

ПРАКТИЧЕСКОЕ РУКОВОДСТВО



КОММЕРЧЕСКИЕ ДОГОВОРЫ В КИТАЕ

Карло Диего Д'Андреа



16+

Карло Диего Д'Андреа

Коммерческие договоры в Китае

«ЛитРес: Самиздат»

2019

Д'Андреа К.

Коммерческие договоры в Китае / К. Д'Андреа — «ЛитРес: Самиздат», 2019

ISBN 978-5-6044510-0-7

Руководство "Коммерческие договоры в Китае" было написано с целью предоставить иностранным компаниям полный обзор нормативно-правовой базы по данной теме и базовый информационный инструмент по стимулированию успешного развития на китайском рынке. Книга написана в практическом ключе, поэтому будет понятна и интересна не только профессиональным юристам, но и представителям бизнеса.

ISBN 978-5-6044510-0-7

© Д'Андреа К., 2019
© ЛитРес: Самиздат, 2019

Содержание

Предисловие	5
Список сокращений	6
Отказ от ответственности	7
Часть I. Общее регулирование договоров в Китае	8
Глава 1. Краткий обзор развития договорного права в Китае	8
Период «троецарствия» в договорном праве	8
Основные принципы гражданского права	9
Объединенное договорное право	9
Дальнейшее развитие	10
Глава 2. Основные нормы и принципы договорного права Китая	12
Понятие договора	12
Равноправие сторон	12
Свобода договора и автономия воли сторон	13
Принцип законности договора	13
Принципы справедливости и добросовестности сторон	14
Глава 3. Согласование условий договора и преддоговорная ответственность	15
Принцип добросовестности сторон и преддоговорная ответственность	15
Значение протокола ведения переговоров, меморандума о взаимопонимании, гарантийного письма и протокола о намерениях	16
Глава 4. Способы заключения договора	18
Форма договора	18
Оферта	18
Предложение делать оферты	19
Акцепт	19
Заклученность договора	20
Глава 5. Действительность и законность договора	22
Соответствие воли и волеизъявления сторон как условие действительности договора	22
Дееспособность сторон договора	22
Представительство	23
Конец ознакомительного фрагмента.	25

Предисловие

Ежедневно компании выступают субъектом бесчисленного количества правоотношений, заключая договоры с поставщиками, клиентами, лицензиарами, дистрибьюторами и другими стратегическими партнерами.

В случае, когда договор связывает обязательствами представителей двух разных стран, отношения из такого договора потенциально могут регулироваться правом сразу нескольких стран. Каждая правовая система обладает определенными особенностями в рамках договорного регулирования. В целях оптимизации временных и материальных издержек при возникновении споров компаниям следует еще в самом начале предельно внимательно отнестись к соответствию заключаемого договора и законодательству связанных с ним стран.

Настоящее руководство является пятым по счету в коллекции практических руководств по правовому регулированию в Китае D'Andrea & Partners. Оно создавалось с целью предоставления общей картины правового регулирования коммерческих договоров в Китае. Это должно позволить компаниям оценить потенциальные риски, с которыми они могут столкнуться при ведении коммерческой деятельности с китайскими контрагентами, и стать помощником в успешном освоении рынка.

Список сокращений

ВСНП, Всекитайское собрание народных представителей;
КНР, Китай, Китайская Народная Республика;
Долл США, официальная валюта Соединенных Штатов Америки;
ЗСТ, зона свободной торговли в Китае;
Исполнительное распоряжение, Распоряжение о введении в действие Закона Китайской Народной Республики «О совместных китайско-иностраннх предприятиях» 1983 года;
НДС, налог на добавленную стоимость;
Перечень, Руководящий перечень отраслей для размещения иностранных инвестиций;
ПИИ, прямые иностранные инвестиции;
ПСИУ, предприятие со 100-процентным иностранным участием.
Юань, официальная валюта КНР;
FESCO, от англ. «Foreign Enterprises Service Corporation» или корпорация по предоставлению услуг иностранным организациям.

Отказ от ответственности

Настоящее практическое руководство было написано юристами и экспертами юридической фирмы D'Andrea & Partners.

Учитывая постоянно меняющуюся правовую реальность Китая, оно предназначено исключительно для ознакомления с основами договорного регулирования. Руководство не представляет собой профессиональную юридическую помощь и в случае возникновения у Вас вопросов, связанных с договорным регулированием в Китае, мы настоятельно рекомендуем обратиться за юридической помощью к специалистам.

Специалисты D'Andrea & Partners всегда будут рады Вам помочь.

Часть I. Общее регулирование договоров в Китае

Глава 1. Краткий обзор развития договорного права в Китае

Период «троецарствия» в договорном праве

С 1979 года в Китае (далее по тексту – «КНР»), только пережившем «культурную революцию»¹, начинается этап «перестройки» правовой системы, включающий в себя проведение экономических реформ, направленных на «открытие» Китая внешнему миру. Серьезные изменения политического и экономического строя государства потребовали соответствующих изменений правового регулирования.

В рамках развития отрасли договорного права в Китае первым шагом стало принятие Закона «О хозяйственном договоре». Вступив в силу 1 июля 1982 года, закон предусматривал регулирование коммерческих договоров между юридическими лицами, иными хозяйственными организациями, индивидуальными предпринимателями и фермерскими хозяйствами.²

Термин «хозяйство» в названии закона используется в связи с тем, что на момент принятия закона договор рассматривался исключительно в качестве юридического инструмента достижения хозяйственных целей, поставленных в рамках Государственного плана.

Важно отметить, что согласно Закону «О хозяйственном договоре», субъектами регулируемого договора не могли выступать физические лица, а также иностранные юридические и физические лица. Договоры, в которых одна или сразу несколько сторон являлись иностранными лицами, регулировались отдельным законом, а именно Законом КНР «Об иностранном хозяйственном договоре», изданным Всекитайским собранием народных представителей (далее по тексту – «ВСНП») 21 марта 1985 года.

Закон «Об иностранном хозяйственном договоре» был принят с целью урегулирования договоров между китайскими хозяйственными предприятиями и иностранными хозяйственными организациями и физическими лицами.³

Третьим законом, входящим в систему актов договорного регулирования Китая, стал Закон «О договоре в сфере технологий», принятый 23 июня 1987 года. Закон систематизировал нормы, регулирующие отношения в сфере разработки и передачи технологий, осуществления консалтинговых и других услуг в данной сфере. Примечательно то, что данный закон впервые за историю существования права КНР закрепил правомочие физических лиц Китая на заключение хозяйственных договоров.⁴

¹ «Великая пролетарская культурная революция» была развернута Мао Цзэдуном с целью сохранения «истинной» коммунистической идеологии и искоренения пережитков капитализма и традиционных элементов китайского социума и проводилась на территории Китайской Народной Республики с 1966 по 1976 год.

² Ст. 2 Закона «О хозяйственном договоре» определяет хозяйственный договор как «соглашение между юридическими лицами, регулирующее их отношения, взаимные права и обязанности с целью достижения определенных хозяйственных целей».

³ Ст. 2 Закона «Об иностранном хозяйственном договоре» предусматривала: «настоящий закон применяется к хозяйственным договорам между предприятиями или другими хозяйственными образованиями КНР и их зарубежными партнерами или физическими лицами за исключением международных транспортных договоров».

⁴ Ст. 2 Закона «О договоре в сфере технологий» предусматривала: «настоящий Закон применяется к договорам, заключенным между юридическими лицами, между юридическими и физическими лицами, а также между физическими лицами с целью разработки и передачи технологий, оказания консалтинговых и других услуг в области технологий. Исключение составляют договоры, в которых как минимум одной из сторон являются иностранные предприятия, организации или физические

Таким образом, на момент принятия Закона «О договоре в сфере технологий» в Китае действовало три разных закона о договорах, использующие разную терминологию, содержание и структуру.⁵

В это время, известное как «период троецарствия» в договорном праве КНР, возникало множество вопросов и недопонимания среди участников договорных отношений. Особенно это касалось вопросов соотношения договоров в случае, когда регулируемые отношения относились к предмету регулирования сразу нескольких из них. Например, при необходимости заключения договора, в сфере технология, одной из сторон в котором является гражданин Китая.

Основные принципы гражданского права

12 апреля 1986 года ВСНП приняло Закон «Об основных принципах гражданского права», который с определенными изменениями действует и в настоящее время.

Закон закрепляет основы гражданского права, регулируя личные и имущественные отношения с участием физических и юридических лиц.

Закон содержит десять положений об основных правах и обязанностях сторон договора, который определяется как соглашение, устанавливающее, изменяющее или прекращающее гражданские правоотношения.⁶

Более того, в соответствии с традициями Римского права Закон «Об основных принципах гражданского права КНР» закрепляет общее понятие *obligatio* (кит., # или «чжай»). В частности, он определяет «чжай» как особое соотношение прав и обязанностей заинтересованных сторон, возникающих в силу соглашения (заключение договора) или положений закона (причинение ущерба). Сторона, обладающая правом требовать исполнения обязательств, называется кредитором, а сторона, принимающая на себя обязанность по исполнению обязательств, называется должником.⁷

Отдельные положения Закона, связанные с регулированием договоров, будут рассматриваться далее в соответствующих разделах настоящего руководства.

Объединенное договорное право

В 1993 году проблемы, связанные с одновременным действием трех разных законов, а также стремительное экономическое развитие государства вызвали необходимость принятия Постоянным Комитетом ВСНП решения о создании единого закона, регулирующего договорные отношения.⁸

После четырех рассмотрений, Постоянным комитетом ВСНП⁹ в ходе сессии в марте 1999 года, проект Закона «О договорах» получил окончательное одобрение.

лица».

⁵ Например, в соответствии с Законом «О хозяйственном договоре», возмещение ущерба за нарушение условий договора основывалось на принципе «вины» (халатности). Это подразумевало, что лицо, виновное в нарушении условий договора, несло ответственность за ущерб. В то же время, в соответствии с Законом «Об иностранном хозяйственном договоре», сторона, нарушившая условия договора, несла ответственность за ущерб вне зависимости от того, произошло ли нарушение договора по вине стороны, нарушившей условия, или нет (абсолютная ответственность).

⁶ Ст. 85 Закона «Об основных принципах гражданского права».

⁷ Ст. 84 Закона «Об основных принципах гражданского права».

⁸ Ст. 1 Закона «О договорах».

⁹ Постоянный комитет Всекитайского собрания Народных Представителей – действующая на постоянной основе структура Всекитайского собрания Народных Представителей (ВСНП), высший орган государственной власти и национальный законодательный орган Китайской Народной Республики.

Закон включил в себя 23 главы и 428 статей, и разделен на три части: общую, специальную и дополнительные положения.

Общие положения описывают цели, область применения Закона, общие принципы договорного права, вопросы заключения договора, вступления его в силу, исполнения и прекращения договора, а также средства юридической защиты в случае нарушения условий договора. Специальные положения включают регулирование 15 видов договоров, среди которых договор купли-продажи, договор в сфере технологий и договор перевозки.¹⁰ Остальные вопросы, в том числе вступление Закона в силу, а также прекращение действия трех законов в данной сфере получили развитие в дополнительных положениях Закона.

Вплоть до настоящего момента Закон «О договорах» является основным источником договорного права в КНР.

Дальнейшее развитие

Во время 18-го Всекитайского съезда Коммунистической партии Китая¹¹ (далее по тексту – «КПК») в 2012 году после многочисленных попыток руководство страны объявило о кодификации гражданского права.

Первым важным шагом на пути к Гражданскому кодексу Китая стало принятие 15 марта 2017 года Общих норм гражданского права Китайской Народной Республики (далее по тексту – «Общие нормы гражданского права» или «Общие нормы»). Предполагается, что общие нормы будут включены в кодекс в качестве его первого раздела, предусматривающего общие принципы договорного регулирования, применимые к другим разделам Кодекса.¹²

В 2018 году ВСНП опубликовало полный проект Гражданского кодекса, который сейчас находится на стадии обсуждения. Проект включает 1034 статей, и 6 разделов, среди которых вещное право, договорное право, личные права, семейное право, наследственное право и гражданская ответственность.

Запланированный к принятию в 2020 году Гражданский кодекс должен заменить собой некоторые законы, в том числе Закон «О договорах», который аналогично Общим нормам войдет в кодекс в качестве одного из его разделов.

Таблица 1. Законодательный процесс принятия нового Гражданского кодекса.

¹⁰ В число 15 видов договора входят следующие: договор купли-продажи; договор о снабжении и потреблении электричества, воды, газа и отопления; договор дарения; договор займа; договор аренды; договор финансовой аренды; договор подряда; договор строительного подряда; транспортный договор; договор в области технологий; договор хранения; договор складского хранения; договор поручения; брокерский договор; посреднический договор. Статья 124 Закона «О договоре» предусматривала, что «к любому договору, который не ссылается на конкретное положение настоящего Закона или положение какого-либо другого закона, применяются положения, приведенные в общих положениях настоящего Закона, и наиболее сходные положения из числа специальных положений настоящего Закона или других законов».

¹¹ Всекитайский съезд Коммунистической партии Китая (ВС КПК; кит., «#####») – это съезд партии, который созывается каждые пять лет. Всекитайский съезд является высшим руководящим органом Коммунистической партии Китая. Не смотря на большое количество внесённых изменений, Общие нормы продолжают действовать в той части, которой не коснулись изменения.

¹² Не смотря на большое количество внесённых изменений, Общие нормы продолжают действовать в той части, которой не коснулись изменения.



Глава 2. Основные нормы и принципы договорного права Китая

Понятие договора

Закон «О договоре» определяет договор как соглашение, устанавливающее, изменяющее и прекращающее гражданские правоотношения между физическими, юридическими лицами и другими приравненными к ним организациями.¹³

По сравнению с определением договора в Общих нормах, определение, используемое Законом «О договоре» можно назвать инновационным по многим причинам.

Так, в соответствии с Законом «О договорах», физические лица (граждане КНР, иностранцы и лица без гражданства) наравне с юридическими лицами или другими приравненными к ним организациями получили правомочие заключения договоров.

Данный факт свидетельствует о постепенном переходе КНР от планового подхода к рыночным принципам построения системы экономики. При плановой системе экономики государство посредством планов так или иначе представлено в большинстве гражданско-правовых отношений, в связи с этим говорить о равноправии сторон гражданско-правовых отношений достаточно сложно. В рыночной системе экономики указанный принцип равноправия сторон является основным. Следуя подходу рыночно-ориентированной системы, Закон «О договорах» также придерживается принципа равноправия сторон (см. далее).

Другой причиной инновационности используемого Законом определения является наделение «других организаций» правом заключения договоров. Таким образом, определение расширяет субъектный состав Закона «О договорах», включая в него в том числе организации, не обладающие статусом юридических лиц.

Равноправие сторон

Раскрывая положения, закрепленные в ст. 3 Общих норм гражданского права, ст. 3 Закона «О договорах» устанавливает, что стороны договора имеют равное положение перед законом, и ни одна из сторон не может принуждать другую сторону к каким-либо действиям.

Данное положение воплощает принцип равноправия сторон, в соответствии с которым стороны равны по своему правовому положению в отношении заключения, исполнения договора, а также несения обязательств и ответственности по договору вне зависимости от наличия властных полномочий и их экономического и иного положения при заключении договора.

Таким образом, все стороны, участвующие в договоре, вне зависимости от того, являются ли они физическими лицами, компаниями, государственными структурами или государственными предприятиями вне зависимости от их статуса рассматриваются Законом «О договорах» как равноправные субъекты гражданского права.¹⁴

¹³ Ст. 2 Закона «О договорах» также определяет, что соглашения, затрагивающие личные отношения, такие как брак, усыновление/удочерение и опеку, регулируются иными соответствующими законами.

¹⁴ На практике, однако, при заключении договора между частной компанией и государственным предприятием, частная компания может оказаться в затруднительной ситуации, заключающейся в том, что в связи с присутствием государственных интересов, ей будет сложно добиться равного с государственным предприятием положения.

Свобода договора и автономия воли сторон

Принципы свободы договора и автономии воли сторон, применяемые к договорам, означают свободную волю сторон определять свои права и обязанности посредством их закрепления в договоре и подразумевают уважение и защиту свободно выраженной воли.

Этот принцип закрепляется ст. 4 Закона «О договорах», в которой говорится, что стороны договора имеют право добровольно вступать в договорные отношения в соответствии с законом, и ни одна организация или частное лицо не может вмешиваться в эти отношения без законных на то оснований.

Статью можно разделить на две части: первая часть закрепляет право сторон по своему желанию вступать в договорные отношения в рамках закона; вторая часть запрещает любой организации или частному лицу в отсутствие законных на то оснований вмешиваться в процесс исполнения договора.

Принцип законности договора

В противовес вышеупомянутому принципу свободы сторон, ст. 7 Закона «О договорах» предусматривает обязанность сторон соблюдать законы и административные положения, уважать общественную мораль при заключении и исполнении договора, а также предусматривает запрет на противоречие положений договора общественно-экономическому порядку, или нанесение ущерба государственным интересам.

Понятие закона в данном случае включает как законы, так и подзаконные административные акты.¹⁵ При этом Разъяснение Верховного народного суда Китая «О некоторых вопросах применения закона о договорах» далее уточняет данный вопрос, устанавливая запрет на признание договора недействительным на основании законов или подзаконных административных актов местного уровня. Текст Разъяснения закрепляет, что суд может признать договор недействительным исключительно на основании закона, принятого ВСНП или его Постоянным Комитетом, а также на основании административных нормативных актов, принятых Государственным советом, т. е. актов национального уровня.¹⁶

Таким образом, факт законности должен определяться в соответствии с законами и подзаконными актами общегосударственного уровня.

Касаясь момента запрета нарушения договором социальных и общественных интересов, необходимо отметить, что ни Основные положения гражданского права, ни Закон «О договорах» не закрепляют четкого определения социальных и общественных интересов. На практике под ними понимаются общественная мораль и общественный порядок.

Защита общественных интересов при этом входит в задачи Народных судов при принятии ими решений. Упомянутое отсутствие четкого закрепленного определения обуславливает «гибкость» применения положений закона и является основой дискреционных полномочий судей.

На практике вопрос признания договора недействительным исключительно на основании ссылки на нормы о защите общественных интересов в отсутствие иных оснований остается достаточно спорным, в связи с отсутствием специального закона.

¹⁵ Закон Китайской Народной Республики «О законотворчестве» 2000 года определяет закон как нормативный акт, изданный ВСНП и его Постоянным комитетом, в то время как под административным нормативным актом понимается правило или норма, принимаемые Государственным Советом или Министерством на основании одобрения Государственного Совета.

¹⁶ Ст. 4 Разъяснений Верховного народного суда КНР «О некоторых вопросах применения Закона о договорах Китайской Народной Республики» 1999 года;

В случае соответствия заключенного договора требованиям законности, его исполнение становится юридически обязательным для сторон. Стороны обязаны исполнять обязательства по договору и не должны в одностороннем порядке изменять или расторгать договор (ст. 8 Закона «О договорах»).

Принципы справедливости и добросовестности сторон

Закон «О договорах» закрепляет обязанность сторон соблюдать принцип справедливости (ст. 5 Закона «О договорах») и принцип добросовестности (ст. 6 Закона «О договорах») при реализации своих прав и обязанностей. Однако ни Закон «О договорах», ни Основные нормы гражданского права не закрепляют определения указанных принципов.

Как правило, принцип справедливости интерпретируется в отношении содержания договора. Согласно данному подходу, под принципом понимается обязанность сторон обоснованным и честным образом распределять права и обязанности по договору.

Последствия нарушения принципа закрепляются в Основных нормах гражданского права. Согласно положениям закона, в случае нарушения условиями такого договора принципа справедливости сторона договора имеет право обратиться в Народный суд или арбитражную комиссию с иском о внесении соответствующих изменений в договор или признании договора недействительным. В случае положительного решения суда договор будет считаться недействительным с момента его заключения (ст. 59 Основных норм гражданского права).

Другой принцип, принцип добросовестности сторон, как правило, понимается как обязанность сторон честным образом осуществлять действия по отношению друг к другу, не злоупотребляя правами и добросовестно исполняя обязанности.

Принцип добросовестности связан с множеством правовых норм, относящихся к согласованию или исполнению договора. Так, в ходе переговоров, в соответствии с принципом, стороны обязаны предоставлять друг другу достоверную информацию, а также способствовать заключению договора. После заключения договора стороны также должны осуществить действия необходимые для исполнения договора. При исполнении договора каждая из сторон должна добросовестно исполнять обязательства по договору, включая оказание содействия и предоставление информации, необходимой для исполнения договора. После исполнения договора стороны также связываются обязательством о неразглашении коммерческой тайны, полученной в связи с исполнением договора.

Нарушение данного принципа сторонами в ходе заключения договора может привести к возникновению преддоговорной ответственности (см. главу 3), в то время как нарушение данного принципа после заключения договора будет влечь для стороны ответственность по договору (см. главу 8).

Глава 3. Согласование условий договора и преддоговорная ответственность

Принцип добросовестности сторон и преддоговорная ответственность

Содержание договора, если он не был в одностороннем порядке составлен одной из сторон¹⁷ и безусловно принят другой стороной, является результатом проведения переговоров и согласования условий.

До момента заключения договора у сторон отсутствуют договорные обязательства. При этом во многих случаях уже на этапе согласования договора сторонам приходится раскрывать друг другу коммерчески важную информацию, что несет риск ее недобросовестного использования контрагентом. Вместе с этим, сам процесс проведения переговоров требует временных и материальных затрат сторон и может быть связан с необходимостью отказа одной от альтернативы заключения аналогичного или другого договора с третьей стороной.

Все это определяет необходимость защиты интересов сторон уже на этапе согласования договора, особенно в случае наличия риска осуществления одной из сторон действий, влекущих негативные последствия для другой стороны.

По аналогии с правом других стран, относящихся к романо-германской правовой семье¹⁸, Закон «О договорах» предусматривает возможность привлечения сторон к преддоговорной ответственности за недобросовестные действия одной из сторон, повлекшие ущерб другой стороне.

В связи с тем, что данный институт гражданского права предусматривает ответственность за убытки, причиненные стороне до момента заключения договора, он получил название – преддоговорной ответственности.

Наступление преддоговорной ответственности связано не с нарушением договора (который еще не был заключен), а с нарушением положений закона.

В частности, основные положения определяются ст. 47 Закона «О договорах», которая закрепляет обязанность возмещения ущерба, нанесенного другой стороне, если эта она: (А) вела переговоры о заключении договора в отсутствие у нее намерения заключить такой договор; (В) умышленно скрывала обстоятельства, имеющие решающее значение при заключении договора, или предоставляла стороне недостоверную информацию; (С) осуществляла любые другие действия, не удовлетворяющее принципу добросовестности.

Требуемые для возникновения преддоговорной ответственности убытки, как правило, ограничиваются фактическими расходами потерпевшей стороны, осуществленными ей до момента заключения договора в расчёте на то, что договор будет заключен. Бремя доказывания наличия и размера убытков лежит на потерпевшей стороне.

Список, предусмотренный в ст. 47, не носит исчерпывающего характера, и в случае совершения стороной иных действий, нарушающих принцип добросовестности, потерпевшая сторона также имеет право требовать возмещения убытков.¹⁹

¹⁷ Ст. 39 Закона «О договорах» определяет, что в случае если условия договора являются типовыми, сторона, предлагающая для подписания типовой договор, должна соблюдать принцип справедливости при определении прав и обязанностей сторон, обращая внимание другой стороны на условия, исключаящие или ограничивающие обязательства другой стороны, поясняя типовые условия, если того требует другая сторона.

¹⁸ Например, в Италии.

¹⁹ О принципе добросовестности читайте в главе 2.

Однако в связи с тем, что принцип добросовестности носит достаточно общий характер, на практике привлечение стороны к ответственности за его нарушение представляет собой достаточно сложную задачу. Исследовательское бюро Постоянного комитета ВСНП обобщило практику в отношении действий, влекущих за собой преддоговорную ответственность на основании ст. 42 Закона «О договорах» (см. в примечаниях).²⁰ Кроме того, ст. 43 Закона «О договорах» закрепляет ответственность сторон за разглашение или неправомерное использование информации, относящейся к коммерческой тайне, передаваемой сторонами в ходе заключения договора вне зависимости от того, был ли в результате заключен договор. Сторона, которая раскрывает информацию, относящуюся к коммерческой тайне, третьим лицам или иным ненадлежащим образом использует информацию, вызывая тем самым убытки другой стороны, несет ответственность за причинение таких убытков.

Значение протокола ведения переговоров, меморандума о взаимопонимании, гарантийного письма и протокола о намерениях

После того, как мы обсудили определённые тонкости, связанные с вопросом привлечения стороны к преддоговорной ответственности, вы уже могли отметить важность документов, составляемых в ходе переговоров о заключении договора.

Одним из таких документов является протокол ведения переговоров, где фиксируются содержание переговоров и принятые решения. Необходимо понимать, что сам по себе документ не связывает стороны какими-либо обязательствами, однако он может быть использован в качестве доказательства нарушения стороной принципа добросовестности и доказательства причинно-следственной связи между недобросовестным поведением стороны и убытками при привлечении компании-нарушителя к преддоговорной ответственности.

Кроме того, в ходе переговоров стороны также могут составлять гарантийное письмо, меморандум о взаимопонимании или протокол о намерениях, которые закрепляют предварительные обязательства сторон вести дела друг с другом и основные условия предполагаемой сделки.

Эти документы в большинстве случаев используются при переговорах о проведении крупных деловых операций. Внешне они могут напоминать небольшой по объёму договор, состоящий из таблиц. Следует отметить, что такие документы не имеют обязательной юридической силы для сторон. Лишь в исключительных случаях, когда это вытекает из обстоятельств и целей составления и обычаев делового оборота, гарантийное письмо, меморандум о взаимопонимании или протокол о намерениях, могут иметь силу договора.

В подавляющем же числе споров, где одна сторона направила другой гарантийное письмо, документ рассматривается как закрепляющий договоренности сторон в отношении заключения будущего договора. Основное внимание суда уделяется вопросу о том, связывает ли он стороны обязательства заключения договора, и может ли потерпевшая сторона требовать возмещения ущерба на основании еще не заключенного договора.

²⁰ Исследовательское бюро Канцелярии Постоянного комитета Всекитайского Собрания Народных Представителей. Разъяснения и руководство по применению Закона о договоре Китайской Народной Республики, 1999, стр. 50–52, содержит следующие примеры: а) ответственность, возникающая в результате произвольного отзыва оферты, особенно если другая сторона рассчитывала данное предложение; б) ущерб, вызванный невыполнением обязательства по уведомлению стороны во время переговоров по договору; в) ответственность, возникающая в результате нарушения личных или имущественных прав третьей стороны в результате неисполнения обязательств по защите в ходе переговоров по договору; г) ответственность, возникающая из не заключения договора; д) ответственность, возникающая в случае недействительности договора по причине недостаточной осмотрительности сторон; е) ответственность, возникающая в связи с преждевременным прекращением договора; ж) ответственность, возникающая в связи с отсутствием у представителя соответствующих полномочий.

При решении вопроса о том, имеет ли документ силу предварительного или окончательного (основного) договора, суды Китая, как правило, принимают во внимание все обстоятельства, связанные с проведением сделки, включая здравый смысл и обычаи делового оборота.²¹ Тем не менее, согласно общепринятой практике, если стороны явным образом указали в гарантийном письме об отсутствии у него договорной силы, такой документ не может рассматриваться в качестве ни предварительного, ни основного договора и соответственно влечет отсутствие у сторон права требования его исполнения.²²

Однако, даже если гарантийное письмо, меморандум о взаимопонимании и протокол о намерениях не имеют силу договора, а их положения не носят обязательного характера для сторон, нарушение указанных в них условий или невозможность заключения окончательного договора могут повлечь для сторон возникновение преддоговорной ответственности при условии нарушения действиями сторон ст. 44 Закона «О договорах» (см. выше).

Кроме того, важно уточнить, что определенные положения данных документов, такие как конфиденциальность, запрет на одновременное ведение переговоров с несколькими лицами²³, применимое право и порядок урегулирования споров, как правило, будут действовать вне зависимости от наличия договорной силы у документа. Таким образом, нарушение этих положений может повлечь договорную ответственность сторон (см. главу 9).

²¹ Например, по делу Landing Group Co. Ltd. против Zaihe Investment Co. Ltd., Верховный народный суд постановил, что гарантийное письмо в данном случае выступает в качестве предварительного договора. Его юридическая сила заключается в обеспечении заключения сторонами основного договора в соответствии с принципом добросовестности, предусмотренным Законом КНР «О договорах».

²² Хуа Чжан, «Средства правовой защиты при нарушениях предварительных договоров», журнал Прикладное право (2019), выпуск 2.

²³ До начала переговоров стороны могут заключить отдельное соглашение о неразглашении или соглашение о запрете одновременного ведения переговоров с несколькими лицами. Данные соглашения являются действительными, и их нарушение влечет для сторон договорную ответственность. Тем не менее, даже когда вышеуказанные положения включены в текст гарантийного письма или меморандума о взаимопонимании, они обычно рассматриваются как отдельные соглашения несмотря на то, что включающие их документы не имеют обязательной силы.

Глава 4. Способы заключения договора

Форма договора

Ранее действующее договорное право КНР предусматривало требование об обязательном письменном заключении договора. Действующий Закон «О договорах» изменил данное положение, закрепив более гибкий подход.

Стороны могут заключить договор в письменной, устной или иной форме. Следует заметить, что обязанность письменного заключения договора в отдельных случаях может напрямую предусматриваться законом или подзаконными актами²⁴, а также договоренностью сторон (ст. 10 Закона «О договорах»).

Под письменной формой, в соответствии со ст. 11 Закона «О договорах» понимается любая форма, которая наглядно отображает содержание договора, например, письменное соглашение, письма и электронные сообщения (включая направление телеграмм, телексов, факса, передачи в электронной форме и направление электронным письмом).

Более того, при определенных обстоятельствах даже при несоблюдении предусмотренной законом или соглашением сторон письменной формы договора, он будет признаваться заключенным. Так, если одна из сторон договора исполнила основные обязательства, а другая сторона приняла это исполнение, такой договор должен считаться заключенным даже при наличии нарушений требований о письменной форме, предусмотренной соответствующими законами, административными нормативными актами или соглашением сторон (ст. 36 Закона «О договорах»).

Оферта

В соответствии с Законом «О договорах», под офертой понимается волеизъявление, свидетельствующее о наличии желания лица (оферента) заключить договор с другими лицами (ст. 14) и вступающее в силу по достижении адресата оферты (акцептанта).²⁵

Иными словами, предложение должно содержать волеизъявление лица заключить сделку с другим лицом и удовлетворять следующим двум требованиям:

Носить точный и недвусмысленный характер;²⁶

Связывать акцептанта определенными обязательствами в случае ее принятия²⁷ (в противном случае подобное предложение является приглашением делать оферты).

²⁴ Например, письменная форма предусмотрена для договора о передаче прав на недвижимое имущество и для договора о передаче технологий.

²⁵ Ст. 16 Закона «О договорах» также предусматривает, что в случае использования для направления оферты определенной системы обмена электронными сообщениями, утвержденной акцептантом, временем получения оферты должен считаться момент поступления сообщения в оговоренную систему; в случае, если стороны не определили определенную систему для обмена электронными сообщениями, временем получения оферты должен считаться момент поступления сообщения с офертой в любую из систем обмена электронными сообщениями акцептанта.

²⁶ Под требованием о точности и недвусмысленности оферты, как правило, понимается требование о том, что ее содержание должно быть настолько ясным, чтобы адресат оферты мог понять не только истинное намерение оферента, но и основные условия будущего договора.

²⁷ Иногда оферта не содержит в себе прямого указания на ее обязывающий в отношении оферента характер. В таких случаях об обязывающий характер оферты может обосновываться выражениями и терминами, используемыми в тексте оферты.

Оферта может быть отменена оферентом при условии получения адресатом извещения об отмене оферты²⁸ ранее или в момент получения самой оферты (ст. 17 Закона «О договорах»).

Оферент имеет право отозвать оферту и после того, как оферта достигает адресата, однако в данном случае обязательным условием является получение уведомления об отзыве адресатом до момента направления акцепта (ст. 18 Закона «О договорах»).

Закон предусматривает невозможность отзыва оферты в случае, если условия оферты предусматривают ее безотзывной характер, она предусматривает срок для ее принятия, а также если акцептант имеет основания предполагать безотзывной характер оферты и совершил все необходимые для исполнения договора подготовительные процедуры (ст. 19 Закона «О договорах»).

Закон «О договорах» также предусматривает случаи, в которых оферта теряет свою юридическую силу и становится недействительной. Недействительная оферта исключает возможность ее принятия адресатом.

В частности, ст. 20 Закона «О договорах» предусматривает, что оферта должна считаться недействительной при наличии одного из следующих условий:

Получение оферентом уведомления об отказе от оферты;

Отзыв оферентом оферты в соответствии с законом;

Отсутствие уведомления о принятии адресатом оферты в пределах установленного офертой срока;

Внесение адресатом оферты существенных изменений в содержание оферты.

Предложение делать оферты

Закон «О договорах» определяет оферту как волеизъявление, из которого усматривается воля лица, заключить договор на условиях, указанных в предложении.

Однако, оферту следует отличать от предложения делать оферты. Ст. 15 Закона «О договорах» определяет приглашение делать оферты как волеизъявление стороны с предложением другой стороне направлять в свой адрес оферты. Указание на то, что предложение является приглашением делать оферты должно указываться в самом тексте.

Среди примеров приглашений делать оферты, причисленных в ст. 15, могут быть представлены следующие: направление каталогов по почте, публичные объявления об аукционах и тендерах и коммерческая реклама.

Приглашение к оферте не имеет такой же юридической значимости, как оферта, оно рассматривается как простое приглашение контрагента сделать предложение о заключение договора.

Акцепт

Акцепт – это волеизъявление адресата, свидетельствующее о его намерении принять оферту, выраженное в форме ответного уведомления или осуществления определённых действий, если последнее предусматривается условиями оферты или соответствует обычаям делового оборота (ст. 20, 21 Закона «О договорах»).

Закон предусматривает три основных требования в отношении действительности акцепта.

²⁸ Закон не уточняет форму такого уведомления, должно ли оно быть произведено в письменной или устной форме, например, по телефону. Закон «О договорах» также не содержит каких-либо положений по данному вопросу, однако, согласно общепринятой практике, уведомление должно быть произведено в форме аналогичной той, которая была использована для направления оферты.

Во-первых, условия акцепта должны совпадать с условиями оферты. Направленный стороной акцепт, содержащий в себе условия, отличающиеся от первоначально оферты, представляет собой новую оферту²⁹. Несущественное изменение условий оферты акцептантом влечет за собой возможность ее принятия путем молчаливого согласия оферента. Отказ от такой оферты в данном случае возможен путем направления оферентом своего несогласия с измененными условиями оферты в течение разумного срока (или) в случае наличия в оферте условий о полном запрете на изменение условий оферты (ст. 31 Закона «О договорах»).

Во-вторых, акцепт должен быть получен оферентом в течение срока, установленного офертой.³⁰

В соответствии со ст. 24 Закона «О договорах», если офертой не устанавливается срок для ее принятия, уведомление о принятии оферты должно быть направлено акцептантом в кратчайший срок (в случае устной формы оферты и отсутствии иной договоренности сторон) или в течение разумного периода времени³¹ (в случае направления оферты в отличной от устной форме).

Если акцептант превышает установленный для акцепта срок, такой акцепт должен считаться новой офертой, за исключением случаев, когда оферент подтвердил действительность направленного с опозданием акцепта (ст. 28 Закона «О договорах»).

В-третьих, акцепт должен быть направлен адресатом оферты непосредственно оференту.

Закон предусматривает возможность отзыва акцепта, однако уведомление об отзыве должно быть получено оферентом ранее или в момент получения оферентом уведомления об акцепте (ст. 27 Закона «О договорах»).

Заклученность договора

Договор считается заключенным при получении оферентом уведомления об акцепте оферты или получении адресатом оферты, в случае если согласно условиям оферты она не требует направления акцепта, по совершении акцептантом необходимых действий, в случае если возможность такого принятия оферты предусмотрена в соответствии с обычаями делового оборота или условиями оферты (ст. 25, 26 Закона «О договорах»).

В случае, когда договор должен быть заключен в письменной форме, он считается заключенным с момента подписания и проставления на нем печатей обеими сторонами. Следует отметить, что в Китае красная печать компании имеет основное значение при подписании договора и именно проставление печати на договоре, в большинстве случаев, связывает компанию обязательствами по договору.³² Лицо, использующее официальную красную печать компании должно обладать специальным предоставленным ей на это правом: поэтому чрезвычайное зна-

²⁹ Ст. 30 Закона «О договорах» перечисляет некоторые примеры «существенных изменений». Так, изменения, относящиеся к предмету, количеству, качеству, цене или вознаграждению, сроку, месту и способу исполнения, ответственности за нарушение договора и методам разрешения споров, представляют собой существенное изменение содержания оферты.

³⁰ Ст. 24 Закона «О договорах» поясняет, что, если оферта была направлена в форме письма или телеграммы, срок для направления акцепта отсчитывается с даты, указанной в письме, или с момента подачи телеграммы для отправки. Если в письме такая дата не указана, срок исчисляется с даты, указанной на почтовом штемпеле конверта. Если предложение сделано посредством связи в режиме реального времени, например, по телефону или факсу, срок для направления акцепта отсчитывается с момента получения оферты адресатом.

³¹ Разумный период времени должен определяться в соответствии с обычаями делового оборота, предыдущими сделками или характером сферы деятельности.

³² Для разных целей существуют разные виды официальных красных печатей, которые должны использоваться следующим образом: печать компании используется для подписания всех юридических документов; печать для договоров используется при заключении договоров с клиентами и дает меньше полномочий его держателю; печать для финансовых операций используется во всех банковских операциях; печать для квитанций проставляется на всех счетах, выписываемых компанией; печать для налоговых операций используется на всех платежных документах, предоставляемых в налоговые органы. Для получения более подробной информации о печатях компаний, читайте наше практическое руководство «FDI – прямые иностранные инвестиции в Китае».

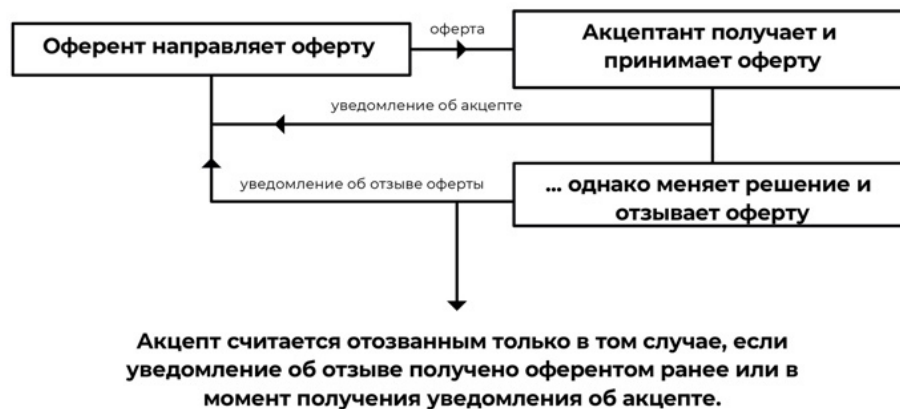
чение для компании имеет определение четкого и эффективного порядка внутреннего контроля за использованием печатей.

Письменное договорное соглашение также считается заключенным, если до подписания или проставления печатей одна из договаривающихся сторон выполнила свои основные обязательства, а другая сторона приняла их исполнение (ст. 37 Закона «О договорах»).

Таблица № 2 – Отзыв оферты



Таблица № 3 – Отзыв акцепта



Глава 5. Действительность и законность договора

Соответствие воли и волеизъявления сторон как условие действительности договора

В договоре стороны могут определить условия, при наступлении которых договор должен считаться вступившим в силу и прекратившим действие.³³

Подобное соглашение сторон будет относиться к дополнительным положениям, регулирующим действительность договора в связи с наступлением или отсутствием предусмотренных им условий. Действительность таких дополнительных положений зависит от того, являются ли они направленными на будущее время (т. е. условие должно отсутствовать в момент подписания договора), реальными, вероятными (стороны не должны иметь полной уверенности в их наступлении в момент подписания договора) и законными на момент заключения договора.

Закон «О договорах» также предусматривает, что в случаях, когда сторона в собственных интересах препятствует наступлению условий прекращения или вступления в силу договора, такие условия должны считаться наступившими. То же самое происходит и в другой ситуации, а именно, когда сторона способствует наступлению указанных условий (ст. 45 Закона «О договорах»).

Закон также позволяет сторонам ограничивать действие договора истечением определенного в нем срока. В частности, стороны могут договориться о том, что договор вступает в силу или прекращает свое действие по истечении определенного периода времени.³⁴

Положения договора о прекращении или вступлении его в силу по истечении определенного срока отличаются от положений, закрепляющих прекращение или вступление договора в силу в зависимости от наступления определенного условия тем, что при включении их в договор стороны уверены в их наступлении, т. е. отсутствует требование о их вероятности.

Дееспособность сторон договора

Стороны договора должны быть способны понимать и оценивать последствия совершаемых ими действий, т. е. быть дееспособными. В подтверждение этого ст. 9 Закона «О договорах» закрепляет, что при заключении договора стороны должны обладать соответствующей способностью приобретать и осуществлять гражданские права.

Понятие дееспособности регулируется Законом «Об основных принципах гражданского права», который подразделяет лиц на обладающих полной дееспособностью³⁵, ограниченной дееспособностью³⁶ и не обладающих дееспособностью³⁷.

³³ Ст. 45 Закона «О договорах».

³⁴ Полная гражданская дееспособность обычно обретается гражданами Китая по достижении 18-летнего возраста. Лицо, достигшее 16-летнего возраста, но не достигшее 18-летнего возраста, обладающее собственным источником дохода должно признаваться лицом с полной сделкоспособность (ст. 11 Закона «Об основных принципах гражданского права»).

³⁵ В их число входят (I) несовершеннолетние лица в возрасте от 10 лет, которые могут заключать отдельные договоры, соответствующие их возрасту и мыслительным способностям, в то время как для заключения определенных договоров им необходимо получение разрешения законного представителя или же представительство законного представителя при заключении договора (ст. 12 Закона «Об основных принципах гражданского права»); и (II) душевнобольные лица, неспособные отдавать полный отчет своим действиям, которые могут заключать договоры, соответствующие степени их психического здоровья, в то время как для заключения определенных договоров им необходимо получение разрешения законного представителя или же представительство законного представителя при заключении договора (ст. 13 Закона «Об основных принципах гражданского права»).

³⁶ Сделки с участием (I) несовершеннолетних лиц в возрасте до 10 лет и (II) душевнобольных лиц, которые не способны

Договор, в котором участвует лицо с ограниченной дееспособностью, считается действительным в случае, когда договор заключён с согласия законного представителя такого лица. Одобрение не требуется в случае, когда договор представляет для такого лица исключительно выгоду, или суть договора соответствует возрасту лица, уровню его интеллектуального развития или состоянию психического здоровья³⁸ (ст. 47 Закона «О договорах»). Иными словами, договор, заключенный лицом с ограниченной дееспособностью, не является недействительным как таковой и будет признаваться недействительным только в случае отсутствия соответствующего согласия законного представителя на его заключение, где такое согласие необходимо. При этом в связи с противоречием положениям Закона «Об основных принципах гражданского права» договор, заключенный лицом, не обладающим дееспособностью, будет являться ничтожным.

Представительство

Вместо фактического выгодоприобретателя по договору (представляемый) сделка может заключаться уполномоченным на это лицом (представителем).

Полномочия представителя могут следовать из обязательных положений закона (например, директор юридического лица³⁹) или воли доверителя (например, представитель по доверенности).

В случае отсутствия у лица надлежащих полномочий, истечения срока, на который ему были переданы полномочия, или превышения лицом своих полномочий, лицо должно признаваться неуполномоченным представителем. При заключении договора неуполномоченным представителем сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица (неуполномоченного представителя), которое и будет нести права, обязанности и ответственность по договору⁴⁰.

Однако, если на момент заключения сделки другая сторона обладала достаточными основаниями полагать наличие у представителя полномочий на заключение сделки, заключение таким представителем от имени принципала договора должно признаваться действительным (ст. 49 Закона «О договорах»), а представляемый должен признаваться лицом, несущим права и обязанности по договору. В данном случае речь будет идти об явствующих из обстановки полномочиях лица, то есть ситуации, когда не обладающее в действительности полномочиями лицо на достаточных к тому основаниях воспринимается другой стороной договора как уполномоченное заключать сделку от имени принципала (кроме случаев, когда другая сторона знает или должна была знать об отсутствии у лица полномочий).

отдавать полный отчет своим действиям, заключаются при представительстве их законного представителя (ст. 12, 13 Закона «Об основных принципах гражданского права»).

³⁷ Если договор, требующий согласия законного представителя, был совершен в отсутствие такого согласия.

³⁸ Если договор, требующий согласия законного представителя, был совершен в отсутствие такого согласия контрагент может запросить одобрение законного представителя в течение месяца с момента заключения договора. Отсутствие согласия законного представителя должно расцениваться как отказ в одобрении совершения сделки. При этом добросовестная сторона договора имеет право отказаться от договора до момента его согласования путем направления соответствующего уведомления другой стороне (п. 2 ст. 47 Закона «О договорах»).

³⁹ Ст. 38 Закона «Об основных принципах гражданского права» определяет законного представителя как лицо, действующее от имени юридического лица при осуществлении его функций и полномочий в соответствии с законом и уставом юридического лица.

⁴⁰ Ст. 48 Закона «О договорах» определяет, что договор, заключенный от имени доверителя лицом, не имеющим представительских полномочий, с превышением представительских полномочий или до момента наделения или после истечения действия представительских полномочий в отсутствие последующего одобрения доверителя не будет иметь обязательной силы для доверителя силы, а все права и обязанности, вытекающие из такого договора будут лежать на представителе. Контрагент может потребовать доверителя согласовать договор в течение одного месяца, не сообщив доверителю о своём согласии должно расцениваться как отказ от согласования договора. Добросовестный контрагент имеет право на отказ от договора до момента его согласования. Отказ от договора производится путем уведомления другой стороны по договору.

Как правило, суды признают наличие явствующих из обстановки полномочий лица в следующих случаях:

Несмотря на фактическое отсутствие полномочий у представителя, определенное поведение доверителя создает у контрагента впечатление, что представитель является уполномоченным лицом (например, доверитель передает такому лицу свою печать);

Отсутствие уведомления со стороны представляемого лица о частичном отзыве полномочий представителя;

Отсутствие уведомления со стороны представляемого лица о полном отзыве полномочий представителя.

Закон «О договорах» также предусматривает применение принципа явствующих из обстановки полномочий для ситуации превышения полномочий законными представителями компаний или иных организаций. Следуя принципу, если законный представитель или иное уполномоченное лицо компании или иной организации превышает свои полномочия, заключая договор от имени компании, его представительство по общему правилу должно признаваться действительным (а договор заключенным и связывающим обязательствами юридическое лицо, в интересах которого он был заключен), за исключением случаев, когда другая сторона договора знала или должна была знать об отсутствии или превышении лицом предоставленных ему полномочий (ст. 50 Закона «О договорах»).

Закон «О договорах» также содержит специальное положение в отношении отсутствия у представителя полномочий при заключении договоров в отношении распоряжения правом собственности представляемого лица.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.