

УДК 347.65/68

ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ УПРАВЛЯЮЩИХ В ШТАТЕ ФЛОРИДА

© 2015 г. **И.Ю. Архангельский***
Институт США и Канады РАН, г. Москва

В штате Флорида на законодательном уровне признаны две основные формы доверительного управления имуществом: по доверенности и через управляющую компанию. В настоящей работе дана характеристика основных субъектов доверительного управления в штате Флорида, рассмотрена теория и местная практика контроля за действиями управляющих, а также оценивается работа местной судебной системы в отношении результатов деятельности управляющих.

Ключевые слова: *долгосрочная доверенность, доверитель, поверенный, траст, трастовая компания, фидуциар, фидуциарная ответственность.*

Штат Флорида известен тем, что в него переезжает огромное число состоятельных граждан США, подданных и иностранцев, выходящих в отставку и желающих продлить свою жизнь в условиях теплого тропического климата. Другие предпочитают штат Флорида для покупки ещё одного дома и проживания в нём в зимний сезон, когда в большинстве штатов США и в Европе царит зима. И в том, и в другом случае, приезжие переводят в штат Флорида часть своих накоплений или имущества. Большинство состоятельных переселенцев переводят своё имущество в доверительное управление. Формы подобного управления регулируются местным законодательством, во многом схожим с законами других штатов США. Наиболее распространёнными формами доверительного управления имуществом в штате Флорида являются управление по доверенности и управление с помощью трастов. Доверенность чаще всего оформляется физическим лицом-доверителем. Поверенным служит адвокат или адвокатская контора. Управляющими компаниями чаще всего являются трастовые компании или кредитно-финансовые учреждения. Доверителем в этом случае обычно является траст в лице его основателя. Оба типа поверенных несут по закону ответственность за результаты управления. Однако характер подобной ответственности делает необходимым контроль за действиями управляющих.

* **АРХАНГЕЛЬСКИЙ Иван Юрьевич** – научный сотрудник ИСКРАН.
E-mail: nikoska@nightmail.ru

Управление по доверенности в штате Флорида

Доверенностью обыкновенно называют юридический документ, согласно которому одно лицо (доверитель) предоставляет законное право действовать от своего имени другому лицу (поверенному).

Долгосрочная доверенность (*Durable Power of Attorney – DPOA*) в штате Флорида отличается тем, что действие первой не прекращается со смертью доверителя или с наступлением его недееспособности. Недееспособность понимается как потеря лицом правосознания – здорового ума и твёрдой памяти – вследствие ухудшения состояния здоровья. Долгосрочная доверенность является весьма сильным с правовой точки зрения документом. Попадая в недобросовестные руки, долгосрочная доверенность даёт возможность нанести существенный, иногда непоправимый материальный ущерб. Примерами недобросовестного управления по долгосрочной доверенности могут служить опустошение всех банковских счетов доверителя или перепись всего его имущества на третьих лиц. Тем не менее, оформление долгосрочной доверенности является довольно распространённым во Флориде. Это вызвано рядом причин:

- (1) возможностью оформления юридических документов в отсутствие доверителя;
- (2) физической неспособностью доверителя являться в какое-либо учреждение для оформления документов;
- (3) некомпетентностью доверителя в вопросах управления собственностью.

Для уменьшения риска убытков управления собственники обыкновенно предпринимают ряд шагов для соответствующей организации подобного управления. Например, обращаясь в местную Торгово-промышленную палату, они получают объективную информацию о рейтинге адвокатских или трастовых компаний, специализирующихся на доверительном управлении имуществом. Зачастую доверители и основатели, не полагаясь целиком на моральные и профессиональные качества управляющих, нанимают две или более контор или компаний для обеспечения перекрестного контроля.

Другим инструментом контроля является отчётность управляющих (*Checks and Balances*), при которой доверенный адвокат или представитель (*Attorney in Fact*) должен информировать, например, банк доверителя о любом списании средств с его счёта, представлять чеки, расписки, другие первичные документы. Характер и итоги деятельности поверенного особенно ясно видны при наличии у доверителя своего бухгалтера, ведущего не только персональную ежегодную налоговую отчётность, но также наблюдающего за финансовыми итогами деятельности управляющего адвоката или опекуна. При отсутствии постоянного бухгалтера отчётность о деятельности доверительного управляющего может быть переслана заинтересованным родственникам, друзьям и другим лицам. В любом случае о наличии доверительного управляющего должен знать банк доверителя, его родственники и наследники, если таковые имеются.

На случай неправомерных действий доверительного управляющего, доверитель может заключить договор с гражданским юристом, способным в опера-

тивном режиме обжаловать действия управляющего или опекуна и отменить их решения.

Защитой от недобросовестности поверенного в какой-то мере может служить и правильно оформленный текст доверенности. Прежде всего, инструкции поверенному должны быть максимально конкретными. Этого требует и новый закон «О долгосрочных доверенностях штата Флорида», вступивший в силу с 1 октября 2011 г. В этом законе прописано довольно много условий, при которых юридически правильно оформленный договор может быть признан долгосрочной доверенностью [12]. В частности, запрещены общие или расплывчатые формулировки в духе генеральной доверенности, позволяющей «представлять мои интересы в государственных и иных учреждениях, расписываться за меня и производить иные действия, связанные с исполнением данной доверенности». Если какое-либо действие доверенного адвоката не будет в явном виде и прямым текстом прописано в доверенности, можно с уверенностью сказать, что в судах штата, а также в страховых компаниях, финансовых учреждениях, местных отделениях Службы внутренних доходов США и других правительственных организациях подобная доверенность будет отвергнута. Выходом в этом случае может быть только судебное решение против государственного органа или какого-либо иного предприятия, отказавшихся признать документ долгосрочной доверенностью. Если дело касается правопреемников или наследников, для дальнейшего разбирательства с высокой долей вероятности может потребоваться решение опекунского суда (*Guardianship Court*), услуги которого считаются в США чрезвычайно дорогими.

Закон «О долгосрочных доверенностях штата Флорида» 2011 г. содержит в себе ряд мер, препятствующих недобросовестным действиям доверенных управляющих. В первую очередь речь идёт о защите престарелых от финансовых злоупотреблений (*Elder Financial Abuse*). Для этих целей в законе установлены более строгие правила исполнения доверенности (*Correct Execution*). Например, если человек, приехавший во Флориду из другого штата, привёз с собой оформленную в этом штате доверенность, для штата Флорида её может оказаться недостаточно. Если агент вправе продать недвижимость, к примеру, в штате Огайо только лишь на основании действующей в Огайо доверенности, то в штате Флорида ему потребуется доверенность, оформленная в присутствии нотариуса и двух свидетелей. Другим положительным изменением нового закона по сравнению с предыдущим, специалисты называют отмену так называемых будущих прав поверенного (*Springing Power of Attorney*). Подобные права вступают в силу и приводят в действие долгосрочную доверенность лишь после того, как два независимых доктора признают доверителя недееспособным.

Хотя закон «О долгосрочных доверенностях штата Флорида» 2011 г. содержит в себе ряд условий, защищающих доверителя от неквалифицированных управляющих, этот закон никак не гарантирует возврат истраченных доверенным адвокатом или агентом средств или имущества. Именно поэтому доверители предпринимают ряд защитных мер, описанных выше.

Трасты штата Флорида

Доверительное управление имуществом с помощью трастов является следующей ступенью после управления с помощью долгосрочных доверенностей. В отличие от правового регулирования доверенностей, законодательство о трастах как на уровне штатов, так и на федеральном уровне, является давно и подробно разработанным. Необходимо кратко охарактеризовать наиболее часто применяемые во Флориде трасты.

Первую группу трастов составляют имущественные трасты (*Estate Planning Trusts*).

Прижизненный отзывной траст (*Inter Vivos, Revocable Living Trust*) создаётся, по большей части, для того, чтобы избежать процедуры вступления в наследство по суду (*Probate*). Подобный траст позволяет основателю ещё при жизни направить средства тем наследникам, каких он избрал сам, а не которых суд, опираясь на те или иные основания, признает после его смерти. Прижизненный отзывной траст во Флориде часто используется как юридическая оболочка, содержащая внутри себя еще несколько других специальных трастов.

Дарительский траст (*Grantor Trust*) обычно создаётся физическим лицом с целью передачи имущества другому физическому или юридическому лицу и избежания процедуры вступления в наследство по суду, избыточного налогообложения и прочих расходов и сложностей, связанных с передачей имущества.

Безотзывный прижизненный траст (*Irrevocable Living Trust*) представляет собой своеобразный имущественный договор, которым основатель траста, чаще всего физическое лицо, при жизни передает своё имущество в управление более компетентным третьим лицам. При этом только часть имущества может передаваться на безотзывной основе, остальными долями основатель может распорядиться по своему усмотрению. В зависимости от условий конкретного траста, подобные трасты не подлежат изменению или возврату.

Завещательный траст (*Testamentary Trust*) создаётся на основе чётко выраженной воли умершего физического лица. Подобный тип безотзывных трастов используется для передачи имущества бенефициару в строго определённый период и вступает в силу после смерти завещателя. Данный тип трастов требует процедуры вступления в наследство по суду.

Траст для малолетних (*Minor's Trust*) создаётся с целью передачи имущества ребёнку и управления подобным имуществом вплоть до достижения ребёнком определённого возраста, указанного основателем траста. К этому возрасту выросший ребенок получает в свои руки все рычаги управления имуществом. Данный тип трастов не требует дорогостоящего рассмотрения дела в опекунском суде и судебного управления имуществом вплоть до достижения ребёнком 18 лет. Подобный траст позволяет основателю сохранить имущество в целостности и сохранности в интересах малолетнего, в частности, вследствие того, что даритель не вправе получать какой-либо доход от передаваемого имущества.

Бенефициарный траст (*Beneficiary Trust*), он же отдельно-долевой (*Separate Share Trust*), он же условно-платёжный (*Spendthrift Trust*) – весьма рас-

пространён во Флориде. Подобный траст создаётся в интересах бенефициаров для управления имуществом, передаваемым опекунам. Отдельно-долевой траст позволяет, например, родителям основать траст с отдельными правилами управления долями имущества в интересах каждого из детей. Условно-платёжный траст или траст с условно-платёжной оговоркой (*Spendthrift Clause*) предохраняет имущество траста от претензий кредиторов и позволяет, в случае необходимости, передавать имущество в управление независимого от кредитора опекуна.

Слепой траст (*Blind Trust*) позволяет опекунам или лицам, обладающим соответствующей доверенностью, управлять имуществом траста без ведома бенефициаров. Подобный траст может быть весьма полезен в ситуациях, когда с целью избежания конфликта интересов, бенефициарам не следует знать содержание учредительного трастового документа.

Дискреционный траст (*Discretionary Trust*) в своих учредительных документах не содержит точного определения бенефициаров и описания передаваемого в траст имущества. Вместо этого в учредительном документе траста указываются критерии, по которым определяются бенефициары и список передаваемого в доверительное управление имущества. Имущество подобного траста управляется по воле (*at the Discretion*) опекунов. Последние устанавливают список бенефициаров и объектов имущества, передаваемых в траст.

Вторую группу трастов, распространённых в штате Флорида, составляют трасты планирования ухода за пожилыми (*Elder Care Planning Trusts*). Целью создания такого типа трастов является оптимизация длительных расходов по поддержанию необходимого уровня жизни престарелых (и малолетних) бенефициаров.

Специальные трасты для третьих лиц (*Third Party Special Needs Trusts*) относятся к категории трастов для особых нужд (*Supplemental Needs Trusts*). Специальные трасты для третьих лиц призваны удовлетворять особые нужды бенефициаров и служат для управления имуществом, полученным или завещанным подобным бенефициарам третьими лицами, например, родителями или другими родственниками. Подобные трасты обеспечивают своим бенефициарам уход и достойный уровень жизни после прекращения льгот со стороны государства. В отсутствие подобных трастов лица с особыми нуждами, получающие льготы от государства в денежной форме, могут лишиться таких льгот.

Специальные трасты для первых лиц (*First Party Special Needs Trust*) относятся к той же категории трастов для особых нужд (*Supplemental Needs Trusts*). Такие трасты создаются членами семьи, попечителями, судом. Трасты такого рода помогают сохранить финансовую безопасность бенефициарам с особыми нуждами, позволяя пользоваться как особыми ресурсами, доставшимися от родственников, так и сохранить права на социальные льготы по программам поддержки малообеспеченных (*Supplemental Security Income*) или бесплатное медицинское страхование (*Medicaid*).

Траст бесплатного медицинского страхования (*Medicaid Trust*), называемый также трастом медицинских доходов (*Income Only Trust*), позволяет престарелым бенефициарам избежать проблем с налогообложением и вступлением в наследство по суду после смерти супруга, скончавшегося в доме для преста-

релых. Такой траст позволяет сохранить имущество, если общая стоимость имущества оказывается слишком большой для получения бесплатного медицинского страхования.

Специальный доходный траст (*Qualified Income Trust*), называемый ещё трастом Миллера (*Miller Trust*), сохраняет имущество, если лицо, обращающееся за бесплатной медицинской страховкой, имеет доходы, превышающие определённый законом минимум для таких обращений. Специальный доходный траст представляет собой безотзывный траст, дающий право на долгосрочный медицинский уход на дому по программе бесплатного медицинского страхования (*Medicaid*).

Траст помощи ветеранам (*Veterans Aid Eligibility Trust*) позволяет престарелым сохранить имущество, превышающее размеры, необходимые для получения бесплатного долгосрочного ухода на дому или бесплатной сестринской помощи, равно как и сохранить права на получение подобных медицинских услуг.

Супружеский завещательный специальный траст (*Spousal Testamentary Special Needs Trust*) защищает имущество оставшегося в живых супруга от учёта программой бесплатного медицинского страхования. Этот завещательный траст является составной частью завещания и вступает в силу со смертью завещателя. Таким образом, оставшийся в живых супруг не является номинальным владельцем имущества, переведённого в подобный траст.

Коллективный траст (*Pooled Trust*) создаётся таким образом, чтобы недееспособные бенефициары могли претендовать на участие в программе бесплатного медицинского страхования. Подобный траст управляется благотворительной организацией и позволяет участникам такой организации депонировать средства, превышающие лимиты участия в программе бесплатного медицинского страхования, на счета траста. Со счетов такого траста происходит затем оплата дополнительных расходов на содержание и лечение недееспособных бенефициаров. Одновременно с этим, последние не теряют прав на бесплатное медицинское страхование, включая сестринский уход на дому.

Третью группу трастов составляют трасты планирования налога на имущество (*Estate Tax Planning Trusts*). Цель создания трастов для управления налогом на имущество – сокращение налогооблагаемой имущественной базы, и в штате Флорида создаются несколько видов подобных трастов.

Намеренно ущербный дарительский траст (*Intentionally Defective Grantor Trust*) создаётся для заморозки части активов основателя с целью ухода от налога на имущество. Намеренно ущербный дарительский траст создаётся в виде дарительского траста со специальным изъятием, сокращающим налогооблагаемую имущественную базу. Остальная часть имущества обыкновенно подлежит налогообложению. Таким образом, наследники-бенефициары, такие, как дети и внуки, получают заключенное в трасте имущество в несокращённом виде.

Кредитно-защитный траст (*Credit Shelter Trust*) позволяет зарегистрированным в браке супругам избежать налога на имущество путём перевода последнего в траст, в уставных документах которого содержится условие о последующей передаче имущества каждого из супругов бенефициарам траста,

обычно детям его основателей. Подобный траст позволяет каждому из супругов в максимальной степени освободить имущество от налогообложения.

Супружеский траст (*Marital Trust*) создаётся в интересах оставшегося в живых супруга и наследников супружеской пары. Имущество переводится в траст в момент смерти первого супруга и перевода доходов от его имущества на имя супруга, оставшегося в живых. Когда умирает и второй супруг, оставшееся имущество переходит к наследникам супружеской пары.

Специальный прекращаемый долевым имуществом траст (*Qualified Terminable Interest Property Trust*) создаётся в интересах оставшегося в живых супруга, однако сохраняет контроль основателя траста над распределением имущества траста также и после смерти второго оставшегося в живых супруга. Часто используется семьями, где заключаются повторные браки, а также семьями, нуждающимися в защите от захватнических браков.

Целью специального персонального жилищного траста (*Qualified Personal Residence Trust*) является исключение на время жизни основателя его жилища из имущества, передаваемого в траст. Часто по условиям подобного траста основатель вправе продолжать жить в своём доме в течение ряда лет, не платя за проживание, прежде чем дом войдёт в состав имущества траста, а бенефициары могут получать с такой собственности доход.

Траст переноса через поколение (*Generation Skipping Trust*). Основатели подобных трастов, обыкновенно, желают передать имущество в траст для его использования в интересах своих внуков, а не детей. Делается это для ухода от налога на имущество, который пришлось бы заплатить детям основателя, унаследовавшим они подобное имущество в обычном порядке после смерти родителей.

Дарительский траст для удержания ежегодной ренты (*Grantor Retained Annuity Trust*) позволяет физическому лицу делать членам своей семьи значительные денежные подарки, не платя налога на дарения (*Gift Tax*). Траст создаётся в виде договора ренты, позволяя донору производить пожертвования на счёт траста и получать ежегодные платежи от траста в течение оговорённого в уставных документах срока. По истечении указанного срока, все средства, оставшиеся на счетах траста, поступают в личное распоряжение бенефициара в качестве подарка.

Благотворительный рентно-остаточный траст (*Charitable Remainder Annuity Trust*) позволяет дарителю делать значительные финансовые или имущественные подарки трасту, а последний выплачивает ежегодные фиксированные платежи бенефициарам. После смерти дарителя всё оставшееся имущество переводится на имя установленной в уставных документах благотворительной организации.

Благотворительный рентно-переводной траст (*Charitable Lead Annuity trust*) является безотзывным и в процессе перевода имущества своим бенефициарам, выделяет часть своего дохода благотворительной организации. Некоторая часть указанного дохода идёт также другим бенефициарам, чаще всего, дарителю, членам его семьи и другим физическим лицам.

Благотворительный остаточный юнитраст (*Charitable Remainder Unitrust*) создаётся с разрешения Службы внутренних доходов США для распределения среди бенефициаров фиксированной части своих доходов в течение опре-

делённого периода времени. По истечении данного времени остатки имущества траста переводятся на счёт указанной в уставных документах благотворительной организации.

Благотворительный переводной юнитраст (*Charitable Lead Unitrust*) позволяет донору жертвовать ежегодно различные суммы из доходов или имущества траста благотворительной организации в течение определенного срока жизни какого-либо физического лица. Когда такой срок подходит к концу, траст считается прекратившим своё существование. Оставшееся имущество траста возвращается донору или другому указанному в уставных документах лицу.

Благотворительный рентно-переводной траст Шаркфина (*Sharkfin Charitable Lead Annuity Trust*) позволяет переводить малые суммы пожертвований на счёт благотворительного рентно-переводного траста в течение первых нескольких лет существования траста. Однако в последний или предпоследний год существования траста на его счёт должно поступить очень значительное пожертвование.

Безотзывный траст страхования жизни (*Irrevocable Life Insurance Trust*) помогает освободить доходы, получаемые вследствие страхования жизни, от налогообложения. Средства от посмертных страховых выплат, поступающие на счёт траста, впоследствии могут быть реинвестированы, а оставшийся в живых супруг и дети назначены бенефициарами траста.

Смыслом пенсионного траста для приращения капитала (*Buildup Equity Retirement Trust*) является уход от налога на дарения и налога на имущество. В соответствии с уставными документами траста, один из супругов (даритель) делает подарок другому супругу (одаряемому), пользуясь ежегодным налоговым освобождением на дарения, а не ежегодным неограниченным супружеским налоговым вычетом (*Marital Deduction*). Таким образом уходят одновременно и от налога на дарения и от налога на имущество.

Дарительский остаточный юнитраст (*Grantor Retained Unitrust*) представляет собой безотзывный траст, в который даритель может перевести своё имущество и получать различного размера ежегодную ренту в течение всего срока существования траста, оговоренного в уставных документах, либо в течение всей жизни дарителя.

Дарительский доходно-остаточный траст (*Grantor Retained Income Trust*) даёт дарителю возможность перевести имущество, назначить бенефициара, но в то же время не утрачивать право получать доход с имущества траста в течение некоторого времени, по истечении которого бенефициар и начнёт получать доход.

Наконец, необходимо упомянуть еще одну группу трастов – это местные защитно-имущественные трасты (*Domestic Asset Protection Trust*). Таковыми называются трасты, содержащие в уставных документах условно-платежную оговорку (*Spendthrift Clause*), не позволяющую кредиторам основателя налагать арест на имущество траста или его долю. В штате Флорида подобные трасты в настоящее время не разрешены. В 2010 г. в Законодательном собрании штата Флорида впервые были предложены поправки в Кодекс законов о трастах штата Флорида (*Florida Trust Code*), разрешавшие создавать на территории штата местные защитно-имущественные трасты. Хотя данные по-

правки так и не были приняты, большинство специалистов считает, что разрешение на создание защитно-имущественных трастов в штате Флорида неизбежно и что это лишь вопрос времени.

Фидуциарная ответственность управляющих в штате Флорида

При каких обстоятельствах одно лицо несёт фидуциарную ответственность перед другим лицом? Во всех случаях, когда взаимоотношения лиц подпадают под определённые законом рамки. Таковы взаимоотношения (а) поверенного и клиента, (б) душеприказчика и наследника, (в) надзирателя (*Guardian*) и поднадзорного (*Ward*), (г) агента и принципала, (д) опекуна и бенефициара, (е) корпоративного управляющего и акционера. Но когда взаимоотношения сторон выходят за отведённые законом рамки, определить характер ответственности лиц становится сложно. В последние годы суды штата Флорида стали признавать фидуциарную ответственность лиц, находящихся в иных, нежели вышеупомянутые, отношениях. В зависимости от конкретных фактов суды наделяли фидуциарной ответственностью заимодавцев [12], духовников [9], жён [16].

Исследователи неоднократно брались выделить главный принцип, по которому обстоятельства или взаимоотношения сторон должны неизбежно повлечь возникновение фидуциарной ответственности [10, § 880, 909, 1988]. Ни одна научная концепция, тем не менее, не смогла охватить разнообразие случаев, повлёкших за собой возникновение фидуциарной ответственности сторон. Подобные безуспешные попытки вынуждают одних исследователей говорить о фидуциарной ответственности как об «одной из самых призрачных концепций общего права» [10, § 881, 882, 1988], других – считать её «концепцией поиска принципа применения» [14], третьи же считают возможным говорить о наличии фидуциарного компонента во взаимоотношениях сторон, когда отсутствует прямая фидуциарная ответственность как таковая.

В целях облегчения понимания сути фидуциарной ответственности и чтобы сделать возможным её практическое применение при организации доверительного управления имуществом, необходимо вернуться к истокам понятия «фидуциар».

В основе понятия «фидуциар», как оно понимается не только судами Флориды, но и судами других штатов США, лежит правомерное опасение, что лица, получившие в свои руки опекунские полномочия с дискреционными правами в отношении других лиц, могут злоупотребить подобными правами [13]. Известный юридический словарь *Black's* даёт следующее определение: Фидуциар – это «лицо, имеющее характер опекуна или характер, подобный опекуну в отношении траста, пользующееся доверием и обладающее безупречной добросовестностью и беспристрастностью, лицо, принявшее на себя ответственность, возникшую вследствие взятого на себя обязательства действовать, прежде всего, в интересах другого [лица] по всем вопросам, связанным с подобным обязательством... лицо, несущее ответственность, включающую, в себя добросовестность, доверие, особую уверенность и беспристрастность в отноше-

нии другого лица» [7]. Ни одно определение полностью не описывает все обстоятельства, при которых наступает фидуциарная ответственность. Происходит это вследствие того, что подобная ответственность нигде строго не определена законом. Напротив, определение фидуциарной ответственности всегда было достаточно широким и гибким, позволяя взыскать с нарушителя там, где по закону жаловаться было бы бесполезно [17]. Фидуциарная ответственность применяется по аналогии, т.е. там, где её наступление вызывается совокупностью обстоятельств. Таким образом, правила применения наказания за нарушение своих обязанностей фидуциаром почти всегда носят особый характер и применяются по ситуации [10, § 921, 1988].

Понятие «фидуциар» восходит к распоряжению долями собственности, являющемуся производным от понятия «пользования» (*use*), применявшегося в старые времена в отношениях собственников и предшествовавшему современному понятию «траст». Английское *use* имеет историческую связь с латинским *ad opus*, имевшим смысл «по воле». В средневековой Англии *ad opus* служил одним из способов пользования землей религиозными организациями, связанными обетом нестяжательства и вследствие чего не имевшими права собственности на какое-либо осязаемое имущество. Позднее *use* применялось землевладельцами для передачи земли по завещанию, чтобы обойти феодальные права наследования путём передачи земли в распоряжение группы долевого пользователей, управляющих землей в интересах бывшего земельного собственника вплоть до его смерти. После смерти бывшего собственника долевыми пользователями поступали с землей согласно завещанию такого собственника. Вплоть до 1873 г. суды лорда-канцлера в Англии или в канцлерском отделении высокого суда Великобритании (*Chancery Courts*), называемые также судами справедливости (*Courts of Equity*), появившиеся для дополнения общего статутного права и обеспечения правосудия в тех случаях, когда законного удовлетворения в судах общего права по каким-либо жалобам искать было бы безосновательно, применяли в судебной практике понятие «пользование». «Пользование» имуществом приобрело популярность и было расширено, включив в себя агентские отношения сторон (*Agency*) и взятие на поруки (*Bailment*). Канцлерские суды придерживались широких взглядов, известных как «права справедливости и добросовестности» (*Rule of Equity and Good Conscience*) и опирались на такие общие понятия, как доверие (*Trust*) и уверенность (*Confidence*) [8]. Злоупотребление доверием (*Breach of Trust / Confidence*) традиционно считалось сферой юрисдикции судов справедливости. Под злоупотреблением доверием суды справедливости понимают множество ситуаций, участниками которых становятся работодатели и агенты, профессиональные консультанты, надзиратели, которые по современным понятиям формально являются опекунами или трастовыми компаниями.

Общий принцип в подходе канцлерских судов к рассмотрению жалоб был следующим: если доверие было оказано, но доверием злоупотребили, то истец заслуживает удовлетворения. По мере воплощения права справедливости в конкретные законы, такие описательные понятия, как «уверенность», приобретали более точные формулировки, а слово «траст» стало формальным правовым понятием со всеми его современными юридическими признаками. Для

описания отношений, называемых сегодня «трастом», впоследствии был приспособлен термин «фидуциар». «Фидуциар» – это производное от латинского слова *fides*, означающего «вера, честь, уверенность, доверие, правдивость». Согласно римскому праву, из понятия *fides* проистекают другие понятия, в частности *fiducia* – тип закладной, по которой должник передавал кредитору право на владение собственностью. Кредитор удерживал закладную до тех пор, пока должник не погашал перед ним долг. После погашения долга кредитор возвращал закладную бывшему должнику. Помимо указанных терминов, существовал также термин *fiduciarius haeres* – промежуточный наследник, обязанный передать наследство лицу, указанному в завещании.

Язык, используемый судами в штате Флорида для описания фидуциарных взаимоотношений сторон, традиционно восходит к историческим судам справедливости. Так, в деле *Doe v. Evans*, 814 So. 2d 370, 374 (Florida. 2002) [9] Верховный суд штата Флорида ссылается на дело 1927 г. (*Quinn v. Phipps*, 93 Florida. 805, 113 So. 419, 421 (1927)), в котором дана следующая характеристика фидуциарных взаимоотношений сторон. «Взаимоотношения и связанные с таковыми обязательства не обязаны быть подзаконными, они могут быть нравственными, общественными, принятыми в данных местах или личными. Если отношениям сторон присущ характер доверия и уверенности друг в друге, при которых, скажем, уверенность изъясняется одной из сторон, а доверие – другой, либо при которых уверенность принимается и употребляется во зло, – такие отношения уже являют собой основания для защиты» [11].

В деле *Doe v Evans* Верховный суд штата Флорида также отметил следующее: «Фидуциарные отношения между сторонами существуют в случаях, когда одна из них должна действовать или давать совет во благо другой по всем вопросам, касающимся взаимоотношения сторон» [5]. При этом Верховный суд отметил, что опирается на Комментарий к § 874 Уложения (второго) о гражданских правонарушениях (*Restatement (second) of Torts*). Между тем, упомянутый Комментарий уже не раз вызывал справедливую критику юристов, называвших его одновременно и чрезмерно и недостаточно полным перечнем субъектов фидуциарной ответственности, исключая таким образом категории взаимоотношений сторон, которые уже традиционно считаются фидуциарными, но включающим категории, обычно не принимаемые за фидуциарные [2].

Ещё одним показателем фидуциарного характера отношений сторон может считаться лояльность. Долг фидуциара состоит в том, чтобы ставить интересы бенефициара на первое место, в отличие от своих собственных, а также избегать эксплуатации сложившихся доверительных отношений в личных целях [15]. Подобный долг порождает целый ряд обязанностей, таких, как запрет на бизнес в собственных интересах, предотвращение конфликта интересов и обязанность фидуциара доводить до сведения бенефициара существенные сведения о причинах тех или иных поступков управляющего [4]. В ставшем классическим деле *Meinhard v. Salmon* (249 N.Y. 458, 464, 164 N.E. 545, 546 (1928)) судья так охарактеризовал долг лояльности управляющего. «Многие способы поведения, позволительные в наше время в условиях свободного рынка, запрещены для тех, кто связал себя узами фидуциара. Опекун обязан ру-

ководствоваться чем-либо более строгим, нежели моралью рынка. Нужно быть не просто честным, нужно быть щепетильным до мелочей и чувствительным в вопросах чести – таков стандарт поведения [опекуна]» [1].

Кроме долга лояльности, фидуциар обязан проявлять внимание и осторожность, т.е. быть информированным, анализировать варианты своих действий так, как если бы дело касалось его собственного достоинства (Duty of Care). В Своде законов штата Флорида по этому поводу приводится пояснение: «Долг фидуциара инвестировать и управлять инвестиционными активами, руководствуясь правилом осторожного инвестора, принимая к рассмотрению цели, условия, возможности распределения и другие обстоятельства работы траста» [12]. Если фидуциар наделен специальными знаниями или навыками работы, заявлял об их наличии, когда соглашался на роль доверительного управляющего, то он обязан применять упомянутые знания и навыки в своей работе [12].

Каким образом возникает фидуциарная ответственность? Она может возникать прямо (*expressly*) или косвенно (*impliedly*). Выше отмечалось, что явным образом, т.е. прямо, фидуциарная ответственность возникает тогда, когда стороны входят во взаимоотношения, суть которых определена законом (напр., отношения «адвокат – клиент») Законы штата Флорида также налагают прямую ответственность при возникновении таких взаимоотношений, как «брокер – клиент» [12], «опекун – бенефициар» [12], «надзиратель – поднадзорный» [12], «партнёр – партнёр» [12], «корпоративный директор – акционер» [12], «партнёр с неограниченной ответственностью – партнёр с ограниченной ответственностью» [17], «управляющий участник компании с ограниченной ответственностью – рядовой участник» [12]. Фидуциарная ответственность может возникать и косвенно, вытекая из буквы и смысла закона, независимо от того, связаны ли стороны контрактными обязательствами, существует ли формальная письменная договорённость, вытекает ли ответственность сторон из какого-либо юридического документа. В таком случае, для возникновения косвенной фидуциарной ответственности достаточно того, что первая сторона полагается на вторую и обязуется действовать по воле второй стороны, которая, в свою очередь, обещает действовать в интересах первой [6]. Подобная ситуация, по существу, порождает фактическую зависимость первой стороны от второй, принуждая последнюю к оказанию помощи, консультаций, защиты и соответствующего действия в интересах зависимой стороны [3].

С другой стороны, когда фидуциарные отношения зафиксированы документально, поверенный несёт перед доверителем ответственность лишь за тот круг вопросов, который ограничивается сферой их доверительных отношений и не может нести фидуциарную ответственность по вопросам, находящимся вне сферы компетенции поверенного, его влияния и, следовательно, ответственности.

Закономерно возникает вопрос, существует ли набор стандартных случаев, при которых возникает, либо не возникает косвенная фидуциарная ответственность, подтвержденная судебными органами США и в частности судами штата Флорида? На этот вопрос следует ответить положительно, т.к. в условиях прецедентного права решение суда уже, по сути, является законом в отношении будущих спорных ситуаций. Для иллюстрации могут быть приведены

нижеследующие утверждения, подкрепленные судебными решениями, вынесенными как в штате Флорида, так и в других штатах.

(1) Беспочвенные умозаключения (*Conclusory Allegations*) не могут являться основанием для возникновения фидуциарной ответственности. В самом деле, поскольку вопрос о возникновении ответственности управляющего может решаться только на основании суммы фактов, заявления о том, что одна сторона испытывала «веру и уверенность» в отношении другой, обычно не считаются достаточными для положительного решения вопроса о возникновении фидуциарной ответственности.

(2) Фидуциарная ответственность не может быть навязана принудительно в одностороннем порядке. Действительно, одна из сторон не может без участия другой создать фидуциарные отношения и таким образом навязать ответственность. Напротив, одна из сторон, например, управляющий (поверенный), должен прямо или косвенно, выразить готовность служить интересам доверителя (бенефициара).

(3) Обычные сделки не порождают фидуциарной ответственности сторон. Это относится и к тем случаям, когда у сторон совершенно неравные позиции на рынке. В повседневных сделках стороны преследуют зачастую лишь свои собственные, отличные от партнёрских, интересы. Ни одна из сторон подобных отношений не несёт обязанности защищать или действовать в интересах другой, в том числе раскрывать перед другой факты, сокрытые в собственных интересах.

(4) Отдельные виды обычных сделок могут рассматриваться в качестве сделок, порождающих фидуциарную ответственность лишь в тех случаях, когда одна из сторон принимает на себя обязательства, выходящие за пределы обычных сделок. Действительно, существуют ситуации, когда одна из сторон трёхсторонней сделки обещает повлиять на другую сторону в интересах третьей. Подобные обещания выходят за рамки необходимого и минимально достаточного условия осуществления сделок, порождают «веру и уверенность», что влечет возникновение фидуциарной ответственности со стороны обещающего.

Таковы самые распространенные случаи апелляции сторон к косвенной фидуциарной ответственности и перспективы рассмотрения их споров. Реальная жизнь даёт практически неисчерпаемое разнообразие ситуаций, каждая из которых рассматривается, как отмечалось выше, по сумме предъявленных фактов.

Заключение

Вопрос об ответственности управляющих имеет исключительно большое значение для любых инвесторов и собственников. В современной России нет структур, сходных с трастами, принятыми в соответствии с англо-саксонским общим правом, поэтому вопрос сбережения имущества предков, как правило, ограничивается одним поколением.

Прошлый век стал для России веком политических и экономических потрясений, веком уничтожения и/или потери собственности, накопленной пре-

дыдущими поколениями, веком внезапных и непредсказуемых смен владельцев казённого и личного имущества. На протяжении нескольких поколений советские граждане были лишены возможности накапливать и передавать по наследству многие, наиболее ценимые в наше время активы, такие как земля, коммерческая и жилая недвижимость, валютные ценности и т.п.

Не в этом ли в настоящее время кроются многие неудачи правительства по привлечению вкладов и инвестиций в российскую экономику, трудности привлечения средств паевыми инвестиционными, частными пенсионными фондами, страховыми компаниями, не этим ли объясняется и вывод капиталов за рубеж? Представляется, что подобные трудности будут и далее продолжаться, пока не будет создана система управления инвестициями индивидуальных мелких вкладчиков, не выработан и не принят на общенациональном уровне кодекс поведения управляющих чужой собственностью, а их ответственность не будет определена законом.

В свете сказанного выше, вопросы фидуциарной ответственности управляющих, принятой в деловой и судебной практике США, и в том числе в штате Флорида, привлекающем на свою территорию ежегодно всё возрастающий объём имущества трастов, не должны показаться российским читателям чем-то абстрактным и не имеющим отношения к их собственной жизни.

Список литературы

1. 249 N.Y. 458, 464.
2. 48 Arizona Law Review. P. 925-956, 2006.
3. 593 So. 2d 500, 502 (Florida. 1992).
4. 658 So. 2d 543 (Florida. 3d DCA 1995).
5. 789 So. 2d 411, 415 (Florida. 4th DCA, 2001).
6. 860 So. 2d 977 (Florida. 2003).
7. Black's Law Dictionary 297. 6th edition. 1990.
8. Blue and Brown Books B Blackwell. 1969. P. 17-19.
9. *Doe v. Evans*, 814 So. 2d 373-376 (Florida.2002).
10. Duke Law Journal. Vol. 37. No. 5.
11. *Faulkner v. Arista Records LLC*, 602 F. Supp. 2d, 480 (SDNY 2009).
12. Florida Statutes Annotated. § 475.01(1)(f), § 475.278(1),(3); § 518.11; § 518.11(1)(a); § 607.0830; § 608.4225(1); § 620.1408; § 620.8404; § 709.2101-709.2402.
13. *Frankel Tamar*. Fiduciary Law // 71 California Law Review. 1983. 795. P. 801, 803.
14. *Mason A.* Themes and Prospects. 246. 1985.
15. Restatement (Third) of Agency § 8.01. 2006.
16. *SEC v. Yun*, 130 F. Supp. 2d 1348, 1356-57 (M.D. Florida. 2001).
17. *Smith Gordon D.* The Critical Resource Theory of Fiduciary Duty // 55 Vanderbilt Law Review. 2002. P. 1421-1424.