

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 347.44

DOI: 10.17223/22253513/31/12

Е.В. Вавилин, А.А. Волос

ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА В ПРАВЕ КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

Гражданское право Китая строится на фундаментальных частноправовых принципах, среди которых особое место занимает свобода договора. Использование принципа свободы договора осуществляется только с учетом сложившихся в данной стране социально-экономических и иных объективных условий. Сказанное касается технико-юридических особенностей, механизмов ее ограничения, соотношения с зарубежным правом. Данный опыт может быть полезен другим странам при изучении сущности свободы договора.

Ключевые слова: свобода договора, Закон КНР «О договорах», договорное право, договор, ограничение свободы договора.

Принцип свободы договора – один из традиционных и основополагающих в большинстве государств мира. Данный принцип рассматривается как важнейшее начало регулирования частноправовых отношений, определяя правовую основу рыночной экономики. Провозглашая принцип свободы договора, каждая правовая система предлагает собственное видение его правотворческого и правоприменительного значения. Возникают ситуации, при которых юристы двух разных стран могут сделать из принципа свободы договора совершенно разные выводы о том, как разрешить конкретную практическую ситуацию.

В связи с этим бесспорна актуальность научных исследований принципа свободы договора и его реализации в праве отдельных государств. Такие работы направлены не только на выявление особенностей законодательства отдельных стран, но и на новое понимание собственного права. Так, при анализе китайского законодательства ставится и задача его сопоставления с российским правом в целях выявления его положительных и отрицательных черт при сопоставлении с другими правовыми порядками.

Анализ китайского гражданского законодательства, практики его применения, а также научной литературы позволяет сделать вывод о том, что свобода договора в качестве принципа обязательственного права Китая существует и применяется, однако ее понимание и значение в Китайской Народной Республике основывается на специфических особенностях правовой системы данной страны. В одной из недавних научных работ уже была выявлена проблематика свободы договора в Китае и доказана актуальность ее исследования [1. С. 53–73]. Однако глубокого и всестороннего

исследования принципа свободы договора в Китайской Народной Республике не проводилось, что обуславливает актуальность настоящей статьи.

Изучение вопросов реализации принципа свободы договора в Китайской Народной Республике невозможно без анализа политических и экономических основ договорного права Китая. Так, до недавнего времени в Китае договоры формировались в основном в рамках централизованного планирования. При заключении договора на стадии переговоров фактически уже были установлены условия соглашений сторон, так как они устанавливались в строгом соответствии с планом. Характер контрактов также был обязательным в соответствии с этими договоренностями.

Однако при переходе экономики Китая к рынку возникла необходимость в усилении значения принципа свободы договора. Более того, возникло мнение о его поощрении как центрального принципа договорного права. Причиной изменения отношения к свободе договора стала необходимость стимулирования совершения обмена товарами, работами и услугами. Фактически свобода договора стала развиваться в связи с требованиями рыночной экономики [2. Р. 106–108].

Основу для современного понимания принципа свободы договора, как и в целом регулирования договорных отношений, в Китайской Народной Республике заложил Закон «О договорах», принятый в 1999 г. Также особую роль в формировании основ правового регулирования гражданских отношений в Китае сыграли «Общие принципы гражданского права КНР», которые были приняты 12 апреля 1986 г. на 4-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва. При этом в 2017 г. «Общие принципы гражданского права» подверглись существенным изменениям [3].

Таким образом, в Китае сформировалась специфическая нормативно-правовая база регулирования договорных отношений, которая состоит из общеправового акта («Общие принципы гражданского права»), подотраслевого акта (Закон «О договорах» 1999 г.), а также подзаконных правовых актов.

В китайском договорном праве отразились три фундаментальных принципа. Помимо свободы договора, к ним относятся добросовестность и направленность на стимулирование совершения сделок.

Вместе с тем китайские авторы обращают внимание на то, что принцип свободы договора не был прямо сформулирован в законодательстве. В частности, в отличие от российского права в Законе КНР «О договорах» 1999 г. нет отдельной статьи, посвященной свободе договора. Поэтому для формального подтверждения свободы договора в Китае авторы выводят ее из других принципов, отмечая составные элементы свободы договора: принципы равенства, добровольности и *pacta sunt servanda* [4].

Представляется, что такое отношение к принципу свободы договора, при котором он выводится из других положений, но прямо не закреплен, не совсем верно с теоретической точки зрения. В действительности три указанных положения являются самостоятельными принципами. Свобода

договора должна не выводиться из них, а применяться и толковаться на практике наравне с ними.

В самом общем виде отношение к принципу свободы договора, к тому, насколько и в какой мере он необходим китайскому гражданскому праву, как это ни странно, неоднозначно.

Один из авторов, сравнивая китайское и немецкое право, даже утверждал, что принцип свободы договора по китайскому праву можно приравнивать к свободе договора по смыслу немецкого законодательства [5. S. 26]. Хотя, разумеется, имелось в виду отношение к принципу свободы договора в целом, а не к его отдельным проявлениям. Последние существенно разнятся, если мы будем детально разбирать договорное право двух стран.

Большинство же ученых признают, что свобода договора – это заимствованный принцип, который не основан на традиционном китайском праве. В свете такого исторического фона нетрудно понять, почему авторы Закона «О договорах» 1999 г. попытались публично заявить об этом принципе. Китайская учебная литература также не осталась в стороне и часто посвящает существенную часть вводного раздела обоснованию самой концепции свободы договора [6. Р. 16]. Видимо, среди китайских ученых и особенно практикующих юристов нет еще однозначного консенсуса по поводу необходимости и нужности идеи свободы договора.

На основании принципа свободы договора китайское законодательство установило отдельные права субъектов гражданского оборота: они вправе самостоятельно принять решение о заключении договора, выбрать контрагента, определить условия и содержание договора, изменить или расторгнуть договор, определить средства правовой защиты при его нарушениях. Принцип свободы договора действует на каждом этапе процесса заключения соглашения.

При разработке Закона «О договорах» среди китайских ученых и политиков высказывались разные мнения о том, как именно следует воспринять принцип свободы договора в их стране. Дело в том, что имелась и позиция, согласно которой понятие свободы договора должно исходить из классических западных моделей договорного права, признанных еще в XIX в. При этом сам по себе такой подход не устоял в указанных странах, ввиду чего в XX в. государства усилили свое вмешательство в договорное право с целью недопущения недобросовестного использования свободы договора. Согласно другой точке зрения, следует руководствоваться современными тенденциями договорного права, т.е. устанавливать необходимые ограничения свободы договора для реализации общественных интересов и защиты слабой стороны договора [7. Р. 9–11].

Авторы, которые критически анализировали обе указанные позиции, отмечали, что в Китае по-прежнему существует множество ограничений свободы договора сторон, поэтому перспективным направлением развития китайского законодательства могло бы стать не провозглашение безграничной свободы договора, а расширение договорной свободы путем снятия определенных ограничений [Ibid].

Особенности реализации свободы договора в праве Китая наглядно иллюстрируют элементы рассматриваемого принципа. В частности, на этапе заключения договора Законом 1999 г. существенно сокращены или по некоторым вопросам отменены ограничения на свободное заключение договоров и выбор контрагента. Согласно ст. 4 Закона «О договорах» стороны имеют право добровольно заключать договор, ни одно юридическое или физическое лицо не может незаконно вмешиваться в это право.

Государство может в соответствии с обязательными планами или проведением необходимых закупок устанавливать обязанность отдельных граждан или юридических лиц на заключение договоров, ограничивая тем самым принцип свободы договора. Однако государство вводит обязательные планы только в действительно исключительных ситуациях, поэтому указанное правило не ограничивает существенно свободу сторон в отношении заключения договоров [7. Р. 12]. Кроме того, такое ограничение свободы договора известно большинству стран мира, в том числе и России.

При всем этом рассмотрение ряда положений Закона Китая «О договорах» 1999 г. ясно показывает, что китайское законодательство отдает приоритет коллективным интересам по отношению к индивидуальным правам и интересам договаривающихся сторон. Например, самая первая статья указанного закона предусматривает в качестве его целей защиту законных прав и интересов договаривающихся сторон, охрану социально-экономического порядка и содействие социалистической модернизации.

В связи с этим можно сделать вывод, что законодательство допускает ограничение свободы договора не только в целях защиты прав и интересов частных субъектов, но и в целях охраны социально-экономического порядка и даже в малопонятных целях содействия социалистической модернизации.

Не зря один из авторов отмечает наличие в китайском договорном праве большого количества императивных норм, а также смутных и открытых норм, которые потенциально могут быть истолкованы (в ряде случаев как раз и толкуются судебной практикой) как ограничивающие свободу договора [4].

Среди примеров таких смутных формулировок можно привести следующее. Ученые при анализе положений ст. 3 Закона КНР «О договорах» обращают внимание на большую расплывчатость фразы «ни одна из сторон не может навязать свою волю другой стороне». Указанную норму при желании можно толковать как слишком узко (охватывает только случаи мошенничества или принуждения), так и слишком широко (предотвращение ситуации, при которой одна из сторон, обладая сильной переговорной позицией, злоупотребляет своим положением) [8]. То есть законодатель, не установив прямо принцип свободы договора, определил его в очень абстрактных формулировках, что в конечном итоге осложняет его использование на практике.

Более того, особенностью китайского договорного права до сих пор остается возможность влияния на договорные отношения сторон административными органами. Так, в соответствии со ст. 127 Закона «О договорах»

1999 г. административные органы несут ответственность за мониторинг и проведение разбирательства по фактам использования договоров в целях причинения вреда государственным и публичным интересам.

Как видим, законодательно допускается административное вмешательство в договорные (сугубо частные) отношения в целях защиты интересов государства в поддержания экономического порядка и социальной стабильности. При этом изучение содержания ст. 127 не может дать однозначного ответа на вопрос о том, как должны осуществляться административный мониторинг и надзор за договорными отношениями сторон и каковы их границы. Можно лишь предположить, что они должны основываться на прямом разрешении в соответствии с законами и административными правилами, что в конечном итоге повышает значимость подзаконных актов.

В качестве примера активного воздействия государственных органов на свободу договора можно привести ситуацию, которая обсуждалась в научной литературе. Она возникла в период экономического кризиса и обосновывалась необходимостью скорейшего выхода из него.

В этот период Госсовет Китая издал Положение по управлению рисками фондовых компаний, согласно которому в случае обнаружения Комиссией по регулированию фондовой деятельности в фондовой компании угрозы большого риска в компанию может быть направлена рабочая группа по мониторингу. Комиссия получала полномочия, помимо прочего, по изучению вопросов трансфера средств, распоряжения капиталами, заключения и исполнения договоров. В отношении фондовых компаний при необходимости могли быть предприняты различные меры, в том числе по приостановке и реорганизации деятельности, передаче полномочий управления и слиянию компаний [9. С. 88].

В некоторых сферах общественной жизни (строительная деятельность, оборот промышленной продукции, отдельные виды транспортных перевозок) по-прежнему большую роль играют принятые органами исполнительной власти правовые акты, установившие обязательные договорные условия [10].

Согласно ст. 44 Закона КНР «О договорах» одним из возможных ограничений свободы договора является обязательная государственная процедура утверждения или регистрации отдельных договоров, определенных законами или нормативно-правовыми актами. Среди таких договоров – договоры на разведку морских нефтяных ресурсов в сотрудничестве с иностранными предприятиями, передача патентных прав китайского предприятия или отдельных лиц, первоначальный контракт на импорт лекарственных средств, передача прав на землю и т.п.

При всем этом нельзя не отметить существенного расширения свободы договора в отдельных договорных отношениях после принятия Закона 1999 г. Значимость введения принципа свободы договора в Китае в 1999 г. можно проиллюстрировать на следующем примере. До 1999 г. суды КНР при столкновении с двусмысленностью положений соглашения сторон обычно признавали его недействительным, отмечая в этой ситуации отсут-

ствие взаимного согласия. Закон 1999 г., провозглашая свободу договора, обязал суды толковать договоры в случае их двусмысленности. В частности, ст. 41 определила, что в случае возникновения спора о смысле стандартных условий последние толкуются:

- а) в соответствии с обычным пониманием условия;
- б) как наименее благоприятные для составителя, если имеется более чем одна разумная интерпретация одного и того же условия;
- в) как нестандартные условия договора, если имеется расхождение стандартных условий и нестандартных условий договора.

Тем самым закрепляется правило о действительности и значимости соглашения сторон даже в том случае, если оно содержит пробелы и не отличается однозначным смыслом.

В целом же нельзя не отметить общую тенденцию китайского гражданского права на повышение значимости свободы договора. В частности, рассматривая перспективы развития договорного права Китая, один немецкий автор указал, что в будущем договор и его исполнение в КНР будут играть еще более сильную роль. Если ранее, особенно для местных предпринимателей, договор был заменен на административные акты, то теперь роль местных организаций растет, так как они заключают сложные сделки, в том числе внешнеэкономические [11. S. 14].

Таким образом, понимание принципа свободы договора в Китае может быть обозначено в следующих основных тезисах, которые также наглядно иллюстрируют некоторые отличия от аналогичного начала в России и других странах.

1. Необходимость перехода к договорному праву, основанному на свободе договора, в Китае была вызвана прежде всего экономическими причинами. В частности, одной из задач нового Закона «О договорах», принятого в 1999 г., стало привлечение иностранных инвестиций. Правовые, исторические, культурные особенности рассматриваемой страны в целом в большей мере противоречат, чем подтверждают значимость принципа свободы договора.

2. Принцип свободы договора в Китае, в отличие от Гражданского кодекса РФ, прямо не установлен в отдельной статье закона, что негативно сказывается на порядке его применения на практике. Кроме того, наличие в ряде положений Закона КНР 1999 г. «О договорах» слишком абстрактных и смутных формулировок приводит в неоднозначному пониманию свободы договора.

3. Китайский законодатель не считает, что общество готово к максимально возможной свободе договора, поэтому установил существенные ее ограничения, в частности в виде определенного государственного надзора за содержанием договоров.

4. В целях развития и культивирования принципа свободы договора и расширения случаев его практического применения законодатель Китая предусмотрел меры, направленные на совершенствование отдельных аспектов использования обычаев делового оборота и коммерческой практики.

5. Ограничения свободы договора в Китае определяются общими и частными правилами. Общие ограничения устанавливаются в целях защиты интересов государства в поддержании экономического порядка и социальной стабильности. В этих целях допускается административное вмешательство в договорные (сугубо частные отношения) сторон. Частные ограничения свободы договора предусмотрены в отдельных сферах, а также применительно к отдельным договорным отношениям.

6. Среди отрицательных тенденций развития китайского договорного права следует отметить, что до сих пор прослеживается существенная роль подзаконных актов, а также деятельности административных органов. Представляется, что развитие принципа свободы договора должно идти по пути ее ограничений лишь законом или в четко предусмотренном законом порядке.

Решение приведенной задачи в полной мере согласуется с главной целью, поставленной китайским законодателем: существенное сокращение и, где возможно, полная ликвидация ограничений на участие в договорных отношениях.

Китайский опыт реализации принципа свободы договора может быть полезен другим странам при решении задач, связанных с пониманием в целом сущности свободы договора, а также его значимости в отдельных странах. В частности, можно сделать следующие краткие выводы:

– принцип свободы договора является одним из важнейших инструментов решения экономических задач привлечения инвестиций, развития рыночной экономики и т.п.;

– обязательность использования принципа свободы договора только с учетом сложившихся в данной стране социально-экономических и иных объективных условий.

Литература

1. Вавилин Е.В., Волос А.А. Системность принципов и их действие в гражданском праве России и Китая // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 39. С. 53–73.
2. Jun Zhao. The puzzle of «freedom of contract» in China's contract law // ILSA Journal of International & Comparative Law. 2010. Vol. 17, is. 1. Article 6. P. 105–126.
3. General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China. URL: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383941.htm (accessed: 01.07.2018).
4. Kornet N. Contracting in China: Comparative Observations on Freedom of Contract, Contract Formation, Battle of Forms and Standard Form Contracts // Electronic Journal of Comparative Law. 2010. Vol. 14.1. URL: <https://www.ejcl.org/141/art141-1.pdf> (accessed: 30.06.2017).
5. Ping Shi. Prinzipien des chinesischen Vertragsrechts. Eine rechtsvergleichende Untersuchung aus deutscher Sicht. Chongqing (Volksrepublik China), 2003. 112 S.
6. Chinese Contract Law. The Open University of Hong Kong, 2009. 30 p.
7. Liming W., Chuanxi X. Fundamental Principles of China's Contract Law // Columbia Journal of Asian Law. 1999. Vol. 13, № 1. P. 1–34.
8. DiMatteo L.A. 'Rule of Law' in China: The Interaction of Freedom of Contract and Good Faith with Cultural Norms (June 28, 2017) // SSRN. URL: <https://www.ssrn.com/en/> (accessed: 30.06.2017).

9. Чэнь Су. Законодательство Китая на фоне финансового кризиса // Государство и право. 2010. № 1. С. 88–94.

10. Kriebel L. Die AGB-Kontrolle in der VR China. Arbeitspapiere des ostasiatischen Rechts und der Rechtsvergleichung. 32 S. URL: <https://www.jura.uni-freiburg.de/de/institute/asien/Homepage/online-publikationen/kriebel> (das Datum des Zugangs: 30.06.2017).

11. Siems M.M. Die epistemologischen Grundlagen des chinesischen. Vertragsrechts im Rechtsvergleich // Hanse Law Review. 2009. Vol. 5, № 1. S. 1–15.

Vavilin Evgeny V., Volos Aleksey A., Saratov State Law Academy (Saratov, Russian Federation)
QUESTIONS OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF CONTRACT IN THE LAW OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

Keywords: freedom of contract, the law of the People's Republic of China “About contracts”, contract law, contract, restriction of freedom of the contract.

DOI: 10.17223/22253513/31/12

Current civil legislation of China is constructed on the fundamental private-law principles among which a specific place belongs to freedom of contract. At the same time the principle of freedom of contract is used only taking into account socio- economic and other objective conditions in this country.

The study of implementation of the principle of freedom of contract in the People's Republic of China is impossible without the analysis of the political and economic foundations of contract law of China. Thus, until recently in China contracts were formed mainly within the framework of central planning. The transition of the Chinese economy to a market one necessitated the strengthening of value of the above principle. The understanding of the principle of freedom of contract in China can be designated in the following main theses, which also visually illustrate some differences from the similar beginnings in Russia and other countries.

Today the distinctive feature of implementation of the principle of freedom of contract in China can be expressed in the following terms. Firstly, the principle of freedom of contract in China, unlike the Civil Code of the Russian Federation, is not explicitly stated in a separate article of the law and this adversely affects its application in practice. Secondly, the Chinese legislators do not consider that their society is ready for the greatest possible freedom of contract; therefore, they set significant restrictions for it, inter alia, in the form of a specific state supervision over the content of contracts. Thirdly, China provides for the measures aimed at improving certain aspects of the use of business customs and commercial practices. Fourthly, the restrictions of freedom of contract in China are determined by general and private rules. General restrictions are set for the protection of state interests in maintaining economic order and social stability. It should be noted that among negative development trends of the Chinese contract law, we can still trace the essential role of bylaws and the activities of administrative bodies. We believe that the development of the principle of freedom of contract must go along the path of its restrictions only by law or expressly stipulated by law. Speaking about the positive tendencies in the Chinese experience in the implementation of the principle of freedom of contract, it should be noted that mandatory use of the principle of freedom of contract is carried out only in the light of the existing in the country socio-economic and other objective conditions.

References

1. Vavilin, E.V. & Volos, A.A. (2018) The system of principles and their operation in the civil law of Russia and China. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 39. pp. 53–73. (In Russian). DOI: 10.17072/1995-4190-2018-39-53-73

2. Jun Zhao. (2010) The puzzle of “freedom of contract” in China's contract law. *ILSA Journal of International & Comparative Law*. 17(1). pp. 105–126.
3. China. (2007) *General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China*. [Online] Available from: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383941.htm. (Accessed: 1st July 2018).
4. Kornet, N. (2010) Contracting in China: Comparative Observations on Freedom of Contract, Contract Formation, Battle of Forms and Standard Form Contracts. *Electronic Journal of Comparative Law*. 14.1. [Online] Available from: <https://www.ejcl.org/141/art141-1.pdf>. (Accessed: 30th June 2017). DOI: 10.2139/ssrn.1756750
5. Ping Shi. (2003) *Prinzipien des chinesischen Vertragsrechts. Eine rechtsvergleichende Untersuchung aus deutscher Sicht* [Principles of Chinese Contract Law. A comparative legal investigation from the German point of view.]. Chongqing (Volksrepublik China): [s.n.].
6. Lee, W. et al. (2009) *Chinese Contract Law*. The Open University of Hong Kong.
7. Liming, W. & Chuanxi, X. (1999) Fundamental Principles of China's Contract Law. *Columbia Journal of Asian Law*. 13(1). pp. 1–34.
8. DiMatteo, L.A. (2017) ‘Rule of Law’ in China: *The Interaction of Freedom of Contract and Good Faith with Cultural Norms* (June 28, 2017). [Online] Available from: <https://www.ssrn.com/en/>. (Accessed: 30th June 2017).
9. Chen Su. (2010) Zakonodatel'stvo Kitaya na fone finansovogo krizisa [Chinese legislation under financial crisis]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 1. pp. 88–94.
10. Kriebel, L. (n.d.) *Die AGB-Kontrolle in der VR China. Arbeitspapiere des ostasiatischen Rechts und der Rechtsvergleichung* [The GTC control in the PR China. Working papers of East Asian law and comparative law]. [Online] Available from: <https://www.jura.uni-freiburg.de/de/institute/asien/Homepage/online-publikationen/kriebel>. (Accessed: 30th June 2017).
11. Siems, M.M. (2009) Die epistemologischen Grundlagen des chinesischen. Vertragsrechts im Rechtsvergleich [The epistemological foundations of Chinese Contract Law in comparative law]. *Hanse Law Review*. 5(1). pp. 1–15.