

И.Ю. АРХАНГЕЛЬСКИЙ*

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ТРАСТОВ ДЛЯ СОХРАНЕНИЯ СОБСТВЕННОСТИ В США

Финансовые организации, как известно, своими целями провозглашают сохранение вверенных им средств вкладчиков. Многочисленные финансовые аналитики, страховые агенты, биржевые брокеры, бухгалтеры, юристы и неисчислимое множество связанных с ними специалистов – все обещают вкладчикам экономию на налогах, безопасность и финансовую выгоду. Вкладчикам, в большинстве своём, необходимо укрепление и увеличение источников дохода и сокращение издержек, основными из которых в западных странах являются налоги. Подавляющее большинство собственников желало бы передать своё дело наследникам, установив таким образом преемственность поколений внутри одной семьи. Для этого необходимо избежать разорительных разводов, судебных тяжб и претензий кредиторов. Именно последние обстоятельства вызывают к жизни такие инструменты защиты собственности, как местные и иностранные трасты.

Использование трастов для оптимизации налогообложения и управления собственностью насчитывает около пяти столетий. Трасты в странах общего права уже стали традиционными организациями для сохранения и управления собственностью, сокращения налогообложения, централизации управления активами, обеспечения конфиденциальности и непрерывности деловых операций и самого инвестиционного процесса, защиты имущественных прав несовершеннолетних и недееспособных, ускорения перехода имущественных прав и сокращения издержек, связанных с судебным разбирательством. Трасты являются инструментами, позволяющими обеспечивать многие другие права бенефициаров, такие как порядок распределения активов, привлечение профессиональных управленцев и т.д.

Безусловно, главной характеристической чертой траста как организации является защита прав бенефициаров. Свод законов США о внутренних доходах определяет траст в качестве «соглашения (*arrangement*), возникающего либо по завещанию, либо в результате прижизненного заявления, следствием которого является переход права собственности к опекунам, призванным защищать или сохранять собственность в интересах бенефициаров». Таким образом, защита и сохранение являются главными признаками, отличающими траст от любых иных правоотношений, таких как агентские (*agency*), поручительские (*bailment*), партнёрские (*partnership*) или корпоративные (*corpo-*

* АРХАНГЕЛЬСКИЙ Иван Юрьевич – научный сотрудник ИСКРАН. Copyright © 2009.

ration). Если же в документе защита собственности от кредиторов не предусмотрена, тогда соглашение может представлять собой какую угодно форму хозяйственной организации или юридического лица, только не траст.

Обычный распорядительно-имущественный траст может включать в себя большое число специализированных трастов. Например, простой отзывный траст создаётся, главным образом, для защиты от судебных исков. Существуют и более сложные соглашения о доверительном управлении, какими могут быть супружеские (*marital*), антикредиторские (*credit shelter*), зарегистрированные по статье S Свода законов США о внутренних доходах (*qualified subchapter S*), зарегистрированные по месту жительства (*qualified personal residence*), зарегистрированные местные (*QDot*), благотворительные, страхования жизни (*life insurance*) и др. В иных случаях создаются трасты для выполнения какой-либо отдельно поставленной задачи, например, оплаты детского образования, обеспечения медицинским обслуживанием и т.п. Хотя обычный распорядительно-имущественный траст, как и более специальные его разновидности решают множество отдельных проблем, они имеют один существенный недостаток: распорядительно-имущественные трасты не рассчитаны на защиту от судебных исков и претензий кредиторов. Чтобы обеспечить подобную защиту, распорядительно-имущественный траст необходимо зарегистрировать как местный или иностранный охранно-имущественный траст.

Многие штаты США, а также офшорные территории за последние годы приняли новое законодательство, в том числе о передаче активов в доверительное управление (траст). Целью указанных законов стало обеспечение защиты собственности от судебных исков, а в иных случаях – от бракоразводных процедур. Весьма маловероятными представляются случаи, когда местные суды указанных штатов и территорий стали бы выносить решения, противоречащие вновь принятому законодательству. Суды иностранных юрисдикций могут иметь и вовсе отличные взгляды на вопрос о кредиторской задолженности. На практике некоторые иностранные юрисдикции пошли ещё дальше, признав гражданские иски иных государств не имеющими силы на своей территории. Однако подобная позиция не распространяется, по крайней мере в обозримой перспективе, на перевод в траст собственности, добытой преступным путем. Таким образом, охранно-имущественные трасты не ставят своей целью сокрытие подобной собственности или незаконный уход от налогообложения.

Притворная передача прав собственности и управления

Нередко при передаче собственности в траст возникает вопрос о правомочности такой процедуры. Подобный вопрос обычно поднимается кредиторами основателя траста на основании законов о притворной передаче прав собственности и управления (*fraudulent conveyance*). Целью создания охранно-имущественного траста является обеспечение таких условий, при которых активы дарителя, переданные в траст, были бы недостижимы для кредиторов. Кредиторы могут предпринять попытку по суду вернуть активы, переданные в траст, пользуясь соответствующим законодательством. Если собственность, переданная в траст, или лицо, имеющее доступ к подобной собственности, на-

ходятся под юрисдикцией соответствующего законодательства, собственность не может считаться защищённой.

В США действуют несколько законов, регулирующих притворную передачу. Примерный закон о притворной передаче (*Uniform Fraudulent Conveyance Act*) принят к исполнению в четырёх штатах. Примерный закон о притворных переводах (*Uniform Fraudulent Transfer Act*) принят к исполнению в 39 штатах. Семь штатов имеют своё собственное, отличное от Примерного, законодательство, не противоречащее Примерным законам. Наконец, независимо от того, в каком штате подается иск, во всех случаях может применяться Свод законов США о банкротстве, содержащий ряд статей на указанную тему. Для того, чтобы возбудить иск в соответствии с каким-либо законом о притворной передаче, необходимо доказать сам факт подобной передачи. Наложение ареста на имущество ответчика (*injunctive relief*) до суда, либо до того, как притворная передача будет подтверждена, не разрешается. Это не позволяет взыскать убытки истца или предотвратить дальнейший перевод собственности до тех пор, пока судом не будет признан факт задолженности. То обстоятельство, что в результате возбуждения дела активы могут быть переведены за пределы доступа истца и никогда им не взысканы, судом во внимание не принимается на том основании, что подобные действия суда подпадают под определение неадекватности судебной защиты (*test of inadequacy of remedy at law*). Не имея специальных законодательных полномочий, суды в США, в соответствии с принципами общего права, не могут налагать арест на собственность до начала слушаний¹. Однако в каждом штате США у суда имеются некоторые формы полномочий, позволяющие заморозить активы, хотя большинство истцов и считает эти меры недостаточными.

Поскольку законодательство о притворной передаче имеет характер судебной защиты, внимание суда смещается к вопросу о платёжеспособности ответчика, а не к вопросу о возбуждении дела о взыскании убытков. При определении платёжеспособности, принимаются во внимание реально осязаемые активы ответчика, включая счета дебиторов, из которых вычитаются счета кредиторов и защищённые активы (*exempt assets*). Если по исчислению активов ответчика окажется, что последний неплатёжеспособен, законодательство о притворной передаче может быть применено. Если же ответчик окажется платёжеспособным, это законодательство не будет применено никогда. Указанное положение верно даже в тех случаях, когда имущество ответчика не является предметом интереса со стороны истца и не всегда ликвидно.

Формально и должники, и кредиторы имеют свои законные права, которые они могут применять, доводя дело до абсурда. Почти в каждом штате США, равно как и в других странах, имеются формы законодательства, дающие права кредитору оспорить перевод активов заёмщиком при определенных и весьма ограниченных обстоятельствах.

Как отмечалось выше, большинство штатов США приняло к исполнению на своей территории либо Примерный закон о притворной передаче, либо

¹ См., например, Grupo Mexicano de Desarrollo, S.A., et al. vs Alliance Bond Fund, Inc., et al., 119S/Cv/1961, 527 U.S. 308, Decided 17.06.1999.

Примерный закон о притворном переводе. Срок исковой давности по указанным примерным законам составляет четыре года с момента перевода собственности или прав управления в траст, или же один год с момента, когда о передаче становится известно или должно быть известно кредитору. Примерные законы приняты для возможности обратить вспять сделку заёмщика и вернуть помещённую в траст собственность. Примерные законы принадлежат к корпусу гражданского законодательства и не являются запретительными, подобно уголовному законодательству. Для примерных законов более подошло бы название «об обратимых» или «ничтожных сделках». Использование же термина притворная (*fraudulent*) влечёт неверную коннотацию с термином мошенничество (*fraud*), взятым из англо-американского уголовного законодательства. Между тем притворная передача прав собственности и управления не влечёт за собой ни элементов введения в заблуждение (*misrepresentation*), ни склонения к правонарушению (*inducement*), ни вхождения в доверие (*reliance*), предусмотренных уголовным законодательством США. По этой причине понятие притворной передачи служит предметом серьёзных недоразумений в ходе создания охранно-имущественных трастов. Вопреки сложившемуся мнению, для вступления в силу примерных законов о притворной передаче необходимо, чтобы вначале имел место факт перевода собственности. Примерные законы не воспрепятствуют переводу собственности. Согласно общему праву, действующему на территории США, за отдельными исключениями, буква закона говорит о том, что кредитор не имеет законной доли (*cognizable interest*) имущества должника до тех пор, пока подобная доля не будет определена по суду. Даже в тех случаях, когда судебная тяжба уже начата, кредитор не имеет прав на часть собственности должника. Таким образом, даже в процессе судебного разбирательства собственность должника может свободно передаваться (*freely alienable*).

Коль скоро судом решение не вынесено и не передано судебным исполнителям (например, шерифу в США), кредитор не имеет законных и объективных прав на долю собственности должника.

Если кредитор требует запретить должнику перевод средств до решения суда, то он должен прибегнуть к иному досудебному законодательству (*statutory prejudgment attachment law*) – например, представить вексель (*bond to be posted*) либо попытаться объявить должника банкротом. Если к тому времени имущество уже было передано должником, тогда кредитор сможет применить законодательство о притворной передаче.

В 1999 г. Верховный суд США уже изложил свою позицию в отношении законодательства о кредиторах и должниках². Примечательно, что хотя решения суда непосредственно не касались вопросов притворной передачи собственности, Верховный суд попутно рассмотрел комплекс вопросов, связанных с взаимоотношениями кредитора и должника. Суд отверг аргумент, приведённый в жалобе истца по указанному делу, об «ухищрённых методах использования охранительного законодательства иностранных налоговых гаваней, подкреплённых технологиями мгновенного перевода собственности за границу...». Суд отметил,

² См. Grupo Mexicano De Desarrollo vs Alliance Bond Fund.

что указанный аргумент не содержит в себе ничего нового в споре кредиторов и должников. Что касается непосредственно дела «Группо Мексикано» (*Grupo Mexicano*), то оно показало, что в США вопросами взаимоотношений кредиторов и должников ведаёт весьма специфический блок законодательства.

Несколько лет назад сказанное выше было подтверждено Верховным судом штата Флорида³. Верховный суд штата подтвердил, что закон о притворной передаче является гражданско-административным актом, а притворная передача не является ни мошенничеством (*fraud*), ни социально опасным деянием (*egregious conduct*). Другое рассмотренное в штате Флорида дело⁴, в которое был вовлечён иностранный траст, лишний раз подтвердило всё сказанное выше. В данном деле суд указал на то, что притворная передача собственности является внутренним вопросом взаимоотношений кредитора и должника.

Законы о притворном переводе собственности в разных штатах США разные. Например, в штате Калифорния, помимо собственной версии закона о притворной передаче, приняты ещё два весьма примечательных закона об уголовно наказуемых притворных переводах собственности и прав управления. В некоторых других штатах, подобно штату Джорджия, имеются положения законодательства, признающие преднамеренные действия должников (*debtors concealment*) или перевод собственности, относящейся к залоговым депозитам (*subject to security interest*), уголовно наказуемыми деяниями. Однако в этих случаях уголовно наказуемый умысел ещё необходимо доказать. Подобные законы не являются в США чем-то необычным, поскольку получение или перевод собственности мошенническим путём может быть оспорен в любом штате. Сам по себе перевод чьих-либо свободно передаваемых (*freely alienable*) активов не может быть основанием для возбуждения дела в суде, кроме как в штате Калифорния. Но, как отмечалось выше, мошенничество не имеет ничего общего с притворной передачей собственности или прав управления. Тогда возникает вопрос, несут ли банки и другие организации, способствующие переводу средств должника, ответственность за притворную передачу? По нормам гражданского законодательства США подобной ответственности у этих организаций нет. Так, Верховный суд штата Нью-Йорк отказал Федеральной корпорации страхования депозитов в её иске к руководству банка, переведшего средства должника на банковский счёт в Швейцарии⁵. Суд постановил, что законы о притворном переводе не являются ни прямым, ни косвенным основанием для взыскания кредиторами убытков с лиц, не являющихся ни получателями (*transferees*), ни бенефициарами подобных переводов. Более того, в связи с указанным выше определением, суд постановил об отсутствии у кредитора оснований для возбуждения иска о сговоре против лиц, способствовавших переводу имущества должника.

³ См. *Havoco of America, Ltd. vs Hill*, 790 So. 2d 1018, 1030 (Fla. 2001) и комментарии (<http://www.palmbeachbar.org/downloads/zappolo.pdf>).

⁴ См. *Yusem vs South Florida Water Management District*, 770 So. 2d 746 (Fla. 4th DCA 2000) и комментарии (http://www.assetprotectionbook.com/FL_Yusem-S_Fla_Water_2000.htm).

⁵ См. *Federal Deposit Insurance Corporation vs Daniel A. Porco et al.*, 147 A.D.2d 422 (N.Y. App. Div. Dept.1 0228/1989) и комментарии (http://www.assetprotectionbook.com/1989_NY_42348.htm).

Основные виды местных распорядительно-имущественных трастов в США

Среди местных распорядительно-имущественных (*estate planning*) трастов наибольшую популярность имеют отзывные трасты (*revocable trusts*). Обычно отзывный траст создаётся при жизни своего основателя с правом обратного вывода собственности, внесения поправок в уставные документы, их полного изменения, вплоть до прекращения траста. В случае смерти основателя указанные выше права утрачиваются и траст превращается в безотзывный на определённый в уставных документах срок. Подобные условия весьма востребованы, когда основатель стремится избежать судебных тяжб (*probate*), а также сократить проволочки и издержки управления.

Отзывный траст позволяет своему основателю защитить свою собственность в случае некомпетентности или физической, умственной или правовой недееспособности бенефициаров. Такой траст позволяет основателю следить за управлением собственностью и поступлением доходов от предприятий. В случае необходимости основатель может внести поправки в систему управления и усилить ответственность управляющих. Отзывный траст обеспечивает несравненно более серьёзную защиту собственности по сравнению с прямым правообладанием. Кроме того, отзывный траст может включать в свои уставные документы особые условия платежей – условно-платёжные положения (*spendthrift provisions*), образуя таким образом в интересах бенефициаров защищённые статьи расходов траста. В этом случае, однако, как сказано ниже, основатель отзывного траста не может защитить свои активы, переданные в траст, от своих собственных кредиторов.

Условно-платёжные трасты (*spendthrift trusts*), как инструменты защиты собственности, признаются большинством штатов США, а также в той или иной форме федеральным законодательством о банкротстве. Обычно кредиторы бенефициаров не вправе претендовать на имущество траста, защищённое условно-платёжными положениями, кроме случаев, когда бенефициаром является сам основатель. Чаще всего в тех штатах, где условно-платёжные положения признаются действующим законодательством штата, там же признаются указанные положения и применительно к делам о банкротстве. Однако некоторые штаты налагают ограничения на объёмы средств, которые могут быть защищены условно-платёжными положениями. В других штатах возможны особые процедуры (*cause of action*), например, иски о неправомерности (*negligence actions*) для отмены условно-платёжных положений.

Хотя пока они находятся в трасте, средства бенефициаров и защищены, они теряют свою защиту после их распределения. Таким образом, кредиторы бенефициаров могут наложить арест на средства последних, как только эти средства будут распределены между бенефициарами. В штатах Колорадо и Миссури признаются, хотя и в довольно ограниченных объёмах, некоторые формы условно-платёжных трастов, где бенефициаром является основатель. За исключением штатов Аляска, Делавэр, Невада и Род-Айленд, во всех штатах США условно-платёжные трасты, в которых защищённым бенефициаром является основатель, считаются противоречащими общественным интересам и к регистрации не допускаются.

С точки зрения федерального подоходного налога, отзывный траст является лицом-транспарентом (*transparency*)⁶, т.е. все доходы траста считаются доходами его основателя и облагаются налогом по ставкам, применяемым к доходам основателя. Федеральное законодательство о подоходном налоге признаёт основателей отзывных трастов получателями доходов трастов, равно как и соответствующих займов и налоговых вычетов. При создании отзывного траста и перевода в него средств, взимания налога на дарения не предусмотрено. С точки зрения налога на дарения считается, что основатель не произвёл полноценного дарения, так как полностью не утратил контроля над собственностью, помещённой в траст. Таким образом, имущество отзывного траста включается в состав имущества его основателя и облагается федеральным налогом на имущество (*federal estate tax*).

Другим распространённым инструментом защиты имущества служит безотзывный траст страхования жизни. Цель подобного траста – избежать обложения подоходным налогом и налогом на имущество при передаче собственности, включая страховые выплаты, от старшего поколения к младшему в случае смерти родственников или бенефициаров траста.

Несмотря на то, что оставшийся в живых супруг может быть владельцем или совладельцем страхового полиса, траст страхования жизни считается несравненно более надёжным инструментом получения и распоряжения страховыми суммами. Основатель подобного траста может быть уверен, что страховой полис или страховые выплаты будут употреблены должным образом, например, на уплату налогов или на обеспечение интересов несовершеннолетних.

Как правило, порядок работы безотзывного траста страхования жизни предусматривает внесение его основателем ежегодных взносов (дарений), идущих на оплату страховых полисов. Чтобы подобные дарения не облагались налогом, они должны подпадать под определение «текущего долевого взноса» (*present interest gift*). Для того чтобы такое дарение имело место, необходимо оформить так называемую доверенность Краммея (*Crummey withdrawal power*) на распоряжение средствами траста. В результате, каждый раз после внесения средств в траст, бенефициар будет иметь временное право на вывод средств из траста. Если это право остаётся нереализованным, взнос за соответствующий год остаётся в собственности траста и в распоряжении опекуна (*trustee*). В случае если бенефициар востребует сумму взноса, опекун обязан предоставить указанные средства в распоряжение бенефициара. По истечении периода, когда бенефициар вправе востребовать сумму взноса, опекун может использовать внесённые средства для оплаты страховых полисов.

Если в качестве дарения в состав собственности траста вносится полис страхования жизни, последний подлежит обложению налогом на дарение. Стоимость такого полиса исчисляется, исходя из «приближенной окончательной резервной стоимости» (*interpolated terminal reserve value*). Указанная стоимость

⁶ *Transparency* или *fiscally transparent entity* – юридическое лицо, участники которого имеют отдельные от других участников счета или доли собственности, переводимой на счета указанного юридического лица. Доли собственности, независимо от их распределения, должны соответствовать каждой своему источнику поступления, а подобные источники – быть открытыми («прозрачными»). Лицами-транспарентами обычно считаются партнёрства, фонды, организованные в виде обычных трастов, простые и дарительские (*grantor*) трасты.

довольно близка по величине стоимости оставшихся после внесения средств (*cash surrender value*). В особых случаях, когда подлежащий страхованию находится в опасном состоянии здоровья или вообще не может быть застрахован, стоимость подобного страхового полиса становится неизмеримо выше.

Целью создания отзывного траста страхования жизни является вывод из-под обложения налогом на имущество страховых выплат держателю полиса. Если основатель отзывного траста вносит в состав его имущества дарение в виде полиса страхования жизни и умирает не дожив до истечения трёх лет после внесения полиса, то страховые выплаты по-прежнему будут причислены к налогооблагаемому имуществу умершего. Однако если после внесения страхового полиса в отзывный траст страхования жизни, указанный траст покупает дарителю новый страховой полис, то новый страховой полис, не будучи никогда в собственности дарителя, не является частью его облагаемого налогом имущества.

С точки зрения сохранения имущества безотзывный траст страхования жизни может быть, но может и не быть полезным. Траст, создаваемый в целях страхования и финансируемый на протяжении многих лет, скорее всего, будет признан судом защищённым от исков кредиторов застрахованного лица. Однако в тех случаях, когда в траст переведены средства, подпадающие под законы о притворной передаче, кредитор имеет возможность отследить перевод и взыскать средства со страховой компании. Подобное дело можно выиграть даже в тех штатах США, где местное законодательство предусматривает защиту страховых выплат и ежегодных страховых взносов от взыскания кредиторами застрахованного. Например, в штате Флорида, где законом защищены страховые выплаты и ежегодные взносы, было возбуждено дело, в котором средства, вносимые в траст в качестве ежегодных страховых взносов, были открыты для иска кредиторов. Позже в штате Флорида было принято законодательство касательно притворного перевода имущества в одну из защищённых форм. По указанным законам кредиторам было предоставлено право в течение четырёх лет после перевода имущества оспорить это путём подачи иска о взыскании.

Другой вид распорядительно-имущественных трастов в США – благотворительные, с отдельным участием (*charitable split interest trusts*), которые создаются в тех случаях, когда бенефициарами являются как лица, получающие долю дохода траста, так и лица, получающие обычные пожертвования. Вместе с тем, в США существует отличие между чисто благотворительными трастами и трастами смешанного типа. При передаче имущества в траст с отдельным участием, налоговый вычет исчисляется в размере текущей оценочной стоимости наибольшего взноса, приходящегося на получателей пожертвования. Что касается остаточных долей имущества, переводимого в благотворительный траст с отдельным участием, то эти доли подлежат налоговому вычету лишь в том случае, если переводятся в траст с фиксированными ежегодными взносами. К этой разновидности благотворительных трастов относятся благотворительный остаточный юнитраст (*unitrust*), благотворительный траст остаточных ежегодных взносов (*charitable remainder annuity trust*) и фонд совместных доходов (*pooled income fund*).

Основной экономический смысл создания благотворительного траста с отдельным участием состоит в том, что в него удобно переводить дорожающую собственность. При такой форме траста переведённое в него имущество может быть продано без уплаты налога на прирост капитала (*capital gain tax*), а прибыль вновь потрачена на приобретение следующих высокодоходных активов. В благотворительном трасте остаточных ежегодных взносов или благотворительном остаточном юнитрасте доля благотворителя и его семьи составляет величину стоимости переведённых в траст активов до их налогообложения. Как правило, благотворители получают отчисления со всей стоимости переведённой в траст собственности без учёта налога на прирост капитала или налога на имущество.

Проблемой описанной выше схемы распоряжения собственностью является то, что благотворители частично теряют остаточные доли имущества. Для решения указанной проблемы управляющие трастов и страховые агенты ввели в обращение имущественно-заместительный траст (*wealth replacement trust*), основной целью которого является страхование потерь остаточных долей имущества, вносимых в благотворительный траст. Таким образом, налоговый вычет на благотворительность, предоставляемый благотворительным трастам с отдельным участием, составляет столь значительную величину, что сопутствующий имущественно-заместительный траст финансируется за счёт одной лишь экономии на налоговых льготах. Поскольку страхование подразумевает выплату больших страховых взносов, а значит и отсрочку по уплате налогов, что само по себе имеет немалую экономическую выгоду, то общий размер капитала создаваемого имущественно-заместительного траста многократно превышает те потери остаточных долей имущества, какие происходят при переводе пожертвований.

С точки зрения охраны имущества, трасты с отдельным участием имеют немало достоинств. В одних случаях подобные трасты являются эффективным инструментом защиты собственности, в других – недостаточно надёжным. Как и в случае с любыми иными переводами, будь то перевод имущества в траст или другую организацию, кредитор часто в состоянии распространить свою юрисдикцию и на плательщика и на получателя. В итоге кредитор может воспользоваться законами о притворной передаче или законом о банкротстве и арестовать средства траста, предназначенные для бенефициаров, а иногда и само имущество траста вместе с доходами, проистекающими из подобного имущества. Иногда считается, что перевод имущества в благотворительные организации, в том числе подобные благотворительным трастам с отдельным участием, не могут быть предметом действия законов о притворной передаче. В этом смысле нужно ещё раз отметить, что законы о притворной передаче не содержат каких-либо исключений касательно характера такой передачи и формы организации получателя. Так что перевод имущества на баланс благотворительной организации точно так же может быть оспорен кредитором, как и перевод на баланс любой иной организации, если благотворитель с точки зрения расчётов с кредитором является неплатёжеспособным или стал таковым в результате перевода своего имущества.

Следующими видами распорядительно-имущественных трастов в США следует назвать детские и образовательные трасты (*children and education trusts*). Раздел 2503(c) Свода законов США предусматривает организацию таких трастов, в которые основатель мог бы внести вклад в интересах несовершеннолетних, при этом не подвергаясь ежегодному обложению налогом на дарения. Подобные трасты часто называют образовательными, поскольку они являются особенно удобными инструментами сохранения имущества с возрастающей стоимостью, позволяя дарителю не включать прирост капитала в состав имущества бенефициара. Согласно разделу 2503(c), доход с капитала, а также его основная часть (принципал) должны быть израсходованы бенефициаром или по его распоряжению в любой момент до наступления его совершеннолетия, т.е. до 21 года. Если ребенок не доживёт до своего совершеннолетия, собственность, переведённая в траст, должна быть передана в имущественное лицо (*estate*), образуемое после его смерти, либо перейти к иным лицам, согласно завещанию.

С точки зрения налогообложения все распределяемые подобным трастом доходы облагаются налогом. Если доходы траста не распределяются, они облагаются налогом как доходы траста. Дарения подобному трасту считаются взносами и освобождены от ежегодного налога на дарения. Капитализация имущества, произошедшая после его перевода в траст, не включается в состав валового имущества основателя при условии, что основатель не имеет никаких скрытых прав на него, что запрещается налоговым законодательством. Существует вариант таких дарений трасту, при которых имущество будет сохраняться в интересах ребенка и после достижения им совершеннолетия, при этом не подлежать обложению ежегодным налогом на дарения.

На основании условий Краммея (см. выше), бенефициар может иметь немедленное, ничем не ограниченное (*unfettered*) и нотариально удостоверенное (*ascertainable*) законное право в момент дарения трасту вывести средства из траста. Подобное дарение может квалифицироваться в качестве «текущего долевого взноса» (см. выше) и освобождаться от уплаты ежегодного налога на дарения. Стоит отметить, что использование подобного метода требует значительного опыта в налоговой сфере. Так, трасты, созданные в соответствии с разделом 2503(c) Свода законов США, не могут быть держателями долей в S-корпорации. Для этого необходимо создать зарегистрированный S-траст (*qualified S-trust*), либо траст, удовлетворяющий Параграфу 678 Свода законов США.

Трасты, создаваемые в соответствии с разделом 2503(c), также не защищают в полной мере имущество, передаваемое основателем, от кредиторов. И в этом случае кредитор вправе применить законодательство о притворной передаче или о банкротстве. С другой стороны, образовательные трасты, создаваемые для несовершеннолетних и регулярно финансируемые, обычно редко бывают объектом применения законодательства о притворной передаче. Однако полной гарантии от исков кредиторов и в этом случае получить невозможно, и если образовательный траст финансируется годами, то для сохранности средств несовершеннолетних обычно предпринимаются дополнительные меры.

Основные виды местных охранно-имущественных трастов в США

В огромном большинстве случаев основатели трастов, будь то прижизненные (*inter-vivos*), завещательные (*testamentary*), отзывные или безотзывные, включают в уставные документы условно-платёжные положения. Такие положения не только препятствуют бенефициару продать или передать свою долю в трасте, но также выступают в роли ограничителя для кредиторов бенефициара и часто, хотя и не всегда, не дают возможности кредиторам наложить арест на долю бенефициара в трасте. Именно с этой точки зрения местные трасты в США и рассматриваются в качестве охранно-имущественных.

Трасты, содержащие условно-платёжные соглашения, признаются местным законодательством на всей территории США, за исключением штата Нью-Гемпшир. В некоторых штатах условно-платёжные положения обеспечивают лишь частичную защиту долей бенефициаров в трастах. По сложившейся традиции, условно-платёжные трасты не позволяют основателю стать бенефициаром и в то же время защищают имущество траста от исков кредиторов основателя.

Вместе с тем, штаты Аляска, Делавэр, Колорадо, Невада, Род-Айленд и в значительной степени штат Миссури приняли свои собственные законодательства об охранно-имущественных трастах. С 1997 г. в штатах Аляска и Делавэр начата работа по созданию и принятию собственного всеобъемлющего законодательства о трастах, что положило начало принятию местных аналогов офшорных охранно-имущественных трастов. С 1999 г. в штатах Род-Айленд и Невада начата работа по принятию местных версий законодательства об охранно-имущественных трастах. Несколько лет назад подобные законопроекты были представлены в законодательные собрания штатов Нью-Йорк и Техас. Таким образом, с конца 1990-х годов довольно чётко прослеживается стремление администраций штатов к привлечению средств трастов на свою территорию. Например, законодательство о трастах штата Аляска позволяет принимать в уставные документы траста положения, запрещающие вольный или невольный перевод доли бенефициара третьим лицам до того момента, когда эта доля будет распределена в пользу бенефициара его опекуном. Судебные иски на основании законов о притворной передаче к рассмотрению не принимаются. Исключения существуют только для исков, поданных уже существующим или последующим кредитором в срок не позднее четырёх лет с момента передачи имущества. Закон штата Аляска освобождает опекуна и других лиц, участвующих в организации или финансировании траста, от ответственности за участие в сговоре с целью проведения притворной передачи имущества в траст. Не признаётся ответственность за помощь и содействие в проведении притворной передачи и за участие в операциях траста.

Законодательство о трастах штата Делавэр также позволяет основателю быть одновременно защищённым бенефициаром. Имущество трастов защищено от любых исков против основателя, за исключением исков о притворных переводах, о поддержке со стороны супруга, об алиментах и поддержке несовершеннолетних, о персональных увечьях или об ущербе имуществу, имевших

место до перевода имущества в траст, а также исков о переводе имущества траста, если таковое имущество использовалось для обеспечения займа. Сроки исковой давности по этим делам такие же, как и в штате Аляска. Положениями о трастах штата Делавэр также отменяется всякая ответственность для любых лиц, причастных к оказанию консультационных, организационных, подготовительных, регистрационных услуг, равно как и к финансированию траста. Особые формы владения имуществом (*qualified disposition*) действуют даже в тех трастах, где основатель сохраняет за собой некоторые разрешённые ему полномочия. Это даёт значительную гибкость при составлении учредительных документов безотзывного траста и позволяет основателю контролировать его работу.

В штате Род-Айленд особые формы владения имуществом траста предусматривают защиту от любых исков в суде или претензий на долю имущества траста. Сроки исковой давности в штате Род-Айленд такие же, как и в штатах Аляска и Делавэр, т.е. четыре года с момента передачи имущества или один год с момента, когда о передаче стало известно существующему кредитору, либо последующему кредитору в срок не позднее четырёх лет. Защита не распространяется на иски об уплате алиментов, о поддержке несовершеннолетних, о нарушении посмертной воли собственника, о причинении персональных увечий или ущерба имуществу.

Законодательство о трастах штата Невада требует от основателя условно-платёжного траста, желающего быть также защищенным бенефициаром последнего, регистрации подобного траста в качестве безотзывного. Кредитор или третье лицо не вправе подавать иск о переводе собственности в условно-платёжный траст. Исключения составляют уже существующие кредиторы, подающие иски не позднее двух лет с момента передачи собственности или шести месяцев с момента, когда о передаче становится или может быть известно существующему кредитору, в зависимости от того, что случилось позже; либо последующему кредитору в срок не позднее двух лет с момента передачи имущества. В штате Невада никаких исключений для исков о поддержке несовершеннолетних или супругов не предусмотрено.

Местные трасты и риск судебных разбирательств

Как следует из сказанного выше, все охранно-имущественные трасты в США позволяют дарителю сохранять особый контроль за распоряжением имуществом траста, оставляя за дарителем право вето в отношении расходования средств траста и закрепляя за дарителем либо долю доходов траста, либо долю его основных средств.

Вместе с тем, у местных охранно-имущественных трастов в США остаётся ряд принципиальных проблем, решить которые до сих пор в полной мере не удаётся. Специалисты не могут прийти к единому мнению о надёжности использования местных охранно-имущественных трастов, поскольку на практике имеются и те, и другие примеры.

Прежде всего возникает вопрос конфликта законодательств и преимущества правоприменения. Иными словами, остаётся открытым вопрос, согласятся

ли суды других штатов США признать порядок образования охранно-имущественных трастов в штатах Аляска, Делавэр, Невада, Род-Айленд или иных, законным средством рассмотрения конкретного случая на своей территории? По установившимся нормам права, личная собственность, находящаяся во владении прижизненного траста, управляется в соответствии с тем местным законодательством, которое указано основателем в уставных документах траста. Недвижимое имущество, по сложившимся нормам, управляется законодательством той местности, в которой оно расположено. На практике, в судах применяются и иные средства определения юрисдикции для каждого конкретного случая. В некоторых штатах, например, нашёл применение «тест на преимущественное отношение к делу» (*most significant relationship to the occurrence test*). В иных штатах применяются средства, подобные названному выше, например, «тест на штат превалирующего участия» (*state of dominant interest test*) или «тест на коренные принципы, лежащие в основе противоречия» (*the fundamental policy underlying the controversy test*). Одним из показательных случаев неопределённости подходов считают дело банка «Марин Мидлэнд» против Портного⁷. В своём решении суд признал, что поскольку стороны свободны сами выбирать, какое законодательство будет применяться, если другой штат США или зарубежная юрисдикция обладают «превалирующим участием» в сделке, а выбранное иностранное законодательство противоречит «коренным принципам» указанного штата США, то суд считает себя вправе не применять иностранное законодательство. Таким образом, суд оставил за собой право на своё собственное усмотрение решать, применять ли ту или иную юрисдикцию в том или ином случае. Следствием этого решения может быть неопределённость в таких ситуациях, когда, например, траст учреждается в одной из юрисдикций, признающей защищённого бенефициара охранно-имущественного траста. При этом имущество траста управляется компанией с ограниченной ответственностью, созданной в иной юрисдикции, или находится на счету брокерской фирмы или банка, подпадающих под другую юрисдикцию.

Другим источником неопределённости служит базовое противоречие между практикой применения в судах законодательства об охранно-имущественных трастах и содержанием статьи Конституции США о полном доверии и уважении между штатами⁸. В целом не приходится сомневаться, что судебные системы штатов Аляска, Делавэр, Невада или Род-Айленд не вправе поправлять фе-

⁷ См. *Marine Midland Bank vs Portnoy (In re Portnoy)*, 201 B.R. 685, 697 (Bankr. S.D.N.Y. 1996) и комментарии (<http://www.assetprotectionbook.com/portnoy.htm>).

⁸ The Full Faith and Credit Clause – статья IV, раздел 1, Конституции США. Предусматривает «установление полного доверия и уважения властей штата к общественным постановлениям, документам и судебным решениям, принятым в любом ином штате». Закон, вводящий в действие данную статью Конституции – 28 U.S.C.A. §1738, – далее разъясняет, что «судебные постановления штата имеют преимущественное действие в отношении дел, изначально слушавшихся в данном штате». Таким образом, статья о полном доверии и уважении недвусмысленно объявляет о том, что постановления суда одного штата должны признаваться и в любом другом штате. Данная статья также препятствует сторонам, участвующим в судебном разбирательстве, переезжать в другие штаты с целью уклонения от исполнения судебного решения данного штата, либо для повторного рассмотрения данного дела в ином, более благоприятном к данному роду дел штате – практика известная как торговля правосудием (*forum shopping*).

деральную Конституцию. Вопрос в том, будет ли для судебных властей данных штатов обязательным признание иного судебного решения, вынесенного в другом штате? Как следствие, не будет ли истец, намеренный оспорить перевод собственности в охранно-имущественный траст, подавать иск в таком штате, где отношение к подобного рода трастам заведомо негативно? В этом случае благоприятное для кредитора судебное решение другого штата будет положено на стол суда в штате, признающем охранно-имущественные трасты, для простого исполнения, но не рассмотрения. Тогда суды в таких штатах, как Аляска, Делавэр, Невада или Род-Айленд, вовсе не смогут обеспечить преимущества охранно-имущественных трастов, взятых под защиту на своей территории. Сторонники местных охранно-имущественных трастов придерживаются той точки зрения, что законодательство о трастах в дружественных для основателя траста штатах, тем не менее, обеспечит защиту имущества траста, даже если иски будут поданы в иных штатах.

Следующим источником противоречий служит статья Конституции США о верховенстве федерального права над правом штатов⁹. Суды по делам о банкротстве представляют собой федеральные учреждения. Закон «О банкротстве» (*Bankruptcy Act*) также является федеральным законом, следовательно, должен верховенствовать над законами штатов. Тогда судья по делам о банкротстве должен применять федеральный закон для оценки обоснованности условно-платёжных положений, включённых основателем в уставные документы местного охранно-имущественного траста. Но пока ещё судебная практика в США не знает ни одного дела подобного рода и совершенно не ясно, каким образом такая коллизия могла бы быть разрешена.

Имеется ряд неопределённостей и в вопросах налогообложения местных охранно-имущественных трастов. Например, если основателем и защищённым бенефициаром охранно-имущественного траста является одно и то же лицо, то с точки зрения обложения подходящим налогом каким видом траста следует считать такой траст: дарительским или простым? Кроме того, с точки зрения обложения налогом на дарения будет ли считаться перевод имущества в охранно-имущественный траст с защищённым бенефициаром или уступка прав в таком трасте полноценными или неполноценными дарениями? Ещё один вопрос состоит в том, будет ли с точки зрения налога на имущество всё или часть имущества отзывного или безотзывного охранно-имущественного траста включено в состав налогооблагаемого имущества его основателя-бенефициара?

Некоторые разногласия возникают и в среде налоговых консультантов, когда дело доходит до налогообложения трастов, где защищённым бенефициаром является основатель. Консалтинговые компании разрабатывают разнообразные формы трастов, каждая из которых влечёт за собой различные налоговые последствия, зависящие от положений уставных документов, главным образом касающихся вопросов распределения полномочий и долей имущества или дохода. Но в то же самое время федеральное налоговое законодательство определяет налоговые последствия для участников и бенефициаров трастов, имеющих полномочия или доли имущества трастов, исходя из тех правовых последствий,

⁹ Параграф 2 статьи VI Конституции США.

какие определяются действием соответствующего местного законодательства на уровне штатов. Служба внутренних доходов США, будучи главным федеральным налоговым ведомством, строит свой фискальный подход к налогообложению доходов, имущества и дарений на основе закона соответствующей юрисдикции, к которой принадлежит охранно-имущественный траст с защищённым основателем-бенефициаром, так как защита собственности такого траста в отношении федерального подоходного налога, налогов на имущество и дарения и т.п. будет зависеть от того, как местное законодательство определяет права и имущество основателя, переданные в подобный траст. Так, если основатель создаёт условно-платёжный траст и переводит в него имущество в штате, где подобный перевод не имеет юридической силы, то федеральное налоговое законодательство не будет рассматривать подобную сделку полноценным дарением, а, следовательно, не будет взиматься федеральный налог на перевод собственности. Для того, чтобы дарение было полноценным, должен иметь место юридически оформленный отказ от права и управления имуществом. Что касается перевода имущества в траст, налог на дарения не взимается там, где даритель сохраняет в том или ином виде контроль над переведённым имуществом. Соответственно, если даритель полностью утрачивает контроль над имуществом, тогда с точки зрения федерального налога на перевод имущества дарение признаётся полноценным. Вообще говоря, там, где у дарителя остаётся возможность использования переведённого в траст имущества в своих целях, там подобное имущество будет по-прежнему включаться в состав валового налогооблагаемого имущества дарителя.

Стоит в заключение отметить, что почти все охранно-имущественные трасты создаются в качестве безотзывных дискреционных трастов, в том числе и трасты, имеющие в своих уставных документах условно-платёжные положения. Подобные положения формулируются таким образом, чтобы перевод имущества в траст не был полноценным дарением, а переведённое имущество включалось в состав валового налогооблагаемого имущества дарителя. Истинно дискреционное участие бенефициара в таком трасте никогда не достигает размеров, при которых он имел бы право распоряжения переведённым имуществом, если только подобное специальным образом не закрепляется в уставных документах траста. Например, специальным образом может быть оговорено, что собственность, помещённая в траст, подлежит возврату или может предоставляться в распоряжение основателя (дарителя). Но в таком случае кредиторы основателя (дарителя) получили бы доступ к его долям имущества в трасте, чего в безотзывном дискреционном охранно-имущественном трасте, как правило, не происходит. Хотя, казалось бы, перед собственниками в тех штатах, где принимается благоприятное к охранно-имущественным трастам законодательство, открываются новые возможности, ясно, что Служба внутренних доходов США так легко не смирится с подобным налоговым планированием. В любом случае местные охранно-имущественные трасты представляют собой изощрённые, но для рядового собственника слишком сложные инструменты защиты имущества в США.

Выводы

Трасты представляют собой необычные в правовом и управленческом смысле структуры. С точки зрения федерального налогового законодательства США, они – почти что физические лица¹⁰. По крайней мере, федеральный Апелляционный суд именно так определил статус иностранного траста.

Для того, чтобы определить местонахождение траста (*locus*), необходимое для налогообложения, соответствующая юрисдикция сначала должна определить сущность такого траста. На федеральном уровне правила для определения постоянного местонахождения траста в целях обложения подоходным налогом долгое время были двусмысленны. Лишь сравнительно недавно была принята новая интерпретация законодательства 1996 г., согласно которой траст считается местным или иностранным по месту его управления, инкорпорации, проживания и гражданства лиц, имеющих полномочия управлять им.

По причинам, далеким от логики налогообложения трастов на уровне штатов, федеральное налоговое законодательство США делает уклон в сторону попыток определить как можно большую часть трастов в качестве иностранных. Пока на федеральном уровне не были приняты правила определения постоянного местонахождения траста, преобладающим подходом был тот, что применялся для определения постоянного местонахождения иностранца-нерезидента.

С точки зрения законодательства о трастах, траст – это особый тип отношений, возникающий либо при жизни основателя, либо после смерти завещателя.

Апелляционный суд округа Колумбия, в отличие от федерального Апелляционного суда, пришёл к выводу, что траст, по крайней мере завещательный, аналогичен корпорации¹¹.

С точки зрения высоких технологий сегодняшнего дня траст представляется чем-то вроде организма, пришедшего в современное право и управление прямиком из мелового периода, и является прародителем многих действующих форм организаций, а потому с трудом подпадает под какое-либо одно определение. Тем удивительней кажется, что подобное учреждение востребовано и адаптировано к современным реалиям.

В наши дни, когда остатки бреттон-вудского миропорядка, кажется, доживают последние дни, трасты, как и сто лет назад, всё ещё остаются инструментами сохранения стабильности и предсказуемости, тихими правовыми гаванями для сбережения наследуемых активов.

¹⁰ См.: B.W. Jones Trust vs Commissioner, 132 F.2d 914 (4th Cir. 1943).

¹¹ См.: District of Columbia vs Chase Manhattan Bank, 689 A.2d 539, 544-545 (D.C. Ct. App. 1997).