

УДК 347.23

Ганна Буюджи,канд. юрид. наук, державний секретар
Міністерства юстиції України

СПЕЦИФІКА ТРАСТІВ У ЯПОНІЇ ТА КИТАЇ

Стаття присвячена аналізу особливостей трасту та трастоподібних конструкцій, що існують у Японії та Китаї. Ці країни, як правило, відносять до змішаних юрисдикцій, оскільки їхнє право увібрало у себе істотні риси загального та континентального права, а щодо Китаю – ще й радянського права. Автор досліджує специфіку правової природи трастів, враховуючи історичні передумови їх виникнення у цих країнах.

Ключові слова: трасти, трастоподібні конструкції, Японія, Китай, змішані юрисдикції.

Постановка проблеми. Залежно від історичних передумов, зокрема від того, під пануванням або під впливом якої держави перебувала та чи інша країна Далекого Сходу, відбулася інкорпорація трасту. Наприклад, Індія, Гонконг, Сінгапур та Малайзія перейняли від Британської імперії систему загального права, а відповідно, і траст. Водночас Японія, Тайвань, Південна Корея та Китай, хоча і з різних історичних причин, набули рис, притаманних системі цивільного права. Іноді країни Далекого Сходу виділяють в окрему правову сім'ю, але нам імпонує віднесення кожної з таких країн до змішаних юрисдикцій¹ із двох причин. По-перше, ці країни історично мали аж занадто різні правові традиції, щоб їх віднести до однієї групи. По-друге, їхнє сучасне право зазнало значного, але у кожному випадку різного впливу загального та континентального права (або іноді одночасно обох правових систем), що дозволило по-різному рецепіювати певні правові інститути, а також виробити власні, унікальні правові конструкції та механізми.

Серед інших країн Далекого Сходу особливо цікавим є досвід Японії та Китаю як країн, які за своїми темпами розвитку посідають чільні місця у світі. При цьому Японія стала першою країною Далекого Сходу, яка ввела інститут трасту у національне право ще на початку XX століття, а японський закон про трасти став основою для аналогічних законів багатьох інших країн регіону. На противагу Японії Китай увів даний інститут чи не найпізніше, проте врахував останні здобутки науки і практики, що дало змогу сформувати власний унікальний правовий інститут, який набув неповторних рис. На нашу думку, вивчення їхнього досвіду може бути цікавим та актуальним в Україні, тим більше, що на даний момент

¹ На нашу думку, змішані правові системи (змішані юрисдикції) можна визначити як сукупність національних правових систем, які з різних причин, перш за все історичних, сформувалися під впливом континентальної та загальної системи права, а тому мають окремі елементи та ознаки кожної з них. Крім того, у таких правових системах відчувається вплив національного права відповідної країни, її правових звичаїв та традицій, що вносить значну специфіку у їхнє право.

в Україні практично відсутні будь-які дослідження з цього приводу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед найбільш відомих дослідників китайських трастів варто назвати Л. Хо (L. Ho), Р. Лі (R. Lee), Дж. Джінпінга (J. Jinping), К. Лю (K. Lu) та З. Тан (Z. Tan). Крім того, дана стаття базується на дослідженнях М. Агаї (M. Agai) та Х.А. Канда (H. A. Kanda), присвячених аналізу специфіки японських трастів.

Мета статті. Проаналізувати особливості та досвід застосування трасту і трастоподібних конструкцій, які існують у праві Японії та Китайської Народної Республіки.

Виклад основного матеріалу. Почнемо з того, що рецепція трасту у право країн Далекого Сходу не була настільки болісним та складним процесом, як у країнах континентальної Європи, оскільки вони систематично вивчали досвід західних країн, які належать до різних правових систем, та намагалися використовувати найкращі здобутки кожної з них. При цьому, хоча траст і вважається досить новим інститутом для названих країн, їхнє право знало подібні правові інститути задовго до його офіційного введення.

Зокрема, у Китаї існувала традиція передавати частину земель клану для «поклоніння предкам» або для проведення членами клану якихось спільних заходів. Для зручності управління переданим майном призначався управитель, який зобов'язаний був консультувати членів клану стосовно землі, а також виконувати рішення членів сім'ї. Враховуючи той факт, що управитель вчиняв активні дії з управління майном, він вважався титульним або номінальним власником або навіть трасті. І хоча аналогія зазначеного інституту з трастом не точна, проте, наприклад, судді Гонконгу розглядають цей інститут саме як траст [1, с. 14]. Як зазначають Л. Хо та Р. Лі, номінальні трасти використовувалися часто, на жаль, з нечесними цілями, зокрема для спекуляції з нерухомістю, уникнення оподаткування або з метою обходу законних обмежень. З такого погляду номінальний траст в Азії переслідував ті ж цілі, що й англійський *use* або траст [1, с. 14].

Проте названі інститути, які формувалися у країнах Азії під впливом різних історичних

причин, не можуть вважатися власне трастами у тому розумінні, яке вкладається у це поняття зараз. Їх умовно можна назвати трастоподібними конструкціями, які на тому чи іншому історичному етапі дозволяли досягати певних цілей, використовуючи інститут передачі майна в управління третім особам. Що ж до інституту трасту, то його поява у праві Японії та Китаї має власну унікальну історію та специфічні передумови.

ЯПОНІЯ. Правова система Японії, умовно кажучи, тяжіє до континентальної системи права, оскільки в основу Цивільного кодексу Японії 1898 року були покладені Кодекс Наполеона та Цивільне Уложення Німеччини, які не визнавали існування трасту. Після завершення російсько-японської війни Японія звернулася до іноземних країн із проханням надати фінансування для відновлення країни. На той час звичною була видача облігацій у Лондоні. Відповідно до сформованої практики облігації забезпечувалися певним майном, а забезпечені права передавалися довірчому власнику для управління на користь держателів облігацій. За таких обставин Японія у 1905 році змушена була прийняти закон, який визнавав існування забезпечених облігацій (*Secured Bond Trust Act*). Відповідно до цього закону трасти визнавалися тільки для прямо передбачених цілей. Водночас зазначений закон мав історичне значення для трастового законодавства Японії, оскільки, по-перше, він увів концепцію трасту у право Японії, по-друге, оскільки трастове законодавство було спрямовано для забезпечення комерційних потреб, трасти із самого початку почали розглядатися як комерційні інструменти [Див. 2].

Після прийняття названого закону в Японії різко збільшилася кількість компаній, які у своїй назві містили слово «траст» (*Shintaku*), хоча здебільшого вони не надавали траст-послуги. З метою регулювання їхньої діяльності та розмежування компаній, які надавали або не надавали довірчі послуги, у 1922 році у Японії було прийнято Закон про трасти (*Trust Act of Japan* або *Shintaku Ho*) та Закон про підприємницькі трасти (*Trust Business Act*). В основу поняття трасту було закладено визначення трасту, що містилося у Цивільному кодексі Каліфорнії та індійському Законі про трасти, які визначали траст як зобов'язання, тому японський траст за своєю правовою природою також визначався як персональне право (*right in personam*) або зобов'язання. При цьому бенефіціари мали лише особисті права на майно [Див. 2]. Слід наголосити, що модель трасту, закладена в основу японського законодавства, ставила переважно комерційні цілі та сприяла розширенню діяльності траст-банків, позичкових та пенсійних трастів, хоча у подальшому почали все частіше з'являтися сімейні трасти для управління спадковим майном. Порівняно з іншими фінансовими механізмами трасти могли забезпечити більш ефективний захист інвесторів (бенефіціарів) у разі банкрутства фінансової установи, хоча законодавство Японії запобігало виникненню таких банкрутств.

Зазначені закони, присвячені регулюванню трастових відносин, проіснували аж до початку XXI століття, коли у 2004 та 2006 році були прийняті відповідно новий Закон про трастову справу (*Trust Business Act*) [3] та Закон про трасти (*Trust Act*) [4], які замінили попередні.

Згідно зі ст. 2 Закону про трасти траст означає домовленість, за якої спеціальна особа, використовуючи будь-який який із методів, перелічених у пунктах наступної статті, управляє або розпоряджається майном відповідно до певної мети (виключаючи мету виключного просування власних інтересів особи) та вчиняє будь-які інші дії, необхідні для досягнення такої мети.

Стаття 2 зазначеного Закону також визначає, що установником є особа, яка створює траст одним зі способів, передбачених Законом (зокрема, шляхом укладення договору, складення заповіту або оголошення наміру, що спеціальна особа управлятиме майном, оформленого нотаріально або шляхом складення іншого документу). Довірчим власником є особа, яка зобов'язана управляти або розпоряджатися майном, що належить до трастового майна, а також вчиняти будь-які інші дії, необхідні для досягнення мети трасту, визначеної в умовах трасту. Бенефіціаром є особа, яка має бенефіціарний інтерес у майні, тобто право вимоги, що ґрунтується на умовах трасту, що стосується обов'язку довірчого власника видати бенефіціару майно, яке належить до трастового майна, або вчинити будь-яку іншу видачу, а також право вимагати від довірчого власника або будь-якої іншої особи виконувати певні дії відповідно до положень цього Закону для того, щоб забезпечити таку вимогу.

Важливо зазначити, що Закон, визначаючи договір як одну із підстав для створення трасту, підкреслює, що довірчому власнику буде надане майно (*assign*) і що він отримує гарантований інтерес у майні або майно буде передане довірчому власнику в інший спосіб. Більше того, довірчий власник стає власником переданого майна, що відрізняє його від агента. Це підтверджується ст. 2 Закону, яка визначає трастове майно як будь-яке або все майно, що належить довірчому власнику і яке управляється чи яким розпоряджаються у трасті.

Унікальною особливістю японського трасту є те, що лише в Японії один установник має право оголосити себе єдиним довірчим власником з метою управління трастовим майном на користь себе як єдиного бенефіціара [5, с. 29]. Дана норма є новелою трастового законодавства Японії, яка викликала цілу низку питань та дискусій. Як підкреслює професор М. Араї (M. Arai), основне питання полягало в тому, «які процесуальні кроки необхідно зробити, щоб треті особи отримали можливість відрізнити трастове майно від власного майна довірчого власника». Далі він продовжував: «У випадках, що стосуються рухомих речей, які не підлягають реєстрації, особливо складно на практиці ідентифікувати, яке майно належить до трастового майна. Крім того, є ризик зловживання таким механізмом з боку брехливих кредиторів,

а також доктринальної головоломки, як єдиний бенефіціар забезпечує дотримання зобов'язань, які має виконувати він сам як єдиний довірчий власник» [5, с. 29].

Як і в більшості інших країн, у Японії трастове майно відділене від майна довірчого власника, воно не включається до його ліквідаційної маси у разі банкрутства, а кредитори не мають права претендувати на нього.

На нашу думку, японський траст можна віднести до фідучіарних інститутів, оскільки до обов'язків довірчого власника належить обов'язок не лише управляти трастом відповідно до умов трасту, але й виконувати свої обов'язки з належною турботою добросовісного управління, якщо інше прямо не передбачено умовами трасту, чесно та в інтересах бенефіціарів. Більше того, положення Закону про трасти передбачають заборону випадків, коли може виникнути конфлікт інтересів між довірчим власником та бенефіціаром, а також конфлікт обов'язків перед двома бенефіціарами.

На тепер трасти дуже популярні в Японії. Так, за даними Асоціації трастових компаній, у Японії (Trust Companies Association of Japan) станом на 2015 р. фінансові активи фізичних осіб становили 13 трильйонів євро, а юридичних осіб – 5,3 трильйони євро, з яких близько 37,5 % перебували у руках комерційних довірчих власників як трастове майно [6, с. 599-600]. При цьому комерційні трасти можна умовно поділити на боргові трасти (схожі з відносинами позики та прийому вкладів), трасти для управління майном (грошові трасти та інвестиційні трасти для цінних паперів), забезпечувальні трасти та бізнес-трасти, наприклад земельні трасти майна [6, с. 602].

Отже, Японія стала першою з азійських країн, що увела англо-американський траст у своє право. У подальшому модель японського трасту стала основою для інших трастових конструкцій країн Азії. Незважаючи на певні особливості, японський траст досить близький до свого англійського праобразу. Напевно, це можна пояснити не лише тяжінням японської правової системи до загального права, але й історичними передумовами, зокрема ранньою спробою рецесії трасту у право Японії, коли ще не існувало такої кількості трастоподібних конструкцій.

КИТАЙСЬКА НАРОДНА РЕСПУБЛІКА

Говорячи про Китай, варто зазначити, що його правова система у ХХ столітті відчувала сильний вплив радянського права, особливо в частині положень, що стосувалися права власності. Поряд із цим значний вплив на розвиток сучасного китайського права справило і загальне право. Це, у свою чергу, призвело до формування унікальної правової системи, яка увібрала у себе ознаки соціалістичного та загального права, які до того ж співіснували та розвивалися на ґрунті традиційних китайських правових інститутів.

Китай традиційно не знав та не визнавав інститут трасту. Проте починаючи з 1920-х років у Китаї функціонували траст-компанії, які хоча і не надавали траст-послуг у розумінні країн загального права, але як небанківські фінансові

установи надавали джерела фінансування для цілої низки інфраструктурних проектів. Діяльність таких компаній була припинена із приходом до влади комуністичної партії у 1949 році та відновлена лише у 1979 році.

На початку 80-х років, після проведення реформи відкритої політики починається активне відродження діяльності трастових компаній. Банки починають засновувати трастові дочірні підприємства, які надають фінансові послуги, котрі не дозволялося надавати банкам, місцеві органи влади починають створювати трастові інвестиційні компанії для передачі позабюджетних фондів на місцеві інфраструктурні проекти, а центральний уряд починає створювати трастові компанії, які виконують роль мосту між закордонним капіталом та місцевими підприємствами. Проте, як підкреслюють дослідники, термін «трастові компанії» може увести в оману, оскільки більшість послуг, які надавалися ними, не були пов'язані з ідеєю трасту. Це були переважно агентські та банківські послуги [Див. 7, с. 448-449].

Власне траст як правовий інститут був уведений у законодавство Китаю порівняно з іншими азійськими країнами пізно – у 2001 році, з прийняттям Закону про трасти (*Trust Law of the People's Republic of China*) [8]. Одночасно із законом були прийняті адміністративні правила, які визначали порядок ліцензування та управління трастовими компаніями, а також введені нові форми комерційного трасту та колективні інвестиційні трасти. З моменту прийняття Закону про трасти обсяг майна, переданого у траст, постійно зростає. Так, згідно зі статистикою, яка надається China Trustee Association, у 2003 році сукупна вартість майна, що перебувала в управлінні трастових компаній, становила 39 мільйонів доларів, у 2007 році – 169 мільярдів доларів і 833 мільярдів у 2012 році, а до кінця 2014 р. – 2,18 трильйонів доларів [9, с. 81; 10, с. 1].

Відповідно до ст. 2 зазначеного Закону траст належить до [ситуації], коли установник, ґрунтуючись на його довірі до довірчого власника, довіряє (*entrust*) свої майнові права довірчому власнику та дозволяє довірчому власнику управляти або розпоряджатися таким майном від імені довірчого власника відповідно до волі установника та в інтересах бенефіціара або для більш визначених цілей. Отже, з положень закону випливає, що траст є правочином. Установник управляє або розпоряджається майном відповідно до волі (вимоги) установника, але від свого імені, а не від імені установника або іншої особи. Крім того, він зобов'язаний діяти на користь бенефіціара чи для досягнення певних цілей.

Дане визначення викликало цілу хвилю наукових дискусій через використання у Законі терміна «довіряє» (*entrust*, кит. *weitu*). Проблема полягає в тому, що китайське трастове право не уточнює, що вкладається у зміст цього терміна та чи передбачає він передачу прав на майно від установника до довірчого власника або ні. Частина науковців вважає, що інші положення Закону свідчать про те, що довірчий власник

все-таки отримує права на майно та вважається його власником [Див. 7, с. 455]. Проте більшість дослідників все-таки схиляється до протилежної думки. Зокрема, як зазначає Л. Хо, особливості китайських трастів порівняно із трастами, що існують у Японії та Південній Кореї, є те, що траст (*xintuo*) розуміється як правочин, за якого установник ... довіряє (доручає на засадах довіри²) права у своєму майні довірчому власнику і довірчий власник управляє або розпоряджається цим майном від свого імені. Тобто на відміну від інших країн, у яких установник або передає³ майно довірчому власнику, або декларує себе довірчим власником, у Китаї термін «довіряє» означає призначення агента, який не наділяється правами власника [9, с. 81]. Аналогічної позиції дотримується і Р. Лі (R. Lee), яка підкреслює, що «використання терміна *entrust* у визначенні китайського трасту свідчить про відсутність передачі майна довірчому власнику» [11, с. 409].

Наведена думка знаходить підтвердження і в інших положеннях китайського Закону про трасти. Наприклад, згідно зі ст. 30 Закону довірчий власник має вести трастові справи особисто, але він може довірити (*entrust*) іншій особі вести такі справи від його імені, якщо трастові документи не передбачають інше, або він повинен це робити з причин, які перебувають поза його контролем.

Незважаючи на те, що ввірення майна довірчому власнику не тягне за собою передачі майна від установника до довірчого власника, траст у Китаї передбачає відділення трастового майна від майна установника та особистого майна довірчого власника (ст.ст. 15 та 16 Закону). Це, у свою чергу, тягне за собою низку проблемних моментів, коли не до кінця зрозуміло, як має діяти довірчий власник, якщо йому не було передане майно, а він має виконувати свої обов'язки з управління. На практиці здебільшого з метою вирішення цієї проблеми майно та права на нього все-таки передається трасті. Так, найчастіше у траст передаються грошові кошти. Для того, щоб довірчий власник мав можливість реалізувати надане йому Законом про трасти право управління та розпорядження, установник має фізично передати гроші довірчому власнику. У разі, коли у траст передається майно, що підлягає реєстрації, наприклад землі, траст виникає лише після проведення такої реєстрації [Див. 11, с. 410; 10, с. 4].

У Китаї трасти можуть бути засновані на підставі контракту, заповіту або інших документів, визначених законом або адміністративними правилами. Істотними умовами трасту є

² У різних англійських джерелах стаття 2 Закону Китаю про трасти перекладається по-різному. Зокрема, іноді зазначається, що установник *weintuo* «entrust», тобто «довіряє» майно [9, с. 85], а іноді - установник «on the basis of trusting trustee mandates...», тобто «на засадах довіри до довірчого власника доручає...» [12, с. 13].

³ До прикладу, відповідно до Закону Японії про трасти 2006 р. [4] в офіційному перекладі англійською мовою траст створюється тоді, коли установник передає (*assign*) майно довірчому власнику.

визначеність сторін, визначеність предмета та об'єкта, а також дотримання доктрини законності або публічного порядку. Загалом, як стверджують дослідники, договірна природа китайського трасту є його відмінною рисою, яка його відрізняє від класичного трасту в англійському праві [11, с. 421]. Такої ж думки дотримуються і китайські суди, які розглядають траст як тристоронній договір між установником, довірчим власником та бенефіціаром. При цьому основними договірними сторонами вважаються установник та довірчий власник, тоді як бенефіціар є пасивним реципієнтом із другорядною роллю та частини виконання договірних обов'язків [Див. 10, с. 2-4].

Слід зазначити, що установник, створюючи траст, не може призначити себе в якості трасті. Так само китайський Закон про трасти не передбачає існування результативних та конструктивних трастів [13, с. 124]. Установником та бенефіціаром трасту може бути будь-яка фізична чи юридична особа або законно створена організація, яка наділена цивільною правоздатністю. Водночас законно створена організація, яка не наділена правоздатністю (*legally personhood*), не може виступати довірчим власником. Це виключає з переліку довірчих власників деякі комерційні підприємства, економічні асоціації, а також більшість комерційних офіційних органів, інститутів та соціальних організацій.

Таким чином, китайський траст можна вважати специфічною трастоподібною конструкцією, яка є договірною за своєю природою, та, на думку більшості дослідників, не передбачає переходу прав на майно від установника до довірчого власника. З такої позиції траст у Китаї близький до агентського договору, а не власне до англійського трасту.

Висновки

Наведений вище короткий аналіз трастового законодавства Японії та Китаю свідчить, що кожна із цих країн, уводячи траст у своє національне законодавство, враховувала його специфіку, а також історичні передумови та потреби сучасного комерційного обороту. За таких обставин можна однозначно стверджувати, що інститут трасту не був перейнятий ними повністю у тому вигляді, в якому він існує у країнах англо-американської системи права. Більше того, право кожної з цих країн створило власні унікальні варіанти трастоподібних конструкцій, не схожі на ті, що існують в інших країнах. І це абсолютно логічно і виправдано, оскільки інкорпорація чужоземного правового інституту неможлива без його «націоналізації», тобто надання йому рис, притаманних відповідній системі права (або навіть конкретній країні).

Список використаних джерел:

1. Ho L., Lee R. Reception of the Trust in Asia: an Historical Perspective. – Pp. 10-26 // Ho L., Lee R. Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis. Cambridge University Press. – 2013. – P. 10-26.
2. Overview of Trust Law in Japan // <http://www.law.tohoku.ac.jp/kokusaiB2C/link/dogauchi.html>;

3. Trust Business Act of Japan. Act No. 154 of December 3, 2004 // <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1946&vm=04&re=02>.
4. Trust Act of Japan. Act No. 108. December 15, 2006 // <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=2&re=02&dn=1&yo=trust+act&x=0&y=0&ky=&page=4>.
5. Arai M. Trust Law in Japan: inspiring changes in Asia, 1992 and 2006. – Pp. 27-45 // Ho L., Lee R. Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis. Cambridge University Press. – 2013. – P. 27-45.
6. Kanda H. A Trust for Commercial Use in Japan: An unexpected Winner in the Race among Organizational Forms. – P. 599-604 // http://www.labex-refi.com/wp-content/uploads/2016/09/Kanda_Trust.pdf.
7. Lyu K. Re-Clarifying China's Trust Law: Characteristics and New Conceptual Basis // Loyola of Los Angeles International and Comparative Reviews. – 2015. – Vol. 36. – P. 447-486.
8. Trust Law of the People's Republic of China (Order of the President No. 50. April 28, 2001) // http://english.gov.cn/laws/2005-09/12/content_31194.htm.
9. Ho L., Lee R., J. Jinping. Trust Law in China: a Critical Evaluation of its Conceptual Foundation // Ho L., Lee R. Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis. Cambridge University Press. – 2013. – P. 80-98.
10. Ho L. Trust Law in China: A Temple Built on Faulty Foundation? // Trust as the Greatest and Most Distinctive Achievement of the English: Can the Civil Law do Better? // San Marino Symposium, May 22–23, 2015 // www.cortetrust.sm/on.../documento48075347.html.
11. Lee R. Convergence and divergence in the worlds of the Trust: Duties and Liabilities of Trustees under the Chinese Trust // The Worlds of the Trust // edited by Smith L. // UK: Cambridge University Press. – 2013. – P. 406-427.
12. Tan Z. Perfecting the Chinese Law of Trusts. A Critical and Comparative Study of the Australian and the Chinese Law of Trusts. – 433 p. <http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1008&context=theses>.
13. Ho L. China: trust law and practice since 2001 // Trusts & Trustees. – Volume 16. – Issue 3. – P. 124-127.

Статья посвящена анализу особенностей траста и трастоподобных конструкций, существующих в Японии и Китае. Эти страны, как правило, относятся к смешанным юрисдикциям, поскольку их право вобрало в себя существенные признаки общего и континентального права, а в случае Китая – еще и советского права. Автор исследует специфику правовой природы трастов, учитывая исторические предпосылки их возникновения в этих странах.

Ключевые слова: трасты, трастоподобные конструкции, Япония, Китай, смешанные юрисдикции.

The article is devoted to the analysis of the peculiarities of the trust and the trust-like constructions which exist in Japan and China. These countries are usually classified as mixed jurisdictions, because their law has absorbed significant elements of common and continental law, and in the case of China – Soviet law as well. The author investigates the specific features of trusts' legal nature, taking into account the historical preconditions for their genesis in these countries.

Key words: trusts, trust structures, Japan, China, mixed jurisdictions.

