

УДК 341.9

ТРАСТ КАК КЛАССИЧЕСКИЙ МЕХАНИЗМ НАЛОГОВОГО И НАСЛЕДСТВЕННОГО ПЛАНИРОВАНИЯ

© 2019

Е. М. Кондратьева

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

Предлагается исследование частноправового статуса трастов, позволяющее сформировать общее представление о правовом режиме их деятельности путем анализа существующих понятий, характерных черт, правовой природы данных явлений, изучения ключевых способов их использования, особенностей регулирования российским законодательством, а также рассмотрения сложившейся отечественной и международной судебной практики.

Ключевые слова: траст, сеттлор, трасти, протектор, дискреционный траст, фиксированный траст, международные трасты.



Е. М. Кондратьева

*Доцент кафедры гражданского права и процесса
юридического факультета
Национального исследовательского
Нижегородского государственного университета
им. Н.И. Лобачевского,
кандидат юридических наук, доцент*

В юрисдикциях общего права большую роль в гражданском обороте играет практически неизвестный странам континентальной правовой семьи институт траста. Траст, являясь одним из классических механизмов налогового и наследственного планирования, уже на протяжении многих лет востребован во всем мире вследствие обеспечивающих широкие возможности простоты его использования, понятной концепции и гибкости структуры.

Более того, в последнее время траст стал набирать популярность в некоторых европейских странах континентального права, в результате чего появилось множество альтернативных инструментов (например, фондов, являющихся самостоятельными юридическими лицами в отличие от трастов).

Вместе с тем происходящие сегодня изменения в национальных законодательствах, возможно, затронут существо трастов и скорректируют модель их применения.

В этой связи предлагается остановиться на анализе основных характеристик траста и его аналогов.

Понятие и общая характеристика трастов.

В силу многогранности и сложности самой конструкции траста ни в законодательстве, ни в доктрине, ни в судебной практике до настоящего времени так и не было выработано его единого общепризнанного понятия.

Траст представляет собой доверительное (фидуциарное) (от англ. trust – доверие) правоотношение, участниками которого являются его учредитель, или сеттлор (settlor), передающий свое имущество доверительному собственнику, или трасти (trustee), в це–

лях владения и распоряжения им в пользу третьего лица – бенефициара (beneficiary) траста¹. Согласно английскому прецедентному праву необходимыми элементами траста, обуславливающими его действительность, являются:

1) явно выраженное или подразумеваемое намерение учредителя при передаче имущества создать траст, а не смежный институт;

2) определенность в отношении предмета, то есть указание на конкретный состав имущества, который учредитель передает в траст. Так, нельзя предусмотреть, например, что учредитель передает в траст «большую часть своего имущества»;

3) определенность в отношении объекта, то есть бенефициаров траста – лиц, в пользу которых создается траст для достижения законных целей². Причем согласно английской практике доверительный собственник не должен определять список лиц, являющихся бенефициарами в конкретный период, однако, согласно условиям траста, в любой момент времени он должен определить относимость того или иного лица к кругу бенефициаров.

В траст может быть передано как движимое, так и недвижимое имущество, включая ценные бумаги, например акции компаний, которым трасти должен управлять от своего имени в качестве собственника в целях получения выгоды в интересах третьих лиц – бенефициаров. Полномочия (powers) на управление имуществом траста устанавливаются трастовым соглашением (Trust Deed), определяющим, как правило, тип и цель траста, срок его учреждения, права и обязанности сеттлора и трасти, вознаграждение доверительного собственника в виде твердой суммы либо в зависимости от результатов управления имуществом, наименование бенефициаров, порядок и размер выплат бенефициарам и другие вопросы, или письмом о намерениях (Letter of Wishes), фиксирующим общие пожелания учредителя траста, способы распоряжения доверительной собственностью.

При управлении имуществом трасти должен действовать разумно, обязательно учитывая интересы всех предусмотренных трастовым договором бенефициаров, вести полный и точный учет произведенных операций, платить необходимые налоги и сборы. К профессиональному доверительному собственнику предъявляются более высокие требования заботы об имуществе, чем к трасти, осуществляющему управление имуществом безвозмездно. Обычно трасти не может извлекать прибыль из траста для своей пользы. Законы о трастах часто запрещают доверитель-

ному собственнику заключать с трастом договор займа или купли-продажи, однако в трастовом договоре может быть установлено иное³.

Важнейшие обязанности трасти – проявление «заботливости» и «преданности» при управлении имуществом траста, заключающиеся в необходимости должным образом защищать интересы бенефициаров путем приложения разумных усилий к сохранению и приумножению активов, переданных в траст. Существует мнение о необходимости выделения обязанности доверительного собственника действовать добросовестно, однако чаще данную обязанность рассматривают в качестве частного случая проявления обязанности «преданность»⁴. В случае нарушения вышеизложенных обязанностей бенефициар вправе предъявить трасти иск, основанный на праве справедливости.

Для дополнительной защиты интересов бенефициаров может быть назначен протектор (protector) или попечитель – физическое или юридическое лицо (например, один из бенефициаров, аудиторская фирма), контролирующее действия доверительного собственника путем наложения вето на те или иные действия трасти, включая совершение сделок с имуществом и распределение доходов или имущества траста между бенефициарами, изменения их списка, а также осуществления замены трасти в случае выявления злоупотреблений. Полномочия протектора могут включать даже изменение условий трастового договора. Как правило, протектор назначается сеттлором, определяющим конкретный спектр его полномочий.

Активы, переданные в траст, обособляются от имущества трасти, учредителя и бенефициаров, на них не может быть обращено взыскание по требованию кредиторов трасти, в том числе при его банкротстве. Траст схематично представлен на рис. 1.

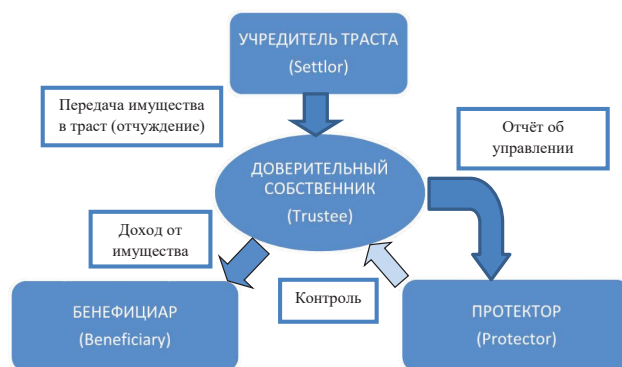


Рис. 1

Траст основан на концепции расщепленной собственности, неизвестной странам континентального права, в соответствии с которой у вещи может быть два собственника, обладающие равными правами и владеющие вещью независимо друг от друга. Исторически возникновение указанной концепции многие авторы возводят ко времени крестовых походов. Однако более надежно эта история прослеживается в средневековом английском праве, когда для обхода запрета на отчуждение земельных участков церквям использовался аналог траста, ставший впоследствии составной частью права справедливости (equity). Траст позволяет отделить формальную (титულную) собственность на активы от фактического (бенефициарного) права на активы. Сделки с имуществом совершает доверительный собственник, но экономические выгоды получает бенефициар. Можно сказать, что сеттлор, создавая траст, расщепляет свое право собственности, собственником трастового имущества по общему праву (legal title) становится доверительный собственник, а по праву справедливости (equitable title) – бенефициар. При этом важно помнить, что с момента учреждения траста право собственности самого учредителя на имущество полностью теряется, а само имущество образует отдельный фонд.

В настоящее время концепция траста предусмотрена не только в правовых системах, основанных на английском праве, таких как Великобритания, США, Канада, Австралия, остров Мэн, Британские Виргинские острова (БВО) и др., но и в ряде других юрисдикций, которые хотя и имеют смешанную или континентальную правовую систему, но восприняли английскую модель траста: Сейшелы, Индия, Панама, Пуэрто-Рико, Шри-Ланка, Южная Африка, Япония, Филиппины, Лихтенштейн и некоторые другие⁵. Трастовые отношения в Великобритании регулируются сегодня прецедентным правом, а также Законом о доверительных собственниках от 2000 года (Trustee Act 2000). Часто трасты создаются в офшорных юрисдикциях путем передачи активов офшорной компании, владельцем акций которой становится трасти в соответствии с условиями траста. Наиболее популярными офшорными трастовыми юрисдикциями являются БВО, Джерси, Мэн, Гернси, где действует развитое трастовое законодательство, основанное на английском праве или сформировавшееся под его влиянием (Закон Британских Виргинских островов о доверительных собственниках от 1961 года (British Virgin Islands TRUSTEE ordinance, 1961), Закон (Джерси) о трастах от 1984 года (Trusts (Jersey) law 1984)).

Траст не является отдельным юридическим лицом и по общему правилу не подлежит государственной регистрации. Исключением являются, например, благотворительные трасты. Так, на острове Мэн траст, созданный для общественных благотворительных целей, должен быть зарегистрирован.

Хотя в отечественной литературе встречается противоположное мнение⁶, траст нельзя назвать и договором между учредителем и доверительным собственником, соглашение лежит лишь в его основе, что обуславливает невозможность предъявления учредителем иска к доверительному собственнику в случае неисполнения им обязанностей по договору. Трасти отвечает не перед учредителем, а перед бенефициаром.

Траст прекращается с истечением срока его действия, наступлением прекращающих его обстоятельств, предусмотренных в трастовом договоре, или по достижении цели, для которой он создавался. По решению суда траст может быть признан недействительным в случае, если будет доказано, что он носит притворный характер (sham trust), что возможно, например, в следующих ситуациях:

1) у учредителя отсутствует намерение создать траст, передача имущества происходит с целью избежать обращения взыскания на него со стороны кредиторов или налоговых органов;

2) учредитель или бенефициар траста сохраняют за собой право контролировать активы, переданные в траст;

3) трасти является единственным бенефициаром;

4) учредитель выступает в качестве бенефициара срочного траста.

Необходимо отметить, что у сеттлора не должно быть обязательств в отношении переданного имущества перед третьими лицами. В соответствии с английским правом в случае, когда признание недействительным траста обусловлено преследованием сеттлором незаконной цели, имущество не возвращается ни сеттлору, ни бенефициарам. В случае признания траста недействительным по причинам, не зависящим от учредителя, имущество подлежит возврату учредителю или его наследникам⁷.

Цели учреждения, виды и аналоги траста.

Институт траста применяется для достижения самых разнообразных целей – от альтернативы завещанию до построения сложных финансовых структур. Использование траста в качестве альтернативы завещанию обусловлено возможностью учредителя планировать преемственность владения активами, а также назначать

бенефициара в обход требований национального закона об обязательной доле. При этом учредителем могут быть использованы две конструкции траста (рис. 2).



Рис. 2

Следует подчеркнуть, что с точки зрения законодательства некоторых офшорных трастовых юрисдикций (Багамские острова, острова Гернси, Джерси, Мэн и другие) к трастам, подчиненным местным законам, неприменимы нормы иностранного права о наследстве, а решения иностранных судов, принятые в странах континентального права, не приводятся в исполнение.

Многие авторы приводят пример оптимизации налогообложения посредством учреждения траста. Передавая имущество в траст, расположенный в офшорной юрисдикции, можно исключить обязанность платить подоходный налог с доходов от этого имущества, так как формально доход от активов будет принадлежать трасту, а не лицу – учредителю траста. Налогами облагаются отдельные участники отношения, связанного с трастом, но не сам траст, существование которого с налоговой точки зрения не принимается во внимание, что обусловлено отсутствием у него статуса юридического лица. В соответствии с законодательством офшорных юрисдикций траст освобождается от местных налогов, когда бенефициары траста, его учредители, а также источники дохода расположены за пределами соответствующей офшорной юрисдикции. Однако необходимо отметить, что сегодня иностранные трасты не являются эффективным способом налоговой оптимизации для российских лиц, что связано с налогообложением прибыли контролируемой иностранной компанией, к которой с 2015 года относится траст, контролиру-

ющим лицом которого по общему правилу является его учредитель (организация и (или) физическое лицо) – налоговый резидент РФ.

В соответствии с положениями Налогового кодекса РФ (далее по тексту НК РФ) учредитель не признается контролирующим лицом, если он одновременно не имеет прав на получение прямо или косвенно (а) и распоряжение (b) доходом (его частью), получаемым от управления трастом, на осуществление контроля над трастом (c), а имущество передано в траст на условиях безотзывности на протяжении всего периода существования траста и после его прекращения. Сохраняя хотя бы одно из прав а–с, учредитель будет признан контролирующим лицом.

Контролирующим лицом может быть признано и иное лицо (например, бенефициар), осуществляющее контроль над трастом и при этом либо имеющее фактическое право на получаемый от управления трастом доход (его часть), либо на распоряжение имуществом траста, либо на получение имущества траста в случае прекращения трастовых правоотношений⁸.

Институт траста может быть выбран в целях защиты активов от требований кредиторов (при создании asset protection trust, АРТ). По общему правилу переданное в траст имущество обособляется от имущества сеттлора, бенефициаров и трасти и на него не может быть обращено взыскание по требованиям их кредиторов. Сеттлор пользуется защитой с момента создания траста, поскольку перестает быть собственником имущества. Бенефициар, в свою очередь, в случае учреждения АРТ может лишь потерять доход от траста, но не само имущество, остающееся недоступным для кредиторов. Именно тот факт, что институт траста позволяет скрыть фигуры учредителя траста и бенефициаров за фигурой доверительного собственника, привлекает к рассматриваемой конструкции интерес субъектов континентального права⁹.

Следует подчеркнуть, что конфиденциальность бенефициаров или учредителя траста, являющаяся также одной из целей создания трастов, не является абсолютной, так как данная информация может раскрываться, например, в судебном порядке, в рамках гражданского процесса, в рамках законодательства по борьбе с отмыванием денег. Кроме того, предполагается, что по запросам налоговых органов информация о трастах будет раскрываться в рамках Автоматического обмена налоговой информацией в соответствии со стандартом ОЭСР уже с 2017 года. Преимуществом траста является также его гибкость, заключающаяся в возможности быстрого измене-

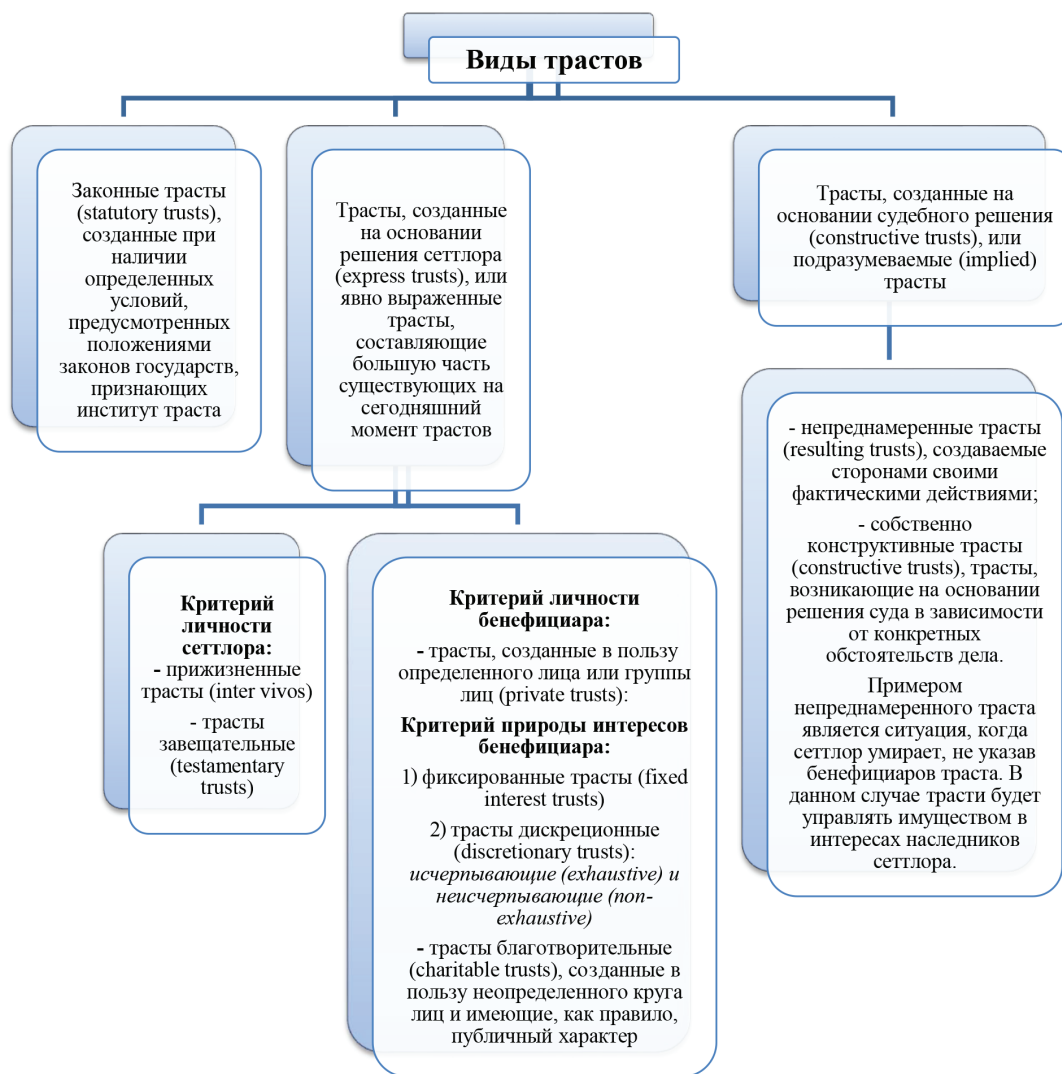


Рис. 3

ния бенефициаров и состава трастового имущества. В литературе выделяют различные виды трастов (рис. 3).

В отличие от дискреционного траста, где степень контроля за действиями трасти со стороны учредителя траста и (или) бенефициаров минимальна, условия фиксированного траста, формируемые учредителем при его создании, четко определяют, кому из бенефициаров и в каком размере должны выплачиваться средства из траста.

Выделяют также международные трасты (international trusts), порождающие проблему выбора применимого к ним права и признания траста за рубежом, обусловленную наличием иностранного элемента при учреждении такого траста.

В зависимости от функционального назначения различают отзывный и безотзывный траст. Учредитель отзывного траста (revocable trust) в противоположность учредителю безотзывного траста может отозвать имущество траста, что является одним из основных

признаков разграничения полноценных и фиктивных трастов, которые создаются исключительно для защиты активов от притязаний кредиторов.

Странам, не относящимся к англосаксонской системе права, концепция траста неизвестна, что вызвано, например, применительно к странам континентального права несовместимостью данного института с основополагающими принципами гражданского права: унитарная конструкция собственности, не допускающая расщепления права собственности; закрытый перечень вещных прав; свобода собственника в распоряжении вещью; ответственность должника по обязательствам всем своим имуществом; принцип равного положения кредиторов, а также защита добросовестного приобретателя¹⁰.

Вместе с тем в странах романо-германской системы права существуют аналоги траста (например, в Германии, где отсутствует как таковая концепция трастов, наиболее близким к данному феномену является институт тройханд (treuhand)).

Одной из немногих юрисдикций континентального права, в законодательстве которой появился институт траста, основанный на модели общего права, является Лихтенштейн. Основным законом, регулирующим траст в Лихтенштейне, является Die Treuhänderschaften (Das Salmannenrecht) 16. Titel Personen – und Gesellschaftsrecht.

Близким к институту траста для некоторых целей признается также институт фидуциарной собственности, закрепленный в законодательстве некоторых континентальных стран. Так, с 2016 года в Аргентине вступил в силу новый Гражданский и коммерческий кодекс, закрепивший фидеикомисс и связанный с ним институт фидуциарной собственности, являющейся неполной собственностью.

По договору о фидеикомиссе одна сторона (фидуциант) передает свое имущество в собственность другой стороне (фидуциару), осуществляющей право собственности в пользу лица, указанного в договоре, бенефициара, которым может быть и фидуциант, и фидуциар, и фидеикомиссар, до истечения срока фидеикомисса или до наступления определенного условия, после чего передающей право собственности на переданное ему имущество фидеикомиссару, то есть фидуцианту, бенефициарию или иному лицу. Фидеикомисс имеет ограничение по времени существования, он не может длиться более 30 лет, исключением является недееспособность или ограниченная дееспособность бенефициара, когда фидеикомисс длится до их окончания или до смерти этого лица. Предусмотрена возможность установления фидеикомисса завещанием.

На переданное фидуциару имущество не может быть обращено взыскание по требованиям как кредиторов самого фидуциара, так и кредиторов фидуцианта, за исключением, например, случая банкротства фидуцианта. В свою очередь, кредиторы бенефициария и фидеикомиссара могут получить удовлетворение за счет их требований, связанных с переданным в фидеикомисс имуществом. Фидуциар может самостоятельно распоряжаться имуществом в соответствии с целями фидеикомисса в пределах, установленных договором, в частности может быть установлен запрет на отчуждение, требующее внесения в реестр, и защищать свое право против всех третьих лиц. Фидеикомисс может служить обеспечительным целям¹¹.

Альтернативой траста в континентальных юрисдикциях является фонд – некоммерческое юридическое лицо, имеющее право заниматься коммер-

ческой деятельностью лишь для достижения целей, ради которых фонд был создан (в частности, благотворительная деятельность, поддержка образования, науки и др.), либо если это предусмотрено специальным законом. Частный фонд может вести коммерческую деятельность в случае необходимости надлежащего инвестирования и управления имуществом фонда.

Несмотря на то, что Китай является страной, не следующей идее расщепления собственности, в 2001 году там также был принят закон о трастах. Под трастом в законе понимаются отношения, при которых доверитель выдает доверенному лицу доверенность на совершение действий по желанию доверителя и от своего имени по управлению или распоряжению имущественными правами в интересах выгодоприобретателя или для особо установленной цели. Траст в Китае создается договором траста, завещанием, законом, административно-правовым актом или иным письменным документом и подлежит обязательной регистрации. В законе предусматривается возможность создания трех видов траста: гражданского, коммерческого и благотворительного, пользующегося государственной поддержкой¹². Законодатель стремился создать институт функционально эквивалентный английскому трасту, однако юридическая природа траста по китайскому закону остается неясной¹³.

Библиографический список

1. Lee R. Conceptualizing the Chinese Trust // *International Law and Comparative Law Quarterly*. 2009. Vol. 58. Part 3. Pp. 655–669.
2. Беневоленская З.Э. Определение, классификация видов и квалифицирующие признаки доверительной собственности (траста) по праву Великобритании // *Журнал российского права*. 2008. № 9. С. 118–126.
3. Дождев Д.В. Международная модель траста и унитарная концепция права собственности. Человек и его время: Жизнь и работа Августа Рубанова / Сост. и отв. ред. О.А. Хазова. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 251–286.
4. Марва Х., Больц А.К. Вакфы и трасты. Сравнительный анализ // *Частное право и финансовый рынок: Сб. статей*. Вып. 1 / Отв. ред. М.Л. Башкатов. М.: Статут, 2011. 367 с.
5. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // *СЗ РФ*. 1998. № 31. Ст. 3824.
6. Роль протектора в офшорном трасте // *ROCHE & DUFFAY* [Электронный ресурс]. URL: <http://www.>

roche-duffay.ru/articles/protector.htm (дата обращения: 19.11.2016).

7. Рыбалов А. Фидеикомисс и фидуциарная собственность в Аргентине // Информационно-правовой портал «Закон.ру» [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2017/3/19/fideikomiss_i_fiduciarnaya_sobstvennost_v_argentine (дата обращения: 23.03.2017).

8. Смирнов Е.Е. Private Banking в России // Банковское кредитование. 2007. № 5.

9. Современное право КНР (обзор законодательства 1978–2010 гг.). М.: ИДВ РАН, 2012. Ч. 1. 199 с.

10. Соколова Н.В. Доверительная собственность (траст) в континентальной Европе. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 160 с.

¹ Впервые «три критерия определенности» были указаны в одном из основных судебных решений по трастам Knight v. Knight (1840).

² См.: Соколова Н.В. Доверительная собственность (траст) в континентальной Европе. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 26–37; Беневоленская З.Э. Определение, классификация видов и квалифицирующие признаки доверительной собственности (траста) по праву Великобритании // Журнал российского права. 2008. № 9. С. 122.

³ Марва Х., Болъц А.К. Вакфы и трасты. Сравнительный анализ // Частное право и финансовый рынок: Сб. статей. Вып. 1 / Отв. ред. М.Л. Башкатов. М.: Статут, 2011. С. 362.

⁴ Роль протектора в офшорном трасте // ROCHE & DUFFAY [Электронный ресурс]. URL: <http://www.roche-duffay.ru/articles/protector.htm> (дата обращения: 19.11.2016).

⁵ В России в 1993 году был принят указ Президента «О доверительной собственности (трасте)». Но при принятии Гражданского кодекса от такой концепции отказались по причине невостребованности.

⁶ См., например: Смирнов Е.Е. Private Banking в России // Банковское кредитование. 2007. № 5.

⁷ Соколова Н.В. Указ соч. С. 25.

⁸ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // СЗ РФ. № 31. 1998. Ст. 3824.

⁹ Соколова Н.В. Указ. соч. С. 2.

¹⁰ Дождев Д.В. Международная модель траста и унитарная концепция права собственности. Человек и его время: Жизнь и работа Августа Рубанова / Сост. и отв. ред. О.А. Хазова. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 251–286.

¹¹ Рыбалов А. Фидеикомисс и фидуциарная собственность в Аргентине // Информационно-правовой портал «Закон.ру» [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2017/3/19/fideikomiss_i_fiduciarnaya_sobstvennost_v_argentine (дата обращения: 23.03.2017).

¹² Современное право КНР (обзор законодательства 1978–2010 гг.). М.: ИДВ РАН, 2012. Ч. 1. С. 172.

¹³ Lee R. Conceptualizing the Chinese Trust // International Law and Comparative Law Quarterly. 2009. Vol. 58. Part 3. Pp. 656, 669.

TRUST AS A CLASSICAL MECHANISM OF TAX AND INHERITANCE PLANNING

E. M. Kondratieva

Associate Professor of the Department of Civil law and Procedure of the Law Faculty
of the Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod, Candidate of Sciences (Law), Associate Professor

The article presents a research into the private legal status of trusts, which makes it possible to form a general idea about the legal regime of trusts by analyzing the existing notions, characteristics, legal nature of these phenomena, by studying the key ways of their use and peculiarities of regulation by Russian legislation. The current domestic and international court practices are also considered.

Keywords: trust, settlor, trustee, protector, discretionary trust, fixed trust, international trusts.