

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

В.Е. Варавенко

## СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ДОГОВОРНОГО ПРАВА КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

*Аннотация.* В статье исследовано развитие договорного права Китая на протяжении XX в. и его современное состояние. Проанализированы источники договорного права Китая, в частности, Закон КНР о договорах, подзаконные нормативно-правовые акты, а также руководящая судебная практика Верховного народного суда КНР. Выявлены факторы, повлиявшие на становление и развитие договорного права, а также обусловленные ими особенности правотворчества.

**Ключевые слова:** сравнительное правоведение, китайское договорное право, рецепция, Закон КНР о договорах, договорные обязательства,

На момент начала экономических реформ 80-х гг. минувшего века в Китае отсутствовала система гражданского права и, в частности, договорного права. Более того, по свидетельству Е.Г. Пашенко даже в середине 90-х гг. «Гражданское право КНР, при всём значительном и несомненном прогрессе в развитии, ещё не вышло из стадии своего формирования, не нашло завершённого законодательного выражения»<sup>1</sup>. Причины подобного состояния исчерпывающим образом описаны в литературе: карательная, а не регулятивная, направленность традиционного китайского права, отрицательное отношение к предпринимателям и предпринимательству в обществе<sup>2</sup>.

Несмотря на указанные обстоятельства, Китаю удалось преодолеть отставание и создать современную систему гражданского права и гражданского законодательства, рассчитанную на регулирование экономических отношений рыночного типа. В настоящее время, помимо Общих принципов гражданского права КНР 1986 г. приняты отдельные законы, регулирующие ключевые отношения гражданского оборота: Закон КНР о компаниях 1993 г., Закон КНР о договорах 1999 г., Закон КНР о вещных правах 2007 г., Закон КНР о деликтах 2009 г., Закон КНР о применении права к гражданским отношениям, связанным с границей 2010 г. и др.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Пашенко Е.Г. Гражданско-правовое регулирование экономических отношений и хозяйственный арбитраж в КНР периода реформы экономической системы: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 1994. С. 5.

<sup>2</sup> Chow D. The Legal System of the People Republic of China / 2nd ed. NY., 2009. P. 50-52.

<sup>3</sup> Тексты нормативно-правовых актов и руководящей судебной практики КНР за период с 1979 по 2010 гг., на которые содержатся ссылки в данной работе, размещены в электронной полнотекстовой базе данных LawInfoChina. (<http://www.lawinfochina.com>).

Исследование особенностей становления и развития гражданского права Китая на примере договорного права, которому посвящена данная работа, является актуальным и практически значимым в свете реформирования отечественной системы гражданского законодательства.

**Становление и развитие китайского договорного права в XX вв.** Начало XX в. в Китае ознаменовалось проведением широкомасштабных экономических и правовых реформ. Предпосылками их проведения были внешнеполитические и внешнеэкономические факторы: поражение в Опиумных войнах, кабальные договоры с колониальными державами, слабый уровень развития национальной экономики. Китай осознал необходимость развития свободного предпринимательства как основы национального могущества и благосостояния; стремился прекратить действие консульской юрисдикции европейских стран на своей территории. Западные державы на основании торговых соглашений с Китаем придали экстратерриториальное действие национальному праву в отношении своих граждан и юридических лиц, находящихся на территории Китая, обосновывая это «правовым варварством» страны. В то же время ряд стран, в частности Великобритания, приняли обязательство отказаться от консульской юрисдикции при условии создания в Китае «цивилизованного» законодательства. Данное обязательство было закреплено в британо-китайском Соглашении о дружбе, торговле и мореплавании 1902 г.<sup>4</sup>

В феврале 1902 г. Император Гуанси отдал распоряжение послам Китая в зарубежных странах ознакомиться с действующим в них предпринимательским законо-

<sup>4</sup> См.: Liu Junhai. Comments on the Corporate Law of 1904 in Qing Dynasty // <http://www.civillaw.com.cn/english/Regulation/more.asp>.

дательством. К разработке проектов законов были привлечены специалисты в области японского права. Проект Торгового кодекса был подготовлен в 1903 г. и утверждён Императором в 1904 г.<sup>5</sup> Кодекс состоял из двух частей: общие положения и корпоративное право. Затем в 1908 г. был подготовлен проект закона, содержащего нормы договорного права, однако он не был введён в действие вследствие падения императорской династии и создания Китайской республики<sup>6</sup>.

После свержения императорской династии в 1911 г. в течение двух десятилетий в Китае была создана система гражданского и торгового права. Основным источником правового регулирования предпринимательских отношений стал Гражданский кодекс (*далее — ГК*), принятый в 1929-1931 гг.<sup>7</sup> Он был создан на основе разработок имперских юристов, путём рецепции положений Германского Гражданского Уложения, что проявлялось в структуре кодекса, в принципах, лежащих в основе норм ГК. Были восприняты принципы натурального исполнения обязательств, возмещения убытков в полном объёме (реального ущерба и упущенной выгоды) и др.<sup>8</sup>

Договорное право Китайской республики развивалось как элемент обязательственного права. Выделялось пять типов договорных обязательств:

- (1) по передаче имущества в собственность (купля продажа, заем и др.),
- (2) по передаче имущества в пользование (аренда),
- (3) по оказанию услуг (наем работ, комиссия и др.),
- (4) по оказанию содействия в охране доходов (депозит, хранение и др.),
- (5) смешанные (транспортная экспедиция и др.).<sup>9</sup>

ГК действовал менее двадцати лет. После победы народной революции 1949 г., создания Китайской Народной Республики, ранее действовавшее законодательство было отменено специальной директивой ЦК КПК<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> По данным других источников кодекс был введен в действие в 1903 г. См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А. Туманова. М., 2009. С. 401.

<sup>6</sup> Liu Junhai. Comments on the Corporate Law of 1904 in Qing Dynasty. // <http://www.civillaw.com.cn/english/Regulation/more.asp>.

<sup>7</sup> Сонин В.В. Очерк истории обязательственного права Китая: В кн.: Договор в китайском праве: Сб. докум.: Пер. с кит. / Составитель М.В. Дроздов. Владивосток, 1996. С. 9-10.

<sup>8</sup> Riasanovsky V.A. Chinese Civil Law (China Studies in Chinese Government and Law): Reprint edition / Ed. by J. En-pao Wang. Arlington: University Publication of America, Inc. 1976. P. 111-122.

<sup>9</sup> Riasanovsky V.A. Chinese Civil Law (China Studies in Chinese Government and Law): Reprint edition. / Ed. by J. En-pao Wang. Arlington: University Publication of America, Inc. 1976. P. 169.

<sup>10</sup> Xin Chunying. Chinese Legal System and Current Legal Reform. Beijing: Law Press China. 1999. P. 325-327.

Гражданское законодательство КНР развивалось под влиянием правовой системы СССР. Первым документом, принятым в целях регулирования отношений экономического оборота, стали Методические рекомендации по договорным соглашениям, заключаемым между государственными учреждениями, государственными предприятиями и кооперативами 1950 г. Рекомендации облекали в договорную форму наиболее важные, с точки зрения властей, экономические отношения: куплю-продажу, мену, перевозку, подрядные работы, заем и др.<sup>11</sup>

В 50-60 гг. в Китае дважды предпринимались попытки создания Гражданского кодекса. Первый проект был подготовлен в 1956 г. Он включал четыре раздела: Общие принципы, Собственность, Обязательства и Наследование. Однако работа над проектом была прекращена вследствие общекитайского движения против «контрреволюционеров»<sup>12</sup>. В 1964 г. был подготовлен второй проект Гражданского кодекса, однако и на этот раз он не был введён в действие вследствие развернувшейся в Китае Культурной революции 1966 г. Таким образом, до 1980 г. отношения между социалистическими предприятиями в Китае регулировались главным образом планово-административными актами, а не юридическими нормами.

Во второй половине 70-х гг. XX в. состояние национальной экономики Китая требовало проведения коренных преобразований. У пришедших к власти «прагматиков» во главе с Дэн Сяопином отсутствовало видение дальнейшего направления экономического развития. Его подсказала сама практика: самовольное (без разрешения властей) применение рыночных методов в области сельскохозяйственного производства в некоторых провинциях страны<sup>13</sup>.

Избранный курс реформирования экономической системы потребовал создания законодательной базы, соответствующей потребностям рыночной экономики. В 1980 г. были возобновлены работы над проектом Гражданского кодекса, а в 1982 г. прекращены в силу следующих причин. По мнению китайского законодателя в период реформирования экономической системы общественные отношения не обладают стабильностью, вследствие чего сложно понять, какова должна быть структура и содержание Гражданского кодекса. В целях более гибкого и эффективного регулирования экономических отношений было принято решение о разработке и введении в действие отдельных законов, которые впоследствии должны стать основой для кодификации<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Mo Zhang. Chinese Contract Law: Theory and Practice. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers. 2006. P. 3-4.

<sup>12</sup> История Китая: учебник / Под ред. А.В. Меликсетова. М., 2007. С. 639.

<sup>13</sup> Указ. соч. С. 715-716.

<sup>14</sup> Mo Zhang. Chinese Contract Law: Theory and Practice. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. P. 5.

В указанный период было принято три закона, направленных на регулирование отношений товарного перемещения материальных благ. Закон КНР об экономических договорах 1980 г. регулировал договорные отношения между хозяйствующими субъектами внутри страны. Закон КНР о внешнеэкономических договорах 1985 г. распространялся на внешнеторговые отношения с участием китайских предприятий и организаций. Закон КНР о передаче технологий 1987 г. регулировал обращение результатов научно-технической деятельности. Важной характеристикой названных законов является то, что ни один из них не был рассчитан на регулирование договорных отношений между гражданами.

Китайские авторы критикуют период «триады» правового регулирования договорных обязательств за узкую сферу действия названных законов, за различия в принципах, положенных в основу регулирования трёх областей отношений экономического оборота, за отсутствие единства терминологии<sup>15</sup>, а также за засилье подзаконного правотворчества: «За последние 10 лет Государственный совет принял почти 20 административных актов или правил в отношении хозяйственных договоров, а Верховный народный суд издал около 50 судебных толкований в отношении споров из хозяйственных договоров»<sup>16</sup>.

Положение не изменилось с введением в действие Общих принципов гражданского права КНР 1986 г. Сложившаяся ситуация требовала содержательной переработки нормативного массива, регулирующего договорные отношения. В октябре 1993 г. Постоянный комитет Всекитайского собрания народных представителей (*далее* — ВСНП) принял решение о подготовке проекта Закона о договорах. Работа была завершена принятием Закона КНР о договорах на второй сессии ВСНП девятого созыва 15 марта 1999 г.

**Современное договорное право Китая.** В настоящее время базовым источником правового регулирования договорных обязательств в Китае является Закон КНР о договорах<sup>17</sup>. Это документ, состоящий из трёх разделов: Общие положения, Специальные положения и Дополнительные положения. В разделе Специальные положения закреплены нормы, регулирующие пятнадцать типов гражданско-правовых договоров, которые наиболее часто встречаются в практике экономическо-

го оборота (поименованные договоры). Закон предусматривает возможность заключения непоименованных договоров, которые регулируются нормами Общих положений Закона, а также нормами Специальных положений, наиболее подходящими для соответствующего договора (ст. 124 Закона).

Кроме Закона КНР о договорах, нормы договорного права закреплены в Законе КНР о железных дорогах 1990 г., Законе КНР о строительстве 1997 г. и др. Возможные противоречия между нормами Закона КНР о договорах и нормами других законов, которые могут возникнуть в ходе регулирования договорных отношений, разрешаются в пользу последних на основе принципа приоритета специального закона над общим (ст. 83 Закона КНР о правотворчестве 2000 г.).

Кроме законов договорные обязательства в Китае регулируются нормами подзаконных нормативно-правовых актов. Примерами таких актов являются Правила получения разрешения на заключение договоров для реализации международных строительных проектов 2009 г., Правила регистрации договоров на импорт и экспорт технологий 2001 г., Правила контроля и применения ответственности за нарушение договоров 2010 г. и др.

Как следует из названий перечисленных актов, они по своей юридической природе являются не гражданско-правовыми, а административными. В них содержатся публично-правовые предписания, опосредующие государственный контроль над договорными отношениями. Особенностью обладают сфера и масштабы административного влияния: даже контроль над соблюдением договорной дисциплины и ответственность за её нарушение осуществляются в административных формах<sup>18</sup>. Таким образом, несмотря на «рыночный» (частноправовой) характер китайского законодательства о договорах, его исполнимость обеспечивается не только частноправовыми, но и административными средствами.

За время действия Закона КНР о договорах Верховный народный суд КНР (*далее* — ВНС КНР) принял ряд документов, содержащих разъяснения норм указанного закона и рекомендации по их применению. Наиболее значимыми актами толкования являются Толкование I

<sup>15</sup> Mo Zhang. Chinese Contract Law: Theory and Practice. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. P. 8.

<sup>16</sup> Wang Shengming. Chinese Uniform Contract Law in Preparation // Chinese Law. 1995. Vol. 4. № 5. // [http://www.lawinfochina.com/chinaLawBook/Article\\_Info.asp?Id=138095](http://www.lawinfochina.com/chinaLawBook/Article_Info.asp?Id=138095).

<sup>17</sup> Подробный анализ Закона КНР о договорах приведён в работе Политическая система и право КНР в процессе реформ 1978-2005 / Руководитель авторского коллектива Л.М. Гудошников. М., 2007. С. 333-353.

<sup>18</sup> В соответствии с Правилами контроля и применения ответственности за нарушения договоров 2010 г. обязанность по осуществлению контроля над соблюдением законов и административных актов, регулирующих заключение, исполнение и прекращение договоров возложена на территориальные органы Министерства промышленности и торговли КНР. Указанные органы уполномочены применять меры ответственности в виде штрафов за совершение таких нарушений как включение в договор заведомо неисполнимых условий, заключение договора при отсутствии реальной возможности по его исполнению, предоставление контрагенту недостоверной информации при заключении договора и др. (ст. 5, 6 Правил).

ВНС КНР о некоторых вопросах, связанных с применением Закона КНР о договорах 1999 г., а также Толкование II ВНС КНР о некоторых вопросах, связанных с применением Закона КНР о договорах 2009 г.

Первое из названных толкований было принято в декабре 1999 г., через два месяца после введения в действие Закона. В основу структуры документа положены проблемные аспекты, с которыми столкнулись суды в ходе применения вновь принятого Закона. В нём разъяснены такие вопросы как действие Закона во времени, исковая давность, подсудность отдельных видов споров, условия предъявления отдельных требований.

Второе толкование, изданное на основе анализа и обобщения десятилетнего опыта применения Закона, структурировано в соответствии с этапами «жизненного цикла» договора: заключение, исполнение и прекращение договора. Данный акт толкования содержит определения понятий, использованных в законе, а также рекомендации по применению норм Закона при разрешении нестандартных спорных ситуаций, вытекающих из договорных отношений.

Целью судебного толкования Закона КНР о договорах является обеспечение его верховенства над местным законодательством при разрешении договорных споров, а также его единообразного применения на всей территории страны. Однако достижение этой цели осложняется существующим положением судов в системе государственных органов КНР. Народные суды подотчётны представительным органам соответствующего уровня власти: ВНС КНР подотчётен ВСНП, народные суды высшей ступени — собраниям народных представителей провинций и т.д. Вследствие этого, а также некоторых других факторов организационного и финансового порядка, в практике рассмотрения споров нередки ситуации, когда вопреки положениям Закона и его официальному толкованию решения принимаются на основе местных и подзаконных нормативных актов<sup>19</sup>.

Таким образом, к настоящему времени в Китае сложилось договорное право, создана нормативно-правовая база регулирования договорных обязательств. Вместе с тем, остаются нерешёнными вопросы единообразного применения норм договорного права.

**Особенности формирования договорного права Китая.** Краткий обзор истории и современного состояния договорного права Китая позволяет выявить факторы, которые определяют направленность развития как данной подотрасли, так и гражданского права в целом. Ключевым обстоятельством, породившим гражданское право и законодательство в Китае, является избранный путь реформирования экономики: необходимость вне-

дрения рыночных механизмов хозяйствования, стимулирования предпринимательской активности.

Существенной особенностью становления китайского договорного права является то обстоятельство, что необходимость реформирования экономической системы в начале XX в. была вызвана преимущественно международными экономическими и политическими факторами (преодоление отставания от развитых в экономическом отношении стран, устранение консульской юрисдикции). Одним из важных инструментов реформирования экономической системы, значение которого осознали китайские власти, было создание жизнеспособного гражданского (в том числе договорного) права. Выявленные обстоятельства имеют ряд следствий, которые проявляются в ходе развития договорного права (в правотворческой деятельности китайского законодателя).

Во-первых, это приоритет экономических потребностей государства и общества над правовой традицией. Смысл данного положения заключается в следующем: несмотря на явные генетические связи современного договорного права Китая с романо-германской правовой семьёй, китайский законодатель заимствует правовые институты не только из национальных правоупорядков указанного типа, но и англо-саксонские правовые институты. Например, в Законе КНР о договорах закреплены нормы о преддоговорной ответственности (германская доктрина *culpa in contrahendo*) (ст. 42 Закона), а также нормы о предварительном расторжении договора (английская доктрина *anticipatory breach*) (п. 2 ст. 94 Закона). На наш взгляд в основе такой «беспорядочной» рецепции лежат экономические (и, отчасти, внешнеполитические) интересы. Китай стремится заимствовать правовые институты наиболее развитых в экономическом отношении стран, т.е. те институты, которые на практике доказали свою состоятельность и жизнеспособность. При этом для китайского законодателя не имеет значения, к какой правовой семье относится тот или иной «материнский» правоупорядок. Как тут не вспомнить любимый афоризм Дэн Сяопина: «Не важно, какого цвета кошка, чёрная или белая, лишь бы она хорошо ловила мышей»<sup>20</sup>.

Одним из свидетельств приоритета «экономического содержания» над «правовой формой» в области договорного права является стремление обосновать применение тех или иных правовых режимов и норм с точки зрения экономических закономерностей. Так в ходе обсуждения вопроса о соотношении свободы договора и принуждения в договорных отношениях было высказано мнение, что для определения необходимости применения мер принуждения и их объема следует использовать метод экономического анализа: «...договорное

<sup>19</sup> Mo Zhang. Chinese Contract Law: Theory and Practice. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers. 2006. P. 16.

<sup>20</sup> История Китая: учебник / Под ред. А.В. Меликсетова. М., 2007. С. 706.

право будущего будет твёрдо придерживаться данного подхода вместо того, чтобы отказаться от принудительных средств защиты»<sup>21</sup>.

Во-вторых, на протяжении развития договорного права Китая его создатели широко использовали метод сравнительного правоведения для создания новых и совершенствования существующих институтов. Как говорилось ранее, в ходе имперской кодификации начала XX в. Китай использовал правовой опыт зарубежных стран, в частности Японии. В наше время, в ходе создания Закона КНР о договорах Комиссия ВСНП по законотворчеству неоднократно направляла делегации в США, Канаду и Великобританию для изучения договорного права этих стран. По инициативе названной Комиссии в Пекин были приглашены практикующие юристы из США для участия в работе над проектом Закона<sup>22</sup>.

Применение сравнительно-правового метода служит гармонизации китайского права с национальными правовыми порядками тех стран, с которыми предполагается развитие сотрудничества в экономической сфере. Тем самым Китай не только демонстрирует открытость и готовность к сотрудничеству с другими странами, но и создаёт для этого реальные юридические предпосылки.

Таким образом, современный Китай успешно справился с задачей построения системы договорного и, в целом, гражданского права и законодательства и подошёл к реализации более сложного этапа развития правовой системы. «Решающим является не то, какие законы существуют в стране, а то, насколько строго принятые законы соблюдаются и насколько эффективно они применяются. Излишне говорить, что это величайшая задача, которая стоит перед современным Китаем»<sup>23</sup>.

#### Библиографический список:

1. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А. Туманова. М., 2009.
2. История Китая: учебник / Под ред. А.В. Меликсетова. М., 2007.
3. Пашченко Е.Г. Гражданско-правовое регулирование экономических отношений и хозяйственный арбитраж в КНР периода реформы экономической системы: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 1994.
4. Политическая система и право КНР в процессе реформ 1978-2005 / Руководитель авторского коллектива Л.М. Гудошников. М., 2007.
5. Сонин В.В. Очерк истории обязательственного права Китая: В кн.: Договор в китайском праве: Сб. докум.: Пер. с кит. / Составитель М.В. Дроздов. Владивосток, 1996.
6. Chow D. The Legal System of the People Republic of China / 2nd ed. N.Y., 2009.
7. Law Year Book of the People's Republic of China. 2006 // [http://www.lawinfochina.com/LawBook/Journal\\_Info.asp](http://www.lawinfochina.com/LawBook/Journal_Info.asp).
8. Liu Junhai. Comments on the Corporate Law of 1904 in Qing Dynasty // <http://www.civillaw.com.cn/english/Regulation/more.asp>.
9. Mo Zhang. Chinese Contract Law: Theory and Practice. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers. 2006.
10. Riasanovsky V.A. Chinese Civil Law (China Studies in Chinese Government and Law): Reprint edition. / Ed. by J. En-pao Wang. Arlington: University Publication of America, Inc. 1976.
11. Wang Shengming. Chinese Uniform Contract Law in Preparation // Chinese Law. 1995. Vol. 4. № 5 // [http://www.lawinfochina.com/chinaLawBook/Article\\_Info.asp?Id=138095](http://www.lawinfochina.com/chinaLawBook/Article_Info.asp?Id=138095).
12. Xin Chunying. Chinese Legal System and Current Legal Reform. Beijing: Law Press China. 1999.

#### References (transliteration):

1. David R., Zhoffre-Spinozi K. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti / Per. s fr. V.A. Tumanova. M., 2009.
2. Istoriya Kitaya: uchebnyk / Pod red. A.V. Meliksetova. M., 2007.
3. Pashchenko E.G. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie ekonomicheskikh otnosheniy i khozyaystvennyy arbitrazh v KNR perioda reformy ekonomicheskoy sistemy: Avtoref. diss. ... d-ra yurid. nauk. M., 1994.
4. Politicheskaya sistema i pravo KNR v protsesse reform 1978-2005 / Rukovoditel' avtorskogo kollektiva L.M. Gudoshnikov. M., 2007.
5. Sonin V.V. Ocherk istorii obyazatel'stvennogo prava Kitaya: V kn.: Dogovor v kitayskom prave: Sb. dokum.: Per. s kit. / Sostavitel' M.V. Drozdov. Vladivostok, 1996.

<sup>21</sup> Law Year Book of the People's Republic of China. 2006. P. 310 // [http://www.lawinfochina.com/LawBook/Journal\\_Info.asp](http://www.lawinfochina.com/LawBook/Journal_Info.asp).

<sup>22</sup> Mo Zhang. Chinese Contract Law: Theory and Practice. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. P. 11-12.

<sup>23</sup> Mo Zhang. Chinese Contract Law: Theory and Practice. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. P. 15.