵ Βλέπε Douglas.

⁸⁶ Βλέπε Δεληγιάννη-Δημητράκου.

⁸⁷ Βλέπε το κείμενο της Σύμβασης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2 Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ ΤΟΥ TRUST ΣΤΟ ΗΠΕΙΡΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η άποψη που επικρατεί σήμερα είναι τα trust του κοινοδικαίου είναι θεσμός του οποίου η χρησιμότητα θα αναγνωρίζεται προϊόντος του χρόνου, όλο και περισσότερο. Η επιτακτικότητα της ενσωμάτωσης του στα συστήματα του ηπειρωτικού δικαίου προκύπτει από το φαινόμενο της παγκοσμιοποίησης καθώς επίσης και ως μια αναγκαιότητα με βάση μια προσεκτική οικονομική ανάλυση του δικαίου. Η ευελξία που προσφέρει και οι πολλαπλές λειτουργίες του καλύπτουν κενά που δημιουργούνται από τους περιορισμούς του αστικού δικαίου και διευκολύνει συναλλαγές εμπορικού χαρακτήρα. Ο Whitman αναφέρει ότι διανύουμε μία περίοδο ένταξης των εμπιστευμάτων στις έννομες τάξεις που δεν το είχαν ενσωματώσει. Το αποκαλεί trust-transplantation era. Βέβαια οι λόγοι που οδηγούν την κάθε έννομη τάξη να τα ενσωματώσει διαφέρουν σύμφωνα πάντα με τη χρησιμότητα τους στην εκάστοτε περίπτωση. Δεν είναι τόσο οι δυνατότητες που προσφέρει για τη διαχείριση της οικογενειακής περιουσίας όσο η διαχείριση εμπορικών συναλλαγών⁸⁸ που οδηγεί στον συμβιβασμό των εννόμων τάξεων με αστικό δίκαιο με τον εν λόγω θεσμό.

Ας εξετάσουμε αυτά τα στοιχεία του θεσμού πιο προσεκτικά προκειμένου να διερευνήσουμε τη δυνατότητα ενσωμάτωσης των εμπιστευμάτων. Πρώτον, η αρχή του κλειστού αριθμού στο εμπράγματο δίκαιο, δηλαδή το γεγονός ότι ο νομοθέτης ορίζει ότι τα εμπράγματα δικαιώματα πρέπει να είναι συγκεκριμένα και να αναγνωρίζονται από το νόμο, περιορίζει τη δυνατότητα να ενσωματωθούν τα εμπιστεύματα καθώς υπάρχουν σχεδόν αναρίθμητα και με διαφορετικές λειτουργίες όπως και αναφέρει ο Tony Honoré⁸⁹.

⁸⁸ Tibor Tajti (Thaythy) & Robert Whitman *Common law trusts in Hungary and other continental European civil*, The John Marshall Law Review, volume 49, spring 2016 issue 3 law systems.

⁸⁹ A.M. Honoré, 'On Fitting Trusts into Civil Law Jurisdictions', Tony Honoré, <http://users.ox.ac.uk/~alls0079/preview.htm>, pp. 5 'In practice trusts in common law countries are used for a variety of purposes, almost as a universal 'fix-it': to keep family property and its proceeds in a family; to protect the weaker members of society even if (like drug addicts or alcoholics) they are not legally incapable; to safeguard the interests of creditors (debt trusts); to enable shareholders to combine so as to exercise an influence proportionate to their joint shareholdings (voting trusts); to attract investors (unit trusts); to minimise tax liability (estate planning); to assemble the necessary finance for a building or engineering project (project finance trusts); to provide for the issue of shares or bonds to the public; to guarantee

Δεύτερον, η αρχή της δημοσιότητας και η αρχή της ειδικότητας έρχονται σε σύγκρουση με τα προφορικά εμπιστεύματα και τα μυστικά εμπιστεύματα που επιτρέπονται στο κοινοδίκαιο. Επίσης, ο δικαιούχος στερείται το δικαίωμα παρακολούθησης των περιουσιακών στοιχείων, καθώς αυτό θα περιόριζε των εξουσιαστικό χαρακτήρα τη κυριότητας και την απεριόριστη άσκηση της. Οι πιστωτές δεν αποκλείονται από την διεκδίκηση των περιουσιακών αυτών στοιχείων λόγω της δημοσιότητας τους και έτσι η σκοπός των εμπιστευμάτων να προστατέψουν τους δικαιούχους από τους πιστωτές δεν εκπληρώνεται. Επιπλέον, ένα βασικό χαρακτηριστικό του εμπιστεύματος είναι η ύπαρξη του για την εκπλήρωση ενός συγκεκριμένου σκοπού και μόλις αυτός ο σκοπός εκπληρωθεί ή και στην περίπτωση που αποτελεί διακηρυγμένη επιθυμία των ιδρυτών του ή των δικαιούχων του, επέρχεται η διάλυση του, δηλαδή το εμπιστεύμα έχει προσωρινό χαρακτήρα⁹⁰. Αυτός ο προσωρινός χαρακτήρας της κυριότητας είναι αντίθετος με το εμπράγματα δικαιώματα του αστικού δικαίου. Στην Ελλάδα καθώς ο θεσμός της ιδιοκτησίας είναι συνταγματικά κατοχυρωμένος, είναι ζήτημα κατα πόσο είναι δυνατό να κριθεί ως αποδεκτή συνταγματικά η κατάτμηση της. Το πρόβλημα της αναγνώρισης του εμπιστεύματος σε σχέση με το ισχύον σύνταγμα δημιουργεί τα εξής ζητήματα:

Εάν είναι συνταγματικά επιτρεπτή η δημιουργία νέων εμπράγματων δικαιωμάτων, ειδικότερα εκ ενός νέου είδους κυριότητας. Η θεμελιώδης αρχή εμπράγματος δικαίου είναι αυτή του κλειστού αριθμού των εμπράγματων δικαιωμάτων, η οποία διατυπώνεται ρητά στο 973ΑΚ με την περιοριστική απαρίθμηση των εμπράγματων δικαιωμάτων. Σύμφωνα με τον κ. Α. Γεωργιάδη η διάταξη αυτή δεν έχει αυξημένη τυπική δύναμη, οπότε μπορούν να προβλεφθούν και άλλα εμπράγματα δικαιώματα αρκεί να μην προσκρούει η

payment of a debt by transferring assets to be sold in the event of non-payment (trust indentures); to hold property in a convenient form; to provide for employees on retirement (pension trusts); to promote abstract purposes whether technically charitable (charitable trusts) or, in some jurisdictions, simply like sport and art, of social value (purpose trusts); to avoid a possible conflict of interest by transferring assets to a trustee to manage (blind trusts); to provide a substitute for incorporation; To promote freedom of association in all its forms; and generally to circumvent awkward rules of law without doing technically illegal.'

⁹⁰ (Banakas, 2006) *'The principle of the unlimited powers of the legal owner would also be contrary to the fundamental feature of the Trust that it exists for a purpose. This has led to the emergence of important modern rules of Anglo-American Trust law about the dissolution of Trusts. There is, first, a cardinal rule against perpetual trusts, necessitated by the need to avoid a perpetual withdrawal of valuable assets from circulation. Trusts must, therefore, be only temporary (except charitable trusts) and must come to an end, either according to the settlor's instructions or through judicial intervention, when the purpose of the trust has been fulfilled.'*

ρύθμιση σε Συνταγματικές επιταγές όπως ορίζει το άρθρο 17 Σ⁹¹. Άρα φτάνουμε στο δεύτερο ερώτημα σε αυτή την καταφατική περίπτωση, αν δηλαδή τα νέα δικαιώματα προστατεύονται από το άρθρο 17 του Συντάγματος και την προστασία της ιδιοκτησίας. Το ελληνικό δίκαιο αναγνωρίζει για την εξυπηρέτηση ανάλογων σκοπών με το testamentary trust το ίδρυμα, το οποίο είναι νομικό πρόσωπο το οποίο ρυθμίζεται από το αρ. 108 ΑΚ και επόμενα. Επειδή η σύσταση εμπιστεύματος δεν αποτελεί σε καμία περίπτωση σύσταση νομικού προσώπου, εφόσον συνεπάγεται μεταβίβαση περιουσίας στους trustees, θα μπορούσε να εξεταστεί το ενδεχόμενο να νοηθεί σύσταση με μονομερή δικαιοπραξία ή σύμβαση εφόσον δεν αντίκειται σε κανόνες δημοσίας τάξεως σύμφωνα με την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων.

Η fiducia είναι ο προθάλαμος για την εισδοχή του εμπιστεύματος στο ενοχικό δίκαιο και έτσι να θεωρηθεί ενοχική δικαιοπραξία με αποτέλεσμα να είναι άτυπη. Το ζήτημα είναι ποιο είναι το περιεχόμενο της εν λόγω ενοχικής δικαιοπραξίας. Το περιεχόμενο σε αυτή την περίπτωση είναι η υποχρέωση διατήρησης του εμπιστεύματος προς όφελος ενός άλλου.

2.1. Ταξινόμηση των διαφορετικών τρόπων που επιδιώκεται η ενσωμάτωση του εμπιστεύματος.

Θα μπορούσαμε να διακρίνουμε τους εξής τρόπους απορρόφησης ή ενσωμάτωσης του⁹²:

- i. offshore,
- ii. η αποσπασματική αναγνώριση όπως για τα πιστωτικά ιδρύματα εν μέρη για παράδειγμα στην περίπτωση ‘security structures’, δηλαδή μορφές εξασφαλίσεων, και ‘disability solutions’,
- iii. αναγνώριση του θεσμού,
- iv. πλήρη ενσωμάτωση.

Πολλές φορές είτε υπάρχουν αποκλίσεις από τις βασικές αυτές κατηγορίες είτε συμπίπτουν οι τρόποι ενσωμάτωσης στο ίδιο νομικό σύστημα. Αυτό που επηρεάζει τον

⁹¹ Βλ. Α. Γεωργιάδη.

⁹² Βλ. Ganado.

τρόπο ενσωμάτωσης είναι κατα πόσο το νομικό σύστημα αναγνωρίζει την αξία του θεσμού και επιδιώκει την ενίσχυση του βάθους και του πλάτους του, στην περίπτωση που δεν ρυθμίζονται οι σχέσεις που αφορούν τα εμπιστεύματα στο εν λόγω σύστημα. Έτσι το εμπίστευμα χρησιμοποιείται για να καλύψει το κενό αυτό. Σύμφωνα με τον Max Ganado⁹³, στην αντίθετη περίπτωση δηλαδή της μη συνεκτίμησης του πλάτους και του βάθους του θεσμού, συνιστά ατέλεια στο νομικό σύστημα που επιδιώκει την ενσωμάτωση⁹⁴. Μοντέλα πλήρους ενσωμάτωσης διαθέτουν το Quebec, η πολιτεία της Λουισιάννα η Σκωτία, η Νότια Αφρική, η Μάλτα, η Κύπρος και πιθανότατα η Ουγγαρία. Βέβαια δεν ακολούθησαν την ίδια πορεία ενσωμάτωσης όλα τα προαναφερόμενα νομικά συστήματα. Με εξαίρεση την Ουγγαρία, όλα τα ηπειρωτικά νομικά συστήματα που ενσωμάτωσαν trusts ήταν πρώην Βρετανικές αποικίες.

2.2. Ενσωμάτωση του θεσμού του trust σε επιμέρους δικαιοκτικά συστήματα

Όπως έχει προαναφερθεί οι δυνατότητες του εμπιστεύματος είναι अनάριθμητες. Βέβαια υπάρχουν διάφοροι θεσμοί στο αστικό δίκαιο οι οποίοι καλύπτουν σχεδόν όλες τις επιμέρους λειτουργίες του εμπιστεύματος ανάλογα με την μορφή του. Στις περισσότερες περιπτώσεις για τις οποίες δεν υπάρχει ανάλογος θεσμός στο αστικό δίκαιο συνήθως οφείλεται στην απαγόρευση του από ίδιο το ηπειρωτικό δίκαιο. Όμως λόγω των στενών δεσμών με τις Ηνωμένες Πολιτείες και το Ηνωμένο Βασίλειο που έχουν κάποιες χώρες αστικού δικαίου ή μικτών συστημάτων, επέλεξαν αντί να αναθεωρήσουν θεσμούς του

⁹³Ο Dr. Max Ganado LL.D, LL.M.(Dalhousie), TEP είναι δικηγόρος στην Μάλτα και έχει εργαστεί πάνω στην ένταξη των trust στη Μάλτα.

⁹⁴ Max Ganado “Trusts and Other Fiduciary Relationships” in D.Zanchi, Il Trustee Nella Gestione dei Patrimoni, (2009), G. Giappicchelli Editore, Torino, σ. 795: *‘This is more so in the case of trusts and we are now seeing the emergence of another identifiable institute in civilian legal systems called the fiducie. In these cases we see that the fiduciary becomes the owner of the relevant property which then results in defined features and effects of these institutes which are atypical. When a legal system develops a complex set of rules relating to a particular fiduciary relationship, beyond the contracts of mandate and deposit, it tends to elevate those rules to a named institute, mostly for identification, for purposes of applying the atypical rules. This enables the legal system, for instance, to go beyond the discipline of pure contract without creating confusion in the interpretation of basic legal norms. It enables the system, for example, to deal with a “different” type of ownership. Trusts do this on several important aspects, particularly when regulating the status of a beneficiary and his interests relating to the property held under trust, the method and effects of transfer of trusts among trustees when one trustee succeeds another and the concept of ownership of assets by a trustee.’*

αστικού δικαίου να υιοθετήσουν νομοθεσία για την ένταξη των εμπιστευμάτων. Τέτοια παραδείγματα είναι το Μεξικό, το Λιχτενστάιν, το Κεμπέκ και η Λουϊζιάνα.

Η Λουϊζιάνα θέσπισε για πρώτη φορά νομοθεσία για τα φιλανθρωπικά εμπιστεύματα το 1882. Επίσης, η νομοθεσία επέτρεψε κάποια ιδιωτικά εμπιστεύματα περιορισμένης διάρκειας από το 1920 ως το 1935 όταν ανακλήθηκε. Στη συνέχεια, το 1938 θεσπίστηκε το Trust Estates Law, το οποίο επέτρεπε κάποια ιδιωτικά εμπιστεύματα με περιορισμένο σκοπό και περιορισμένη διάρκεια. Το 1964 θέσπισε το λεγόμενο Trust Code (Κώδικας Εμπιστευμάτων), το οποίο ήταν πιο ευέλικτο. Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 1781 αναφέρεται στην μεταβίβαση της περιουσίας στον εμπιστευματοδόχο. Η νομολογία όμως, δεν αναγνωρίζει κυριότητα στον προαναφερόμενο, παρα μόνο εξουσία διαθέσεως και διαχείριση της περιουσίας. Έτσι, κυριότητα αποκτά ο δικαιούχος του εμπιστεύματος και δεν οδηγείται σε διαίρεση της⁹⁵.

Στην Μάλτα, όπου υπάρχει μικτό σύστημα, τα εμπιστεύματα αντιμετωπίζονται ως ένα είδος fiduciary obligation (εξασφαλιστικής υποχρέωσης) ή μπορούν να προκύψουν από σύμβαση, οιονεί σύμβαση, εμπιστεύματα, συμπεριφορά ή καθήκον. Θα μπορούσαμε να πούμε ότι εντάσσονται στο ενοχικό δικαιο και είναι απλά μία μορφή υποχρέωσης. Έτσι επιλύεται το ζήτημα καθώς τα εμπιστεύματα μπορούν να θεωρηθούν ή όχι συμβάσεις. Αντιθέτως, στη Λουισιάνα και στο Quebec δεν είναι συμβάσεις. Ειδικότερα στη Λουϊσιάννα το εμπίστευμα προκύπτει από τη μεταβίβαση της περιουσίας και έτσι δε θεωρείται σύμβαση. Στο San Marino υπάρχει η σύμβαση του affidamento fiduciario που χρησιμοποιεί την ορολογία των συμβάσεων κατά τη διάρκεια και μετά τη μεταβίβαση της περιουσίας. Στην πορεία προτάθηκε παρόμοια προσέγγιση αλλά απαιτώντας γραπτή σύμβαση.

Στην Κύπρο το 1992 θεσπίστηκε ο Νόμος για Διεθνή Εμπιστεύματα το οποίο έχει κάποια ιδιαίτερα χαρακτηριστικά. Πρώτον, ο ιδρυτής και οι δικαιούχοι δεν κατοικούν μόνιμα στην Κύπρο, όμως ο ένας εμπιστευματοδόχος (επίτροπος) πρέπει να διαμένει μόνιμα. Δεύτερον, εξαιρούνται τα φιλανθρωπικά ιδρύματα στην Κύπρο. Τρίτον, η περιουσία που περιλαμβάνεται στο εμπίστευμα δεν πρέπει να βρίσκεται στην Κύπρο⁹⁶.

⁹⁵ Βλ. Γιαννόπουλο.

⁹⁶ Ο περί Διεθνών εμπιστευμάτων Νόμος του 1992 (69(I)/ 1992)

2.2.1.Ως καταπιστευτική δικαιοπραξία

Το Λιχτενστάιν έχει δύο μορφές καταπίστευσης πιο κοντά στην έννοια του εμπιστεύματος από το 1926, το Treuhänderschaft, ένα γενικό καταπιστευτικό θεσμό με πολλές εφαρμογές, και το Treuunternehmen, το οποίο χρησιμοποιείται για εμπορικούς σκοπούς. Έχουν ρίζα τα Γερμανικά παραδοσιακά ιδρύματα και παρουσιάζουν αυξημένη ευελιξία. Οι δύο αυτοί θεσμοί έχουν επιρροή από το αγγλοαμερικανικό και γερμανικό δίκαιο. Το Treuunternehmen ιδιαίτερα εισάγει στοιχεία του αμερικανικού business trust. Αν και ο τρόπος σύστασης τους μπορεί να γίνει από τον νόμο ή με μονομερή πράξη βούλησης, ο νόμος δε διακρίνει μεταξύ legal ownership και equitable ownership. Αναγνωρίζεται, όμως, το δικαίωμα στον δικαιούχο να επιδιώξει τον διαχωρισμό της καταπιστευτικής περιουσίας προκειμένου να αποτρέψει την κατάσχεση της από τους πιστωτές του trustee στην περίπτωση αφερεγγυότητας του τελευταίου⁹⁷.

Σε αρκετές χώρες της Λατινικής Αμερικής έχουν καταπιστευτικό θεσμό παρόμοιο με το trust, το fideicommisso, από τη δεκαετία του 1930. Αν και στη Βραζιλία και στην Αργεντινή η χρήση του περιοριζόταν στην περίπτωση των υποθηκών και την εκτέλεση τους από τους ομολογιακούς δανειστές των επιχειρήσεων, στη Βενεζουέλα, το Πόρτο Ρίκο και το Μεξικό η λειτουργία του θεσμού είναι όμοια με αυτήν του αγγλοαμερικανικού από όπου και έχει επιρροή. Σε αυτές τις χώρες το fideicommisso ρυθμίζεται από ολοκληρωμένους κανόνες δικαίου. Στη Βενεζουέλα ρυθμίστηκε με το νόμο του 1956, ο οποίος δεν αναγνωρίζει κυριότητα στον δικαιούχο αλλά του δίνει το δικαίωμα να επιδιώξει τον διαχωρισμό της περιουσίας που εμπεριέχεται στο καταπίστευμα στην περίπτωση αφερεγγυότητας και πτώχευσης του trustee.

Στη Γερμανία, βέβαια, είναι το *fiduziarische* Treuhand, το οποίο είναι καταπιστευτικός θεσμός με τον οποίο ο ιδρυτής (Treugeber) μεταβιβάζει την καταπιστευτική περιουσία στον Treuhänder, ο οποίος συνήθως αποκτά κυριότητα και έχει υποχρέωση να τη διαχειρίζεται σύμφωνα με τα όσα όρίζει η σύμβαση⁹⁸. Ωστόσο ο καταπιστευματούχος έχει το δικαίωμα να μεταβιβάσει τη περιουσία σε ένα τρίτο πρόσωπο. Σε αυτή την περίπτωση ο ιδρυτής μπορεί να αξιώσει μόνο τη ζημία που υπέστη, δηλαδή όταν ο καταπιστευματούχος δεν τηρήσει τις υποχρεώσεις του. Το Treuhand δεν

⁹⁷ Βλέπε Χριστίνα Δεληγιάννη- Δημητράκου.

⁹⁸ Η Γερμανική νομολογία και θεωρία υποστηρίζουν ότι η καταπιστευτική συμφωνία είναι ενοχική σύμβαση που «έχει ως αιτία της είτε την εξασφάλιση απαίτησης του καταπιστευματούχου είτε τη διαχείριση περιουσιακών αντικειμένων του καταπιστεύοντα.» Βλ. Nickel-Schweizer, ό.π., σ. 17 επ.. Δεληγιάννη- Δημητράκου.

προστατεύει επαρκώς τα δικαιώματα του ιδρυτή. Μπορεί, βέβαια, ο ιδρυτής να μην μεταβιβάσει την περιουσία *in rem* αλλά να εξουσιοδοτήσει τον *Treuhänder* να διαχειριστεί ή να διαθέσει την περιουσία με συγκεκριμένο τρόπο. Έτσι, στην περίπτωση κακοδιαχείρισης απλά είναι άκυρη καθώς δεν υπάρχει μεταβίβαση της περιουσίας εξαρχής⁹⁹.

Αν και στο θεσμό *trust*, στο θεσμό του *Treuhänder* και της καταπίστευσης υπάρχει διαχωρισμός των υποχρεώσεων, *duty of loyalty* (καθήκον πίστης) και *duty of care* (καθήκον αρωγής), αυτό που χαρακτηρίζει την καταπίστευση και τη διαφοροποιεί από το θεσμό του *trust* είναι ότι η δεύτερη υπόχρεωση, στα γερμανικά *Treupflicht*, προκύπτει μόνο στα πλαίσια του εμπορικής πρακτικής, ενώ στο αγγλοαμερικανικό δίκαιο ο διαχωρισμός των δύο μορφών υποχρεώσεων προκύπτει εκ του νόμου¹⁰⁰.

Η Χριστίνα Δεληγιάννη-Δημητράκου¹⁰¹ παρατηρεί ότι κράτη της Ρωμαιογερμανικής οικογένειας, όπως το προαναφερόμενο Λιχτενστάιν και χώρες της Λατινικής Αμερικής, όπως η Βενεζουέλα, το Μεξικό, και το Πόρτο Ρίκο, έχουν εισαγει τον θεσμό του *trust*¹⁰², γεγονός το οποίο δείχνει ότι ο θεσμός «μπορεί να λειτουργήσει και έξω από το νομικό περιβάλλον του»¹⁰³. Βέβαια ο καταπιστευτικός θεσμός που έχει διαμορφωθεί σε αυτές τις χώρες προέρχεται από τη ρωμαϊκή *fiducia* και είναι ο θεσμός των καταπιστευτικών δικαιπραξιών¹⁰⁴.

2.2.2.Ως μια μορφή ιδρύματος- foundation

Στη Γαλλία υπάρχει ο θεσμός του *Fondation*, στην περίπτωση του οποίου και πάλι δεν υπάρχει διαχωρισμός της περιουσίας. Τα ιδρύματα στη γαλλία διακρίνονται σε τρία βασικά είδη: ιδρύματα κοινής ωφέλειας (*Fondations reconnues d'utilité publique*),

⁹⁹ Αυτό είναι το *Ermächtigungstreuhänder*. Irina Gvelesiani, PhD Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Georgia, *German "treuhänder" vis-à-vis Austrian "treuhänder" (terminological study)*, European Scientific Journal April 2015 /special/ edition ISSN: 1857 – 7881 (Print) e - ISSN 1857- 7431 133.

¹⁰⁰ Stefan Grundman, *The Evolution of Trust and Treuhänder in the 20th Century*, Helmholz/ Zimmermn (Eds), *Itinera fiducial- Trust and Treuhänder in Historical Perspective*, 1998, σελ. 469-493.

¹⁰¹ Χριστίνα Δεληγιάννη-Δημητράκου, *Trust & Καταπίστευση Συγκριτική Θεώρηση*, Β΄ Έκδοση, 2002, σελ. 134-135.

¹⁰² Υπάρχουν και άλλες χώρες της Αφρικής και της Ασίας, όπως η Αιθιοπία, το Ισραήλ και η Ιαπωνία με Αστικού Κώδικες που έχουν εισάγει στις έννομες τάξεις καταπιστευτικό θεσμό παρόμοιο με τον θεσμό του *trust*. Βλέπε Δεληγιάννη-Δημητράκου.

¹⁰³ Βλέπε Χριστίνα Δεληγιάννη-Δημητράκου, σελ.135. παρ. 55.

¹⁰⁴ Βλέπε Bogert.

προστευόμενα ιδρύματα (*Fondations abritées or sous égide*) και εταιρικά ιδρύματα (*Fondations d'entreprise*). Υπάρχουν και άλλα πέντε είδη τα οποία δεν είναι τόσο διαδεδομένα: τα πανεπιστημιακά ιδρύματα (*Fondations universitaires*), τα νοσοκομειακά, τα ερευνητικά (*Fondations de recherche*, τα ιδρύματα επιστημονικής συνεργασίας (*Fondations de coopération scientifique*) και τα ιδρύματα εταιρικής σχέσης (*Fondations partenariales*)¹⁰⁵. Αυτά τα είδη έχουν θεσπιστεί από το νόμο πρόσφατα αλλά επί του παρόντος εκκρεμεί το νομοθετικό τους πλαίσιο. Επίσης, από το 2008 υπάρχουν και τα κληροδοτήματα τα οποία είναι τα λεγόμενα *fonds de dotation* και ενώ πριν ο νόμος δεν απαιτούσε χρηματική συνεισφορά για την δημιουργία τους, αυτό άλλαξε με τον νέο νόμο που είχε να κάνει με τον εκσυγχρονισμό της οικονομίας¹⁰⁶. Από το 2015 έχει οριστεί ένα κατώτατο ποσό δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ και έχουν επεκταθεί σε περισσότερους τομείς όπως για το περιβάλλον, κοινωνικά ζητήματα, τις τέχνες και τον πολιτισμό¹⁰⁷.

Όλα τα ιδρύματα στη Γαλλία πρέπει να έχουν τη δική τους περιουσία. Επίσης, πρέπει να έχουν δημόσιο σκόπο και σε καμία περίπτωση ιδιωτικά συμφέροντα. Βέβαια από το 2003 η διαδικασία δημιουργίας και διαχείρισης των ιδρυμάτων κοινής ωφέλειας έχει γίνει πιο ευέλικτη.

Στην Ιταλία δεν υπάρχει νομικός ορισμός του ιδρύματος, ωστόσο η θεωρία και η νομολογία το προσδιορίζουν ως ανεξάρτητο ιδιωτικό μη κερδοσκοπικό οργανισμό. Ο ιδρυτής του με μονομερή δικαιοπραξία όριζει τα περιουσιακά στοιχεία που θα αποτελέσουν το ίδρυμα τα οποία θα εξυπηρετούν ιδιωτικό ή δημόσιο σκοπό. Το πρώτο βιβλίο του Ιταλικού Αστικού Κώδικα και το προεδρικό διάταγμα 361/2000 αναφέρουν την γενική έννοια των ιδρυμάτων, άλλα υπάρχουν ειδικοί νόμοι που ρυθμίζουν τα ιδρύματα συγκεκριμένων σκοπών, όπως κοινής ωφέλειας, τραπεζικά, μουσικής, και φιλανθρωπικά. Τα εκκλησιαστικά ιδρύματα ρυθμίζονται ξεχωριστά και συγκεκριμένα από τον νόμο 222/1985 και δεν εντάσσονται στην έννοια των ιδρυμάτων που αναφέρονται στον αστικό κώδικα, το προεδρικό διάταγμα και τους ειδικούς νόμους¹⁰⁸. Τα εταιρικά ιδρύματα δεν

¹⁰⁵ July 23, 1987 Development of Philanthropy Act, as modified by the July 4, 1990 Foundations Act

¹⁰⁶ Νόμος 2008-776 στις 4 Αυγούστου, 2008 για τον Εκσυγχρονισμό της Οικονομίας.

¹⁰⁷ Βλέπε www.cof.org.

¹⁰⁸ Σε ορισμένες περιπτώσεις τα ιδρύματα στην Ιταλία μπορούν και να συσταθούν προς όφελος μελών μιας οικογένειας. Βλέπε *EFC legal and fiscal country profile Italy – 2014 The operating environment for foundations* Drafted by Michele de Meo, Fondazione Roma and Luca Fantuzzi, Fondazione Monte dei Paschi di Siena.

ρυθμίζονται από τον νόμο αν και ένα μέρος της θεωρίας αναγνωρίζει συνταγματικό δικαίωμα για τη σύσταση τους. Το ίδρυμα με την εγγραφή του γίνεται νομικό πρόσωπο. Δεν θεωρείται *de facto* νομικό πρόσωπο μέχρι την εγγραφή του και την επίβλεψη του από το Prefettura, την υπηρεσία που καταχωρούνται όλα τα ιδύματα ανα περιφέρεια¹⁰⁹.

Στην Γερμανία υπάρχει το αντίστοιχο Stiftung, μία μορφή ιδρύματος που μοιάζει με το φιλανθρωπικό εμπίστευμα (charitable trust). Η σύσταση του γίνεται από το ιδρυτή είτε ρητά είτε με διαθήκη και είναι μία συναλλαγή, η οποία ονομάζεται “Stiftungstreuhand” (foundation trust) ή “unselbständige Stiftung” (dependent foundation), μεταξύ δύο μερών, και ειδικότερα του ιδρυτή (founder) και του ιδρύματος (foundation). Ο ιδρυτής καθορίζει το πλαίσιο της διαχείρισης και στη συνέχεια το ίδρυμα με τη σύσταση του γίνεται νομική οντότητα που διαχειρίζεται τα περιουσιακά στοιχεία του υπο την επίβλεψη του Bundesland αφού πρώτα πάρει άδεια από το τελευταίο όπου έχει την έδρα του. Σε αυτό το σημείο πρέπει να αναφερθεί ότι ο καταπιστευματοδόχος έχει το δικαίωμα να μεταβιβάσει περιουσιακά στοιχεία σε ένα τρίτο πρόσωπο με την προϋπόθεση ότι θα διατηρήσει τα προσωπικά του περιουσιακά στοιχεία ξεχωριστά και η διαχείριση της περιουσίας που μεταβιβάζεται θα πρέπει να γίνεται σύμφωνα με τα όσα έχει ορίσει ο ιδρυτής.

Το χαρακτηριστικά του Γερμανικού ιδρύματος είναι ότι υπάρχει γραπτή σύμβαση μεταξύ εμπιστευματοδόχου και εμπιστευματοπάροχου, μπορεί να είναι μόνο *inter vivos* και όχι *mortis causa* και μπορεί να μεταβιβαστεί η κυριότητα σε τρίτο. Επίσης, στο γερμανικό δίκαιο η έννοια του εμπιστευματοδόχου (trustor) ταυτίζεται με την έννοια του δικαιούχου (beneficiary)¹¹⁰.

Η Αυστρία διαθέτει επίσης Stiftung, αντίστοιχο ίδρυμα (foundation) που ορίζεται από τον νόμο «έναν οργανισμό που προορίζεται να προωθήσει σε μακροπρόθεσμη (αόριστη) βάση έναν συγκεκριμένο σκοπό (οριζόμενο από τον ιδρυτή) μέσα από περιουσιακά στοιχεία τα οποία αφιερώνονται γι' αυτό τον σκοπό» (ελεύθερη

¹⁰⁹ EFC legal and fiscal country profile Italy – 2014, *The operating environment for foundations* Drafted by Michele de Meo, Fondazione Roma and Luca Fantuzzi, Fondazione Monte dei Paschi di Siena.

¹¹⁰ Irina Gvelesiani, PhD Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Georgia, *German “Treuhand” vis-a-vis Austrian “Treuhand” (terminological study)*, European Scientific Journal April 2015 /special/ edition.

μετάφραση)¹¹¹. Επιτρέπονται από τον νόμο δημόσια foundation κοινής ωφέλειας και ιδιωτικά foundation. Τα δημόσια foundations μπορούν να είναι μόνο φιλανθρωπικά με εμπορική δραστηριότητα στον βαθμό που είναι απαραίτητο για να εξυπηρετηθεί σκοπός του. Αντιθέτως, στα ιδιωτικά foundations οι ιδρυτές τους που αφιερώνουν την περιουσία για συγκεκριμένο σκοπό δεν έχουν προσωπικό όφελος και έτσι δεν επιτρέπεται η οποιαδήποτε εμπορική δραστηριότητα σε αυτά¹¹².

Η διαφορά μεταξύ του Γερμανικού foundation και του Αυστριακού foundation Stiftung είναι ότι ο νόμος στη Γερμανία διακρίνει μεταξύ του Stiftung, ένα ίδρυμα που λειτουργεί ως φιλανθρωπικό trust, και του Stiftungtreuhand που αφορά την μεταβίβαση της περιουσίας σε ένα τρίτο πρόσωπο, ενώ στην Αυστρία ο νόμος δεν διακρίνει μεταξύ των δύο συναλλαγών και ονομάζονται και οι δύο Stiftung¹¹³.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν τα foundations στην Ελβετία δεδομένου ότι ο ακριβής αριθμός τους δεν μπορεί να υπολογιστεί καθώς θεωρείται ένας 'παράδεισος' ιδρυμάτων λόγω των ευνοϊκών δημοσιονομικών και νομικών συνθηκών¹¹⁴. Πιο συγκεκριμένα, η Ελβετία διατηρεί τον μεγαλύτερο αριθμό φιλανθρωπικών foundation παγκοσμίως τα οποία αγγίζουν τα εκατό δισεκατομμύρια δολάρια, σύμφωνα με την ετήσια αναφορά το 2017¹¹⁵. Σε αυτό το σημείο πρέπει να αναφερθεί ότι η Ελβετία με την Σύμβαση της Χάγης οδηγήθηκε στην sui generis αναγνώριση των αλλοδαπών εμπιστευμάτων. Με την υπόθεση *Harrison Trust* 1970 ένα οικογενειακό εμπίστευμα αναγνώριστηκε ως σύμβαση υπέρ τρίτου υπό την μορφή δωρεάς. Τα εμπιστεύματα διέπονται πλέον τους κανόνες εταιρειών, για τα foundations και άλλους παρόμοιους θεσμούς¹¹⁶.

¹¹¹ *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews: Austria 2011: Phase 1: Legal and Regulatory Framework*, OECD Publishing, 2011.

¹¹² Βλέπε *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews: Austria 2011: Phase 1: Legal and Regulatory Framework*, OECD Publishing, 2011.

¹¹³ *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews: Austria 2011: Phase 1: Legal and Regulatory Framework*, OECD Publishing, 2011.

¹¹⁴ Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L. (Lund) και Dr. Goran Studen, LL.M. (Cambridge), *Foundation Law in Switzerland – overview and current developments in civil and tax law*, κεφάλαιο από το βιβλίο *Developments in Foundation Law in Europe*, Editor Chiara Prele, January 2014.

¹¹⁵ *Swiss Foundations Annual Report 2017*.

¹¹⁶ [Jur. Kinga M. Weiss](#), *Switzerland: Treatment Of Trusts In Switzerland*, 230

2.3. Δυνατότητα ενσωμάτωσης του εμπιστεύματος στην Ελληνική έννομη τάξη

Στην Ελλάδα ενώ δεν έχει ενταχθεί στο ελληνικό δίκαιο ο θεσμός του trust, υπάρχει το ίδρυμα το οποίο ρυθμίζεται και από τον αστικό κώδικα. Φορολογικά, όμως, αναγνωρίζονται και οι θεσμοί τόσο του αλλοδαπού εμπιστεύματος και του αλλοδαπού ιδρύματος με το ν.4172/2013. Πιο συγκεκριμένα, στο εν λόγω νομοθέτημα ορίζεται ότι «Σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. δ' του άρθρου 2 του ν. 4172/2013, ως νομική οντότητα νοείται κάθε μάρφωμα εταιρικής ή μη οργάνωσης και κερδοσκοπικού ή μη χαρακτήρα που δεν είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο, όπως κάθε μορφής καταπίστευμα ή εμπίστευμα ή οποιοδήποτε μάρφωμα παρόμοιας φύσης, καθώς και κάθε μορφής ίδρυμα ή σωματείο ή οποιοδήποτε μάρφωμα παρόμοιας φύσης.»¹¹⁷

Έχει ενδιαφέρον προκειμένου να διερευνηθεί αν υπάρχει δυνατότητα νομοθετικής θέσπισης των εμπιστευμάτων από την Ελληνική έννομη τάξη. Καταρχήν, αφού κατέσται αναγκαίο να ρυθμιστεί φορολογικά είναι προφανές ότι υπάρχει ανάγκη ενσωμάτωσης του. Το ζήτημα είναι αν προσκρούει στο άρθρο 17 του Συντάγματος. Υποστηρίζεται ότι το άρθρο 17 Σ προστατεύει τον θεσμό της κυριότητας και ότι θα μπορούσε ο νομοθέτης να αυξήσει τα εμπράγματα δικαιώματα, ή να τα μειώσει χωρίς να τα καταργήσει.¹¹⁸ Εντούτοις, από το ΑΚ 937 σε συνδυασμό με ΑΚ1000 προκύπτει η έννοια της καθολικότητας (άμεση, απόλυτη, καθολική εξουσία πάνω στο πράγμα)¹¹⁹. Αυτό, όμως, δεν σημαίνει ότι αποκλείει την ελευθερία διάθεσης της περιουσίας. Παραδείγματος χάρη, υπάρχει η δυνατότητα διάσπασης της κυριότητας, κατά κάποιο τρόπο, έστω και προσωρινό με την σύσταση επικαρπίας, όπου ο ψιλός κύριος είναι διαφορετικό πρόσωπο από τον επικαρπωτή. Βέβαια, θα μπορούσαν να εισαχθούν νέα εμπράγματα δικαιώματα. Για παράδειγμα, θα μπορούσε επ η ανάθεση διαχείρισης της περιουσίας σε τρίτο στα πλαίσια ενός εμπιστεύματος θα μπορούσε να ρυθμίζεται και από τις διατάξεις για την διοίκηση αλλοτρίων (ΑΚ730-740). Επίσης, η δυνατότητα σύστασης ενός εμπιστεύματος ούτε στην ΑΚ 177 προσκρούει¹²⁰, η οποία αναφέρει, «Δικαιοπραξία που περιορίζει την εξουσία διάθεσης απαλλοτριωτού δικαιώματος, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει κάτι άλλο, έχει ενοχική μόνο ενέργεια και δεν επιδρά στο κύρος της της διάθεσης.» Όπως θα μπορούσε, επίσης, να θεσπιστεί νομοθεσία για τα εμπιστεύματα παρόμοια με αυτή της Λουϊζιάνα.

¹¹⁷ ΑΔΑ.ΨΤπΘ46ΜΠ3Ζ-7ΜΚ

¹¹⁸ Βλ. Τροβά.

¹¹⁹ Βλ. Τροβά.

¹²⁰ Τζιώρα Κωνσταντίνα Α., *Δικαιοπολιτική προσέγγιση της ΑΚ 177 και γενικά χαρακτηριστικά αυτής, Συγκριτική επισκόπηση με τον «Rule Against Alienability» του Common Law.*

Συμπέρασμα

Κάνοντας μια ιστορική αναδρομή θα συναντήσουμε θεσμούς όπως το Ισλαμικό waqf, το Ρωμαϊκό fideicommissum και το Γερμανικό Salmannus, οι οποίοι μπορούν να θεωρηθούν προάγγελοι των εμπιστευμάτων.

Στη συνέχεια, είναι προφανές ότι τα κράτη που εφαρμόζουν το ηπειρωτικό δίκαιο έχουν καταβάλει προσπάθεια να δημιουργήσουν θεσμούς που να καλύπτουν οι λειτουργίες τους ή να πλησιάζουν αυτές των εμπιστευμάτων. Τέτοιοι θεσμοί είναι οι καταπιστευματικές δικαιοπραξίες, τα μη κερδοσκοπικά ιδρύματα και τα foundation, που όμως δεν έχουν τις δυνατότητες των εμπιστευμάτων.

Σε γενικές γραμμές το trust παρουσιάζει ιδιαίτερη ευελιξία και προσαρμόζεται κατά τη βούληση των ιδρυτών του, οι οποίοι ορίζουν τόσο τις εξουσίες των ή του trustee, όσο και τα δικαιώματα των δικαιούχων. Αυτή ακριβώς η ευελιξία του, καθώς προστατεύει την περιουσία, διευκολύνει παράλληλα, εκτός από τους ασθενέστερους δικαιούχους, και τις εμπορικές συναλλαγές.

Ολοκληρώνοντας, ο θεσμός του trust ανταποκρίνεται στη νομική και οικονομική ενωσιακή πραγματικότητα. Πέρα από την αναγνώριση του στις έννομες τάξεις ηπειρωτικού δικαίου, θα πρέπει να ανευρεθεί ο κατάλληλος τρόπος ενωμάτωσης τουλάχιστον κάποιων μορφών εμπιστευμάτων σε αυτές που δεν έχει ήδη ενταχθεί. Ο καταλληλότερος τρόπος έγκειται στο κάθε κράτος αφού ληφθούν υπόψιν οι συγκεκριμένες λειτουργίες που είναι ανάγκη να ενσωματωθούν συμφωνά με το εσωτερικό του δίκαιο και τις συνηθέστερες συναλλαγές. Για παράδειγμα, η Ελλάδα θα μπορούσε να ακολουθήσει το παράδειγμα τις Λουιζιάνα, δηλαδή να αναγνωρίζεται εξουσία διαθέσεως στον εμπιστευματοδόχο και όχι κυριότητα.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

Charities Act 2011 (c. 25), Μέρος 1^ο-Ερμηνεία του ‘charity’ και ‘charitable purpose’

Charity

1 Meaning of “charity”

(1) For the purposes of the law of England and Wales, “charity” means an institution which—

- (a) is established for charitable purposes only, and
- (b) falls to be subject to the control of the High Court in the exercise of its jurisdiction with respect to charities.

(2) The definition of “charity” in subsection (1) does not apply for the purposes of an enactment if a different definition of that term applies for those purposes by virtue of that or any other enactment.

Charitable purpose

2 Meaning of “charitable purpose”

(1) For the purposes of the law of England and Wales, a charitable purpose is a purpose which—

- (a) falls within section 3(1), and
- (b) is for the public benefit (see section 4).

(2) Any reference in any enactment or document (in whatever terms)—

- (a) to charitable purposes, or
- (b) to institutions having purposes that are charitable under the law relating to charities in England and Wales, is to be read in accordance with subsection (1).

(3) Subsection (2) does not apply where the context otherwise requires.

(4) This section is subject to section 11 (which makes special provision for Chapter 2 of this Part onwards).

3 Descriptions of purposes

(1) A purpose falls within this subsection if it falls within any of the following descriptions of purposes—

- (a) the prevention or relief of poverty;
- (b) the advancement of education;
- (c) the advancement of religion;
- (d) the advancement of health or the saving of lives;

(e) the advancement of citizenship or community development;
(f) the advancement of the arts, culture, heritage or science;
(g) the advancement of amateur sport;
(h) the advancement of human rights, conflict resolution or reconciliation or the promotion of religious or racial harmony or equality and diversity;
(i) the advancement of environmental protection or improvement;
(j) the relief of those in need because of youth, age, ill-health, disability, financial hardship or other disadvantage;
(k) the advancement of animal welfare;
(l) the promotion of the efficiency of the armed forces of the Crown or of the efficiency of the police, fire and rescue services or ambulance services;
(m) any other purposes— (i) that are not within paragraphs (a) to (l) but are recognised as charitable purposes by virtue of section 5 (recreational and similar trusts, etc.) or under the old law, (ii) that may reasonably be regarded as analogous to, or within the spirit of, any purposes falling within any of paragraphs (a) to (l) or sub-paragraph (i), or (iii) that may reasonably be regarded as analogous to, or within the spirit of, any purposes which have been recognised, under the law relating to charities in England and Wales, as falling within sub-paragraph (ii) or this sub-paragraph.

(2) In subsection (1)—

(a) in paragraph (c), “religion” includes— (i) a religion which involves belief in more than one god, and (ii) a religion which does not involve belief in a god,

(b) in paragraph (d), “the advancement of health” includes the prevention or relief of sickness, disease or human suffering,

(c) paragraph (e) includes— (i) rural or urban regeneration, and (ii) the promotion of civic responsibility, volunteering, the voluntary sector or the effectiveness or efficiency of charities,

(d) in paragraph (g), “sport” means sports or games which promote health by involving physical or mental skill or exertion,

(e) paragraph (j) includes relief given by the provision of accommodation or care to the persons mentioned in that paragraph, and

(f) in paragraph (l), “fire and rescue services” means services provided by fire and rescue authorities under Part 2 of the Fire and Rescue Services Act 2004.

(3) Where any of the terms used in any of paragraphs

(a) to (l) of subsection (1), or in subsection (2), has a particular meaning under the law relating to charities in England and Wales, the term is to be taken as having the same meaning where it appears in that provision.

(4) In subsection (1)(m)(i), “the old law” means the law relating to charities in England and Wales as in force immediately before 1 April 2008.

4 The public benefit requirement

(1) In this Act “the public benefit requirement” means the requirement in section 2(1)(b) that a purpose falling within section 3(1) must be for the public benefit if it is to be a charitable purpose.

(2) In determining whether the public benefit requirement is satisfied in relation to any purpose falling within section 3(1), it is not to be presumed that a purpose of a particular description is for the public benefit.

(3) In this Chapter any reference to the public benefit is a reference to the public benefit as that term is understood for t Recreational trusts and registered sports clubs.

5 Recreational and similar trusts, etc.

(1) It is charitable (and is to be treated as always having been charitable) to provide, or assist in the provision of, facilities for— (a) recreation, or (b) other leisure-time occupation, if the facilities are provided in the interests of social welfare.

(2) The requirement that the facilities are provided in the interests of social welfare cannot be satisfied if the basic conditions are not met. he purposes of the law relating to charities in England and Wales. (4) Subsection (3) is subject to subsection (2)

(3) The basic conditions are— (a) that the facilities are provided with the object of improving the conditions of life for the persons for whom the facilities are primarily intended, and (b) that— (i) those persons have need of the facilities because of their youth, age, infirmity or disability, poverty, or social and economic circumstances, or (ii) the facilities are to be available to members of the public at large or to male, or to female, members of the public at large.

(4) Subsection (1) applies in particular to—

(a) the provision of facilities at village halls, community centres and women’s institutes, and

(b) the provision and maintenance of grounds and buildings to be used for purposes of recreation or leisure-time occupation, and extends to the provision of facilities for those

purposes by the organising of any activity. But this is subject to the requirement that the facilities are provided in the interests of social welfare.

(5) Nothing in this section is to be treated as derogating from the public benefit requirement.

6 Registered sports clubs

(1) A registered sports club established for charitable purposes is to be treated as not being so established, and accordingly cannot be a charity.

(2) In subsection (1), “registered sports club” means a registered club within the meaning of Chapter 9 of Part 13 of the Corporation Tax Act 2010 (community amateur sports clubs).

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ-ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Avini Avisheh «*Comment: 'The Origins of the Modern English Trust Revisited'*» (1996) 70 Tul L Review 1139 at 1148.

Banakas S. “*Understanding Trusts: A Comparative View of Property Rights in Europe*” (2006) 1 Revista Para El Analisis Del Derecho 1

Barton J. L., *The Medieval Use*, 81 Law Q. Rev. 562 (1962). Βλέπε Loring and Rounds: A *Trustee's Handbook* (2012), σελ. 1179-1186.

Bernard Rudden, *Economic Theory v. Property Law: The Numerus Clausus Problem*, in Oxford *Essays in Jurisprudence* 239 (John Eekelaar & John Bell eds., 3d ser. 1987)

Buckland WW & McNair AD, *Roman Law and Common Law*, Cambridge University Press, 2008

Douglas James: George L Gretton, ‘*Trusts without Equity.*’ (2000) 49 *International and Comparative Law Quarterly*, 599

Douglas, George L Gretton, ‘*Trusts without Equity.*’ (2000) 49 *International and Comparative Law Quarterly*, 599.

EFC legal and fiscal country profile Italy – 2014 The operating environment for foundations

Drafted by Michele de Meo, Fondazione Roma and Luca Fantuzzi, Fondazione Monte dei Paschi di Siena.

Ford H.A J & Lee W.A: *The Law of Trusts*, [Legal Online date accessed 14/3/2018

Ford Harold Arthur John & William Anthony Lee: *The Law of Trusts*, Legal Online, 2009

Ganado M. “*Trusts and Other Fiduciary Relationships*” in D.Zanchi, *Il Trustee Nella Gestione dei Patrimoni*, (2009)

Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews: Austria 2011: Phase 1: Legal and Regulatory Framework, OECD Publishing, 2011.

Gvelesiani Irina, PhD Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Georgia, *German “treuhand” vis-à-vis Austrian “treuhand” (terminological study)*, *European Scientific Journal* April 2015 /special/ edition.

Grundman Stefan, *The Evolution of Trust and Treuhand in the 20th Century*, Helmholz/ Zimmermn (Eds), *Itinera fiducial- Trust and Treuhand in Historical Perspective*, 1998

Guerin-McManus, *Conservation Trust Funds*, 20 *UCLA J. Envtl. L. & Poly.* at 5 (quoting Avisheh Avini, Comment, *The Origins of the Modern English Trust Revisited*, 70 *Tul. L. Rev.* 1139 (1996

Hansmann Henry & Mattei Ugo (May 1998) ‘*Functions of Trust Law: A Comparative Legal* www.nyulawreview.org. date accessed 12/3/2018

Hansmann Henry B., *Reforming Nonprofit Corporation Law*, 129 *U. Pa. L Rev.* 497, 520-22 (1981)

Hansmann Henry B., *The Role of Nonprofit Enterprise*, 89 *Yale LJ.* 835 (1980)

Hayton DJ, *Modern International Developments in Trust Law*, Kluwer Law International 1999

Hayton DJ, *The Law of Trusts* (4rth Ed. Sweet & Maxwell, London , 2003), at 10,

Hayton DJ, 1999. *The uses of trust in the commercial context, in Modern International Developments in Trust Law*, Kluwer Law

- Hayton, D. J., Underhill, A., Matthews, P. & Mitchell, . *Law relating to trusts and trustees* 2010
18th ed. / ed. London: LexisNexis.
- Hayton, DJ. 2002 *Extending the Boundaries of Trust and Similar Ring-fenced Funds*. Hayton, D. J.
(ed.). Kluwer Law International
- Henty R. I., Redfern J. P. L. *Lewin's Practical Treatise on the Law of Trusts*. Review by: G. F.
Curtis The University of Toronto Law Journal. Vol. 4, No. 1 (1941), pp. 224-225
- Heup Eva, *Trusts in Common Law and Civil Law*, LLM Research Paper, Victoria of Wellington,
2016.
- Hiroyuki W., “*Trusts without Equity*” and *Prospects for the Introduction of Trusts into European
Civil Law Systems*’ in De Waal MJ, ‘*In Search of a Model for the Introduction of the Trust
into a Civilian Context*’; (2001) Stellenbosch Law Review 45.
- Hon Justice James Douglas, *Trusts and their equivalents in civil law systems: Why did the French
introduce the fiducie into the civil code in 2007? What might its effects be?* , The WA Lee
Lecture 2012
- Honoré A.M., ‘*On Fitting Trusts into Civil Law Jurisdictions*’, Oxford Legal Studies Research
Paper No. 27/2008. University of Oxford - Faculty of Law
- Johnston D *The Roman Law of Trusts*, Clarendon Express, Oxford, 1988
- Lupoi M., *Trusts: A Comparative Study*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000
- Matthews P “*The Compatibility of the Trust with the Civil Law Notion of Property*” in L Smith (ed)
The World of Trusts, Cambridge University Press, Cambridge, 2013
- McGovern William M., Wills, *Trusts and estates including taxation and future interests*, 1988

Merriam Webster Law Dictionary, online <http://dictionary.findlaw.com/definition/use.html>, date accessed 13/3/2018

Oliver W. Holmes, *Law in Science and Science in Law*, 12 Harv. L. rev. 443, 443, 445-446 (1899).

Bλ. Frederick W. Maitland, *The Origin of Uses*, 8 Harv. L. Rev. 127, 129 (1894).

Parker, David B., Mellows Anthony R., *The modern law of trusts*, 1966

Pollock E, & Maitland D, *History of English Law*, Vol 1., p. 245-267, Cambridge University Press, 1968

Riddal J.G., edited by Cracknell D.G., *Equity and trusts*, 1967

Rounds Charles E., Loring and Rounds: *A Trustee's Handbook* (New York: Wolter Kluwer, 2012)

Scoles Eugene F., *Problems and materials on decedents' estates and trusts*, 1993

Seipp J. David, "Trust and fiduciary duty in the early common law", Boston University Law Review, 91 (2011), date accessed 14/3/2018

Sheridan LA and Keeton GW *The Law of Trusts*, 11th ed, Barry Rose, Chichester, 1983

Smith David T., "The Statute of Uses: A Look at its Historical Evolution and Demise", Western Reserve Law Review 18 (1966);

Swiss Foundations Annual Report 2017.

Tajti T. & Whitman R., *Common law trusts in Hungary and other continental European civil the*
John Marshall law review volume 49 spring 2016 issue 3 law systems

The Hon Justice James Douglas, The WA Lee Lecture 2012.

<https://media.sclqld.org.au/documents/lectures-and-exhibitions/2015/Selden-Society-lecture-six.pdf> date accessed 12/3/2018

- Underhill, Arthur, *The law relating to trusts and trustees*, 1939
- van Rhee C. H., “*Trusts, Trust-like Concepts and Ius Commune*”, *European Review of Private Law*, 2000
- Verrucoli Piero, *Non-Profit Organizations*, in 28 *Studi di Diritto Comparato* 1, 77-91 (Mauro Cappelletti ed., 1985)
- Vicari Andrea, *A New Type of Civil Law Trust*, Nov. 2014, www.step.org/journal
- Waters DWM “*The Institution of the Trust in Civil and Common Law*” in *Académie de Droit International* (ed) 252 *Recueil des Cours* (Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London), 1995
- Waters DWM «*The institution of the Trust in Civil and Common Law*» in *Académie de Droit International* (ed) (1995) 252 *Recueil des Cours* 9 Martinus Nijhoff, Dordrecht? Boston, London) 113 at 126.
- Witz (C.), *La fiducie française face aux expériences étrangères et à la convention de La Haye relative au trust*, *Recueil Dalloz*, 2007
- Zambakhidze T, “*Trust Historical Review*,” *Samartali* 1, 2000
- Zartaloudis T., “*Theories of origin as to the progenitor of the trust: the invention of the uses and the Franciscan influence in England*,” <http://www.academia.edu/> date accessed 11/3/2018 3568421/On_the_Origin_of_the_Uses_and_Trusts
- Zimmermann Reinhard, “*Heres fiduciarius?*” *Itinera Fiduciae Trust and Treuhand in Historical Perspective*, ed. Richard Helmholz et al. Berlin: Duncker&Humblot, 1998

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Γεωργιάδης Απ., *Εμπράγματο Δίκαιο*, 4^η έκδοση, 2012.

Γεωργιάδης Απ., *Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου*, 2012.

Γεωργιάδης Απ., *Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος*, 2^η έκδοση 1993.

Γιαννόπουλος Α.Ν., *Εμπίστευμα (Trust) και Civil Law. Η εμπειρία της Λουιζιάνα*, Ελληνική Δικαιοσύνη, 40 (1999).

Δεληγιάνη-Δημητράκου Χριστίνα, *Trust & Καταπίστευση Συγκριτική Θεώρηση*, Β' Έκδοση, 2002

Τζιώλα Κωνσταντίνα Α., *Δικαιοπολιτική προσέγγιση της ΑΚ 177 και γενικά χαρακτηριστικά αυτής, Συγκριτική επισκόπηση με τον «Rule Against Alienability» του Common Law.*

Τροβά, *Trust: Μια απόπειρα συμφιλίωσης του ηπειρωτικού με το αγγλοσαξονικό σύστημα δικαίου*, ΕΕΕυρΔ, 1994

NOMΟΘΕΣΙΑ

N. 3986/2011 Επείγοντα Μέτρα Εφαρμογής Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής
Στρατηγικής 2012 - 2015. (ΦΕΚ Α' 152/1-7-2011)

ΑΔΑ.ΨΤπΘ46ΜΠ3Ζ-7ΜΚ

Ο περί Διεθνών εμπιστευμάτων Νόμος του 1992 (69(I)/ 1992)

5177/2010 ΠΠΡ

Charities Act 2011

American Restatement of the Law Third- Trusts