

Lund University Faculty of Law

From the Selected Works of Hans Henrik Lidgard

1986

Ny kinesisk avtalslag

Hans Henrik Lidgard



Available at: https://works.bepress.com/hans_henrik_lidgard/27/



LUND UNIVERSITY

Faculty of Law

Selected Works @ Lund University, Faculty of Law
<http://works.bepress.com/LundLaw>

Citation for the published article:

Hans Henrik Lidgard
Ny kinesisk avtalslag
Svensk Juristtidning, 1986, pp. 81-99.

This paper is available at:

http://works.bepress.com/hans_henrik_lidgard

Ny kinesisk avtalslag

Av Jur. Dr HANS HENRIK LIDGARD*

Den 21 mars 1985 antog den Kinesiska Folkrepubliken en avtalslag tillämplig på Kinas externa handelsförbindelser.¹ Lagen, som trädde i kraft den 1 juli 1985, har varit aviserad sedan en tid tillbaka och föremål för åtskillig spekulation bland initierade Kinabedömare. Den är ytterligare en höjdpunkt i ett aktivt kinesiskt lagstiftningsarbete på det utrikeshandelspolitiska planet.²

Mot bakgrund av en beskrivning av den interna kinesiska utvecklingen, förändringar i kinesisk utrikeshandel och det intensifierade lagstiftningsarbetet, är syftet med denna artikel att allmänt presentera lagen och analysera några huvudpunkter. Avslutningsvis görs även några praktiska anmärkningar.

1. Turbulent kinesisk inrikespolitik

En utlänning står lätt handfallen inför de radikala förändringar som ägt rum i kinesisk inrikespolitik under de senaste decennierna. Pendeln slår från den ena ytterligheten till den andra och det är svårt att med säkerhet avgöra vad som är en stabil förändring och vad som skall hänföras till "trial and errors" i en dynamisk samhällsutveckling. Inte ens den mest initierade kan idag med bestämdhet fastslå om de senaste årens industrivänliga klimat kommer att bestå under någon längre period eller om pendeln snabbt slår tillbaka till den mer dogmatiska politik som existerade före 1976. Avgörande för framtiden är med stor säkerhet hur den nuvarande moderniseringspolitiken kommer att lyckas. En framtidsbedömning måste grundas på de förändringar som redan varit.

Efter "befrielsen" i februari 1949 genomgick Kina en uppbyggnadsperiod där målet var att skapa ett socialistiskt samhälle. Äldre lagstiftning³ övergavs och marxistisk teori introducerades. Enligt kända

¹ Foreign Economic Contract Law of the Peoples Republic of China, publicerad i engelsk översättning i China Economic News 1985: 12 s. 1-3.

² Under perioden 1979-1983 utfärdade Kina 12 nya lagar och ett 80-tal förordningar med anknytning till utrikeshandel. Takten har snarast ökat efter 1983.

³ Bl. a. The Complete Six Codes of Guomindang. För en beskrivning av kinesisk rättstradition från Confucius till modern tid, se Watkins, R., An Analysis of Chinese Contractual Policy and Practices. 27 Wayne Law Review (1981)s. 1229-1238.

* Artikeln har möjliggjorts genom stöd av Advokatfirman Vinge.

förebilder ansågs samhällsstrukturen bygga på en ekonomisk bas och en överstruktur. Basen är samhällets produktionskapacitet i vid bemärkelse och överstrukturen avser de politiska och legala institutionerna, vilka skall anpassas till den ekonomiska basen. En marxistisk inriktning och samhälleligt ägande av produktionsmedlen krävde en omfattande revision av lagstiftningen. Arbetet härmed pågick under 50- och 60-talen och ledde bl. a. till en kinesisk konstitution 1954.

Inriktningen var under ordförande Mao Zedongs ledning klart vänsterpräglad och kombinerades med en serie smårevolutioner typ: "The Anti-Rightest Struggle" 1957 mot de element som ifrågasatte revolutionen; "The Great Leap Forward" 1958 som strävade efter att snabbt inrätta folknummer; "The Rightest Deviation" 1959 som återigen ingrep mot högeropportunisterna i Kina; "The Four Cleanups" 1963–1965, som innebar ytterligare ett försök att underblåsa en kontinuerlig klasskamp. Viktigast var Kulturrevolutionen, som pågick mellan 1966 och 1976, och vars huvudsyfte var att förstärka klasskampen. Med facit i handen kan man konstatera att ingen av dessa utrensningar applåderas av de styrande i dagens Kina och att de i mycket paralyserade det kinesiska samhället.⁴

En vändpunkt kom med Mao's bortgång 1976 och befrielsen från "De Fyras Gäng". Från denna tidpunkt startar en ny era med ett mer systematiskt samhällsbyggande. 1978 infördes en ny Konstitution och samtidigt inleddes ett ivrigt lagstiftningsarbete. Under Deng Xiaopings ledning har den kinesiska ekonomin expanderat samtidigt som de politiska övertonen från Mao's dagar satts åt sidan.

Det är emellertid en grov förenkling att sätta likhetstecken mellan den moderna kinesiska politiken och en västerländsk, kapitalistiskt inriktad samhällsordning. Makthavarna har gett sig in på en besvärlig balansgång. Å ena sidan understryks återkommande att Kina är och skall förbli en socialistisk stat med kommunistiska mål och en oförändrad ekonomisk bas.⁵ Å andra sidan genomförs konkreta åtgärder, som lånat sina förebilder från den kapitalistiska världen: enskilda tillåts i stigande utsträckning att producera och sälja varor och tjäns-

⁴ Mu, R., *New Developments in China's Economic Legislation*. Columbia Journal of Transnational Law 1983: 1 s. 71–76.

⁵ Artikel 6 i 1982 års Konstitution klargör att "The basis of the socialist economic system of the Peoples Republic of China is socialist public ownership of the means of production, namely, ownership by the whole people and collective ownership by the working people. The system of socialist public ownership supersedes the system of exploitation of man by man; it applies the principle of from each according to his ability, to each according to his work." Notera att det sista ordet i 1982 års Konstitution, som här återges i översättning av Foreign Language Press Beijing, är "work" och inte "needs".

ter för eg
de anst
nadskra
duktions
Reform
leda till
ningen h
inte änd
alltför m
ning går
framtid
snöskred
att anpas
med en m
likt att m
Det fin
välja and
trots allt
sitt tillba
har han l
hället och
vid sidan
Det är
serad pol
grepp öv
ning, för
håller och
toders int
görs åter
jeans, bes
"dekaden
besökare
klä sig ö
apparater

⁶ Den nya
Partiets cen
till som "De
of the Econ
dokument.
1984 och be
⁷ 1982 års K
⁸ Se Wall St

ter för egen vinning; företagen inför bonus och vinstdelningssystem för de anställda; priser reformeras successivt och anpassas till marknadskrafterna;⁶ omvärlden tillåts t. o. m. att investera i och äga produktionsmedel i Kina.⁷

Reformerna påverkar naturligtvis samhällsförhållandena och borde leda till en förändring av den ekonomiska basen. Den officiella inställningen har dock hittills varit att injektioner av kapitalistiska element inte ändrar den grundläggande strukturen – därtill är förändringarna alltför marginella i det totala kinesiska samhället. Trots denna inställning går det inte att dra några säkra slutsatser om hur den kinesiska framtiden kommer att gestalta sig. En möjlighet är naturligtvis att ett snöskred satts i rullning, som inte kan stoppas, och att Kina kommer att anpassas till den situation som råder i de asiatiska grannländerna med en mer traditionell kapitalistisk samhällsstruktur. Det är sannolikt att många industriella investerare i Kina gör den bedömningen.

Det finns dock anledning att varna för att samhällsutvecklingen kan välja andra banor. Deng är visserligen intensiv och stark, men han har trots allt uppnått en aktningvärd ålder. Han förbereder enligt rykten sitt tillbakadragande och vad som väntar därefter är osäkert. Kanske har han hunnit säkra sin succession. Kanske pendeln slår mot andra hållet och skapar nya möjligheter för de vänstergrupper, som hamnat vid sidan av under senare år.

Det är påtagligt att den nuvarande ledningen inser att en balanserad politik är viktig. Genom centraldirigering håller den ett fast grepp över utvecklingen och verkar samtidigt, i en rakt motsatt riktning, för en ökad decentralisering av beslutsprocessen. Ledningen håller också ständigt ett vakande öga på utländska seders och metoders inträngande och försök till sanering av "the spiritual pollution" görs återkommande.⁸ Det är dock ingen tvekan om att Coca Cola, jeans, besök av engelska pop-grupper, breakdans och andra liknande "dekadenta" yttringar bit för bit gör sitt intåg. För en återkommande besökare är det slående hur Kina förändras genom människors sätt att klä sig och genom nya statusprylar i form av klockor, cyklar, tv-apparater och liknande.

⁶ Den nya kinesiska politiken har sammanfattats i ett beslut av det Kommunistiska Partiets centralkommitte vid dess Tredje Plenarmöte den 20 oktober 1984 och refereras till som "Decision of the Central Committee of the Communist Party of China on Reform of the Economic Structure. Beslutet har publicerats i engelsk översättning i flygbladsdokument. Se även China tries again to invigorate industry. Wall Street Journal 23/4 1984 och beträffande prisreformen: San Francisco Chronicle 10/5 1985.

⁷ 1982 års Konstitution, artikel 18.

⁸ Se Wall Street Journal 13/2 1984 och San Francisco Chronicle 18/3 1985.

2. "De fyra moderniseringarna"

Officiellt går Kinas politik sedan 1978 ut på att a) reducera Kinas industriella efterblivenhet, b) bygga upp ett starkt försvar, c) skapa en effektivare jordbruksapparat och d) bedriva ett framgångsrikt forsknings- och utvecklingsarbete.⁹

På ett tidigt stadium sattes de kvantitativa målen utomordentligt högt med en beräknad årlig industriell tillväxt på 10%. De ambitiösa målen justerades ned, mycket beroende på att den kinesiska infrastrukturen inte var avpassad för att kunna klara en snabb expansion.¹⁰ Det förefaller emellertid som om de senaste årens utveckling väl motsvarar de ursprungliga planerna. Under 1984 ökade Kinas bruttonationalprodukt med 14,2 %, ¹¹ vilket är astronomiska siffror jämfört med den blygsamma tillväxt som åstadkoms i den västerländska världen. Det är emellertid fortfarande en utveckling från en låg nivå och tidigast år 2000 räknar Kina med att ha nått ifatt den industrialiserade världen.

3. Kinas utrikeshandel

Kinas handelskontakter med omvärlden har svängt från öst till väst och från isolationism till öppna dörrars politik. Precis som när det gäller inrikespolitiken finns det anledning att kalkylera med att svängningarna kan komma att fortsätta i framtiden. Genom åren har den kinesiska ledningen klart markerat att politik och handel går hand i hand och också i handling demonstrerat att man lever efter denna maxim.¹²

⁹ Programmet kallas de Fyra Moderniseringarna och har inkorporerats som en viktig del av 1978 års Konstitution.

¹⁰ The Peoples Republic of China - A Basic Handbook, 4th ed., 1984 China Council of the Asia Society. Kapitel V, Economic Development and Foreign Trade. Härefter: "Basic Handbook".

¹¹ Wall Street Journal 11/3 1985 och Economist 6/4 1985 s. 31.

¹² Ett exempel på hur Kina ser totalbilden erbjuder relationerna till USA. När USA införde restriktioner för den kinesiska textilexporten svarade Kina med att bryta bekräftade livsmedelsleveranser. Trots amerikanska protester om att samband saknades mellan de två åtgärderna vidhöll Kina sin inställning. Till följd av interna påtryckningar från amerikanska bönder har nu även textilfrågan nått en lösning.

Ett u

År

1952

1962

1972

1982

1985

Statist

politiska

huvudsak

Sovjet k

gårdar.

kommun

mellan

tisk inst

innebar

siva åren

1972

ons på T

nerna til

USA. H

följd av

svarar d

del av K

Utöve

har Kina

valutares

dande ö

nytt ett v

politik. E

till mer ä

1980.¹³

ekonomi

fortsätta

Journal 16/

Ett utdrag ur Kinas utrikeshandel ger följande:¹³

År	Total handel (Miljarder USD)	Kommunistländer	Övriga länder
1952	1,890	1,315	0,575
1962	2,670	1,410	1,265
1972	6,000	1,275	4,725
1982	38,440	2,622	35,818

1985 beräknas den totala handeln överstiga 45 miljarder dollar.

Statistiken visar hur Kina inledningsvis helt koncentrerade sitt politiska samarbete och sin utrikeshandel på kommunistiska länder — huvudsakligen Sovjetunionen. 1962 bröts denna förbindelse radikalt. Sovjet kallade hem experter och stoppade vidare kommersiella stödåtgärder. Från denna tidpunkt har det relativa handelsutbytet med kommuniststaterna minskat på ett alldeles dramatiskt sätt. Perioden mellan 1962 och 1972 kännetecknades i stora delar av en isolationistisk inställning där Kina i mycket litade till egna resurser. Perioden innebar svåra prövningar och sammanföll också med de mest intensiva åren av kulturrevolutionen.

1972 är ytterligare ett viktigt år i den kinesiska utvecklingen. Nixons på TV direktsända besök i Kina markerar en islossning i relationerna till omvärlden och ledde snabbt till ökande handel främst med USA. Handel mellan dessa länder hade tidigare varit uteslutet till följd av amerikanska restriktioner och kinesiska motåtgärder.¹⁴ Idag svarar det amerikansk-kinesiska handelsutbytet för en övervägande del av Kinas utrikeshandel.

Utöver att snabbt ha expanderat omfattningen på sin utrikeshandel har Kina även på ett kraftfullt sätt övervakat sin handelsbalans och valutareserv. Tidigare underskott har under senare år vänts till betydande överskott. Första kvartalet 1985 rapporterades emellertid på nytt ett visst underskott till följd av en intensiv kinesisk investeringspolitik. Efter utgången av 1984 uppgick den kinesiska valutareserven till mer än 19 miljarder dollar, vilket är en uppgång från 2,3 miljarder 1980.¹⁵ Det är betydande belopp, som hårt ansatta västerländska ekonomier känner respekt för. Valutareserven möjliggör för Kina att fortsätta sin expansiva ekonomiska politik.

¹³ Data baseras på China: A Statistical Compendium July 1979 och China: International Trade Aug 1981 och uppgifter i Basic Handbook, allt återgivet i Basic Handbook, kapitel V, supra not 10. Siffrorna från 1985 är från Wall Street Journal 29/3 1985.

¹⁴ Lubman, S., An Overview of U.S.-China Trade. Intagen i U.S.-China Trade Negotiations av Rosalie Tung (1982).

¹⁵ Underskottet första kvartalet 1985 uppgick till 890 miljoner dollar enl. Wall Street Journal 16/4 1985. Uppgifterna i övrigt är från Fortune 18/2 1985.

4. Lagstiftningsansträngningar på flera fronter

Den politiska utvecklingen i Kina har återspeglats i ett aktivt lagstiftningsarbete. Under perioden efter 1949 reviderades den interna lagstiftningen och anpassades successivt till en socialistisk samhällsutveckling.¹⁶ Konstitutionen genomgick ett flertal förändringar.¹⁷

1978 års Konstitution öppnade vägen för de "Fyra Moderniseringarna" och ett ökat samarbete med omvärlden. Med stöd av Konstitutionen har en serie lagar publicerats, som främst tar sikte på utrikeshandel och utländska investeringar i Kina. Grovt kan lagarna indelas i fem huvudgrupper: a) Import- och exportlagstiftning,¹⁸ b) Skatte- och valutaregler,¹⁹ c) Normer för investeringar i Kina,²⁰ d) Immaterialrättsliga regler²¹ och e) Allmänna avtalsregler.²²

Genomgående präglas det kinesiska lagstiftningsarbetet av enkelhet och klarhet. Enkelheten har dock ofta drivits så långt att den lämnar utrymme för viss osäkerhet och tvetydighet, vilket förebådar mer detaljerade bestämmelser i framtiden. Lagarna definierar det spelrum som lämnas handelssamarbetet i tämligen restriktiva termer. Kina eftersträvar kontroll, insyn och medbestämmande. Lagarna skapar också beskattningsmöjligheter och bestämmanderätt över valutarörelser. I allmänhet publiceras ny lag i första omgången som en kortfattad

¹⁶ Wu Jianfan, *Building China's Legal System*. *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 22, nr 1 (1983) sid. 1-40.

¹⁷ Den första Konstitutionen efter revolutionen antogs i september 1954 av den första Nationalkongressen. Konstitutionen har därefter reviderats under slutperioden av Kulturrevolutionen 1975 och i samband med antagandet av ett program för de "Fyra Moderniseringarna" i mars 1978. En ytterligare justering genomfördes genom den fjärde revisionen i december 1982.

¹⁸ Provisional Regulation on the Issuing of Import Licences of the Peoples Republic of China (PRC), utfärdad den 10/1 1984 och Interim Procedures of the State Import Export Commission and the Ministry of Foreign Trade of the PRC Concerning the System of Export Licensing utfärdad den 3/6 1980.

¹⁹ Consolidated Industrial and Commercial Tax Regulation of the PRC utfärdad den 13/9 1958 med tillkopplade moderna tillämpningsbestämmelser, Income Tax Law of the PRC Concerning Joint Ventures Using Chinese and Foreign Investment utfärdade den 10/9 1980 med tillämpningsbestämmelser, Individual Income Tax Law of the PRC utfärdad den 10/9 1980 med tillämpningsbestämmelser m.fl. skattelagar och Provisional Regulations for Exchange Control of the PRC utfärdade den 10/12 1980, Penal Provisions for Violation of Exchange Control Regulations utfärdade den 5/4 1985 m.fl. valutalagar.

²⁰ Law of the PRC on Joint Ventures Using Chinese and Foreign Investment utfärdad den 8/7 1979 med tillhörande följdförfattningar - särskilt tillämpningsförfordning av den 20/9 1983, Regulation of the PRC on Special Economic Zones in Guangdong Province utfärdad den 26/8 1980 med tillhörande följdförfattningar.

²¹ Trademark Law of the PRC antagen den 23/8 1982 med tillhörande tillämpningsbestämmelser, Patent Law of the PRC antagen den 12/3 1984 med tillhörande tillämpningsbestämmelser.

²² The Economic Contract Law of the PRC antagen den 13/12 1981, Economic Contracts Involving Foreign Interests in the Shenzhen Special Economic Zone antagen i februari 1984, Foreign Economic Contract Law of the PRC antagen den 21/3 1985.

rand
stift
mins

På d
utlä
stäm
och
särsl

5. I
5.1 L

Den
doku
lager
lagst
den
dare
Shen
lagst
spec
tolkr

Av
bestä
avslu
bestä
fäorc
Shen
Av
inrik
prin
even

²³ Sk
sama
Pomp
Inter

²⁴ Fo
1985.

²⁵ Th
1981.

²⁶ Id.

²⁷ Pr
Forsi
Shen
Oct.

ramlagstiftning med angivande av övergripande mål. Ramlagstiftningen följs senare av tillämpningsföreskrifter och detaljerade administrativa föreskrifter.

På det stora hela har det kinesiska lagstiftningsarbetet välkomnats av utländska investerare och företag. Lagbestämmelserna överensstämmer i allmänhet också med internationellt accepterade normer och ofta har kineserna dragit nytta av utländska förebilder, vilket varit särskilt påtagligt på skatteområdet.²³

5. 1985 års Kinesiska avtalslag

5.1 Lagens bakgrund och syften

Den nyligen publicerade Avtalslagen²⁴ är inte det första kinesiska dokumentet inom avtalsrätten. Tidigare hade den Interna Avtalslagen antagits,²⁵ som endast gällde kinesiska rättssubjekt. Särskild lagstiftning skulle följa för utlänningar, som byggde på principerna i den Interna Avtalslagen och internationellt vedertagna normer.²⁶ Vidare utfärdades i februari 1984 en särskild avtalslag för provinsen Shenzhen, en av Kinas speciella ekonomiska zoner.²⁷ Även i övrig lagstiftning rörande t.ex. Joint Ventures (JV), immaterialrätt och de speciella ekonomiska zonerna återfinns regler av betydelse vid uttolkning av Avtalslagen.

Avtalslagen är en ramlag. Den ger i ett 40-tal korta och stringenta bestämmelser huvudregler för avtalsrelationer. Det framgår av lagens avslutningsbestämmelse (artikel 42) att särskilda tillämpningsbestämmelser skall utfärdas senare. Själva lagtexten är också mer fåordig än motsvarande bestämmelser i den Interna Avtalslagen och Shenzhenlagen.

Avtalslagen följer moderna mönster – inte minst den kommersiella inriktning som den amerikanska Uniform Commercial Code har. I princip börjar lagen med partsförhandlingarna och slutar med hur eventuella dispyter i anledning av det ingångna kontraktet skall lösas.

²³ Skattelagstiftning för Joint Ventures och enskilda individer tillkom samtidigt efter samarbete med amerikanska Harvard Law School International Tax Program. Se: Pomp, R.D. och Surrey, S.S., *The Tax Structure of the PRC*. 20 *Virginia Journal of International Law* (1979) s. 1.

²⁴ Foreign Economic Contract Law of The Peoples Republic of China antagen den 21/3 1985. (Avtalslagen)

²⁵ The Economic Contract Law of The Peoples Republic of China antagen den 13/12 1981. (Interna Avtalslagen)

²⁶ Id. artikel 55.

²⁷ Provisions of the Shenzhen Special Economic Zone on Economic Contracts Involving Foreign Interests (Shenzhen-lagen). Lagen presenteras och diskuteras av Cohen, J.A., *Shenzhen New Contract Law. A Model for China?* *The China Business Review* Sept. – Oct. 1984 s. 52–55.

Sammanlagt innehåller lagen sju olika avsnitt: a) allmänna inledningsbestämmelser, b) avtalsingåendet, c) fullgörelse av avtal och ansvar vid avtalsbrott, d) avtalsöverlåtelse, e) förändringar, uppsägning och upphörande av avtal, f) handläggning av tvister och g) vissa avslutningsbestämmelser.

Det allmänna intrycket är att lagen följer internationell praxis. Genom den koncentrerade framställningen har flera teoretiskt viktiga moment utelämnats, t.ex. tidpunkt för avtals tillkomst, ren contra oren accept, förutsättningsläran. I allt väsentligt innehåller de bestämmelser som medtagits inga överraskande vändningar för internationellt verksamma jurister. Däremot är det påtagligt att de aviserade tillämpningsbestämmelserna erfordras för att reglerna skall få en tydligare innebörd.

Lagen är begränsad till att behandla affärsmässiga avtal mellan kinesisk och utländsk part. Så snart interna förhållanden berörs gäller den Interna Avtalslagen. Sistnämnda lag torde även vara tillämplig på utländska bolags kinesiska dotterbolag eller JV-bolag när dessa ingår avtal med rent kinesisk part. Från Avtalslagens tillämpningsområde undantas vidare internationella transportavtal.

Lagen syftar till att utveckla den kinesiska utrikeshandeln (artikel 1.) och bygger på principen om "rättvisa och ömsesidiga fördelar". Den senare frasen är vanligt förekommande i internationella avtal där kinesisk enhet är part – inte sällan med det allmänna tillägget att det skall tjäna "to the benefit of mankind". I väst uppfattas dessa allmänna värderingar gärna som betydelselös "fraseologi". För kineserna har formuleringarna ett betydligt viktigare syfte. De operativa bestämmelserna i ett avtal eller en lag skall, enligt kinesisk uppfattning, tolkas mot bakgrund av sådana värderingar.²⁸ Därmed får de den allra största vikt även i praktiskt arbete.

Det kan noteras att lagen inte, på samma sätt som flera andra kinesiska lagar, anger att ett syfte är att stärka den socialistiska samhällsutvecklingen.²⁹ Huruvida någon särskild betydelse skall tilläggas denna "brist" är tveksamt. Även 1979 års Joint Venture Lag saknade denna hänvisning.³⁰

²⁸ Se: China's Legal System Irks Westerners. Wall Street Journal 5/4 1984 s. 34.

²⁹ Jfr. t.ex. inledningsbestämmelserna i 1980 års lag om särskilda ekonomiska zoner, 1981 års Interna Avtalslag, 1982 års varumärkeslag, 1984 års importlagstiftning och 1984 års patentlag.

³⁰ I JV-sammanhang – där ju syftet är att skapa utrymme för en utländsk investering i landet – är det kanske mer naturligt att lagstiftaren inte nödvändigtvis understryker att lagen avser att främja en socialistisk utveckling. En och annan potentiell investerare skulle möjligen kunna bli tveksam till ett sådant anslag.

Det sta
upprättas
"prejudici
karaktär a
avtal eller
samhällsin
sådana for
andra sam
bara flagr
fångas in.
utnyttjas s
en i Kina s
därför inte
för det fal
omöjliggör

I väster
kommelse,
oväsentligt
kinesiska j
vart fall va
ling mot de
ofta "Min
Agreement
Avsikten är
att efter ha
missförstå
det saknar
förväran s
moralisk v
anser sig up

³¹ Jfr. ordalyd
avtal som är c
resale of econ
illegal transfe
national inter
tion departme
organization i
³² I anslutnin
benämnt Frå
Economic Ne
international
the new law.
even though
tions." Jfr. äv
Countries. Ta
ment Promoti

Det stadgas emellertid i Avtalslagens 4:de artikel, att avtal skall upprättas i överensstämmelse med lagen och att de inte får vara "prejudicial to the public interest of society". Denna bestämmelse har karaktär av ett "ordre public-förbehåll". Även i artikel 9 framhålls att avtal eller de delar i ett avtal, som strider mot lag eller ett allmänt samhällsintresse är ogiltiga. Normalt finns det inget att invända mot sådana formuleringar. Tillämpas de med samma restriktivitet som i andra sammanhang tillkommer "ordre public-bestämmelser", är det bara flagranta överträdelser av grundläggande rättsprinciper som fångas in.³¹ En opreciserad bestämmelse av angiven typ kan dock utnyttjas som en gummiklausul om den allmänna samhällsutvecklingen i Kina skulle komma att förändras på ett mer radikalt sätt. Det är därför inte ovanligt att utländska parter lägger in "escape-klausuler" för det fall att förändringar sker i lag eller politik på ett sätt som omöjliggör fullföljandet av de tillänkta avtalsrelationerna.³²

I västerländsk rätt görs ingen legal skillnad mellan en överenskommelse, ett kontrakt eller ett avtal. Vad dokumentet kallas är oväsentligt. Det materiella innehållet avgör. Det är tveksamt om kinesiska jurister delar denna uppfattning. I praktiskt avtalsarbete, i vart fall vad gäller komplexa samarbetsavtal, sker en successiv utveckling mot det slutliga kontraktet. Under förhandlingsskedet upprättas ofta "Minutes of Meetings", "Letters of Intent" eller "Heads of Agreement" och i vissa fall samtliga dokument i nämnd ordning. Avsikten är inte att skapa bindande rättigheter och skyldigheter, utan att efter hand bekräfta framsteg i förhandlingarna. För att undvika missförstånd finns det anledning att klargöra i själva dokumentet att det saknar en rättsligt bindande verkan. Västerländska affärsmän förvånar sig återkommande över att kineserna inte ens fäster en moralisk vikt vid dessa preliminära överenskommelser. Kineserna anser sig uppenbarligen oförhindrade att samtidigt signera intentions-

³¹ Jfr. ordalydelsen i den Interna Avtalslagen, som i artikel 53 preciserar vilka typer av avtal som är oacceptabla i följande termer: "As to making of fake economic contracts, or resale of economic contracts, or the use of economic contracts to speculate for profit, illegal transfers, offer and/or accept bribes, and other illegal acts to the detriment of national interests and social public interest, these shall be dealt with by the administration departments for industry and commerce; the cases shall be referred to the judicial organization if they carry criminal liability."

³² I anslutning till 1979 års JV-lag utfärdade Utrikeshandelsministeriet ett dokument benämnt Frågor och Svar Rörande Utländska Investeringar i Kina, återgivet i China Economic News 1982 nr 3 vari det angavs: "In accordance with generally accepted international practice, a contract signed before a new law is enacted should be bound by the new law. Nevertheless, execution of some provisions in the contract may continue even though these provisions run counter to the newly promulgated laws or regulations." Jfr. även China's Policy on the Absorption of Direct Investment from Foreign Countries. Tal av Wei Yuming, viceminister i Utrikeshandelsministeriet inför Investment Promoting Meeting den 7/6 1982.

förklaringar med flera parter, som sinsemellan konkurrerar om ett projekt.

Svårigheten uppkommer i nästa led när parterna laborerar med begreppen "avtal" (agreement) och "kontrakt" (contract). Avtalslagen kallas "Contract Law" och denna term används genomgående. Frågan är om kineserna avsiktligt gör skillnad mellan ett avtal och ett kontrakt och vari denna skillnad i så fall består. Artikel 13 i Tillämpningsbestämmelserna till JV-lagen innehåller följande upplysande stadgande:

"The joint venture agreement mentioned in this Chapter refers to a document concluded by the joint venture parties upon arrival at identical opinions on certain main points and principles regarding the establishment of a joint venture.

The joint venture contract refers to a document concluded by the joint venture parties upon arrival at identical opinions on the relationship between the parties concerning their rights and obligations for the establishment of a joint venture. . . .

If there is conflict between the joint venture agreement and the joint venture contract, the joint venture contract shall prevail. . . ."

Beskedet var tidigare att en klar åtskillnad skulle göras på sätt framgår av de citerade bestämmelserna. Detta intryck har emellertid försvagats och 1985 års Avtalslag behandlar över huvud taget inte distinktionen. Det finns dock anledning att uppmärksamma att enskilda förhandlare kan uppfatta ett avtal/agreement som en preliminär handling, som bara förebådar det slutliga kontraktet/contract och att legala bindningar skapas bara genom det senare.

5.2 Avtals tillkomst

Avtal med kinesisk part skall vara skriftligt och "kommer till stånd" genom undertecknande av bägge parter, eller, om det rör sig om ett "distansavtal", från det ögonblick motparten undertecknar en konfirmeringshandling. I de fall myndighets godkännande erfordras krävs detta innan avtalet "kommit till stånd".

Den kinesiska Avtalslagen gör skillnad mellan att "komma till stånd" i artikel 7 och att "vara rättsligt bindande" i artikel 16. Mellanparagraferna behandlar allmänna ogiltighetsanledningar i artiklarna 9 och 10 och en minneslista i artikel 12 om vad ett avtal bör innehålla.³³ I artikel 13 anberfalls riskbegränsningsbestämmelser, i

³³ Namn och adresser på parter, datum och plats för avtal, typ av avtal och vad det avser, tekniska villkor, tidsfrister, priser och betalningsvillkor, överlåtelse rätt, skadestånd och andra påföljder vid avtalsbrott, tvistemålslösningar och avgörande språkversion.

artikel
avtalet
det rätt
att sam
efterfölj
vagt for

Bund
parter.

t. ex. cr

stämm

tansavt

om avt

underte

på att r

sätt sor

krav på

nats til

punkte

för den

Motpa

utan de

händer

Förhop

att brin

Ogil

tryckni
mot lag
artikel

1981

grunde

strider

genom

avtalet

mot na

ogiltig

ogiltig

till st

anledn

³⁴ Även
avtal so
genom
stämm

artikel 14 avtalstid och i artikel 15 garantibestämmelser. Endast om avtalet går fritt från ogiltighetsanledningarna i artiklarna 9 och 10 blir det rättsligt bindande. Däremot torde det inte vara en förutsättning att samtliga punkter, som finns upptagna i minneslistan eller i de efterföljande bestämmelserna, finns införda i avtalet. De framstår som vagt formulerade påminnelser och inte som absoluta föreskrifter.

Bundenhet uppkommer vid en och samma tidpunkt för bägge parter. Avtalslagen lämnar inte utrymme för ensidig bundenhet av t. ex. en offert eller en accept. Den kinesiska inställningen överensstämmer därigenom med anglosaxisk rättstradition. Beträffande distansavtal förefaller det av den i Avtalslagen valda ordalydelsen som om avtal kommer till stånd redan i och med att medkontrahenten undertecknar en konfirmationshandling. Lagen uppställer inga krav på att motparten skall ha erhållit kännedom om undertecknandet på sätt som sker enligt germansk rättsuppfattning. Det föreligger inte ens krav på att meddelande om att undertecknande skett skall ha avlämnats till postbefordran, som normalt anses vara den avgörande tidpunkten enligt common law tradition. En viss risk kan därför föreligga för den part som först undertecknar och därefter sänder avtalet vidare. Motparten kan ha undertecknat och därmed "åstadkommit" ett avtal utan den första partens vetskap. Fortlöpande uppföljning av vad som händer med ett ensidigt signerat avtal kan därför vara betydelsefull. Förhoppningsvis kommer de tilltänkta tillämpningsbestämmelserna att bringa ytterligare klarhet i denna del.³⁴

Ogiltighetsgrunderna fastställs genom hänvisning till svek och påtryckningar (fraud and duress) i artikel 10 eller till att avtalet strider mot lag eller allmänt intresse (artikel 9). Ogiltiga avtal grundar enligt artikel 11 skadeståndsskyldighet för den ansvariga parten.

1981 års Interna Avtalslag är mer utförlig beträffande ogiltighetsgrunderna. Artikel 7 i denna lag anger en serie anledningar: a) avtalet strider mot lag, fastlagd politik och planer; b) avtalet är tillkommet genom svek i en bred bemärkelse (deception) eller tvång (coercion); c) avtalet är undertecknat av icke behörigt ombud och d) avtalet strider mot nationella intressen och uppställda sociala mål. Sådana avtal är ogiltiga "ab initio". Shenzhen-lagen anger i artikel 6 som skäl för ogiltighet att avtalet strider mot det allmänna intresset eller kommit till stånd genom svek (fraud), påtryckningar (duress) eller liknande anledningar.

³⁴ Även den Interna Avtalslagen innehåller krav på skriftlighet med undantag för de avtal som fullgörs omedelbart. Den interna lagen diskuterar också tillkomst av avtal genom befullmäktigat ombud, vilket inte behandlas i Avtalslagen. Tillämpningsbestämmelserna kan därför förväntas omfatta även denna fråga.

Det är osäkert om någon större vikt skall fästas vid de skiljaktiga formuleringarna. Det kan vara fråga om översättningsproblem och ordalydelsen i de kinesiska versionerna kan vara identiska. Till stor del elimineras också risken för att en ogiltighetsgrund skall föreligga genom att flertalet avtal är föremål för ett omständligt prövningsförfarande i Kina.

5.3 Avtals uppfyllande

Avtal skall uppfyllas i sin helhet. Det innebär att själva avtalstexten och, enligt artikel 8, samtliga bilagor till överenskommelsen utgör parternas avtal. Med hänvisning till det kinesiska kravet på skriftlighet och den särskilda hänvisningen till avtalsbilagorna är det troligt att det skriftliga avtalet anses uttömmande enligt amerikansk förebild – den s.k. Parole Evidence Rule. Parterna får inte få anföra ytterligare dokumentation eller på annat sätt leda i bevis att avtalet har en annan innebörd än vad som framgår av dess ordalydelse. Detta är en annan inställning än den fria bevisprövning vi tillåter i Sverige.³⁵ För att undanröja varje tveksamhet kan det vara tillrådligt att införa bestämmelse i själva avtalstexten om att den skrivna texten är uttömmande och att alla övriga dokument och handlingar saknar bindande verkan.

1985 års Avtalslag ger vissa möjligheter att undgå uppfyllelse av avtalsförpliktelser om motparten bevisligen inte kan förväntas uppfylla sina åtaganden (artikel 17) eller om force majeure-situation föreligger (artikel 24). Det första ledet är kopplat till avtalsbrott, vilket behandlas nedan. Beträffande force majeure-undantaget anger lagen endast att härmed förstås en situation, som part inte kunnat förutse vid avtalets ingående. Det är osäkert om "ekonomisk omöjlighet" innefattas i begreppet. Artikel 29: 1 öppnar möjlighet för part att bryta samarbetet när det förväntade ekonomiska utfallet av samarbetet störs på ett påtagligt sätt till följd av motpartens avtalsbrott. Denna möjlighet framgår i annat sammanhang. Frågan är därför om artikel 29: 1 kompletterar force majeure-bestämmelsen genom att innefatta ekonomisk omöjlighet. Eftersom svaret är osäkert och då det även föreligger andra oklarheter – är strejk force majeure, hur inverkar återkommande kinesiska skärmytslingar med omvärlden på samarbetet etc. – är det rimligt att med en uttömmande uppräknings i avtalstexten ange vilka situationer som avses.³⁶ Som ett kuriosum kan det

³⁵ Se Watkins, supra not 3. Har sid. 1241 f.

³⁶ Avtalslagen anger uttryckligen att parterna äger specificka innebörden av begreppet. Se Watkins, supra not 3, sid. 1244 f. Jfr. Lubman, S.B., Legal and Practical Aspects of Trade and Investments in China. En översikt i Doing Business in China, American Chamber of Commerce in Hong Kong (1980) sid. 187 f.

noteras
naturka

5.4 Avtals

Bortsett

Part, so

reaktio

– motp

– motp

der i

– motp

Åtgä

ligt den

typ av

partern

ligger a

Skad

komple

terats i

ersättar

följd a

överst

ingåen

svårt a

lång ti

partern

sannol

den för

³⁷ I ett S

Corpora

skyldigh

Buyer in

a) Agre

so reject

expenses

insuran

sary exp

b) De

amount

c) Rej

as stipul

the Buy

parts lo

Avtal

bestäm

utländs

noteras att den sedvanliga frasen "Acts of God" för att beskriva naturkatastrofer inte är särskilt gångbar i Kina.

5.4 Avtalsbrott och skadestånd

Bortsett från ovan angivna situationer skall avtal alltid uppfyllas. Part, som inte uppfyller sina förpliktelser, utsätter sig för ett batteri av reaktionsmöjligheter:

- motparten äger inhibera sin motprestation (artikel 17);
- motparten äger begära att den felande parten vidtar skäligen åtgärder för att fullgöra sina förpliktelser (artikel 18);
- motparten äger begära skadestånd (artikel 19).

Åtgärder och skadestånd förefaller vara alternativa möjligheter enligt den förfördelade partens bestämmande. Lagen anger inte vilken typ av åtgärder som kan begäras, utan överlämnar denna fråga till parternas eget bestämmande.³⁷ Uppnås inte överenskommelse, föreligger alltid möjlighet för den förfördelade att kräva skadestånd.

Skadeståndsbestämmelserna återges främst i artikel 19 och i de kompletteringar som gjorts i artiklarna 20–22, men har även utplanterats i andra delar av lagen. Som huvudregel gäller att part skall ersättas med en summa, som motsvarar den förlust han åsamkats till följd av avtalsbrottet. Artikel 19 klargör att skadeståndet inte får överstiga den förlust den felande parten kunnat förutse vid avtalets ingående som en möjlig konsckvens av ett avtalsbrott. Stadgandet är svårt att tillämpa i praktiken. Om skadeståndskravet uppstår efter lång tids samarbete torde det närmast vara ogörligt att fastställa vad parterna kunnat förutse vid den tidpunkt avtalet ingicks. Det är också sannolikt att mycket förändrats, som gör att just den beräkningsgrunden förlorat sin betydelse.

³⁷ I ett Standard Sales Contract mellan China National Machinery Import and Export Corporation och potentiell utländsk säljare anger den kinesiska sidan följande lista på skyldigheter för säljaren: "the Seller shall settle the claim upon the agreement of the Buyer in one or the combination of the following ways:

a) Agree to the rejection of the goods and refund to the Buyers the value of the goods so rejected in the same currency as contracted herein, and to bear all direct losses and expenses in connection therewith including interest accrued, banking charges, freight, insurance premium, inspection charges, storage, stevedore charges and all other necessary expenses required for the custody and protection of the rejected goods.

b) Devalue the goods according to the degree of inferiority, extent of damage and amount of losses suffered by the Buyers.

c) Replace new parts which conform to the specifications, quality, and performance as stipulated in this Contract, and bear all the expenses and direct losses sustained by the Buyers. The Sellers shall, at the same time, guarantee the quality of the replaced parts for a further period according to Article 15 hereof."

Avtalet finns återgivet i 27 Wayne Law Review (1981) sid. 1258. Motsvarande bestämmelse finns inte införd i Standardavtalet när den kinesiska sidan är säljare till utländsk köpare.

Det framgår inte av lagtexten om det är det positiva eller negativa kontraktsintresset som skall ersättas. Både i Avtalslagen och Shenzhen-lagen används ordet "loss" och inte "cost", vilket tyder på att det är det positiva kontraktsintresset som ligger närmast till hands.

Bestämmelserna om skadestånd är i brist på tillämpningslagstiftning så pass ofullständiga att det föreligger goda skäl för parterna att behandla denna fråga i avtalet. Avtalslagen anvisar möjligheten att i avtalet ange vilket skadestånd som skall utgå vid avtalsbrott. Ofta fastställs detta belopp (liquidated damages) i form av ett engångsbelopp på en sådan nivå att det kan förväntas avskräcka parterna från att ens överväga ett avtalsbrott. Skulle emellertid det fastställda beloppet vara avsevärt högre eller lägre än den verkliga förlusten kan part begära hos domstol att beloppet skall justeras (artikel 20) och därmed återvänder man till de ovan relaterade beräkningsproblemen.

5.5 Samarbetets brytande

För avtal som inte gäller enstaka händelse bör parterna fastställa en definierad avtalstid och ange hur förlängning av denna kan åstadkommas (artikel 16).

Samarbetet kan brytas i förtid om a) det ekonomiska intresset störs väsentligt till följd av motpartens avtalsbrott, b) motpart trots erhållen varning inte inom rimlig tidsfrist uppfyller kontraktförpliktelse, c) i force majeure-situation och d) vid andra tillfällen, som särskilt stipulerats i avtalet (artikel 29). Normalt gäller dock att avtal löper under den av parterna utstakade avtalstiden om det inte bryts genom beslut av skiljedomstol eller parterna eljest fattar gemensamt beslut om att samarbetet skall upphöra.

Man ställer sig frågande till i vilka situationer skiljedomstolens beslut erfordras. Är det en förutsättning för att part ensidigt skall kunna bryta avtalet i de situationer som anges i artikel 29? Lagen är otydlig också på denna punkt. Tyvärr ger inte Shenzhen-lagen och 1981 års Interna Avtalslag någon vägledning. Den Interna Lagen behandlar över huvud taget inte samarbetets avbrytande. Det finns därför anledning att i det enskilda avtalet behandla villkor för samarbetets förtida avbrytande i vissa viktiga situationer. Normalt ligger det inte i den västerländske partens intresse att tvingas fullgöra ett avtal till dess att en slutlig skiljedom föreligger. Är part så pass säker på att han har grundad anledning att bryta samarbetet att han vågar riskera framtida ev. skadeståndskrav för felaktigt avtalsbrott, skall han kunna bryta med omedelbar verkan.

5.6 IP-rättsliga överväganden

Kina har sedan 1978 intagit en radikal inställning till internationell rätts inflytande över interna förhållanden. Även Avtalslagen innehåller bestämmelser, som går förvånansvärt långt mätt med västerländsk måttstock.

Först och främst anger artikel 5 att parterna fritt kan stipulera vilket lands lag som skall äga tillämpning på avtalet. Det är en förbättring i förhållande till Shenzhen-lagen, som med en tvingande bestämmelse stadgar att kinesisk lag skall äga tillämpning. I brist på partsavtal anger Avtalslagen att den lag, som har närmast anknytning till avtalet, skall äga tillämpning. Detta ligger i linje med den svenska tillämpningen av den individualiserande metoden.³⁸ Undantagna från denna liberala inställning är endast JV-lagen och särskild lagstiftning om utvinnande av kinesiska naturtillgångar.³⁹ I dessa bägge lagar anges det liksom i Shenzhen-lagen att kinesisk rätt skall äga tillämpning.

Ytterligare en intressant bestämmelse på det internationella planet är lagens artikel 6, som fastställer lagens förhållande till internationella överenskommelser. Föreligger det konflikt mellan kinesisk lag och en internationell överenskommelse, som Kina anslutit sig till, skall den internationella överenskommelsen ha företräde. Undantag görs egentligen endast för den självklara situation där Kina reserverat sig mot del av den internationella överenskommelsen.

Formuleringen är anmärkningsvärt långtgående och frågan är om något annat land så klart uttalat en "monistisk" inställning som den Kina ger uttryck för i detta sammanhang.⁴⁰ De klara och radikala formuleringarna är helt i överensstämmelse med den positiva anda som Kina i olika sammanhang demonstrerat till förmån för internationellt vedertagen praxis.

5.7 Tvistemålslösning

Industriella länder separerar normalt materiella frågor från de processuella. De senare behandlas i särskild lagstiftning. Den kinesiska

³⁸ Den kinesiska lagen ställer inte upp några särskilda in dubio-regler beträffande internationella köp av lösa saker, utan överlåter fastställandet av tillämplig lag till en vägning av samtliga objektiva faktorer. I praktiken undviker kineserna ofta att precisera tillämplig lag i avtal. De förefaller föredra att frågan blir föremål för prövning när tvist väl uppkommer. Det är sannolikt att avtal, som ingås idag utan lagvalsklausul och som avser investeringar i Kina, kommer att följa kinesisk rätt.

³⁹ Regulation of the PRC on the Exploitation of Offshore Petroleum Resources in Cooperation with Foreign Enterprises, antagen den 30/1 1982.

⁴⁰ Det industrialiserade land som möjligen kommer i närheten är Belgien. Se vidare Lidgard, H.H., Sverige, EEC och Konkurrensen (1977).

inställningen är delvis annorlunda. Trots att Kina har en preliminärt fungerande processlag⁴¹ följer samtliga tre avtalslagar upp ett avtal från de inledande förhandlingarna till frågan om hur eventuella tvister mellan parterna skall lösas. I den sistnämnda delen innehåller lagarna fragment till processuella föreskrifter.

1985 års Avtalslag har valt en enkel lösning i två korta bestämmelser. Artikel 37 klargör att parterna vid tvist bör, om möjligt, eftersträva en lösning genom konsultationer eller genom förlikningsförfarande med hjälp av tredje man.⁴² Misslyckas parterna med sådana lösningar, kan ärendet hänskjutas till kinesiskt skiljeförfarande eller annat organ varom parterna träffar överenskommelse efter att tvist uppkommit.

Artikel 37 behandlar inte frågan om parternas rätt att i förväg träffa skiljeavtal och om parterna äger rätt att hänvisa till internationellt skiljeforum eller utländsk domstol.⁴³ I artikel 38 klargörs att allmän domstol äger jurisdiktion för den händelse parterna inte träffat särskilt prorogationsavtal i det ursprungliga avtalet eller senare när tvist väl uppkommit.⁴⁴ I publicerade avtal förefaller det som om Kina accepterar bindande prorogationsavtal till internationella fora.⁴⁵ Kina accepterar särskilt hänvisning till svensk rätt och Stockholms Handelskammare.⁴⁶ Detta skall sannolikt tolkas så, att Kina även fortsättningsvis kommer att acceptera skiljeförfarande utanför landets gränser och att parterna både kan och bör komma överens härom i avtalet.⁴⁷

I Avtalslagen fastställs att ärendet skall ha anhängiggjorts inom fyra år från den tidpunkt då part fick kännedom om det faktum, som

⁴¹ The Law on Civil Procedures of the PRC for trial implementation, antagen den 8/3 1982.

⁴² Se Surrey, W.S. och Soble, S.M., Recent Developments in Dispute Resolution in the PRC. Intagen i Legal Aspects of Doing Business in China, Ed. av Cohen, J.A. Practising Law Institute (1983) s 373-415.

⁴³ Shenzhen-lagen tillåter endast skiljeförfarande i Kina och då av skiljedomstol upprättad i den speciella ekonomiska zonen. 1981 års Interna Avtalslag saknar egna bestämmelser, men lagen kompletteras av: Regulation of the PRC on the Arbitration of Disputes Over Economic Contracts, som kungjordes i slutet av 1983.

⁴⁴ Potter, P.B., Resolving Contract Disputes, The China Business Review Sept.-Oct. 1984 sid. 21-23 behandlar handläggning av tvist vid allmän domstol i Kina.

⁴⁵ Id. sid. 22

⁴⁶ Se Surrey och Soble, supra not 42, sid. 395. Kina har däremot varit negativt till att hänskjuta ärenden till ICC i Paris. Den enda förklaring som givits härför är att Taiwan är medlem av ICC och att Kina därför motsätter sig att utnyttja detta organ.

⁴⁷ Kina har ännu inte anslutit sig till 1958 års New York konvention om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar. Emellertid innehåller den interna kinesiska processlagen i kapitel V bestämmelser, som även anses omfatta utländska skiljedomar med en liberal inställning till verkställighet av utländska domar. Se artikel 204 mot bakgrund av formuleringarna i artikel 203. JV-lagen accepterar utländska skiljeförfaranden. Det amerikansk-kinesiska handelsavtalet från 1979 innehåller bestämmelse om verkställighet av skiljedomar. Se vidare Surrey och Soble supra not 42, här sid. 399.

sedermånga blir föremål för stämning. Det är en lång preskriptionstid i internationella sammanhang. Enligt Shenzhen-lagen skall stämningens ansökan inges inom två år (artikel 38). 1981 års Interna Avtalslag föreskriver mer normalt ett år (artikel 6).

6. Praktiska konklusioner

I det närmaste 10 år av industrivänligt klimat har medfört omfattande utländska investeringar i Kina och en kraftig ökning av kinesisk utrikeshandel. Det beräknas att de utländska investeringarna idag överstiger 3 miljarder dollar och att de 1990 kommer att ha passerat 10 miljarder dollar.⁴⁸

Svenska företag har varit gynnade i denna utveckling. Ett skäl, som kineserna själva är noggranna att framhålla, är att Sverige var det första västerländska land, som erkände den Kinesiska Folkrepubliken och att detta faktum grundlagt särskilt vänskapliga förbindelser. Flera svenska företag är idag involverade i stora kinesiska projekt i överensstämmelse med det Svensk-kinesiska handelsavtalet från maj 1979. Grundad anledning finns därför för svensk affärsverksamhet att förtlöpande följa upp den kinesiska utvecklingen och att granska de nya regelsystem som utarbetas.

Det är i detta sammanhang som den nya Avtalslagen skall ses. Den är en kugge bland många för att skapa ett kommersiellt regelverk för utländska kontakter och investeringar. Avtalslagen är en ramlag. I avvaktan på mer detaljerad tillämpningslagstiftning har flera frågor lämnats obehandlade och andra blivit alltför kortfattat belysta för att ge verklig vägledning. I det föregående har en del oklara frågeställningar framhållits. De och eventuella andra oklarheter bör bli föremål för övervägande i det konkreta avtalet. Eftersom Avtalslagens regler inte är tvingande till någon del, har parterna full frihet att utveckla bestämmelser på de punkter där lagen är tvetydig.

Juridiken är därför viktig för att säkra ett rättvist avtal, som ger ömsesidiga fördelar för parterna. Innan själva förhandlingarna inleds bör den utländska parten noga ha övervägt sitt engagemang på ett övergripande plan och inte okontrollerat låta sig dras in i en allmän Kinaberusning. Förvisso är Kina ett intressant framtidsland med en väldig potential och utvecklingskraft. Den utländske investeraren får dock inte förlora ur sikte att Kina klart deklarerat sina socialistiska ambitioner och att det finns all anledning att utgå ifrån att planekonomi och toppstyrning kommer att karaktärisera kinesisk politik under

⁴⁸ Fortune 18/2 1985.

en överskådlig framtid. Dessa anmärkningar gäller även i det industrivänliga klimat som f. n. råder. Det är bara företag, som accepterar de kinesiska reglerna och som är beredda till mer långsiktiga investeringar, som bör ge sig in i förhandlingar.

Förhandlingsarbetet är kostsamt och tidskrävande. Den kinesiska parten tvekar inte att från grunden penetrera utländska förslag, tränga in i teknikens olika detaljer och jämföra både teknik och priser med vad konkurrenterna erbjuder. Kraven på förberedande "feasability-studier" ställs ofta högt.

När parterna väl kommer in i ett aktivt förhandlingsskede krävs uthållighet. Den kinesiska sidan fattar kollektiva beslut och förankrar bakåt i beslutshierarkin. Ibland är det tyst så länge i förhandlingarna att den utländska parten undrar om projektet övergivits.⁴⁹ När väl de interna besluten fattats, arbetar man däremot professionellt och målmedvetet med små tidsmarginaler. Steget från beslut till handling är kort.

Förutom den frustration som den kinesiska beslutsapparaten utsätter den utländska kontrahenten för, innebär den också en betydande förhandlingstaktisk fara. Har kineserna väl bestämt sig internt, är det besvärligt att ändra villkor. Förändringar skall ånyo dras genom den tunga apparaten och risken är stor för att utlänningen eller de kinesiska förhandlarna "förlorar ansiktet" på vägen. Bägge delarna kan vara förödande för projektet.

För att klara förhandlingarna på ett vettigt sätt, är det angeläget att man på ett tidigt stadium samlar ihop ett realistiskt paket, som innehåller alla krav och förbehåll i en noga genomtänkt totallösning. Kineserna kommer säkert med skicklighet att pruta och ändra genom hänvisningar till internationella villkor och konkurrenternas erbjudanden. Det må vara. Det väsentliga är att villkoren finns med på ett tidigt stadium och inte dyker upp i slutrundan. Då blir det lätt tvärstopp.

En annan förhandlingstaktiskt viktig del är att spela med öppna kort. Det är lätt att underskatta den kinesiska förhandlingsdelegationen inledningsvis och det straffar sig ofta i ett senare skede. I de utdragna förhandlingarna är det mindre troligt att brister och svagheter inte uppenbaras förr eller senare. För ett fortsatt förtroendefullt förhandlingsarbete är det en klar fördel om det är den utländske parten som påtalat problemen, snarare än att kineserna lokaliserar vad som undanhållits.

⁴⁹ Det hävdas att kineserna f.n. arbetar på att förenkla sin beslutsprocess och förhandlingsarbetet. Wall Street Journal 3/4 1985.

Avtalsförh
ar på de mest
heter. I allt
och kryddan
förväg eliminer
gränser. Öve
exempel gäll
logi. Som en
sekretessklau
och förhandli
en låg i en ko
och självklar
fråga där ord
sin kinesiska

Det är svå
liknande öve
kinesiska tolk
en del av de
tolk, som be
Sådana finns
språkbarriäre
och förklara
vilken sida s
finnas gränse
skall uppleva
serna tillåter
det grundlägg

Avtalsförhandlingar med kineser är i övrigt fyllda av överraskningar på de mest skilda plan, ofta beroende på stora kulturella skiljaktigheter. I allt väsentligt utgör de nya intrycken en del av spänningen och kryddan i tillvaron. Överraskningarna skall upplevas och inte i förväg elimineras. Språkförbistringen har också sin charm, men med gränser. Översättningsproblemen skapar farliga missförstånd. Ett exempel gällde transferering av synnerligen avancerad svensk teknologi. Som en del av avtalet insisterade den svenska sidan på sedvanlig sekretessklausul. Till svenskarnas förvåning vägrade kineserna blankt och förhandlingarna var under ett dygn nära sammanbrott. Lösningen låg i en konfidentialitetsklausul, som kineserna fann både lämplig och självklar. Den Gordiska knuten var således uteslutande en språkfråga där ordet sekretess uppenbarligen har en starkt negativ klang i sin kinesiska översättning.

Det är svårt att lämna något recept på hur förhandlare undviker liknande överraskningar, som ofta beror på begränsad kapacitet hos kinesiska tolkar. En utväg, som fungerat utmärkt i flera fall, är att som en del av det egna förhandlingslaget medföra en tekniskt väl insatt tolk, som behärskar såväl Beijing-dialekt som en flytande engelska. Sådana finns att tillgå i bl.a. Hong Kong. Förutom att överbrygga språkbarriärer kan tolken också lösa en del av många etikettproblem och förklara skämt, som aldrig annars når fram över bordet oavsett vilken sida som är upphovsman. Det måste dock, som framhållits, finnas gränser för tolkens effektivitet. Kina är ett spännande land, som skall upplevas genom förstahandsintryck och egna klavertramp. Kineserna tillåter ett och annat etikettbrott från en ovetande svensk, om det grundläggande sinnelaget är det rätta.