



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Klas Bjuremark

# Kinesiska tvistelösningsmetoder i det kommunistiska Kina

Examensarbete  
20 poäng

Handledare  
Lars Gorton

Ämnesområde  
Skiljedomsrätt

Termin  
9

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>LAGRUM</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Syfte och frågeställningar	5
1.2 Metod och material	5
1.3 Disposition och avgränsningar	6
<b>2 KINESISK RÄTTSTRADITION OCH ÖVRIGA KULTURELLA     FAKTORER</b>	<b>7</b>
<b>2.1 Historia</b>	<b>7</b>
2.1.1 Introduktion	7
2.1.2 Revolutionen	7
2.1.3 1954 års konstitution	8
2.1.4 1956 års kongress	8
2.1.5 Förspelet till kulturrevolutionen	9
2.1.6 Kulturrevolutionen	10
2.1.7 1978 års kongress	10
2.1.8 1982 års konstitution	12
2.1.9 1993 - Socialistisk marknadsekonomi	12
2.1.10 2007 - Den privata äganderätten	12
<b>2.2 Kinesisk tradition och kultur</b>	<b>13</b>
2.2.1 Konfucius läror	13
2.2.2 Daoism	14
2.2.3 Legalism	15
2.2.4 Maoism eller Mao Zedong-tänkande	15
<b>2.3 Guanxi och korruption</b>	<b>16</b>
<b>2.5 Allmänt om synen på lag i Kina</b>	<b>18</b>
<b>3 DOMSTOLSVÄSENDET I KINA</b>	<b>19</b>
<b>3.1 De kinesiska domstolarna</b>	<b>20</b>
3.1.1 Basic-level domstolar	21
3.1.2 Intermediate domstolar	22
3.1.3 Higher courts domstolar	23
3.1.4 The Supreme People's Court	23

<b>3.2 Problem inom domstolsväsendet</b>	<b>24</b>
3.2.1 Är domstolarna oavhängiga?	24
3.2.2 Guanxi inom rättsväsendet	25
3.2.3 Korruption inom domstolsväsendet	27
<b>4 KINESISK AVTALSRÄTT</b>	<b>29</b>
<b>4.1 Allmänt om the Contract Law of the PRC</b>	<b>29</b>
4.1.1 Utländskt relaterade avtal	30
4.1.2 Tvistelösningsmetoder i the Contract Law of the PRC	30
<b>5 SKILJEFÖRFARANDE</b>	<b>31</b>
<b>5.1 Allmänt om skiljeförfarande</b>	<b>31</b>
<b>5.2 Skiljeklausul och lagval</b>	<b>31</b>
<b>5.3 Internationellt skiljeförfarande</b>	<b>32</b>
<b>5.4 Fördelar med ett skiljeförfarande</b>	<b>33</b>
<b>6 KINESISK TVISTELÖSNING UTANFÖR DOMSTOL</b>	<b>35</b>
<b>6.1 Allmänt om tvistelösning utanför domstol</b>	<b>35</b>
<b>6.2 Förhandling</b>	<b>36</b>
6.2.1 Förhandling i Kina	36
<b>6.3 Medling</b>	<b>36</b>
6.3.1 Allmänt om medling	36
6.3.2 Medlingens tre möjligheter	38
6.3.2.1 Känslösamt och resonerande	39
6.3.2.2 Enligt lag	39
6.3.2.3 Kombination av känsla och lag	40
6.3.2.4 Modern medling	40
6.3.3 Medling i enlighet med Arbitration Law of the PRC	41
6.3.4 Medling i enlighet med the CIETAC Arbitration Rules	41
6.3.5 Andra exempel på medling	43
6.3.5.1 Medling i domstol	43
6.3.5.2 Medling av CCPIT	44
6.3.6 Fördelar och nackdelar med medling	45
<b>6.4 Skiljeförfarande</b>	<b>46</b>
6.4.1 Allmänt om skiljeförfarande	46
6.4.2 Allmänt om skiljemän	47
6.4.3 Internationella konventioner	48
6.4.4 Skiljedomslagen AL	49
6.4.5 The Civil Procedure Law	50
6.4.6 Förklaringar och meddelanden från Supreme People's Court	51
6.4.7 Bilateral investeringsavtal	51
<b>6.5 Skiljedomar i Kina</b>	<b>51</b>
6.5.1 Internationell eller inhemsk tvist i Kina	52

6.5.2 Val av skiljedomsinstitut i Kina	53
6.5.3 CIETAC	53
<b>6.6 En skiljedom med CIETAC</b>	<b>54</b>
6.6.1 Guanxi inom CIETAC	56
6.6.2 Fördelar och nackdelar med skiljedomar från CIETAC	57
<b>7 KINESISK TVISTELÖSNING I DOMSTOL</b>	<b>58</b>
7.1 Allmänt om domstolsförfarande	58
7.2 Domstolsförfarande med utländsk part	58
<b>8 ANALYS</b>	<b>60</b>
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>66</b>

# Sammanfattning

Dagens Kina håller allt mer på att anpassa sig efter de normer som råder inom den internationella avtalsrätten. Detta ges uttryck för genom ett omfattande reformarbete inom lagstiftningsområdet, men även genom de reformer som syftar till att möjliggöra för avtalsparter på marknaden att via till exempel en skiljenämnd avgöra en tvist. Dessa reformer kan vidare illustreras, genom antagandet av en ny avtalslag och upprättandet av olika institutioner för tvistelösning.

Vad som bland annat karakteriserar den kinesiska skiljedomsrätten är dess uppdelning av tvister i två olika typer. Inhemskt och utländskt relaterade tvister. Inom det kinesiska rättssystemet existerar olika regler för de båda olika typerna av tvister. Generellt kan det sägas, att i de fall där en tvist är att anse som utländskt relaterad är möjligheterna större för avtalsparterna, att själva forma processen för tvistens lösande.

Det kinesiska domstolsväsendet har på senare år genomgått en kraftig förändring, där det numera kan sägas existera en hierarki som på många sätt kan jämföras med vår egen. Vad som emellertid till exempel kraftigt skiljer det kinesiska domstolssystemet från ett traditionellt västligt, är dess karaktär av osjälvständighet mellan olika nivåer i hierarkin. Det är inte på något sätt ovanligt, att till exempel en domare i en överrätt aktivt försöker påverka utgången av ett pågående mål i en underrätt.

Kinas övriga rättstradition skiljer sig dessutom markant från de traditioner som präglar vårt eget system. I doktrinen antyds det att det kinesiska samhället i allmänhet saknar den processlystenhet som till viss del kan sägas prägla vårt eget. Istället råder ett allmänt strävande efter harmoni. Detta uttrycks bland annat i avtalsrelationer på så sätt att kinesiska avtalsparter, i högre utsträckning än utländska avtalsparter, kan sägas avstå från att söka sig rätt i en tvist. Avtalsrelationen i sig kan i vissa fall komma att värderas högre än vad sakfrågan nödvändigtvis måste göra.

Utöver detta spelar, som kraftig påverkansfaktor, systemet med guanxi in i varje del av det kinesiska samhället. Guanxi definieras som relationer och nätverk mellan individer i samhället och på vilket sätt som dessa relationer och nätverk kan komma att påverka till exempel ett affärsförhållande. Systemet kan vid en första anblick te sig korrupt men bör sättas in i det sammanhang det har uppkommit och existerar.

Sammantaget har situationen för en utländsk avtalspart på den kinesiska marknaden förbättrats och förbättras allt mer som reformarbetet pågår. Den särskilda kinesiska synen på rättstillämpning gör emellertid att man som utländsk avtalspart på den kinesiska marknaden bör vara försiktig.

# Förord

Inledningsvis vill jag rikta ett stort tack till alla som på ett eller annat sätt har bidragit till denna uppsats färdigställande.

Ett särskilt tack går dessutom till min handledare Lars för att du tog dig tiden och klämde in mig i ditt schema.

Tack mamma för hjälp och råd och tack pappa för stöd.

Stockholm 2008

Klas Bjuremark

# Förkortningar

AL – The Arbitration Law of the PRC

CCOIC – The Arbitration Court of the China Chamber of International Commerce

CCPIT – The China Council for the Promotion of International Trade

CIETAC – China International Economic and Trade Arbitration

CIETAC AA – CIETAC Articles of Association

CL – The Contract Law of the PRC

CMAC – China Maritime Arbitration Commission

CPL – The Civil Procedure Law

GPCL – The General Principles of Civil Law

ICC – The International Chamber of Commerce

ICSID – The International Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States

JL – The Judge's Law

OL – Organic Law of the People's Courts of the PRC

PRC – The Peoples Republic of China

SPC – The Supreme People's Court

UNCITRAL – The United Nations Commission on International Trade Law

WTO – World Trade Organisation

# Lagrum

Arbitration Law of the PRC

CIETAC Arbitration Rules

Organic Law of the People's Courts of the PRC

The Contract Law of the PRC

The Civil Procedure Law

The Judges's Law

UNCITRAL Model Law



# 1 Inledning

Examensarbetet presenterar en studie av tvistelösningsmetoder i Kina med särskild inriktning mot medling och skiljedomar.

## 1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med examensarbetet är att försöka redogöra för och beskriva några av de olika möjligheter som står till buds för att lösa en avtalsrättslig tvist utanför domstol i Kina. Vidare avser jag att översiktligt redogöra för i vilken mån ett domstolsförfarande står till buds som tvistelösningsmedel i en avtalsrättslig tvist i Kina. Utöver detta kommer jag även att beskriva på vilket särskilt sätt den kinesiska kulturen och förekomsten av korruption kan spela roll vad gäller tvistelösningsmetoder.

## 1.2 Metod och material

Inom ramen för examensarbetet har jag använt mig av en deskriptiv metod i kombination med en avslutande analys. Jag har även, där jag funnit det nödvändigt, valt att kort analysera somligt omedelbart.

Examensarbetet baseras till största delen på litteratur men även till viss del på internetkällor. Valet av litteratur har inte varit enkelt då stora delar av de tillgängliga källorna endast finns publicerade på kinesiska. Den snabba utvecklingen av kinesisk rätt har dessutom den konsekvensen att källor på antingen engelska eller svenska tenderar att inte uppdateras i den takt som hade varit önskvärt. Jag har därför försökt att komplettera med officiella kinesiska källor, översätta till engelska, på internet.

Då en stor del av litteraturen jag tillgodogjort mig varit på engelska har jag i möjligaste mån försökt att översätta den. När jag i mina översättningsförsök bedömt att jag inte till fullo skulle klara av att redogöra för en översättning korrekt har jag istället valt att citera på engelska.

## 1.3 Disposition och avgränsningar

Examensarbetet är disponerat enligt följande. Jag har inledningsvis valt att redogöra för den kinesiska rättshistorian, domstolsväsendets konstruktion samt kinesiska kulturyttringar som påverkat det allmänna medvetandet. Därefter har jag kort behandlat den nya kinesiska avtalslagen med särskild inriktning på det för examensarbetet relevanta. Efter detta redogör jag för, i uppsatsens huvuddel, de tvistelösningsmetoder som står till buds för att lösa en avtalsrättslig tvist i Kina. Avslutningsvis har jag försökt att knyta ihop uppsatsen med en reflekterande analys.

# 2 Kinesisk rättstradition och övriga kulturella faktorer

## 2.1 Historia

### 2.1.1 Introduktion

Vad som fundamentalt skiljer Kina från länder i den övriga världen är dess över 5000 år långa historia, under vilken den kinesiska civilisationen kan sägas ha existerat. Detta står i stark kontrast mot till exempel Sverige, som knappast kan räkna vår civilisation längre än 1500 år.

Att ett land har en så rik historia avspeglas bland annat i dagens moderna Kina i synen på tvistelösningsmetoder. Olika faktorer kan emellertid komma att påverka hur människor i allmänhet ser på sitt historiska arv och hur vi värderar det. Den kommunistiska revolutionen i Kina 1949 har medfört att somliga traditionella värderingar kraftigt kommit att ifrågasättas medan andra har cementerats. Detta kan bland annat spåras i den kinesiska lagstiftningen som kommit att omarbetas radikalt sedan 1949.

Där somligt kan knytas till egna traditioner är emellertid större delen av framåtskridandet inom det kinesiska lagstiftningsområdet under 1900-talet hänförligt till en process med ursprung i de under medeltiden framväxande västeuropeiska staterna.<sup>1</sup> Idéerna som den moderna kinesiska lagstiftningen bygger på är således huvudsakligen att anse som ett västeuropeiskt arv gods. Dessa idéer har numera fått universell spridning och står att finna i rättsystem runt vår jord. Skillnaden i kultur och sociala struktur mellan till exempel Kina och Sverige bör dock inte underskattas utan istället räknas som faktorer som påverkat den kinesiska lagstiftning till att bli vad den är idag.

### 2.1.2 Revolutionen

Vad som historiskt idag kan sägas främst ha påverkat det kinesiska juridiska systemet under modern tid är främst Maos kommunistiska revolution och grundandet av den kommunistiska staten 1949. Konsekvensen av revolutionen blev det totala avskaffandet av den tidigare existerande lagstiftningen som bedömdes som ”semifeodal under semikolonialvälde”.<sup>2</sup> I dess ställe skapades istället en temporär konstitution som var i kraft till 1954. Med avskaffandet av den tidigare existerande lagstiftningen

---

<sup>1</sup> Chen s. 1

<sup>2</sup> Chen s. 24

genomfördes en total förändring av hela det juridiska systemet. Under modern tid har Kina emellertid allt mer kommit att återgå till de tidigare förhärskande värderingarna, vilket man kan se genom en rad lagstiftningsreformer. Trots detta kan det revolutionära idealet emellertid fortfarande anses vara förhärskande i den meningen att Kina alltjämt betraktar sig som en socialistisk stat.

### 2.1.3 1954 års konstitution

1954 antogs den första konstitutionen av den Nationella Folkkongressen i Kina. Den Nationella Folkkongressen gavs mandat att genomföra den konstitutionella förändringen då den var och är att anses som Kinas högsta styrande organ. Genom instiftandet av fem grundläggande lagar rörande den nya kommunistiska statens struktur kan det sägas att Kinas nya juridiska system kom att etableras.<sup>3</sup> Vidare fastslogs, att när den Nationella Folkkongressen ej var sammankallad så skulle en så kallad stående kommitté anta dess roll som styrande organ.<sup>4</sup>

Perioden som omedelbart följer antagandet av den första konstitutionen kom bland annat att präglas av utvecklandet av Kinas legala institutioner samt av en ny rättstillämpning. Om rättstillämpningen från revolutionen fram till antagandet av den nya konstitutionen hade varit oförutsägbart så kom tidsperioden efter antagandet av konstitutionen istället att konsolidera rättssystemet efter de allmänna principerna angivna i konstitutionen. Perioden medförde bland annat införandet av de teoretiska principerna om allas likhet inför lagen, domstolarnas oavhängighet och hanteringen av mål i enlighet med lagstiftning.<sup>5</sup> Vidare så etablerades även juridiska utbildningar och jurister kunde inleda sitt praktiska arbete.

### 2.1.4 1956 års kongress

Med den åttonde Nationella Kongressen 1956 ansågs socialismen vara någorlunda etablerad i Kina. Utgångspunkten var numera att den stora konflikten inte längre var den mellan proletariatet och kapitalisterna. Problemet ansågs istället vara folkets behov av ekonomisk och kulturell utveckling och de redan existerande ekonomiska och kulturella institutionerna ansågs ha misslyckats att uppnå detta mål.<sup>6</sup>

Med ett konstaterande av systemets misslyckande så kom några av de juridiska svagheter att definieras, bland annat av dåvarande ordföranden

---

<sup>3</sup> Chen s. 27

<sup>4</sup> Wang s. 11

<sup>5</sup> Chen s. 27

<sup>6</sup> Chen s. 28

för den kinesiska högsta domstolen, Dong Biwu. Svagheterna inom det kinesiska rättsystemet ansågs vara hänförliga till;

- 1) Det traditionella feodala arvet.
- 2) Det faktumet att det kommunistiska partiet de facto var att anses som en olaglig organisation enligt den gamla regeringens lagstiftning.
- 3) Stora delar av den nya juridiska organisationen var ny och orutinerad.

Med dessa konstateranden för handen ansåg kongressen att något av det viktigaste för framtiden var att systematiskt inom alla rättsområden anta lagar för att så småningom uppnå en mer komplett lagstiftning. Vidare ansågs det nödvändigt att säkerställa att statens olika organ strikt följde lagstiftningen och att de juridiska institutionerna höll sig till legalitetsprincipen och maktdelningsläran.

## 2.1.5 Förspelet till kulturrevolutionen

Under 1956 hade den kinesiska regimen, kommunistpartiet, i hopp om att legitimeras sin egen existens uppmanat befolkningen att öppet uttrycka sina åsikter och kritik. Resultatet blev emellertid inte vad man hade hoppats på. Istället för lovsång följde massiv kritik från så kallade intellektuella mot bland annat den enorma byråkratin och tidigare excesser utförda av den revolutionära regimen.

Kritiken kom även att omfatta det juridiska systemet i stort och reaktionen från det styrande partiet kom att bli brutalt. Hundratusentals personer kom att skickas till omskolningsläger utan någon som helst juridisk prövning.

Konsekvensen av den repressivt förda politiken blev kraftig för den juridiska sfären. Bestraffningarna och deporteringarna av jurister innebar bland annat att praktiserande advokater upphörde med sitt arbete, att utgivningen av juridiska skrifter minskade och att flera juridiska fakulteter kom att undervisa i politik snarare än i juridik.<sup>7</sup> Det som kommit att uppfattas som ett dråpslag kom 1959, då Justitieministeriet och dess underlydande organ avskaffades. Genom att regimen dessutom upphävde bland annat principerna om likhet inför lagen, inget straff utan lag, oskyldighetspresumtionen och många andra principer som både nu och då är att ses som självklara för ett modernt rättssystem kom det kinesiska rättssystemet att ur vår synvinkel nästan totalt sakna legitimitet. Den neråtgående spiralen skulle dock fortsätta.

---

<sup>7</sup> Chen s. 29

## 2.1.6 Kulturrevolutionen

Med kulturrevolutionen, som varade mellan 1966-1969, förstördes fullständigt de legala fundament som lagts av 1954 års konstitution.<sup>8</sup> Detta kan bland annat illustreras genom ett uttalande av Mao där han framförde åsikten att Kina skulle:

*"depend upon the rule of men, not the rule of law".<sup>9</sup>*

Kulturrevolutionen brukar numera traditionellt förklaras som en maktkamp mellan pragmatiker som önskade modernisera Kina och traditionalister som poängterade fokus på den ideologiska kampen och revolutionen.<sup>10</sup> Resultatet blev i vart fall fruktansvärt med ett direkt folkmord som följde där upprättandet av adhocgrupper, agerandes på Maos direkta instruktioner, kom att urskillningslöst förfölja oliktankande med den direkta följden att samhällsinstitutionerna paralyserades under den treårsperiod då kulturrevolutionen pågick. Tortyr och annan omänsklig behandling användes för att tvinga fram bekännelser hos de så kallade kontrarevolutionärerna. Det hela kom att få sådan omfattning att jämförelser har dragits med förintelsen.<sup>11</sup>

Under perioden för kulturrevolutionen kom som tidigare nämnts även det juridiska systemet att direkt stå under attack. Paralleller drogs där lagstiftningen jämfördes med en tvångströja vilken användes för att hindra massorna i deras rättmätiga revolution. Det kinesiska folket uppmanades att leva efter Maos tankar istället för efter den relevanta lagstiftningen.

De samlade konsekvenserna av det kaos kulturrevolutionen medförde avseende det kinesiska rättsystemet var stängningen av de juridiska fakulteterna, förföljelse av medlemmar från den juridiska disciplinen och ett avvecklande av domstolar och åklagarmyndigheter. Kort sagt kan det beskrivas som en fullständig förstörelse av de legala institutioner som bland annat hade kommit att etableras i och med antagandet av 1954 års konstitution.

## 2.1.7 1978 års kongress

Maos död 1976 kom att sätta punkt för de tidigare så radikala krafternas kraftiga inflytande för det kinesiska rättsystemet. Först i och med det kinesiska öppnandet inför omvärlden och dess kapital, 1979, kan det sägas att lagstiftningen återigen hamnade i fokus.

---

<sup>8</sup> Wang s. 11

<sup>9</sup> Keyuan s. 147

<sup>10</sup> Chen s. 29

<sup>11</sup> Chen s. 30

Skiftet i fokus, från den allmänna politiska upplysningen som bedrivits under perioden, kom som en naturlig följd av det ökande behovet av lagstiftning i fotspåren av potentiella utländska investeringar.<sup>12</sup>

För att dessa investeringar skulle vara tänkbara krävdes dock åtminstone att någon form av förutsebarhet inom det kinesiska rättsystemet existerade. Kravet på förutsägbarhet vid denna tidpunkt kan illustreras genom ett citat av Deng Xiaoping från ovannämnda kongress:<sup>13</sup>

*In order to safeguard people's democracy, the legal system must be strengthened. Democracy needs to be institutionalised and legalised so that such a system and such laws would not change merely because of a change of leadership or change in the leaders' views and attention. The present problem is that the laws are incomplete; many laws have not yet been enacted. Leaders' words are often taken as "law", and if one disagrees with what the leaders say, it is called "unlawful". And if the leaders change their words, the "law" changes accordingly.*

Reformerna har fortsatt in i modern tid huvudsakligen med anledning av det ökade behovet av skydd för utländska investeringar samt för att ytterligare stimulera de utländska investeringarna. Resultatet har varit dramatiskt. Sedan slutet på 1970-talet har lagstiftningen, särskilt den inom det utländska området, kommit att utvecklas i en sådan takt att rättskyddet för utländska investerare, jämfört med tidigare, förstärkts i en anmärkningsvärd omfattning.

Under 1980-talet kom en rad lagar att antas vilkas förebild snarare stod att finna i den västeuropeiska och nordamerikanska lagstiftningen än som tidigare i den sovjetiska.<sup>14</sup> Följande tre faktorer är i doktrinen sammanfattade som de anledningar den kinesiska regimen själva angav som motivering för ett utökat lagstiftningsarbete:

- 1) Svagheten inom det juridiska systemet med betoning på den svaga acceptansen för lagar och förordningar gjorde det möjligt för de radikala aktionerna under kulturrevolutionen.
- 2) En utveckling av de legala strukturerna skulle så som bonus medföra ökad politisk stabilitet och erbjuda ett skydd för medborgarnas grundläggande rättigheter.
- 3) Kinas nya pragmatiska ledarstil med dess ekonomiska uppsving som resultat krävde en förstärkning inom lagstiftningsområdet.

---

<sup>12</sup> Potter s. 1

<sup>13</sup> Chen s. 33

<sup>14</sup> Potter s. 4

## 2.1.8 1982 års konstitution

1982 års konstitution skiljer sig fundamentalt från de tre tidigare konstitutionerna genom dess femte artikel. Artikeln stipulerar att alla statliga departement, politiska partier, väpnade styrkor, offentliga organisationer, företag och institutioner måste följa konstitutionen. I tidigare upplagor av de kinesiska konstitutionerna fanns endast uttalade krav på medborgare och statsanställda att följa dem.<sup>15</sup>

## 2.1.9 1993 - Socialistisk marknadsekonomi

1993 introducerades konceptet ”socialistisk marknadsekonomi” för första gången.<sup>16</sup>

Ett viktigt steg för tillväxten av ekonomin var etablerandet av en privat sektor. Med den utgångspunkten antogs 1999 ett tillägg till 1982 års konstitution som erkände rättskraften av privat egendom samt den privata industrins bidrag till den nationella ekonomin.<sup>17</sup> Det hela motiverades med att då Kina fortfarande var i startgroparna avseende socialismen, var varje ekonomiskt styrmedel för att stimulera ekonomin tillåtet så länge som dess ultimata mål var kommunism. Synsättet stod i stark kontrast till det tidigare accepterade föreställningen om privat ägande som en brottslig handling. Det nuvarande synsättet om den privata sektorn som viktig del av ekonomin har skjutit det gamla synsättet om den privata som endast ett komplement åt sidan.

## 2.1.10 2007 - Den privata äganderätten

Vad som bland annat traditionellt skiljer socialistiska ekonomier från kapitalistiska är frånvaron av privat äganderätt inom de socialistiska ekonomierna. Skillnaden är att betrakta som politisk och förklaras av skillnaden i synsätt på vikten och värdet av privat ägande.

För kinesisk del kan beslutet på 2007 års kongress att, återigen inom lagens ramar, skydda den privata äganderätten fullt ut tolkas som en viss återgång till det rättssystem som fanns innan den gamla lagstiftningens totala avskaffande 1949. Tillägget från 1999 till 1982 års konstitution som tidigare till viss del skyddade den privata äganderätten har med tiden kommit att

---

<sup>15</sup> Wang s. 19

<sup>16</sup> Wang s. 19

<sup>17</sup> Wang s. 19



utvecklas. Rent konkret kan det hela numera sammanfattas som att privat och statlig egendom åter igen åternjuter samma rättsskydd.<sup>18</sup>

Wang Zhaoguo, viceordförande vid NPC, förklarar behovet av den nya lagstiftningen enligt följande.<sup>19</sup> Antagandet av den nya lagstiftningen är en förutsättning får att kunna upprätthålla den socialistiska marknadsekonomin. Detta då det behövs en klar skiljelinje mellan vad som skall anses vara offentligt ägande och privat ägande.

Antagandet av den nya privaträtten bör i vart fall ses som ett steg på vägen mot ett etablerande av en ny kinesisk rättsordning.<sup>20</sup>

## 2.2 Kinesisk tradition och kultur

Alla människor är bärare av sin egen kultur och sina egna traditioner. Kulturen och traditionen är två viktiga faktorer som påverkar människorna och därmed samhället som människorna lever i. På grund av detta är det viktigt att i en studie av Kina också försöka undersöka vilka faktorer som särskilt kan sägas känneteckna Kina, både ur ett traditionellt och ur ett kulturellt perspektiv. Den långa kinesiska historien såväl som den moderna tidens kommunism har förslagits som faktorer som har kommit att påverka kinesisk rättsutveckling. Detta kan illustreras närmare genom en kort beskrivning av fyra olika synsätt.

### 2.2.1 Konfucius läror

För att bättre förstå det kinesiska rättsystemet krävs, som tidigare nämnts, att en betraktare tar hänsyn till de faktorer som har kommit att spela roll i utvecklandet av det moderna kinesiska rättsystemet. Något som särskilt skiljer det kinesiska systemet från det västerländska är den ständigt närvarande förekomsten av konfucianiska ideal. Dessa har särskilt efter Maos död återigen kommit att spela en stor roll för det kinesiska samhället.<sup>21</sup>

Konfucius läror betonar särskilt hur människorna i samhället skall kunna leva i harmoni med varandra. Harmonin kräver bland annat att människorna förhåller sig i enlighet med sin plats i samhällets sociala pyramid. Den sociala pyramiden kan indelas i två grupper; den överordnande gruppen och

---

<sup>18</sup> [http://www.e24.se/dynamiskt/nyheter/did\\_14838887.asp](http://www.e24.se/dynamiskt/nyheter/did_14838887.asp)

<sup>19</sup> <http://www.china.org.cn/english/government/202091.htm>

<sup>20</sup> <http://www.china.org.cn/english/government/202091.htm>

<sup>21</sup> Kjellgren s. 168

den underordnade gruppen. Signifikant för indelningen är att den överordnade gruppen skall styra den underordnade gruppen. Detta skall emellertid ske på så vis att den överordnade gruppen ständigt styr med de underordnades bästa för ögonen. Hierarkin förutsätter vidare total lojalitet inför den överordnade. Samarbetet resulterar därmed i ett harmoniskt förhållande mellan överordnade och underordnade. Detta synsätt har medfört att det kinesiska samhället har kommit att utveckla en tradition av guanxi.

Konfucius läror tjänar som grund för det kinesiska rättsystemet. Grundpelaren är att li (reason) väger tyngre än la(lag). Då människan som utgångspunkt är god blir det viktigare med li än la då li innefattar frid, harmoni och medling.<sup>22</sup> La är ytterst bara ord. Anser en person att någon annan har brutit mot li är det bättre att försöka komma fram till en lösning på vänskaplig basis än att aktivt söka rättvisa.<sup>23</sup>

Förhållandet av det förflutna är en annan faktor som medverkar till att konfucianismen kan anses vara stelbent. Detta kan bland annat spåras i Konfucius eget lovprisande av den tidiga Zhou-tiden som en moralisk guldålder.<sup>24</sup> Utöver detta lämnar den kinesiska historien flertalet exempel på nya idéer som knutits till historien för att kunna accepteras av allmänheten.

Sammantaget innebär konfucianismen att Kina kan anses vara ett besvärligt land att genomföra omfattande förändringar i. Den kinesiska förkärleken för väletablerade personliga kontakter i kombination svaga allmängiltiga lagar medför att en omställning kan vara svårt att få till stånd. Detta förstärks ytterligare av förälskelsen i vad som kan anses vara gammal hävd

För motsatsen kan emellertid ett minst lika logiskt resonemang föras. Kombinationen av en kulturell tradition av lydnad inför överheten och kärlek till traditioner skulle med detta synsätt göra landet särskilt lättstyrt. Detta då förändringar kan hänvisas till tradition och ges legitimitet på grund av kravet på lydnad inför de styrande.<sup>25</sup>

## 2.2.2 Daoism

Där konfucianerna strävar efter att försöka ordna sin tillvaro så bra som möjligt tar daoisterna istället utgångspunkten i att det redan finns en universell väg som sköter sig själv. Den universella vägen brukar vanligtvis benämnas som dao. Den universella vägen är förutbestämd och fungerar som allra bäst om människan håller sig passiv och inte agerar. Konsekvensen av detta resonemang blir att det ideala handlings sättet i varje

---

<sup>22</sup> Lee, Eric s. Preface

<sup>23</sup> Lee, Eric s. 1

<sup>24</sup> Kjellgren s. 170

<sup>25</sup> Kjellgren s. 173

given situation är att inte handla alls, ett icke-handlande. Detta gäller både för den styrande och för den styrda klassen. Med denna utgångspunkt kommer det bästa resultatet att uppnås genom att inget görs.<sup>26</sup>

Vad som dessutom skiljer daoismen från konfucianismen är daoismens antiauktoritära synsätt. Till skillnad från konfucianismen betonar daoismen den enskildes frihet. Avsaknaden av konfucianismens förkärlek för hierarkier och system gör ideologin till sin natur något mjukare. Detta har emellertid under perioder fått konsekvenser då daoismen istället ha fått stå som moralisk ledstjärna till en rad uppror mot den etablerade ordningen.

### 2.2.3 Legalism

De kinesiska så kallade legalisterna anser att människan i grunden är ond och måste kontrolleras för samhällets bästa.<sup>27</sup> Där anhängarna till konfucianska värderingar anser att den härskande klassen skulle styra genom att vara moraliska föredömen anser legalisterna istället att samhället bör styras av en stark ledare som skapar lagar efter eget bevåg och sedan jämställde alla inför lagen. Vidare ansåg legalisterna att systemets effektivitet krävde att lagsystemet skulle vara enkelt, välkänt och att straffen skulle vara av en hård avskräckande karaktär.

Trots sina kraftiga auktoritära drag har den kinesiska betydelsen av begreppet legalismen numera i viss mån fått erkännande som en något så när modern statsfilosofi. En förklaring kan tänkas vara, att teorin innehåller värderingar om allas likhet inför lagen samt ett förbud mot en godtycklig tillämpning av lagen.<sup>28</sup>

### 2.2.4 Maoism eller Mao Zedong-tänkande

Vad vi i västvärlden traditionellt har refererat till som maoism kallas i Kina för Mao Zedong-tänkande.<sup>29</sup> Ideologin är att beteckna som en anpassning av de unika kinesiska förhållandena av så kallad klassisk marxism. Denna utveckling av marxismen är inte på något sätt unik utan paralleller kan dras till bland annat framväxten av leninism i dåvarande Sovjetunionen. För Kinas och Maos del handlar anpassningen av ideologin främst om att bondeklassen skulle leda revolutionen. Marx lade istället denna roll på industriproletariatet. Att så inte kom att vara fallet för Kina och Mao kan nog möjligen ses som en direkt anpassning till de kinesiska förhållandena då

---

<sup>26</sup> Kjellgren s. 174

<sup>27</sup> Kjellgren s. 176

<sup>28</sup> Kjellgren s. 176

<sup>29</sup> Kjellgren s. 177

Kina vid tidpunkten för revolutionen inte hade något större industriproletariat.<sup>30</sup>

Så som enda officiella uttolkare av Maos lära står det kinesiska kommunistiska partiet vars vilja ytterst manifesteras i de återkommande partikongresserna. I likhet med andra auktoritära regimer har emellertid det som predikas av Mao i många fall inget att göra med det praktiska maktutövandet i dagens Kina.

Det marxistiska tänkandet har emellertid på senare år allt mer kommit att få stryka på foten inför de marknadsreformer som införts. Redan 1993 fastslogs det som bekant som officiell policy att Kina styrs i enlighet med principer för socialistisk marknadsekonomi.<sup>31</sup> Detta innebär inte på något sätt en kapitulation inför marknadskrafterna utan skall snarare istället ses som den kinesiska regimens pragmatiska sätt att komma tillrätta med problem kring tillväxt och investeringar i en socialistisk stat. Kommunistpartiet har fortfarande monopol på all politisk makt.

Vid en direkt jämförelse av hur Kina styrs idag och tidigare är det frestande att försöka dra ett likhetstecken mellan dagen auktoritära kommunistiska regim och den tidigare Kejsarmakten. Dagens uppbyggnad av staten skiljer sig emellertid allt för mycket i förhållande till den historiska staten för att en sådan parallell direkt skall kunna dras.<sup>32</sup>

## 2.3 Guanxi och korrupktion

Förutom vad som redogjorts för tidigare finns det även ännu en parameter som av tradition har kommit att spela en stor roll inom det kinesiska samhället. Fenomenet benämns guanxi och kan översättas som en individs ”personliga relationer” eller ”kontakter”.<sup>33</sup> Guanxi kan definieras som en utveckling av traditionella konfucianska ideal där gruppens intressen sätts framför individens. Guanxi kan därmed definieras som en subtil definiering av den kinesiska moralkodexen.<sup>34</sup>

Framväxten av guanxi som ett socialt fenomen kan också förklaras med den kinesiska statens byråkratiska konstruktion. Dess komplicerade struktur föranledde de enskilda individerna inom samhället att i vissa sammanhang förlita sig på sina egna personliga relationer till andra för att kunna genomföra till exempel enkla affärstransaktioner.<sup>35</sup> Guanxi som ett socialt

---

<sup>30</sup> Kjellgren s. 177

<sup>31</sup> Wang s. 19

<sup>32</sup> Kjellgren s. 178

<sup>33</sup> Wong s. 4

<sup>34</sup> Wong s. 5

<sup>35</sup> Wong s. 6

fenomen har därmed kommit att fungera vid sidan av den kinesiska staten och dess mekanismer.

När guanxi översätts till att betyda personliga relationer avses personliga relationer i den bemärkelsen att en person genom guanxi får en plats i ett socialt nätverk. Detta sociala nätverk kan jämföras med ett spindelnät där var och en av trådarna i nätet har ett förhållande till alla de andra trådarna. Förhållandet blir starkare ju närmare den enskilda tråden befinner sig till en annan tråd men inom spindelnätet har alla trådar i vart fall en svag relation till varandra.

I det konkreta fallet kan individens guanxi bero på dess familjeband, arbete, partitillhörighet, social status, företag etcetera. Ju mer anknytning individen kan spåra till var och en av de olika parametrarna i ett givet sammanhang, desto större är chansen att göra sin guanxi gällande vid en given tidpunkt.<sup>36</sup> Detta förutsatt att individen har de ekonomiska resurser, den tiden och den energin som krävs för att kunna vidmakthålla sin guanxi. Särskilt bör nämnas att guanxi ofta underhålls genom rena gåvor eller genom till exempel med anordnandet av stora tillställningar med mat och dryck.

Guanxi skall emellertid inte enbart betraktas som korruption utifrån vårt synsätt. Även om rena gåvor är ett sätt att utveckla sin guanxi så är gåvans värde i sig att betrakta som flyktigt. En gåva eller muta kan i sig vara tillräckligt för att vinna fördel i det enskilda fallet men skapar själv inte den personliga relationen som krävs för guanxi.<sup>37</sup>

Att korruptionen är vida spridd inom Kina är det nog emellertid få som ifrågasätter. Systemet med guanxi behöver dock som tidigare nämnts inte nödvändigtvis i sig innebära korruption. Guanxins totala genomsyrande av affärslivet, där i vissa fall en individs personliga relationer kan gå före lagens bokstav medför emellertid, trots vad som tidigare sagts, att fenomenet med guanxi bör betraktas som en korrupt företeelse.<sup>38</sup> Detta då fenomenet med guanxi medför att tilliten till statens institutioner som opartiska kraftigt kan ifrågasättas.

Detta innebär rent konkret att en person genom sin guanxi kan komma att vinna fördelar som en person utan guanxi inte skulle kunna. Detta får stor relevans när det till exempel handlar om ett utländskt företag som håller på att etablera sig på den kinesiska marknaden. Det utländska företaget är ju per definition nytt på den kinesiska marknaden och varje motpart företaget stöter på kommer ha en guanxi som är mer utvecklad än vad företagets egen är. Detta gäller i vart fall initialt innan företaget självt har kunnat bygga upp egna personliga relationer.

---

<sup>36</sup> Wong s. 5

<sup>37</sup> Wong s. 5

<sup>38</sup> Keyuan s. 84

## 2.5 Allmänt om synen på lag i Kina

Den kinesiska synen på lagar och förordningar står, som tidigare diskuterats, i stark kontrast till vår egen. När vi i västerlandet tar utgångspunkten i att lagen ger uttryck för en absolut norm som ger uttryck för olika principer, är det kinesiska synsättet inte nödvändigtvis detsamma. Lagen skall ur kinesisk synvinkel istället förstås som ett instrument, framtaget för att genomdriva ett beslut. Lagen är antagen enbart för att uppnå detta mål. Vidare skall lagen inte heller ses som en inskränkning i statens makt, utan istället som på vilket sätt staten utövar sin makt.<sup>39</sup>

Den här synen på lagstiftning har en lång förankring inom det kinesiska rättsmedvetandet. Paralleller kan dras mellan såväl det antika kejsardömet, det republikanska Kina och dagens kommunistiska stat. Gemensamt har hela tiden varit eftergiften av normens okränkbarhet inför det omedelbara behovet hos den härskande statsmakten.

Synsättet har kanske inte cementerats, men ändå fått en modern tolkning i och med 1999 års tillägg till konstitutionen. Tolkningen har kommit att innebära att tolkningen av lagen skall ske utifrån en socialistisk referensram, vilket får konsekvensen att det legala systemet hamnar under det styrande partiets uttolkning av socialismen.<sup>40</sup>

Synen på lagen i Kina medför, att det kan sägas skapas en stor osäkerhet inför hur densamma skall kunna tolkas. Att lagen inte är absolut i vår mening innebär att det heller inte alltid finns möjlighet att praktiskt förutsäga en saks utgång. Saknas den möjligheten skapas samtidigt en oro inför till exempel ett avtals ingående då avtalsparterna har ett stort intresse av att veta hur en eventuell tolkning av deras avtal skulle utfalla. Osäkerheten kan i och med detta synsätt komma att begränsa antalet avtal som ingås i Kina.

---

<sup>39</sup> Potter s. 10

<sup>40</sup> Potter s. 11

### 3 Domstolsväsendet i Kina

Även inom domstolsväsendet pågår ett omfattande reformarbete för att bättre anpassa institutionerna till de moderna krav som kan komma att ställas på ett domstolsväsende. På senare år kan detta bland annat exemplifieras i 1995 års lagar rörande domare och åklagare vilkas syfte var att professionalisera den juridiska kåren.<sup>41</sup>

The Judge's Law, JL, trädde i kraft den 1 juli 1995<sup>42</sup> och stipulerar bland annat att:<sup>43</sup>

1. The people's court's independently exercise their judicial authority in accordance with the law
2. Judges carry out their duties in accordance with the law
3. The quality of Judges is upgraded
4. Scientific control over judges is implemented.

Med införandet av denna lag förstärktes ytterligare reformarbetet i riktning mot ett modernt domstolsväsende. Som parentes kan nämnas att det först 1983 i och med införandet av ett ytterligare stycke i artikel 34 OL infördes en regel om att en domare måste vara juridiskt bevandrad.<sup>44</sup> Innan dess var domare ofta tidigare militärer med litet eller inget juridiskt kunnande. Ända fram till slutet på 1980 talet bestod domarkåren endast till 10% av högre utbildad personal.

Under 1998 skedde ytterligare reformer inom det kinesiska domstolsväsendet vilka kom att förstärka reformarbetet. Bland annat infördes regler om offentliga förhandlingar, det utnämndes domare för att undersöka förekomsten av korruption inom rättsväsendet och förändringar genomfördes i hur juridiska tjänstemän kom att rekryteras.<sup>45</sup>

Utöver detta initierade SPC 1999 ett femårigt reformprogram för domstolarna på alla nivåer för att ytterligare förstärka reformarbetet.

Med Kinas tillträde till WTO har kvaliteten hos de kinesiska domstolarna och tjänstemännen vid desamma återigen kommit i fokus. Detta ges bland annat uttryck i WTO-relaterade kurser för kinesiska domare som i ett försök till ytterligare uppgradering av den etiska standarden hos bland annat domarkåren.<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> Keyuan s. 147

<sup>42</sup> Wang s. 31

<sup>43</sup> Art 1 JL

<sup>44</sup> Wang s. 29

<sup>45</sup> Keyuan s. 148

<sup>46</sup> Keyuan s. 155

Tillträdet till WTO kommer dessutom troligen leda till att reformarbetet inom det kinesiska rättsväsendet fortskrider. Detta mot bakgrund av att det kinesiska systemet i dagsläget inte alltid kan anses uppfylla de krav som utländska företag ställer.<sup>47</sup>

Keyuan definierar de tre hinder<sup>48</sup> vilka den nuvarande juridiska reformen syftar till att komma tillrätta med.

1. Att kommunistpartiet och inte lagen är har högst dignitet i Kina
2. Den otillräckliga förekomsten av kvalificerade domare
3. Problemet med korruption

Kinas strävan mot tillväxt och utveckling kan till stor del antas vara beroende av utländska företags investeringar i landet. Tillträdet till WTO kan därmed komma att ytterligare påverka det juridiska systemet i positiv riktning då utländska företag i längden kommer att kräva säkra institutioner för fortsatta investeringar. Reformarbetet torde med andra ord fortsätta, om inte annat av rent pragmatiska skäl.

### 3.1 De kinesiska domstolarna

Det kinesiska domstolsväsendet struktur stödjer sig på artikel 123 i 1982 års konstitution som stipulerar att:

*”The People’s Courts of the People’s Republic of China are the judicial organ of the state”*

I enlighet med den nuvarande konstitutionen kan det kinesiska domstolsväsendet beskrivas enligt följande: lokala domstolar, specialdomstolar och högsta domstolen.<sup>49</sup>

De lokala domstolarna är organiserade i enlighet med de administrativa krav som kan ställas på domstolsväsendet, till skillnad från specialdomstolarna som upprättas i mån av behov. Både lokala domstolar och specialdomstolar står under tillsynen av högsta domstolen.

Bland de lokala domstolarna existerar ännu en uppdelning, den på basic-level, intermediate och higher courts. Domstolarna är utöver denna uppdelning vanligtvis även uppdelade i minst tre delar: civila, straffrättsliga och ekonomiska.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Keyuan s. 169

<sup>48</sup> Keyuan s. 170

<sup>49</sup> <http://www.chinagate.com.cn/english/1064.htm>

<sup>50</sup> Wang s. 26



Den dömande makten, i frågor om bland annat avtalstvister, utövas således genom de av konstitutionen etablerade domstolarna i en domstolshierarki på fyra nivåer:

- 1) Supreme people's court på nationell nivå
- 2) Higher domstolar på provinsiell nivå
- 3) Intermediate domstolar på regional nivå
- 4) Basic-level domstolar på lokal nivå

Inom hierarkin existerar en överklaganderätt som dock är begränsad till två nivåer, där första instansen prövar tvisten och andra instansen prövar eventuella överklaganden.<sup>51</sup>

Särskilt intressant i frågan om jurisdiktion mellan de olika nivåerna är den etablerade principen, att en domstol på låg nivå i instansordningen har möjlighet att interagera med en domstol på en högre nivå. Detta kommer till uttryck genom att en domare på låg nivå kan vända sig till en domare på högre nivå för att begära instruktioner i särskilt komplicerade tvister. I motsatta fall kan domstolar på högre nivå dessutom emellanåt övervaka särskilt komplicerade tvister och förelägga domstolar på lägre nivå att rapportera till dem.<sup>52</sup>

### 3.1.1 Basic-level domstolar

Domstolarna på så kallad basic-level nivå handhar som utgångspunkt ärenden av enklare natur. Dessa domstolar behandlar som bekant inte alla tvister så som förstainstans då tvister av svårare natur kan komma att omedelbart tas upp av domstolar högre upp i hierarkin. Av det totala antalet tvister behandlar basic-level domstolarna dock cirka åttio procent av tvisterna.<sup>53</sup> Sammanlagt finns det till dags dato 3067 domstolar av kategorin basic-level.<sup>54</sup>

Dessa domstolar på gräsrotsnivå har som utgångspunkt ingen jurisdiktion över utländskt relaterade tvister.<sup>55</sup> Deras huvuduppgifter består istället bland annat i att:<sup>56</sup>

- 1) Pröva straffrättsliga, civilrättsliga och administrativa tvister såsom första instans i instansordningen. Tvister som bedöms vara av svårare natur kan emellertid komma att hänskjutas vidare i hierarkin.

---

<sup>51</sup> Håkansson s. 35

<sup>52</sup> Håkansson s. 36

<sup>53</sup> Håkansson s. 38

<sup>54</sup> Keyuan s. 144

<sup>55</sup> Se 6.5.2 för definition av inhemsk och utländskt relaterad tvist.

<sup>56</sup> <http://www.chinagate.com.cn/english/1064.htm>

- 2) Administrativt handha de ärenden som till sin natur inte är av den kategorin att de kräver ett rättegångsförfarande.

Utöver dessa uppgifter har domstolarna på basic-level nivå möjligheten att vid behov upprätta så kallade tribunaler för enskilda ärenden. Dessa tribunaler är inte att betrakta som domstolar, men kan allt efter behov tilldelas uppdrag som annars faller inom ramen för det normala arbetet vid domstolarna på basic-level nivå. Tribunalernas utslag är emellertid att betrakta som utslag av en domstol på basic-level nivå.<sup>57</sup>

### 3.1.2 Intermediate domstolar

Nästa kategori i domstolshierarkin, de så kallade intermediate domstolarna, 389 stycken,<sup>58</sup> har till skillnad från de på gräsrotsnivå jurisdiktion, att som förstainstans, döma i tvister som är utländskt relaterade.<sup>59</sup> I övrigt kan deras uppgift beskrivas som att:<sup>60</sup>

- 1) Agera som förstainstans för de särskilda tvister där målen direktredovisas förbi basic-level nivå. Detta kan då till exempel vara utländskt relaterade tvister.
- 2) Tvister överklagade från domstolar på basic-level nivå.
- 3) Hantera de ärenden direktförvisade dit av en domstol på lägre nivå i instansordningen.
- 4) Ur straffrättsligt hänseende handha mål av kontrarevolutionär natur, där utländska medborgare är inblandade och mål med livstids fängelse eller dödsstraff i straffskalan.

Domstolarna har som tidigare nämnts vidare uppgiften att överse arbetet utfört av domstolarna på basic-level nivå och utöva tillsyn över desamma.

Intermediate domstolarna agerar visserligen som förstainstans när det gäller utländskt relaterade tvister. För domstolen gäller emellertid, att den är skyldig att rapportera till och inhämta tillstånd från domstolar högre upp i instansordningen om domstolen skulle antingen:<sup>61</sup>

- 1) Ändra utslaget i en utländskt relaterad tvist
- 2) Vägra verkställighet av en utländskt relaterad tvist
- 3) Vägra verkställighet av en internationellt avgjord tvist

---

<sup>57</sup> <http://www.chinagate.com.cn/english/1064.htm>

<sup>58</sup> Keyuan s. 144

<sup>59</sup> Wang s. 26

<sup>60</sup> <http://www.chinagate.com.cn/english/1064.htm>

<sup>61</sup> Tao s. 15-16

### 3.1.3 Higher courts domstolar

För nästa domstol i hierarkin, higher courts, 31 stycken,<sup>62</sup> gäller bland annat följande:<sup>63</sup>

- 1) Att pröva de civila, straffrättsliga och administrativa ärenden som till sin allvarliga natur är direkt hänförliga till denna nivå i instansordningen.
- 2) Hantera överklagade ärenden.
- 3) Hantera de ärenden direktförvisade dit av en domstol på lägre nivå i instansordningen.

Vidare har domstolar av kategorin higher courts ett allmänt uppdrag när det gäller att till exempel överse utdömda dödsstraff.

### 3.1.4 The Supreme People's Court

Högsta domstolen, The Supreme People's Court, SPC, administrerar och utövar tillsyn över domstolsväsendet i sin helhet.<sup>64</sup> Detta gäller både lokala domstolar såväl som de särskilda domstolar, som både existerar eller kan komma att upprättas om det anses nödvändigt.

SPC är den slutliga instansen för ärenden i Kina. Utslag från domstolen visar på att domstolen inte alls är främmande för att ändra domar från lägre instanser.<sup>65</sup>

The Supreme People's Court är indelad i olika kamrar i vilka mål hänförliga till domstolen avgörs. Dessa kamrar är för mål rörande;<sup>66</sup>

- 1) Administrativa ärenden
- 2) Ärenden rörande kommunikationer och transport
- 3) Ekonomiska ärenden
- 4) Civila ärenden
- 5) Straffrättsliga ärenden
- 6) Maritima och utländskt relaterade ärenden

Bland dessa kamrar kan särskilt noteras, att kammaren för mål rörande maritima och utländskt relaterade frågor är den senast upprättade. Detta kan ses som ett initiativ för att särskilt tillgodose utländska investerare den trygghet dessa kräver för att fortsätta sina investeringar i Kina.

---

<sup>62</sup> Keyuan s. 144

<sup>63</sup> <http://www.chinagate.com.cn/english/1064.htm>

<sup>64</sup> Keyuan s. 144

<sup>65</sup> Potter s. 26

<sup>66</sup> Keyuan s. 145

SPC handhar mål utifrån olika utgångspunkter. Huvudsakligen agerar domstolen som slutinstans i överklagade mål från domstolar lägre i instansordningen, men har även rätten att agera som förstainstans i de ärenden där lagen så särskilt stipulerar eller då domstolen finner det nödvändigt. Exempel på detta kan bland annat vara ärenden, vars utslag förväntas få en kraftig inverkan på hela samhället.<sup>67</sup> Domstolen har även tolkningsrätt rörande tillämpningen av lagstiftning inom det processuella området.<sup>68</sup>

## 3.2 Problem inom domstolsväsendet

### 3.2.1 Är domstolarna oavhängiga?

En för oss allmänt accepterad slutsats är att domstolarna måste vara oavhängiga för att på bästa sätt kunna garantera skydd för ett styre i enlighet med lag. Oavhängiga domstolar är en grundsten i västlig maktdelningslära och ses som en av förutsättningarna för vårt demokratiska system.

Vad gäller Kina så har domstolarnas oavhängighet kommit att garanteras i konstitutionens artikel 124 som stipulerar att:

*”the people’s courts exercise judicial power independently in accordance with the provisions of the law, and are not subject to interference from any administrative organ, public organization or individual”.*<sup>69</sup>

Oavhängigheten enligt artikel 124 i 1982 års konstitution har emellertid tolkats gälla endast för domstolarna som helhet. Enskilda domare anses inte omfattas av artikels benämning ”court” vilket får den effekten att till exempel en överordnad domare, utan att ett överklagande är för handen, har möjligheten att granska och förslå ändringar i en underordnad domares författade dom.<sup>70</sup> Detta kan knappast anses vara ett tecken på oavhängighet enligt vårt synsätt.

En positiv konsekvens av denna svaghet har emellertid föreslagits. Konsekvensen ges uttryck för genom synsättet att den fortfarande dåliga allmänna kvaliteten hos kinesiska domare kompenseras av att bättre utbildade domare ges möjligheten att ingripa vid uppenbara felaktigheter. Vidare undanröjs till viss del möjligheten att muta en utbildad domare för att uppnå ett fördelaktigt resultat.<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup> <http://en.chinagate.com.cn/english/1064.htm>

<sup>68</sup> Keyuan s. 145

<sup>69</sup> Keyuan s. 150

<sup>70</sup> Keyuan s. 150

<sup>71</sup> Keyuan s. 151

Vad som vidare sätter käppar i hjulet för domstolarnas oavhängighet i Kina är det faktumet att den juridiska personalen tillsätts av folkkongresser på, för domstolen, jämförbar hierarkisk nivå.<sup>72</sup> Dessutom anslås medel för domstolarnas verksamhet av samma typer av folkkongresser. Konsekvensen av detta blir att en domare kan finna det svårt att upprätthålla sin oavhängighet om ett mål till exempel skulle röra ett lokalt statligt organ eller någon av dess medlemmar. Detta har slagits fast i en undersökning genomförd med kinesiska domare.

### 3.2.2 Guanxi inom rättsväsendet

Guanxi skall, som tidigare nämnts, inte nödvändigtvis förstås som korruption ur en traditionell svensk synvinkel utan istället som ett fenomen där fattade beslut kan baseras på det personliga förhållandet mellan parterna som beslutet rör. Detta behöver dock inte betyda att någon form av ersättning skall utgå för ett beslut.

Guanxi kan istället sammanfattningsvis definieras som ett socialt nätverk eller socialt kontrakt mellan personer. Nätverken eller kontrakten kan komma att omfatta bara två personer men även stora grupper. Inom dessa nätverk och grupper kan enskilda personer använda sig av sin guanxi för att till exempel påverka beslut att ta den riktning de själva önskar.

Precis som inom den övriga delen av det kinesiska samhället så kan det sägas existera ett betydande mått av guanxi inom rättsordningen.

Förekomsten av guanxi inom den kinesiska rättsapparaten kan särskilt spåras genom agerandet hos kinesiska advokater och andra representanter för den kinesiska rättsordningen. Statistiken antyder, att politiska arrangemang och personliga förhållanden till myndighetspersoner har en stor betydelse för till exempel en tvists utgång.<sup>73</sup>

För domstolarna blir det märkbart genom möjligheten för representanter för statsmakten att aktivt påverka utgången av tvister genom att interagera med domstolarna på alla nivåer. Detta ses inte som särskilt anmärkningsvärt ur kinesisk synvinkel då kinesiska domstolar av tradition är att betrakta som statsorgan. Då domstolarna är att betrakta som statsorgan är de anställda domarna vid domstolarna inte att betrakta som oavhängiga på samma sätt som vi är vana att betrakta domare i Sverige. Domarna är istället att ses som kollegor till andra tjänstemän i förvaltningen och av sina kollegor kan man ta råd utan att det för den skull behöver anses vara anmärkningsvärt.

---

<sup>72</sup> Keyuan s. 151

<sup>73</sup> Potter s. 30

I vilken mån en domare kan låta sig direkt påverkas i hanteringen av en tvist beror till stor del på vilken nivå inom förvaltningen den rådgivande tjänstemannen befinner sig, parternas personliga förhållande och i vilken mån den rådgivande tjänstemannen har möjlighet att påverka domarens position.<sup>74</sup>

Problemet med guanxi kan även illustreras med förfarandet hos en domare i händelse av en tvist. Domaren är då ofta nödgad att träffa en part för att utreda ärendet han är satt att döma i. Dessa möten behöver inte nödvändigtvis ske med den andra parten närvarande och det traditionella kinesiska sättet att umgås formellt, genom till exempel banketter, medför att otillbörlig påverkan givetvis kan komma att ske.<sup>75</sup> Det skall emellertid förstås som en skillnad mellan att en part genom till exempel banketter och möten framställer sin sak på ett fördelaktigt vis och där en part försöker påverka en saks utgång genom direkt kompensation.

Systemet med guanxi inbjuder ändå självklart, redan till sin natur, till korruption. Problemet med guanxi är även officiellt erkänt och kan bland annat illustreras med ett uttalande från SPCs ordförande Xiao Yang att:

*"A minority of procuratorial leaders and judges do not have a strong sense of working in the service of the Party and all of China"*

En konsekvens av den tidigare avvecklingen av rättsystemet har varit bristen på utbildad personal. Vid 1949 års revolution avskaffades det gamla rättsystemet till förmån för instiftandet av ett nytt. Avskaffandet motiverades med att det gamla var att anses som en relik av den feodala tiden. De senaste 20 åren har emellertid det kinesiska styret uppmärksammat bristerna och genomfört åtgärder för att tillgodose behovet på utbildade tjänstemän. Redan 1994 uttalade sig den vice premiärministern om att Kina behövde minst 300000 personer inom den legala professionen för att systemet skulle kunna sägas vara effektivt.<sup>76</sup> Utbildning av nya tjänstemän sker dock i en rasande takt och Kina har i dagsläget flest utbildade inom den juridiska sfären av alla länder i världen. Bara antalet domare uppgår till ca 280000.<sup>77</sup>

Under perioden med stora reformer inom det kinesiska lagstiftningsområdet kan emellertid ett starkt argument till försvar för systemet med guanxi inom rättsväsendet framföras. Bristen på utbildad personal inom rättsväsendet hade medfört att företag och individer har varit tvungna att istället lita till sina personliga relationer för att kunna genomföra önskade transaktioner då staten inte utvecklat nödvändiga instrument för sina medborgare. Guanxin skulle därmed i det sammanhanget snarast kunna förstås som en nödvändighet för att en tillväxt överhuvudtaget har varit möjlig. Den kan

---

<sup>74</sup> Håkansson s. 36

<sup>75</sup> Potter s. 31

<sup>76</sup> Wong s. 94

<sup>77</sup> Keyuan s. 157

även med andra ord beskrivas som ett sätt att smörja systemet för att det överhuvudtaget skall fungera.<sup>78</sup>

### 3.2.3 Korruption inom domstolsväsendet

Threshold definierar korruption som;

*“The illegal use of public office for private gain.”*<sup>79</sup>

Med detta menar han, att ett agerande är att förstås som korrupt om exempelvis en tjänsteman tilldelar ett företag ett kontrakt, licens, eller tillstånd i det enskilda fallet utifrån sina egna intressen snarare än statens.<sup>80</sup> Vidare argumenterar han för att korruption som sådan är ett faktum när den personliga vinningen står i strid med statens önskvärda intresse.

Korruption inom det juridiska systemet kan beskrivas som den värsta typen av korruption. Den kan sägas vara värre än korruption inom andra delar av samhället, då korruption inom det juridiska systemet har den effekten att ett system som baseras på lag istället kan komma att baseras på den enskilda individens privata intressen.<sup>81</sup>

Synen på korruption i Kina är emellertid tvådelad. När det samtidigt kan ses som fullständigt acceptabelt att bearbeta en tjänsteman med mindre gåvor för att utveckla sin guanxi är det samtidigt oerhört skamligt om det hela av staten definieras som korruption i den bemärkelsen att till exempel ett fängelsestraff döms ut. I det senare fallet blir hela det inblandade sociala nätverket, guanxin, att ses som inblandade. Därmed delar de ur ett socialt perspektiv den dömdes skam.<sup>82</sup>

Inom det kinesiska samhället skall det emellertid förstås som en skillnad mellan att smörja och att muta en person. Skillnaden mellan att endast smörja och mellan att rent konkret muta en tjänsteman skall förstås som att man i det första fallet endast ger en gåva för att få någon att utföra sitt arbete fortare och mer effektivt. I det senare fallet ger man en gåva med uppsåtet att personen skall göra något olagligt.

Synsättet med en uppdelning i två delar där varje del för sig i Sverige skulle räknas som något otillbörligt har den konsekvensen, att när det första kan ses som något acceptabelt måste man vara medveten om att det andra bedöms som ett mycket allvarligt brott.<sup>83</sup>

---

<sup>78</sup> Wong s. 94

<sup>79</sup> Wong s. 95

<sup>80</sup> Wong s. 95

<sup>81</sup> Keyuan s. 162

<sup>82</sup> Wong s. 105

<sup>83</sup> Wong s. 105

Av det ovan beskrivna, är det lätt att uppfatta det som en allmän brist på respekt för lagen. Detta är emellertid inte hela sanningen och för att bättre förstå systemet krävs att man tar hänsyn till att kinesiska tjänstemän är del av ett system, präglad av nepotism och personliga förhållanden, där till exempel en överordnads vänskap kan vara minst lika viktig som lagens bokstav.<sup>84</sup>

Kina har till dags dato antagit en mängd lagar för att bekämpa problemet med korruptionen. För att dessa skall anses vara verkningsfulla krävs emellertid att korruptionen inom det juridiska systemet också bekämpas. Innan dess kan knappast kampen mot korruption anses vara verkligt verkningsfull.

SPC har dock på senare år, genom ett regelverk utfärdat 2000, kommit att utveckla reglerna på vilket sätt en domare kan komma att anses uppträda otillbörligt i ett enskilt fall.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> Wang s. 30

<sup>85</sup> Keyuan s. 164



# 4 Kinesisk avtalsrätt

## 4.1 Allmänt om the Contract Law of the PRC

Den kinesiska avtalslagen är av ett nyare slag ur ett internationellt perspektiv. The Contract Law of the PRC, CL, antogs av den 9:e NPC 1999. CL har kommit att ersätta de tre tidigare lagarna som reglerade området. Av dessa tre tidigare lagar gäller emellertid två stycken fortfarande parallellt med den nya lagstiftningen. Dessa två lagar är GPCL samt CISG varav den sistnämnda har gällt så som kinesisk lag från 1988.<sup>86</sup> Lagen gäller emellertid endast avtal ingångna efter den 30:e september 1999. Avtal ingångna innan detta datum regleras av den äldre lagstiftningen.

CL är en modern avtalslagstiftning, uppdelad i två delar med 428 artiklar och reglerar bland annat avtalsslut, ogiltighet, skadeståndsskyldighet etcetera. En av CLs stora fördelar är att Kina med införandet av lagen, kan sägas ha åtgärdat en del av vad somliga tidigare upplevt som orättvist. Reglerna i CL skall nämligen tillämpas på samma sätt gentemot en utländsk investerare som mot en kinesisk avtalspart. Detta i kombination med ett införande av regel om god tro får anses ha stärkt skyddet för de utländska investerarna jämfört med tidigare.<sup>87</sup> Förändringen av avtalslagstiftningen har särskilt kommit att uppskattas av utländska investerare. Detta då reformen i lagstiftningen inträffade i en tid då det rådde stor osäkerhet kring Kinas legala ramverk för utländska investerare.<sup>88</sup>

Innan 1999 var avtalsrätten uppdelad i två delar där skillnad gjordes på om avtalet var att anses som ett avtal av karaktären utländskt ekonomiskt eller bara ekonomiskt. För att ett avtal skulle klassas som ett utländskt ekonomiskt avtal krävdes att en eller flera av parterna i avtalsförhållandet skulle vara kinesiska och en eller flera av parterna utländska.<sup>89</sup> Med den nya lagstiftningen har den skillnaden upphört. Samtliga avtalsförhållanden av kontraktsrättslig natur, oavsett nationaliteten på avtalsparten, regleras numera av CL. Lagen skall istället behandla alla lika.<sup>90</sup>

---

<sup>86</sup> Wang s. 52

<sup>87</sup> Wang s. 75

<sup>88</sup> Wang s. 56

<sup>89</sup> Wang s. 53

<sup>90</sup> Wang s. 56

## 4.1.1 Utländskt relaterade avtal

Att CL har kommit att träda ikraft betyder emellertid inte att skillnader mellan utländska och inhemska avtalsparter har upphört att existera. Fortfarande gäller att ett avtal är att anse som utländskt relaterat om följande rekvisit är uppfyllda;<sup>91</sup>

- 1) En eller båda av avtalsparterna är utländska medborgare, utländska företag eller statslösa.
- 2) Det som avtalats om eller kontraktets genomförande är lokaliserat till utanför Kina.
- 3) Avtalets innehåll där skyldigheter och rättigheter uppkommer har inträffat utanför Kina.

Är ett avtal att anse som utländskt relaterat, har parterna själva möjligheten att avtala om lagval. Detta förutsatt att avtalet ifråga inte rör områden som skall regleras av kinesisk lag, till exempel avtal som faller inom kategorin joint venture.<sup>92</sup> Har parterna själva inte avtalat om lagval skall lagen i det landet som har närmast anknytning till avtalet gälla.<sup>93</sup>

## 4.1.2 Tvistelösningsmetoder i the Contract Law of the PRC

Tvister uppkomna i avtalsförhållanden skall enligt CL lösas i enlighet med följande;<sup>94</sup>

- 1) Parterna har rätten att lösa en tvist genom förhandling eller medling.
- 2) Om parterna väljer att inte använda sig av förhandling eller medling alternativt om det misslyckas kan parterna, om det överenskommits, använda sig av skiljenämnd.
- 3) Om avtalet saknar en skiljedoms klausul eller om densamma befinns ogiltig har parterna rätten att omedelbart använda sig av ett traditionellt domstolsförfarande.

För tvister med en utländsk part gäller dock en preskriptionstid om fyra år.<sup>95</sup> Tiden räknas från att en part blivit medveten eller borde ha blivit medveten om det som är för tvisten det aktuella.

---

<sup>91</sup> Wang s. 56

<sup>92</sup> Art 126 CL

<sup>93</sup> Wang s. 56

<sup>94</sup> Art 128 CL

<sup>95</sup> Tao s. 11

# 5 Skiljeförfarande

## 5.1 Allmänt om skiljeförfarande

När parter i ett affärsförhållande blir oense finns det ofta anledning att nå en uppgörelse. Detta kan ske genom direkta förhandlingar, genom att parterna använder sig av något mer eller mindre accepterat förlikningsförfarande eller ytterst genom ett skiljeförfarande förutsatt att parterna enats om detta innan.<sup>96</sup>

En definition av begreppet skiljeförfarande ges av Black's Law Dictionary;<sup>97</sup>

*The reference of a dispute to an impartial (third) person chosen by the parties to the dispute who agree in advance to abide by the arbitrator's award issued after a hearing at which both parties have an opportunity to be heard.*

*An arrangement for taking and abiding by the judgement of selected persons in some disputed matter, instead of carrying it to established tribunals of justice, and is intended to avoid the formalities, the delay, the expense and vexation of ordinary litigation.*

## 5.2 Skiljeklausul och lagval

Det som bland annat kännetecknar ett skiljeavtal är användandet av skiljeklausulen. Klausulen innebär att en tvist mellan parterna inte ska avgöras av allmän domstol. Vanligt är att parterna enas om att en tvist skall avgöras av en eller flera skiljemän. Har parterna enats om detta har de normalt även av sagt sig möjligheten att få tvisten prövad i allmän domstol.

Vidare innehåller de flesta skiljeavtal även klausuler om lagval. Precis som att det för en avtalspart kan anses vara av oerhörd vikt att tillse att en tvist hålls utanför domstol, är det av minst lika stor vikt att välja tillämplig lag i de fall det är möjligt. Svenska lagvalsregler kännetecknas till exempel av, att då skiljedomsavtalet har en internationell anknytning så skall enligt 48§ LSF den lag tillämpas som parterna har kommit överens om. Saknas överenskommelse om lagval tillämpas lagen i det land där förfarandet ska eller har ägt rum.

---

<sup>96</sup> Gorton s. 106

<sup>97</sup> Håkansson s.47

## 5.3 Internationellt skiljeförfarande

I fall rörande skiljeförfarande med internationell anknytning är de främsta och mest accepterade rättskällorna the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, även känd som New York konventionen och the United Nations Commission for International Trade Law, UNICITRAL, Model Law och Arbitration Rules.

New York konventionens världsomfattande spridning, där över 130 stater har ratificerat densamma, har medfört att dess bestämmelser fått stort genomslag. New York konventionen kräver bland annat av de tillträdde staterna att dessa upprättar förutsättningar för att erkänna skiljeklausuler och verkställa skiljedomar.<sup>98</sup>

Det är inte alltid helt lätt att avgöra vad som utgör skillnaden mellan en internationell tvist kontra en inhemsk. Distinktionen är emellertid viktig, särskilt i fallet med ett land som Kina, där avgörandet hänvisar till vilket skiljedomsinstitut parterna är hänvisade till. Generellt kan det emellertid sägas att stater vanligtvis ger större svängrum i internationella skiljedomsärenden än de gör i rent inhemska. Detta enligt den vedertagna normen att;

*”It is natural that a state should wish and even need to exercise firmer control over such arbitrations, involving its own residents or citizens, than it would wish (or need) to exercise in relation to international arbitration, which may only take place within the state’s territory because of geographical convenience.”<sup>99</sup>*

I avsaknad av en uttryckligt accepterad internationell definition av vad som utgör en internationell skiljedom har UNICITRAL Model Law, artikel 1 (3) fått stort genomslag. UNICITRAL Model Law 1 (3) definierar sammanfattningsvis en internationell skiljedom som en där;

- 1) Parterna i tvisten finns i olika stater.
- 2) Platsen för skiljedomen ligger i en annan stat.
- 3) Parterna har överenskommit om att innehållet i skiljeförhandlingen rör en annan stat.

UNICITRAL ML har vidare kommit att stå som förebild för skiljelagstiftning över hela världen. Syftet med UNICITRAL ML har varit att skapa en grundpelare för de stater som önskat att anta en modern internationell skiljelagstiftning.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> Capper s. 3

<sup>99</sup> Håkansson s.49

<sup>100</sup> Capper s. 4

## 5.4 Fördelar med ett skiljeförfarande

Den främsta anledningen till att så många avtalsparter väljer sig av skiljeförfarande som tvistelösningsmetod, är de många fördelar som institutet innebär för dem.

En av de absolut främsta fördelarna med ett skiljeförfarande anses vara möjligheten att hålla känslig information om det specifika avtalet eller rentav avtalsparterna hemlig. Där domstolsförfarandet vanligtvis är offentligt är ett skiljeförfarande som regel hemligt. Konsekvensen av detta blir att skiljedomar normalt inte publiceras för allmänheten annat än om parterna har godtagit det. Detta är särskilt viktigt i för avtalsparterna känsliga ärenden, där de inte har något intresse av en offentlig genomlysning.<sup>101</sup>

En annan av de främsta fördelarna för en part att använda sig av en skiljedoms klausul är förhindrandet av att en tvist drar ut på tiden. Där en dom regelmässigt överklagas i minst två steg, innebär skiljedomen ett slut på tvisten. Med valet av skiljedomsförfarande som tvistelösningsmetod uppnår parterna ett omedelbart avslut på tvisten och slipper en lång och mödosam överklagandeprocess.<sup>102</sup>

Då tvisten i ett skiljeförfarande dessutom fortare avslutas sparar skiljedoms klausulen även tid och därmed pengar till de tvistande parterna. Som kontrast till detta står emellertid de ofta höga kostnader skiljedomare för med sig.

Ett annat problem med ett traditionellt domstolsförfarande är att de tvistande parterna är hänvisade till de kunskaper den för målet utsedda domaren besitter. När en part i ett domstolsförfarande är hänvisad till den kompetens domstolen besitter, kan en part i ett skiljedomsförfarande själv påverka valet av skiljedomare. Detta är av stor betydelse i tvister av mer teknisk natur. Vidare kan detta dessutom vara av särskild relevans i det fallet att de båda tvistande parterna kommer från olika länder, där båda legala och kulturella skillnader föreligger. De tvistande parterna kan till och med i många fall vara tveksamma till att låta tvisten avgöras av en nationell domstol just på grund av de eventuella stora skillnaderna.<sup>103</sup>

Med ett skiljeförfarande bestämmer parterna själva formen för processen, det vill säga hur själva tvistelösningen skall gå till. Där domstolsförfarandet är präglad av formella och processuella regler är skiljedomsförfarandet i grunden av enklare natur. Detta kan dock innebära att en skiljedomstol kan komma att sakna påtryckningsmedel mot en part vid framtagande av bevisning etcetera.

---

<sup>101</sup> Schmitthoff s. 473

<sup>102</sup> Schmitthoff s. 473

<sup>103</sup> Schmitthoff s. 473

Skiljemannainstitutet präglas mer av en förlikningstanke än vad ett domstolsförfarande gör.

Av tradition kan det vara lättare att få en skiljedom erkänd och verkställd än en dom från en allmän domstol. Bryssel- och Luganokonventionerna har dock medfört att detta förhållande inom EU förändrats.<sup>104</sup>

---

<sup>104</sup> Gorton s. 107-108

# 6 Kinesisk tvistelösning utanför domstol

## 6.1 Allmänt om tvistelösning utanför domstol

Inom den kinesiska rättstraditionen har, som tidigare nämnts ett domstolsförfarande aldrig varit ett särskilt populärt tvistelösningsförfarande. De flesta kineser tycker helt enkelt inte om domstolsförfaranden.<sup>105</sup> Istället finns inom det kinesiska samhället en stor förkärlek till förmån för mindre formella tvistelösningsförfaranden.

Som en konsekvens av detta har, framför allt på senare år, en mängd inhemska institutioner upprättats för att lösa eventuella konflikter av allehanda slag. På senare år har dessa blivit särskilt populära i tvister mellan icke-kinesiska och kinesiska parter. Företeelsen har blivit särskilt populär bland icke-kinesiska investerare, då förekomsten av till exempel en skiljeklausul bland annat garanterar lägre juridiska kostnader och eliminerar vad somliga upplever som oförutsägbarhet inom det kinesiska domstolsväsendet.<sup>106</sup>

Precis som inom den internationella avtalslagstiftningen finns inom den kinesiska rättsordningen flera möjligheter genom vilken en part har möjligheten att söka lösning på en uppkommen tvist. Bland dessa kan särskilt uppräknas förhandling, medling, skiljeförfarande och domstolsförfarande.

Av dessa fyra spelar medling och skiljeförfarande de mest betydelsefulla rollerna inom den kinesiska avtalskulturen, även om rättsutvecklingen i Kina pekar på att processlystenheten till viss del kan sägas öka.<sup>107</sup> Att processlystenheten ökar skall emellertid inte enbart ses som något negativt utan tvärt om som en anpassning mot förhållandena i omvärlden. Vad gäller skiljeförfarande framträder det numera som ett användbart alternativ till en process i domstol.<sup>108</sup>

Utöver dessa uppräknade sätt att lösa tvister utanför domstol existerar dock ändå som ovan nämnts möjligheten att om så önskas istället vända sig till domstol i enlighet med hierarkin för densamma.<sup>109</sup>

---

<sup>105</sup> Wong s. 40

<sup>106</sup> Wang s.279

<sup>107</sup> Wang s.280

<sup>108</sup> Potter s.27

<sup>109</sup> För hierarkin inom det kinesiska domstolsväsendet redogörs för i kapitel 2.2.1

## 6.2 Förhandling

Kinesisk rätt innehåller inte någon generell och exakt definiering av vad en förhandling skall innebära. Trots detta kan det generellt utläsas som;

*”Vilken som helst förhandlingsliknande kommunikation mellan tvistande parter över olika uppfattningar av kommersiell natur i parternas förhållande”.*<sup>110</sup>

Kinesisk rätt lägger stor vikt på kommunikation mellan parterna i ett avtalsförhållande. Kommunikationen skall ske innan påbörjandet av andra eventuella legala åtgärder och utan inblandning av någon tredje part. Med förhandling menas sammanfattningsvis att parterna i en tvist väljer att söka en kompromiss utan inblandning av en tredje part. Metoden är att anse som den minst formella av de angivna tvistelösningsmetoderna.

### 6.2.1 Förhandling i Kina

Inom den kinesiska rättstraditionen har förhandling tidigare traditionellt varit att ses som det mest accepterade av de olika tvistelösningsmetoderna. Inte bara genom att den kinesiska kulturen kännetecknas av ett sökande efter harmoni och goda förhållanden mellan människor, utan dessutom genom att de flesta kineser anser att en kompromiss alltid är att föredra framför ett utslag påtvingat av en utomstående tredje part.<sup>111</sup>

Inom kinesisk rätt existerar emellertid inget formellt krav på förhandling som en metod för att avgöra en tvist. De exempel på lagtext som behandlar metoden skall istället endast ses som en uppmaning till parterna att lösa uppkomna tvister genom ett mindre formellt och kostnadskrävande sätt och därigenom i möjligaste mån söka undvika det kostnadskrävande processförfarandet.

## 6.3 Medling

### 6.3.1 Allmänt om medling

Med medling avses inom området för tvistelösning;

---

<sup>110</sup> Wang s.280

<sup>111</sup> Wang s.280



*”en konsensusbaserad tvistelösningsprocess där de tvistande parterna sammanträffar med en tredje part, medlaren, för att diskutera fram ett för båda parter acceptabelt alternativ till lösning. Medlaren har viss påverkan på tvistens lösning genom att han uppmanar parterna att betänka tvistelösningsförslag som är rättvisa för båda parter.”<sup>112</sup>*

Även om medling som institut kan tänkas ha ett stort användningsområde är det inte att anses som tillämpligt på alla typer av tvister. Till medling rekommenderas istället vanligtvis tvister av något enklare karaktär.<sup>113</sup> Tvister av en mer komplex natur löses enklare genom andra tvistelösningsförfarande, på grund av medlingsinstitutets inneboende styrka och svaghet. Att låta parter i en tvist genomgå en medling är emellertid oftast både billigare och effektivare ur ett tidsperspektiv, än ett tvistelösningsförfarande i en domstol.<sup>114</sup> Vidare är det kinesiska rättssystemet ännu inte utbyggt till den grad att alla tvister kan sägas komma att avgöras inom vad som kan betecknas som en skäligen tidsrymd.

Bland de tvister som typiskt sätt är att betrakta som tvister där ett medlingsförfarande kan och bör bli aktuellt är de där en snabb och effektiv lösning är att föredra. Detta är som tidigare nämnts vanligtvis tvister av enklare karaktär där inte lika mycket står på spel. I motsats till dessa tvister nämns särskilt tvister där till exempel ett utslag i en domstol är av väsentlig vikt för att en part skall bättre kunna tillvarata sina framtida intressen. Tvister av denna karaktär kan exempelvis röra upphovsrättsfrågor eller frågor om en part har handlat i strid med straffrättsliga bestämmelser.<sup>115</sup>

Inom den kinesiska kulturen anses dock medlingsinstitutet ha en stor tyngd. Detta kan bland annat förklaras med att en större vikt läggs på personliga band i ett avtalsförhållande inom det kinesiska affärslivet än i det västerländska. Detta leder i sin tur till slutsatsen, att en kinesisk affärsman av tradition i första hand kanske inte väljer att använda sig av lagens bokstav vid framförallt eventuella mindre konflikter. Dessa skulle möjligtvis bättre kunna lösas genom medling och därigenom undvika att skada den personliga relationen avtalsparterna emellan.<sup>116</sup> Resonemanget får även den konsekvensen att en kinesisk affärsman i högre utsträckning än en västerländsk får anses avstå från att överhuvudtaget söka sig rätt i en tvist.<sup>117</sup> De sociala relationerna får sammanfattningsvis anses ha en mycket stor tyngd. Konsekvensen av resonemanget blir således att en kinesisk avtalspart i större utsträckning än en västerländsk är villig att till viss del utsätta sig själv för skada i en tvist för att istället undgå att förlora ansiktet och undvika social disharmoni.

---

<sup>112</sup> Wang s. 282

<sup>113</sup> Lubman s. 219

<sup>114</sup> Lubman s. 220

<sup>115</sup> <http://www.chinabusinessreview.com/public/0507/phillips.html>

<sup>116</sup> Tao s. 116

<sup>117</sup> Lubman s. 235

Den som leder ett medlingsförfarande kallas för medlare. Medlarens traditionella roll i Kina är att sätta sig ner med de tvistande parterna och diskutera problemen med dem. Själva syftet med samtalet mellan parterna är att finna en kompromiss mellan de olika utgångspunkterna och finna en lösning på tvisten. Kompromissen i sig kan vara viktigare än att fastställa vilken part som har rätt. Detta förutsatt, att det som tvistas om inte är av allvarligare natur. Medlingsprocessen är vidare informell i den betydelsen, att det inte är nödvändigt för en medlare att hålla sig till särskilda medlingsprocessuella regler, detta förutsatt att medlingen inte hamnar inom ämnesområdet för skiljedomar.

Vad som dock särskilt kan sägas skilja det kinesiska medlingsförfarandet i jämförelse med den västerländska traditionen av medlingsförfaranden är dess karaktär av osjälvständighet. Medling används med andra ord vanligtvis inte ensamt utan istället normalt tillsammans med en annan tvistelösningsmetod. Kinesiska parter väljer till exempel ofta att använda medling som en integrerad del i vad vi skulle kunna betrakta som ett klassiskt skiljeförfarande. Istället för att på det tidiga stadiet medla utifrån ingångna kontrakt med hjälp av en opartisk medlare eller enbart parterna emellan så väljer en kinesisk avtalspart typiskt att låta medlingen utföras utav en skiljeman eller domare under processen med ett skiljeförfarande.<sup>118</sup>

### 6.3.2 Medlingens tre möjligheter

Att praktiskt genomföra en medling kan ske på en mängd olika sätt. Lubman redogör för de tre sätten på vilket en medlare traditionellt har kommit att utföra medling inom den kinesiska rättsordningen.<sup>119</sup> De tre olika kinesiska möjligheterna att utföra medling är:

- 1) Känslösamt och resonerande
- 2) Enligt lag
- 3) Kombination av känsla och lag

Medlingens lagliga stöd återspeglas ytterst av reglerna i The mediation regulations of 1989. Där stipuleras såsom huvudregel att medling skall ske i enlighet med "law, regulations, rules and policies". När relevant lagstiftning inom det aktuella området saknas är medlaren skyldig att agera i enlighet med den så kallade "sociala moralen".<sup>120</sup> Detta är en utveckling från det tidigare synsättet, där medlarens roll snarare sågs som en uttolkare av det styrande partiets vilja. Sammanfattningsvis anses lagstiftningen numera vara mindre politiserad och istället mer förutsägbar trots kravet på "social moral".

---

<sup>118</sup> <http://www.chinabusinessreview.com/public/0507/phillips.html>

<sup>119</sup> Lubman s. 230

<sup>120</sup> Lubman s. 230

### 6.3.2.1 Känslösamt och resonerande

En medling baserad på känslomässiga och resonerande grunder, ”qingli”, karakteriseras av att utgången ofta blir av den karaktären att den kan anses falla inom det tidigare nämnda begreppet ”social moral”. Med detta menas att medlaren löser tvister av mera social karaktär, istället för i enlighet med lagens bokstav. Det kan till exempel röra sig om medlingar inom en familj där en av parterna vill skiljas. Medlarens uppgift blir snarare här att påminna parterna om det ansvar de har mot varandra. Med detta avser medlaren att uppnå ett jämviktsläge mellan parterna. Ytterligare en faktor som kan ligga till grund för en lyckad medling, med denna utgångspunkt är den att medlaren endast resonerar och undviker frågor kring vinst och förlust i ett scenario. Medlarens roll som representant för det styrande partiet lägger dessutom ytterligare tyngd i hans roll som tvistelösare.

Vid en granskning av lyckade medlingsförfaranden i fråga om konkreta resultat pekar emellertid trenden på att de i allt större utsträckning har baserats på lag än på ”social moral”.<sup>121</sup>

### 6.3.2.2 Enligt lag

När en medling istället sker i enlighet med lag blir medlarens roll traditionellt något annorlunda. Medlingsförfaranden, där besluten har kommit att baseras på lag har blivit allt mer vanligt förekommande.<sup>122</sup> Som exempel kan bland annat nämnas, dispyter kring äganderätt av fast egendom som har kommit att bli allt vanligare när traditionella äganderätter hotas av kommersiell expansion. Dessa tvister har i större utsträckning kommit att avgöras genom att medlingsbesluten har kommit att baseras på vad som har funnits antecknat i den kinesiska motsvarigheten till vårt fastighetsregister eller i vilken mån en äganderätt kan styrkas genom ett utfärdat äganderättsbevis av den lokala styrande myndigheten.

Vad som emellertid kan sägas vara särskilt problematiskt med hänsyn till ett beslutsfattande i enlighet med lag kan ytterst knytas till medlarna själva. Som regel är de utsedda medlarnas utbildningsnivå låg och många har enbart genomgått endast en grundläggande utbildning för sin uppgift.<sup>123</sup> Vidare är det ett problem att ett medlingsbeslut baserat på lag inte tar hänsyn till de traditionella värderingar inom det kinesiska samhället som ställer krav på att parter i till exempel en tvist inte vill förlora ansiktet. Ett beslut som genomdrivs enbart med hänvisning till lag, innehåller per definition inte särskilt mycket utrymme för en gemensam överenskommelse med allt vad det innebär av givande och tagande. Beslutet riskerar istället att

---

<sup>121</sup> Lubman s. 231

<sup>122</sup> Lubman s. 231

<sup>123</sup> Lubman s. 231

gå tvärt mot ena partens intresse och samma part kommer då med största sannolikhet uppleva sig ha förlorat i prestige, det vill säga förlorat ansiktet.

### 6.3.2.3 Kombination av känsla och lag

Medlingsinstitutet har under senare år allt mer kommit att avpolitiserats. Detta ges uttryck i att den tidigare kinesiska traditionen av yielding nu har kommit att återigen få en mer framträdande roll, då dagens mest populära medlingsmetod är den som förespråkar ett medlingsförfarande där besluten baseras på både känsla och lag.

Metoden definieras av tre steg;

*”influence by appealing to emotion, instruct by appealing to reason, and make judgements according to law”*

Med denna metod balanseras kinesisk tradition som värdesätter förhandling och överenskommelse, med det nutida kravet på beslut i enlighet med lag. Somliga medlare har emellertid kommit att undvika att utreda tvisterna grundligt. Resultatet i fall som dessa har kommit att bli att tvisten endast undertrycks och inte får någon direkt lösning vare sig ur parternas traditionella värderingsperspektiv eller lagliga perspektiv. Detta förfarande har emellertid kommit att starkt kritiserats av SPC.

### 6.3.2.4 Modern medling

I dagens kinesiska samhälle har medlingen fått en något mer annorlunda funktion än på det sätt institutet kom att användas efter revolutionen och under uppbyggnaden av den moderna staten. Initialt kom medling främst att användas genom att parterna i en tvist uppmärksammades på sina skyldigheter gentemot uppdraget, som bestod i att skapa den nya staten. Att faktiskt lösa den uppkomna tvisten ansågs inte lika viktigt som att istället bevara lugnet. Medlare instruerades till och med att betrakta tvister som konflikter mot den sociala ordningen, där tvisterna i sig ansågs strida mot målet med den nya staten.<sup>124</sup> Ledordet var istället kompromisser.

I dagsläget ser det hela emellertid helt annorlunda ut. Medling används nu istället primärt för att lösa tvister. Detta sker främst utan inblandning av politik. Den ekonomiska utvecklingen har dessutom lett till att allt fler medlingar har kommit att avgöras, genom att beslutet har kommit att baseras på lag.

---

<sup>124</sup> Lubman s. 233

Då medling inte längre kan anses vara lika politiskt influerat som tidigare kan flera skillnader gentemot medling utförd i efterdyningarna av de revolutionära idealen uppmärksammas. Främst består skillnaden i vad som tidigare nämnts rörande medling som något parterna i en tvist frivilligt utför för att försöka lösa en tvist på ett tidigt stadium.<sup>125</sup> Parterna är heller inte bundna av utslaget från en medling, utan har istället en laglig rättighet att fortsätta med ett traditionellt domstolsförfarande. Staten har emellertid fortfarande en reell makt då den själv utser medlare. Genom tillsättningsprocessen har staten möjlighet att i vart fall influera policyn på det tvistade området genom att genom medlaren låta förstå vad staten anser vara rätt och riktigt i en given situation.

### **6.3.3 Medling i enlighet med Arbitration Law of the PRC**

Ett sätt att genomföra ett medlingsförfarande är att genomföra medlingen genom en av de stora etablerade organisationerna för tvistelösningar, CIETAC.<sup>126</sup>

Om båda de tvistande parterna utöver tillåtelse till medling dessutom ger sin tillåtelse för ytterligare åtgärder har CIETAC möjligheten att kombinera medlingen med ett skiljedomsförfarande. Detta i enlighet med artiklarna 51 och 52 AL, som stipulerar att en skiljenämnd har möjligheten att vidta medling innan den avkunnar sitt utslag. Detta gör att förfarandet avviker från hur vi känner det genom svensk rätt. Även om en skiljenämnd i Sverige givetvis har möjligheten att låta parterna förlikas, finns det i den svenska lagen om skiljeförfarande ingen motsvarande bestämmelse till artiklarna 51 och 52 AL. Som ytterligare exempel på skillnaden mellan kinesiskt och svenskt medlingsförfarande kan även nämnas medlingsreglerna för Stockholms handelskammare. Som huvudregel stipuleras där att en medlare inte skall vara skiljeman i tvisten. Motsvarande bestämmelse saknas i Kina.

Nås en överenskommelse mellan parterna under medlingen inom skiljedomsförfarandet och innan skiljedomen avkunnas skall CIETAC upprätta ett dokument innehållandes resultatet av medlingen. Därmed stadsfästs en förlikning och dokumentet får samma rättskraft som en skiljedom, förutsatt att de i lagtexten formella reglerna för dess upprättande följs.

### **6.3.4 Medling i enlighet med the CIETAC**

---

<sup>125</sup> Lubman s. 233

<sup>126</sup> Tao s. 120

## Arbitration Rules

Kännetecknande för kinesiskt skiljeförfarande är det initiala momentet av medling. CIETACs arbete karakteriseras av att ett skiljeförfarande alltid har möjligheten att kombineras med medling.<sup>127</sup> Förfarandet har fått kritik av vissa utländska parter, men försvaras av andra med motiveringen att kinesiska skiljemäns skicklighet i kombination med den kinesiska förkärleken för informella lösningar borgar för ett bättre slutresultat.<sup>128</sup>

Medlingens roll inom skiljeförfarandet har sammanfattats i fem principer av en av CIETAC's skiljedomare Yanming Huang;<sup>129</sup>

- 1) Båda parterna är villiga att acceptera medling
- 2) Medlingen utförs av CIETAC för att definiera problemen ifråga samt för att så långt som möjligt främja en gemensam förståelse och därmed nå en kompromiss.
- 3) Parternas lagval samt kontraktstextens innehåll skall respekteras fullt ut.
- 4) Internationell sedvänja respekteras
- 5) Kan parterna ej nå överenskommelse eller väljer en part att avbryta medlingsförfarandet skall ett renodlat skiljeförfarande omedelbart ta sin början.

Rent praktiskt ryms reglerna om medling inom art 40 CIETAC AR och möjligheterna för medling är två;

- 1) Parterna har enats om ett resultat genom en medling utan medverkan av CIETAC. Parterna har då möjlighet att ansöka om att CIETAC utfärdar en skiljedom innehållandes resultat av medlingen.<sup>130</sup>
- 2) Båda parter har en önskan om att en medling ska ske inom ramen för skiljenämndens arbete.<sup>131</sup> Skiljenämnden kommer då att agera utifrån vad den anser vara skäligt och medverka till dess att ett medlingsresultat kommer till stånd, att någon av parterna vill avsluta medlingen eller till dess att nämnden inte längre ser någon möjlighet att nå en lösning.<sup>132</sup> Skulle skiljenämnden emellertid tillsammans med parterna nå fram till en lösning av tvisten skall parterna underteckna ett medlingsdokument om inte annat överenskomms av parterna.<sup>133</sup>

---

<sup>127</sup> Art 40 CIETAC AR

<sup>128</sup> Wang s.285

<sup>129</sup> Wang s.285

<sup>130</sup> Art 40 p 1 CIETAC AR

<sup>131</sup> Art 40 p 2 CIETAC AR

<sup>132</sup> Art 40 p 3 & 4 CIETAC AR

<sup>133</sup> Art 40 p 6 CIETAC AR

I det fall att ett medlingsförsök inom ramen för CIETACs arbete skulle komma att misslyckas, skall skiljenämnden fortsätta med förhandlingen och avkunna skiljedom på vanligt sätt.<sup>134</sup>

Resultatet av en medling har samma rättskraft som en skiljedom som är avkunnad av skiljenämnden. Detta medför, att en part har möjligheten att enligt vanliga processuella regler hos en domstol kräva fullgörande av beslutet. Detta har ytterst sitt stöd i Kinas tillträde till ”the 1958 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards” (the Convention) tillträdd av Kina den 22 januari 1987. Misslyckas däremot CIETACs medlingsförsök är parterna förbjudna att använda sig av något som dokumenterats under medlingsprocessen som ett bevis i en senare förhandling.<sup>135</sup>

CIETAC stödjer användandet av medling som ett instrument för att undvika en fullskalig skiljeförfarandesprocedur. Här stöter vi emellertid på en av konflikterna mellan det kinesiska rättstänkandet och det som vi är vana vid i Sverige. När CIETAC ser det som en möjlighet att använda sig av medling som ett instrument innan skiljenämnden fortsätter sitt arbete säger motståndarna istället, att det är omöjligt för en skiljedomare att först medverka till medling och höra parterna för att därefter i en skiljedomsprocedur bortse ifrån de tidigare hörda argumenten. En ståndpunkt är den, att om en part i en tvist står inför faktumet att när den skall ge uppgifter i en medlingssituation finns risken att uppgifterna senare kan komma att användas mot parten. Risken i fall som detta är att parten inte helt håller sig till sanningen. CIETAC anser dock att det endast kan vara till parternas fördel att en skiljedomare sitter inne med mer information.

## 6.3.5 Andra exempel på medling

### 6.3.5.1 Medling i domstol

Grunden för att ett medlingsförfarande skall ske i domstol finner vi i CPL, som lägger ansvaret på domstolen för att se om en eventuell medling kan komma till stånd i det enskilda fallet.<sup>136</sup> För att en medling skall genomföras av domstol är det inte nödvändigt att parterna i en tvist tidigare har förklarat sig villiga att genomgå ett medlingsförfarande. Det räcker med att parterna uttrycker en önskan om att en tredje part skall medverka för att en lösning skall komma till stånd.<sup>137</sup>

---

<sup>134</sup> Art 40 p 7 CIETAC AR

<sup>135</sup> Art 40 p 8 CIETAC AR

<sup>136</sup> Tao s. 117

<sup>137</sup> Tao s. 117

När domstolen väl har fått tillstånd av båda parterna genomförs medlingen, ofta i närvaro av de utomstående som domstolen finner kan vara av vikt för att en lösning skall kunna nås. Detta innebär att domstolen aktivt har rätten att låta utomstående medverka under ett medlingsförfarande för att en sak effektivt, enligt domstolens bedömning, skall kunna medlas. En medling genomförd av domstolen har bindande rättsverkan när väl beslutet är undertecknat av parterna och representanter för domstolen.<sup>138</sup>

### 6.3.5.2 Medling av CCPIT

År 1987 grundades China Council for the Promotion of International Trade (CCPIT Beijing, även känt som China Chamber of International Commerce Beijing Chamber of Commerce (CCOIC Beijing)).<sup>139</sup> Organisationen är ej statlig, men sammansatt av medlemmar ur den sociala gräddan, från framgångsrika företag och från ekonomiska organisationer i Beijing. CCPIT Beijing är sammansatt av ett formligt nätverk av kontor omfattandes större delen av Beijing. Syftet med organisationen är att främja och underlätta handel och investeringar med omvärlden. Till skillnad från ett medlingsförfarande utfört av en domstol kräver dock CCPIT, att parterna tidigare skall ha överenskommit om medling i händelse av en tvist för att organisationen skall kunna påbörja en medling.<sup>140</sup>

Så som ett tvistelösningsmedel i internationella affärsförhållanden har medling, som tidigare nämnts en viktig roll att spela. Fördelarna i snabbhet, kostnadseffektivitet, flexibilitet och ur sekretesshänsyn gör att medling ofta kan framstå som ett allt önskvärdare alternativ. För att möta utvecklingen och efterfrågan på medlare i Kina inrättades därför under åren 1992 till 1997 sammanlagt 34 stycken nya medlingscenter av CCPIT, vars ansvarsområde täcker större delen av Kina.<sup>141</sup> Deras uppdrag formuleras främst till att avgöra utländskt relaterade affärstvister.<sup>142</sup> Dessa medlingcenter ligger under Beijing Conciliation Centers tillsyn och tillämpar alla samma regelverk, the Rules of the Beijing Conciliation Centre och Ethical codes for conciliators,<sup>143</sup> där bland annat följande kan utläsas;<sup>144</sup>

- 1) Medlingskontoren behandlar eventuella medlingsärenden enligt en avtalad överenskommelse eller i dess frånvaro med tillstånd från de tvistande parterna.
- 2) De olika centren har alla ett urval av medlare från vilket det står parterna fritt att själva välja sin medlare. Medlarna själva väljs och

---

<sup>138</sup> Tao s. 118

<sup>139</sup> Tao s. 118

<sup>140</sup> Tao s. 118

<sup>141</sup> Wang s. 289

<sup>142</sup> Wang s. 289

<sup>143</sup> Wang s. 287

<sup>144</sup> <http://www.eaglelink.com/law-review/su97/1su97.html>



uteses av CCPIT på basis av sina kunskaper eller praktiska erfarenheter inom ekonomi, handel, internationella relationer, juridik etcetera.

- 3) Under en medling skall en medlare agera i enlighet med grundsatsen om parternas autonomi och medla utifrån principen om att fastställa fakta, särskilja rätt från fel samt fastställa eventuellt ansvar. Samtidigt skall medlaren hålla sig till lagen, den internationella sedvänjan samt de allmänna principerna om rättvisa och rimlighet. Genom detta kan medlaren uppnå ett för båda parter acceptabelt beslut.

Viktigt att notera är, att all information som förs fram under medlingen är av konfidentiell natur. Skulle medlingen inte vara framgångsrik är det dessutom förbjudet för parterna att föra fram all typ av information som är ett resultat av den misslyckade medlingen.<sup>145</sup>

### 6.3.6 Fördelar och nackdelar med medling

Att komma överens på ett tidigt stadium och undvika en uppsplitande tvistelösningsprocess har många fördelar vilket vid en första anblick gör att medlingsinstitutet får anses ha många fördelar. Bland fördelarna har tidigare nämnts att metoden särskilt borgar för en billigare och effektivare lösning än den som skulle kunna uppnås vid till exempel ett skiljedomsförfarande. En medling kan också ha den fördelen, att den möjliggör för parterna att enbart fokusera på det uppkomna problemet och hur det ska lösas, istället för att parterna strävar efter att bevaka sina rättigheter utifrån ett rent legalt perspektiv.

Strukturen på det kinesiska medlingsförfarandet gör emellertid, att det främst får sägas vara de parter med omfattande resurser som kan anses verkligen dra nytta av det. Vidare anses det också främst vara de parter som är bekanta med hur systemet fungerar som verkligen kan dra nytta av det. En annan nackdel är det synsätt hos somliga aktörer som automatiskt jämför en medling med en kompromiss. Att kompromissa kan i värsta fall innebära att en part hamnar i ett sämre läge än vad parten skulle uppnå i ett annat tvistelösningsförfarande. Denna situation kan emellertid uppvägas av att avtalsrelationen stärks med den kinesiska motparten, vilket inte nödvändigtvis kommer att vara fallet vid valet av ett annat tvistelösningsmedel.<sup>146</sup> Detta resonemang hämtar sin bärkraft i det traditionella kinesiska synsättet, att inte till varje pris söka sin rätt.

---

<sup>145</sup> Tao s. 119

<sup>146</sup> <http://www.chinabusinessreview.com/public/0507/phillips.html>

## 6.4 Skiljeförfarande

### 6.4.1 Allmänt om skiljeförfarande

Liksom som i övriga är världen är skiljedomsförfarandet väl etablerat i Kina för tvistelösning. Lagstöd för användandet av tvistelösningsformen kan härledas till både nationell och lokal lagstiftning. De kinesiska domstolarna har dessutom aktivt förespråkade skiljedom som ett mer flexibelt alternativ till den tvistelösningsprocedur som stipuleras i CPL.<sup>147</sup>

Såsom övergripande lagstiftning för användandet av skiljedom som tvistelösningsmetod antogs AL 1995, med utländsk erfarenhet och internationell praxis som grund<sup>148</sup>, med det huvudsakliga syftet att:

*”Ensure the fair and prompt arbitration of economic disputes, to protect the legal rights and interests of the parties concerned and to protect the healthy development of the socialist market economy.”<sup>149</sup>*

Uttalandet, hämtat från artikel 1 AL, kan ses som en naturlig fortsättning på förändringarna från 1993 och som ett naturligt steg mot den socialistiska marknadsekonomi som numera eftersträvas. Med den officiella kursförändringen för handen blev en utveckling och implementering av en skiljedomslagstiftning nödvändig. Detta bland annat för att öka intresset hos utländska investerare för den kinesiska marknaden. Avsaknaden av en nationell skiljedomslagstiftning kan tidigare delvis anses ha utgjort en avskräckande faktor för ovan nämnda investerare.

Före antagandet av den nuvarande skiljedomslagstiftningen reglerades förfarandet, ifråga om inhemska tvister, av the Regulations of the PRC for Arbitration over Economic Contracts.<sup>150</sup> Reglerna var emellertid inte endast tillämpliga på inhemska tvister utan tillämpades även på tvister med utländsk part där den utländska parten var att anse som en kinesisk juridisk person.

Den stora skillnaden i tillämpningen av reglerna var frågan om skiljedomsförfarandet avsåg rent inhemska eller med en utländsk anknytning. Detta återspeglades i sin tur i tillsättningsförfarandet av skiljemannen. Vid så kallad internationella skiljemål utsågs skiljemannen från en oberoende grupp, till skillnad från inhemska mål där skiljemannen istället redan var utsedd och arbetade i en så kallad skiljemålskommission under departementet för Industri och Kommers.<sup>151</sup>

---

<sup>147</sup> Potter s.27

<sup>148</sup> Tao s. 11-100

<sup>149</sup> Wang s. 295

<sup>150</sup> Wang s. 297

<sup>151</sup> Wang s. 297

Utöver tillämplig lag finns vidare i dagsläget även vissa administrativa förordningar som direkt reglerar området för skiljedomar.<sup>152</sup>

## 6.4.2 Allmänt om skiljemän

Det är en skyldighet för kinesiska skiljedomsinstitut, enligt artikel 13 AL att skapa paneler med skiljemän. Detta innebär rent konkret, att kinesiska skiljedomsinstitut kommer att skapa paneler från vilka tvistande parter kan välja sina skiljemän.<sup>153</sup> För skiljedomar inom CIETACs regi gäller för de tvistande parterna att dessa måste välja varsin skiljeman från den panel CIETAC har satt upp. Detta överensstämmer inte nödvändigtvis med internationell praxis och problem kan förutspås om någon av de tvistande parterna inte kan välja den skiljeman de önskar, då denne inte är medlem av den upprättade panelen.

Vidare finns det inom den kinesiska skiljemannakåren vad som skulle kunna betecknas som insiderskiljemän. Dessa skiljemän skiljer sig från andra skiljemän i panelen genom att de har ett särskilt förhållande till någon av de kinesiska skiljedomskommissionerna. Dessutom är de ofta mer förtrogna med det särskilda regelverket för den relevanta skiljedomsorganisationen och kan till och med vara i den positionen att de har rätten att utse nya skiljemän för den relevanta panelen.<sup>154</sup> Med en sådan skiljeman riskerar en part att fullständigt dominera ett skiljeförfarande och företeelsen kan knappast sägas vara i överensstämmelse med internationell praxis.

För att utses som kinesisk skiljedomare till en panel från vilken skiljedomare i det enskilda fallet väljs krävs som utgångspunkt att individen kan bedömas som rättfärdig och ärlig. Dessutom krävs att individen uppfyller i vart fall ett av följande uppställda kriterier:<sup>155</sup>

- 1) Arbetat inom området för skiljedom de senaste åtta åren
- 2) Arbetat som advokat de senaste åtta åren
- 3) Arbetat som domare de senaste åtta åren
- 4) Har en ”senior” titel inom juridisk forskning eller juridisk utbildning
- 5) Har en juridisk kunskapsnivå och arbetat på senior nivå inom antingen ekonomiska eller juridiska områden

Dessutom har skiljedomsorganisationerna möjlighet att utse utländska skiljemän för utländskt relaterade tvister. Dessa skiljemän behöver inte nödvändigtvis uppfylla kriterierna stipulerade i artikel 13 AL enligt artikel 67 AL.

---

<sup>152</sup> Håkansson s.44

<sup>153</sup> Tao 2 s. 15-120

<sup>154</sup> Tao 2 s. 15-140

<sup>155</sup> Tao 2 s. 15-200

Förutom dessa översiktliga krav på skiljemännen existerar även inom de olika organisationerna särskilda krav som organisationen ställer för att en person skall kunna agera som skiljeman i dess namn.

Vad gäller förekomsten av utländska skiljemän inom de kinesiska skiljedomsorganisationerna gäller för CIETACs räkning, att man fram till 2004 utnämnt 158 skiljemän av sammanlagt 458 totalt i sin panel. Bland dessa 158 förekom dock även skiljemän från både Hong-Kong och Macao.<sup>156</sup>

### 6.4.3 Internationella konventioner

Inom den kinesiska skiljedomsrätten precis har de internationella konventioner, ratificerade av PRC, en stor betydelse för frågor där utländska parter är inblandade. En av de i särklass viktigaste är den tidigare nämnda New York konventionen. Konventionen fick rättskraft i Kina den 22 april 1987. Innehållet har medfört den konsekvensen för de kinesiska domstolarna, att de bland annat är skyldiga att avbryta domstolsförhandlingar om eller när det framkommer att de tvistande parterna har antagit en skiljedomsklausul.<sup>157</sup> Vidare är Kina numera skyldigt att verkställa skiljedomar från andra anslutna konventionsstater, detta som huvudregel. Sedan tillträdet till konventionen har en markant ökning av antalet mål accepterade av CIETAC kunnat iakttas.<sup>158</sup>

En annan konvention antagen av Kina är den så kallade International Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Washingtonkonventionen, antagen av PRC den 6 februari 1993. Ratificeringen har fått den konsekvensen för det kinesiska skiljedomsområdet, att ICSID, the International Center for the Settlement of Investment Disputes, står till buds som ett möjligt forum för tvister mellan den kinesiska staten och utländska investerare. Konventionens tillämplighet avgränsas emellertid till ersättning för expropriation och nationalisering enligt ett förbehåll av Kina vid antagandet av konventionen.<sup>159</sup>

Konventioner har vidare inom den kinesiska rätten ett starkare värde än inhemsk lagstiftning enligt art. 238 CPL och art. 142 GPCL.

---

<sup>156</sup> Tao 2 s. 15-220

<sup>157</sup> Håkansson s.46

<sup>158</sup> Tao s. 13

<sup>159</sup> Håkansson s.47

## 6.4.4 Skiljedomslagen AL

I september 1995 antog Kina sin första skiljedomslag, AL. Lagen var ett resultat av viljan att standardisera den kinesiska skiljedomspraxisen och anpassa densamma till den internationella normen.

Som modell för den nya lagstiftningen kom främst reglerna i CIETAC AR att stå men även reglerna angivna i UNICITRAL ML. Lagen är fullständig såtillvida att den erbjuder ett regelverk för till exempel etableringen av skiljedomstolar, möjligheten att överhuvudtaget använda sig av skiljedom, skiljeklausuler, processuella regler och regler för att erkänna, förkasta och verkställa skiljedomar.<sup>160</sup>

AL består av sammanlagt 80 artiklar indelade i åtta delar och är tillämplig på alla typ av skiljeförfarande, utom tvister som kan härledas till inhemska jordbrukskontrakt<sup>161</sup>.

AL är gångbar i såväl rent inhemska tvister som i tvister med en utländsk part. Detta gäller med undantag för ALs avsnitt sju som enbart rör utländskt relaterade skiljemål. Vidare stipuleras det, att när avsnitt sju inte innehåller särskilda bestämmelser rörande utländskt relaterade skiljemål och bestämmelser finns att tillgå i övriga delarna, då skall dessa istället anses som tillämpliga, trots att målet är att anses som utländskt relaterat. Vid oklarheter gäller emellertid avsnitt sju.<sup>162</sup>

Ur AL kan det även utläsas att i händelse av en konflikt mellan lagens bestämmelser och lagstiftning rörande skiljedomsärenden som är antagen för ALs tillkomst så är AL att anse som styrande.<sup>163</sup>

Med tillkosten av AL upprättades sammanlagt sju stycken inhemska arbitration commissions i sju olika städer. Dessa sju har senare följts av 148 stycken till, upprättade över hela Kina.<sup>164</sup> Bland dessa 148 arbitration commissions är samtliga att betrakta som självständiga i förhållandet till varandra. Ett förhållande där en commission skulle vara att betrakta som underordnad till en annan commission eller till en administrativ myndighet är förbjudet.<sup>165</sup>

---

<sup>160</sup> Håkansson s.44

<sup>161</sup> AL art 77

<sup>162</sup> AL art 65

<sup>163</sup> AL art 78

<sup>164</sup> Tao s. 4

<sup>165</sup> Tao s. 5

## 6.4.5 The Civil Procedure Law

The Civil Procedure Law kom trots sin status som utkast till lag, draft, att tillämpas från ända sin tillkomst 1982.<sup>166</sup> Först i början på 1990-talet blev den antagen som lag.

CPL tillkom bland annat med avsikten att tillgodose eftersträvad social och ekonomisk stabilitet under en period som präglades av stora förändringar.<sup>167</sup> Under tiden för dess tillkomst förutspåddes eventuella konflikter mellan och utanför den redan existerande administrativa strukturen/strukturerna. Med detta kom CPL initialt att användas för att fastställa domstolshierarkin som en tvistelösningsmetod och hindra eventuella förutspådda konflikter att bromsa reformansträngningarna. Detta trots att CPL som tidigare nämnts officiellt ej var att anses som lag.

Utkastets roll kom slutligen att definieras av SPC som i sin tolkning av CPL bland annat klargjorde dess roll i frågor rörande jurisdiktion, medlingens obligatoriska funktion och CPLs tillämpning på utländskt relaterade tvister.

De huvudsakliga principerna för skiljemål med en utländsk part finns angivna i CPL art 257-261. I CPL finns även ytterligare regelverk rörande verkställighet av utländska skiljedomar, art 266 och art 269.

Översiktligt kan bland annat nämnas, att för att en tvist inte skall falla under jurisdiktionen för det kinesiska domstolarna gäller att parterna till tvisten sinsemellan inte ska ha ansetts ha tecknat ett avtal om att eventuella tvister skall lösas av en skiljedomstol.<sup>168</sup> Motsatsvis anses en tvist falla under domstolarnas jurisdiktion om ett sådant avtal inte anses vara ingånget.

Vidare gäller, att även om en skiljenämnd har avgett ett utslag äger parterna till denna tvist inte rätten att överklaga tvisten inför domstol. Detta gäller även i de fall att det skulle röra en utländsk skiljedomstol som har avgett ett utslag.<sup>169</sup>

Inom kinesisk skiljedomsrätt, precis som i sedvanlig internationell rätt, äger part rätten att med ett utslag från en skiljenämnd söka verkställighet hos domstol.<sup>170</sup> Regeln hämtar ytterst sitt stöd i Kinas tillträde till New York konventionen. Parterna har däremot inte rätten att få målet prövat i sin helhet av domstolen. Målet anses istället slutligt avgjort och parterna har som huvudregel ingen möjlighet att därefter vända sig till domstol för att få saken prövad på nytt.<sup>171</sup>

---

<sup>166</sup> Potter s.28

<sup>167</sup> Potter s.28

<sup>168</sup> CPL art 257

<sup>169</sup> Tao s. 9

<sup>170</sup> CPL art 259

<sup>171</sup> Tao s. 9

## 6.4.6 Förklaringar och meddelanden från Supreme People's Court

Förutom tidigare nämnd lagstiftning har den kinesiska högsta domstolen även framställt en rad dokument rörande internationell skiljedom. Dessa dokument benämns vanligen Explanations eller Notices och anses ha samma rättskraft som vanlig lagstiftning. I litteraturen antyds det att SPC tolkar AL på ett flexibelt sätt med uppsåtet att låta utvecklingen av hela skiljedomsinstitutet i Kina ske i enlighet med internationella normer och i enlighet med internationell standard.<sup>172</sup>

Bland de dokument antagna av högsta domstolen med relevans för skiljedomsfrågor kan särskilt nämnas två;

- 1) The Supreme Peoples's Court's Some Opinions Concerning Implementation of the Civil Procedure Law of the People's Republic of China
- 2) The Supreme People's Court's Notice on the Implementation of China's Accession to the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards.<sup>173</sup>

## 6.4.7 Bilateral investeringsavtal

Utöver de tillträdna konventionerna har Kina också förbundit sig gentemot omvärlden, genom antagandet av en stor mängd bilaterala investeringsavtal. Till dags dato räknar dessa avtal ingångna avtalsförhållanden med över 100 olika länder.<sup>174</sup>

För svensk del gäller följande. I det bilaterala avtalet mellan Kina och Sverige stipuleras det att Kina inte har tillträtt Washingtonkonventionen.<sup>175</sup> Därmed är det inte möjligt att använda sig av artiklar i det bilaterala avtalet för att lösa tvister mellan en stat och en investerare från den andra staten. Istället får de övriga nationella reglerna för respektive land bli tillämpliga.

## 6.5 Skiljedomar i Kina

Vid en vidare definition av skiljedomsbegreppet används vanligtvis definitionerna ad hoc skiljedom och institutionell skiljedom.

---

<sup>172</sup> Tao s. 15

<sup>173</sup> Håkansson s. 46

<sup>174</sup> Tao s. 13

<sup>175</sup> Tao s. 15

Det som kännetecknar en så kallad ad hoc skiljedom är ytterst parternas egen vilja. De tvistande parterna har traditionellt sätt i förhand avtalat om att eventuella tvister skall hänskjutas till en skiljenämnd som upprättas enkom för tvistens skull. Det står parterna fritt att avtala om skiljenämndens sammansättning och lagrummet för lösandet av tvisten. Vid ad hoc skiljenämnd finns det inte således inte en redan existerande institution för lösandet av tvisten.

Vid institutionell skiljedom råder det motsatta förhållandet. Processen sker här istället i enlighet med redan existerande institutioners regelverk. Exempel på institutioner och regelverk är bland annat CIETAC, CIETAC Arbitration Rules och ICC, Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce.

I Kina används vanligtvis endast institutionell skiljenämnd vid behandling av tvister. Ad hoc skiljenämnder är inte uttryckligen förbjudna men då AL endast hänvisar till utländska eller inhemska skiljedomsinstitut och samtidigt utgör tvingande lagstiftning har en institutionell skiljenämnd i vart fall en mer accepterad status.

Den kinesiska anslutningen till New York konventionen medför emellertid att detta synsätt bara bör gälla ad hoc skiljedomar utfärdade inom Kina. På skiljedomar utfärdade utanför Kina är landet skyldigt att enligt New York konventionen verkställa dem oavsett om de är av ad hoc typ eller inte.

## 6.5.1 Internationell eller inhemsk tvist i Kina

Som utgångspunkt gäller för kinesisk del att tvister inte definieras som internationella utan istället som utländskt relaterade.<sup>176</sup> I enlighet med Point 304, The Supreme People's Court's Several Questions Concerning the Applicability of the PRC Civil Procedure Law Opinion finns det tre möjligheter där en tvist kan komma att definieras som en utländskt relaterad;<sup>177</sup>

- 1) En eller flera av parterna är utländska medborgare, statslösa personer, utländska företag eller utländska organisationer.
- 2) Upprättandet, uppsägningen eller modifikationen av den aktuella tvisten inträffade i ett annat land än Kina.
- 3) Saken tvisten rör finns utanför Kina.

Sammanfattningsvis kan det alltså konstateras, att för att en tvist skall komma att ses som utländskt relaterad i Kina krävs det att minst en av

---

<sup>176</sup> Håkansson s.50

<sup>177</sup> Håkansson s.50



parterna är utländsk eller att affärsförhållandet mellan parterna eller tvisten som sådan är internationell till sin natur.

Vad som särskilt kan sägas angående utländskt relaterade tvister i Kina är, att systemet för tvistelösning skiljer sig väsentligt jämfört med tvister som kan anses vara av inhemsk natur. Avtalsparterna anses friare och har möjligheten till mer flexibla lösningar, särskilt med avseende på innehållet i skiljedoms klausulen och hur ett eventuellt skiljeförfarande skall genomföras.<sup>178</sup>

## 6.5.2 Val av skiljedomsinstitut i Kina

Skiljedomar i Kina där minst en av de tvistande parterna är utländsk utfärdas dock endast vanligtvis av någon av de två officiella institutionerna varav endast CIETAC kommer att behandlas utförligt<sup>179</sup>;

- 1) CIETAC – Tvister rörande handels- och investeringsavtal.
- 2) CMAC – Tvister i sjörättsfrågor.

## 6.5.3 CIETAC

Modern kinesisk skiljedomsrätt, som är utländskt relaterad, har sina rötter i ”the Protocol for General Conditions of Delivery of Goods” som antogs mellan Kina och Sovjetunionen i april 1950.<sup>180</sup> Avtalet innehöll regler som stipulerade att tvister uppkomna med hänsyn till ett avtal mellan avtalsparter från de olika länderna skulle lösas genom skiljedom.

CIETAC som organisation grundades redan 1956 men då under namnet FTAC<sup>181</sup>. Organisationen gavs sitt mandat av the China Council for the Promotion of International Trade och var ett resultat av ett försök att förändra Kinas skiljedomshantering, på området med utländska företag, mot en mer internationell accepterad praxis. FTACs jurisdiktion kom att sträcka sig huvudsakligen till tvister rörande internationella avtal mellan utländska och kinesiska bolag men handhavde även tvister där parterna var andra typer ekonomiska organisationer.<sup>182</sup>

1988 fick organisationen så slutligen namnet vi känner den under idag.

---

<sup>178</sup> Tao s. 98

<sup>179</sup> Håkansson s.49

<sup>180</sup> Tao s. 7

<sup>181</sup> Tao s. 17

<sup>182</sup> Tao s. 17

CIETAC definierar sitt syfte till att genom skiljedom eller medling, självständigt och opartiskt lösa handels och ekonomiska tvister. CIETAC eller CMAC är vidare som tidigare nämnts de enda skiljedomsorganisationerna som handhar internationella tvister i Kina.<sup>183</sup> Teoretiskt finns möjligheten att använda sig av andra organisationer om båda parterna accepterar detta men än så länge är CIETAC och CMAC den mest populära.<sup>184</sup>

CIETAC är organiserat enligt följande schema;

- 1) Huvudkontor i Beijing
- 2) Två huvudsakliga branschkontor (bransch offices) i Shanghai (the CIETAC Shanghai Sub-Commission) och Shenzhen (the CIETAC South China Sub-Commission).
- 3) 19 övriga kontor spridda över olika regioner och affärsområden med syftet att stå potentiella parter till hands med råd och hjälp.

Juridiskt finner CIETAC stöd för sin existens i artikel 66 AL som stipulerar att;

*”Foreign-related arbitration commissions may be organized and established by the China International Chamber of Commerce”.*

## 6.6 En skiljedom med CIETAC

Parterna i en tvist har i Kina möjligheten att använda sig av CIETAC för att lösa en tvist.<sup>185</sup> Ett grundkrav är att parterna i kontraktet använt sig av en skiljedoms klausul hänskjutandet ärendet till CIETAC. Existerar en sådan klausul anses parterna gemensamt ha överenskommit att tvisten skall underställas CIETAC.<sup>186</sup> CIETAC kommer emellertid endast acceptera ärendet om det kan anses falla under dess jurisdiktion.<sup>187</sup>

I valet av lagrum för CIETACs lösande av tvisten anses parterna ha accepterat användandet av CIETAC Arbitration Rules, när de i sin skiljedoms klausul underställt organisationen ärendet.<sup>188</sup> Har parterna istället för avsikt att använda sig av annat lagrum krävs för tillämplighet att parterna överenskommer om det särskilt. I detta fall gäller dock särskilt att parternas vilja inte får stå i konflikt med lagens tvingande bestämmelser eller att överenskommelsen strider mot övergripande lag i Kina. Skulle parterna välja att använda sig av lag som ej är tillämplig i Kina, skall parterna istället

---

<sup>183</sup> <http://www.chinagate.com.cn/english/1058.htm>

<sup>184</sup> [http://www.mallesons.com/publications/International\\_arbitration/7807881w.htm](http://www.mallesons.com/publications/International_arbitration/7807881w.htm)

<sup>185</sup> Art 2 CIETAC AR

<sup>186</sup> Art 2 p 3 CIETAC AR

<sup>187</sup> Art 3 CIETAC AR

<sup>188</sup> Art 4 p 2 CIETAC AR

komma överens om att genomföra skiljeförfarandet i det land där lagen är tillämplig.<sup>189</sup> Till dags dato har CIETAC ännu inte genomfört något skiljeförfarande i enlighet med andra regler än de som är utfärdade av organisationen.

Ett krav existerar även på att skiljedoms klausulen måste vara skriftlig.<sup>190</sup>

CIETAC har dessutom möjligheten att granska den aktuella skiljedoms klausulen för att avgöra i vilken mån tvisten skall falla under CIETACS jurisdiktion. Finner CIETAC att skiljedoms klausulen är tillämplig så skall målet tas upp. Detta hindrar emellertid inte CIETAC från att frånsäga sig målet i ett senare skede om information skulle framkomma, vilket ogiltigförklarar skiljedoms klausulen.<sup>191</sup> Vidare skall parterna till tvisten agera enligt principen om bona fide.<sup>192</sup>

Såsom huvudregel för en skiljenämnd inom CIETACs regi gäller att skiljenämnden skall bestå utan tre skiljemän.<sup>193</sup> För att göra avsteg från densamma krävs parternas tillstånd och detsamma får inte heller avvika från CIETAC AR. Kinas skiljedoms lagstiftning har vidare modifierats och anpassats till övriga världens genom att parter i en tvist enligt CIETAC AR inte längre är tvungna att använda sig av CIETAC utnämna skiljemän även om detta fortfarande är huvudregeln.<sup>194</sup> Numera existerar en möjlighet att för parterna att utnämna skiljemän utanför CIETACs godkända panel.

Skiljemännens arbete styrs ytterst av ett krav på oberoende som ges uttryck för i artikel 53 CIETAC AR. En skiljeman skall dessutom agera rättvist och resonabelt.<sup>195</sup>

När skiljemän för tvisten väl har utsetts gäller de processuella regler som anges i CIETAC AR kapitel tre. Skiljenämnden skall undersöka tvisten opartiskt och på det sätt nämnden finner nödvändigt om parterna inte enas om annat.<sup>196</sup> Muntliga förhör skall såsom huvudregel ske med undantag från om parterna även här enas om annat.<sup>197</sup> Parterna kan emellertid komma överens om att enbart skriftliga inlagor skall vara tillräckligt för att skiljenämnden skall kunna fatta ett beslut. Under skiljenämndens arbete är utgångspunkten att all information skall behandlas under sekretess. Vill parterna av någon anledning att förhandlingen skall ske offentligt krävs bådadas tillstånd.<sup>198</sup> Platsen för förhandlingen är upp till parterna själva att

---

<sup>189</sup> Tao s. 103

<sup>190</sup> Art 5 & 6 CIETAC AR

<sup>191</sup> Art 6 CIETAC AR

<sup>192</sup> Art 7 CIETAC AR

<sup>193</sup> Art 20 CIETAC AR

<sup>194</sup> Art 21 CIETAC AR

<sup>195</sup> Tao s. 99

<sup>196</sup> Art 29 p 1 CIETAC AR

<sup>197</sup> Art 29 p 2 CIETAC AR

<sup>198</sup> Art 33 CIETAC AR

komma överens om. Har parterna själva inte avtalat om plats skall förhandlingen så som huvudregel ske i Beijing.<sup>199</sup>

Om en part väljer att inte dyka upp vid tidpunkten för förhandlingen och inte kan visa ett giltigt skäl för detsamma anses parten ha dragit tillbaka sitt krav på skiljedom.<sup>200</sup> Skulle fallet vara att den ena parten inte dyker upp skall den närvarande motpartens argument enbart beaktas och dom ska komma att avkunnas enbart på den andra partens uppgifter. Detta gäller oavsett om den frånvarande parten är kärke eller svarande.

Även om CIETACs officiella språk är kinesiska har parterna möjligheten att avtala om att förhandlingen skall ske på ett annat språk.<sup>201</sup> Har parterna inte kommit överens om något språk skall kinesiska användas.

För tvisten gäller att vardera parten har bevisbörda för sitt eget påstående. Reglerna om bevis regleras i CPL, artikel 63. Skiljenämnden har möjligheten att upprätta en tidsram för inlämnandet av bevis. Brister någon av parterna i förhållande till en eventuellt upprättad tidsram står de själva risken för sitt agerande.<sup>202</sup> Utöver detta har även skiljenämnden möjlighet att på eget initiativ inhämta de uppgifter den finner nödvändigt. Skiljenämnden kan dock vara tvungen att i detta fall meddela parterna om sitt agerande.<sup>203</sup>

## 6.6.1 Guanxi inom CIETAC

Problemet med guanxi i Kina kan även illustreras inom ramen för CIETACs verksamhet. Precis som i fallet där en domare kan anses bete sig otillbörligt i samröret med en part i ett domstolsförfarande kan samma problem sägas gälla under ett skiljeförfarande. Skiljedomare har traditionellt bitvis varit ökända för att ha otillbörliga kontakter med parterna.<sup>204</sup> Kontakterna behöver, som redogjorts för tidigare, inte nödvändigtvis vara av direkt korrupt karaktär, men kan ändå vara av den arten att beteendet kan kännas främmande för en utländsk betraktare.

---

<sup>199</sup> Tao s. 104

<sup>200</sup> Art 34 CIETAC AR

<sup>201</sup> Tao s. 104

<sup>202</sup> Art 36 CIETAC AR

<sup>203</sup> Art 37 CIETAC AR

<sup>204</sup> Potter s. 33

## 6.6.2 Fördelar och nackdelar med skiljedomar från CIETAC

Vad som bland annat kan sägas saknas inom ramen för CIETACs beslutsfattande är konsekventa beslut. Detta kan till en del förklaras med att CIETAC till sin natur befinner sig i en position som kan sägas stå i konflikt med sitt eget uppdrag. En annan förklaring kan stå att finna i den stora skillnaden mellan tillämpningen av rätt i Kina och andra länder.

Att beslutsfattandet inte alltid är konsekvent kan även illustreras med följande exempel. Där somliga skiljenämnder inom CIETACs organisation i vissa fall tar formalistiska beslut baserade på byråkratiska tillstånd och krav, har andra istället fattat beslut som mer går i enlighet med internationell praxis.<sup>205</sup> Detta får den effekten att parter i dagsläget inte helt kan förlita sig på tidigare utslag när de gör en riskbedömning i vilken mån det kan vara värt att föra ett ärende vidare till skiljenämnd. Det bör dock nämnas att trenden pekar på ett närmande till den internationella praxisen, särskilt i de fall där kinesisk lagstiftning saknas eller enbart är oklar.

Utöver detta existerar som tidigare nämnts en grundläggande konflikt i förhållningssättet gentemot enskilda parter i till exempel en tvist. CIETAC är en organisation som ytterst sorterar under den kinesiska staten. Konflikten kan sägas bestå i att organisationen företräds av statligt tillsatta tjänstemän vilka har fått sin utbildning i enlighet med det kinesiska systemet. Kinesiska tjänstemän har emellertid som tidigare beskrivits, ofta ett annorlunda förhållningssätt i förhållande till parterna, än vad som kan anses vara accepterat ur ett internationellt perspektiv. Samtidigt är CIETAC en organisation som ytterst ofta skall tillämpa avtal ingångna i enlighet med internationell norm.

Till skillnad från i domstolsväsendet så får dock utländska advokater företräda en part inför CIETAC.<sup>206</sup> Detta innebär, att kinesiska skiljedomare ständigt numera står under påverkan från internationella normer. Detta i kombination med vad som tidigare diskuterats kan medföra ett närmande till det internationella förhållningssättet vad gäller förhållningssätt till en part i en tvist såväl som i hur en tvist skall bedömas.

---

<sup>205</sup> Potter s. 33

<sup>206</sup> Potter s. 34

# 7 Kinesisk tvistelösning i domstol

## 7.1 Allmänt om domstolsförfarande

Där andra tvistelösningsmetoder kan beskrivas som mer eller mindre informella framstår ett domstolsförfarande ändå som det absolut mest formella sättet att lösa en tvist. Detta trots att både medling och skiljedom också vanligtvis sker i enlighet med givna lagar och regler. Förhållandet kommer sig av att hela processen med ett domstolsförfarande till sin natur är att betrakta som ett förfarande som strikt regleras av lag. Detta är något som kan tyckas vara självklart men spelar ändå in som en parameter vid en studie av tvistelösningsmetoder i Kina. Särskilt då kinesiska affärsmän företrädesvis antas komma att avstå från att söka sig rätt i domstol på grund av dess formella struktur.

I sammanhanget bör särskilt poängteras vad som tidigare nämnts om att det inte traditionellt existerar någon utbredd processlystenhet inom det kinesiska samhället. De senaste 20 åren har emellertid en viss förändring kunnat noteras, särskilt avseende tvister av kommersiell natur.<sup>207</sup>

I Kina fungerar dock ett domstolsförfarande såsom ett tvistelösningsmedel för tvister av både inhemsk och utländsk relaterad natur. De löses i enlighet med den hierarkiska ordningen men med ett viktigt undantag. Har en av parterna en utländsk anknytning kommer målet att omedelbart hänvisas till en intermediate domstol istället för en domstol på basic-level nivå som normalt hade varit första instans. Detta då en domstol på basic-level nivå saknar jurisdiktion över tvister med utländska parter. Konsekvensen av detta, blir att alla tvister som kan hänskjutas till exempel till handel med utlandet eller till utländska investeringar kommer att hanteras av en intermediate domstol som första instans. Detta förutsatt att avtalsförhållandet inte regleras av en skiljedomsklausul.<sup>208</sup>

## 7.2 Domstolsförfarande med utländsk part

Det kinesiska rättsväsendet skiljer sig som tidigare diskuterats på ett flertal punkter, när det gäller om en tvist är att anses som en tvist mellan inhemska parter eller om den även rör en utländsk relaterad part. För domstolsförfarande gäller även här särskilda regler. Dessa regler anges i

---

<sup>207</sup> Wang s. 306

<sup>208</sup> Wang s. 307

CPL, fjärde delen, artiklarna 237-269. Av dessa artiklar finns det några som är av särskilt intresse.

Inom den kinesiska lagstiftningen ryms, som tidigare nämnts, olika regler beroende på om ett avtalsförhållande är av inhemsk eller utländsk karaktär. Detta gäller även i ett domstolsförfarande då särskilda regler blir applicerbara i det fallet att minst en av parterna är att betrakta som utländsk.<sup>209</sup>

All kommunikation, både muntlig och skriftlig, som sker med en domstol med anledning av en tvist skall föras på ett språk som vanligen används i Kina.<sup>210</sup> Med detta avses kinesiska.<sup>211</sup> Önskar endera parterna att få material eller dylikt översatt faller kostnaden för detsamma på parten som yrkar det.

En utländsk part har inte möjligheten att låta sig företrädas av annan än en kinesisk advokat.<sup>212</sup> Detta står i stark kontrast till bestämmelserna i bland annat CIETAC AR, där istället parterna istället äger rätten att låta sig företrädas av en utländsk advokat.<sup>213</sup>

Kinesiska domstolar har jurisdiktion över tvister i enlighet med vad som stipuleras i art 244 CPL. Detta omfattar bland annat de fall då föremålet för tvisten är lokaliserat i Kina eller i det fallet att ett avtal anses vara ingånget i Kina.

---

<sup>209</sup> CPL art. 237

<sup>210</sup> CPL art. 240

<sup>211</sup> Wang s. 307

<sup>212</sup> CPL art. 241

<sup>213</sup> Potter s. 27

## 8 Analys

Det kinesiska rättsväsendet har på senare år allt mer kommit att närma sig ett system mer likt vårt eget system i västvärlden. De snabba reformerna av det kinesiska systemet för att bland annat trygga de utländska investerarnas intressen kan emellertid inte ännu anses ha skapat ett system som fullt ut uppfyller vad som kan krävas. Ännu finns mycket arbete kvar att göra men Kina har i vart fall kommit en bra bit på vägen.

Genom antagandet av 1982 års konstitution och erkännandet av marknadsekonomin som fenomen lades den egentliga grunden för det moderna kinesiska rättsystemet. För första gången stipulerades det i kinesisk rätt att statliga institutioner var tvungna att följa det upprättade regelverket. Detta innebar ett första stort kliv mot förutsägbarhet jämfört med situationen tidigare. Om en part vet att till exempel en domstol är skyldig att döma i enlighet med lag har parten större möjlighet att själv anpassa sitt agerande efter lagen. Vidare kan en del av korrupsionsproblematiken undanröjas då en part vet att en domstol i vart fall inte kan avvika från lagen, detta trots partens eventuella mutförsök.

När detta 1992 kompletterades med ett erkännande av marknadsekonomin i och med införandet av konceptet ”socialistisk marknadsekonomi”, kan det sägas att dörrarna öppnades på riktigt för utländska företag. Marknadsekonomin som fenomen har genom antagandet av den ”socialistiska marknadsekonomin” funnit legalitet i Kina och därmed till viss del skapat säkerhet för till exempel en investerare. Detta har under 2007 kommit att kompletteras genom att privat äganderätt återigen fullt ut åtnjuter samma rättsskydd som före revolutionen.

Allt detta till trots kvarstår ändå ett fundamentalt problem. I Kina skall lagen fortfarande tolkas utifrån en socialistisk referensram. I och med detta är den enskilda individen eller företaget utlämnad till hur det styrande partiet för närvarande tolkar lagstiftningen. Just nu råder socialistisk marknadsekonomi, men ordet marknadsekonomi kan enkelt tas bort och förutsättningarna därmed omedelbart förändras.

Det kinesiska domstolsväsendets stora förändringsarbete har haft en fundamental inverkan på rättsäkerheten i Kina. Innan reformarbetet inom domstolsväsendet påbörjades, bemannades domstolarna till stor del av militär personal utan större juridiskt kunnande. Detta i kombination med en otillräcklig lagstiftning har medfört att ingen större tilltro tidigare har kunnat sättas till det kinesiska domstolsväsendet. Frågan är hur skall en part kunna lita på en domstol när den leds av okunnig personal och som dessutom inte nödvändigtvis behöver döma efter lagen? Situationen i dagsläget är bättre men inte nödvändigtvis ännu tillräckligt bra. Reformarbetet löper dock framåt och rimligtvis borde situationen förbättras framöver.



Vid en ytlig betraktelse av det kinesiska domstolsystemet verkar systemets struktur och hierarki i sig vara av den karaktären som kan krävas av ett modernt system. Detta kan dock säga gälla endast innan man granskar det noggrannare. Förvisso existerar en hierarkisk ordning i enlighet med vad vi själva känner igen från vårt eget system, men det kinesiska systemet har en särart i fråga om hierarkin som vårt system saknar. Principen att kinesiska domstolar på lägre nivå interagerar med domstolar på högre nivå i särskilt komplicerade tvister, kan få den effekten att ett ärende kan dra ut på tiden. Problemet kan emellertid till stor del knytas till det kinesiska domstolsväsendets brist på kvalificerad personal. För närvarande sker en betydande tillströmning av jurister till rättsväsendet och problemet torde i vart fall minska under kommande år.

Att domstolarna skall vara oavhängiga den styrande makten är för oss en självklarhet och kan anses vara en av grunderna i den maktdelningslära som vårt eget samhälle är konstruerat efter. En medborgare eller ett företag skall ha möjligheten att få sin sak prövad av en domstol och vara säker på att domstolen inte per automatik kommer att resonera på samma sätt som till exempel en statlig institution tidigare har gjort. I det kinesiska rättsväsendet garanteras förvisso domstolarnas oavhängighet av 1982 års konstitutions 124 artikel, men saken är emellertid som tidigare redogjorts för något mer komplicerad. Problemet är liknande till det beskrivet gällande domstolarnas hierarki. När en överordnad domare har rätten att granska och föreslå förändringar i en underordnad domares författade dom, kan den underordnade domaren inte anses vara oavhängig. Systemet försvaras med bättre utbildade domare skall kunna ges möjligheten att ingripa vid uppenbara felaktigheter och att man dessutom genom detta system skall undanröja incitamentet att muta domare på lägre nivåer. En risk med detta är dock att man genom systemet endast förskjuter problemet. Visserligen är det en pragmatisk lösning som säkert i många fall kan vara till stor nytta men frågan är vad det innebär om det är den mer utbildade domaren som är senioren? Eller om det är den överordnade domaren som är mutad? I dessa två fall skulle ju bara problemet kvarstå. I takt med att allt fler jurister utbildas kommer nog dock problemet med i vart fall utbildade jurister försvinna. Mutproblematiken och korruptionen är antagligen emellertid en svårare sak att komma till rätta med.

Guanxi som företeelse är något mycket fascinerande. Vid studierna för denna uppsats har jag gång på gång stött på fenomenet i en stor del av den litteratur jag tillgodogjort mig. Fenomenet som sådant kan knytas till den kinesiska kulturen och kan för oss som självständiga västerlänningar verka främmande och svårförståligt. Detta trots våra informella och formella nätverk. Guanxi som fenomen är också särskilt intressant genom dess funktion som tvångsmedel utan att vara ett formellt tvångsmedel.

Guanxi definieras som tidigare nämnts som ett socialt nätverk eller socialt kontrakt mellan personer. Inom dessa sociala nätverk förväntas den enskilda individen till viss del agera utifrån sina personliga förhållanden till en part. Fenomenet skulle enkelt kunna klassas som ett system för mutor om det inte

vore så att traditionella mutor inte behöver förekomma. Snarare kan det i vissa fall beskrivas som att en person gör en annan person en tjänst utan att nödvändigtvis själv vinna något på det i det enskilda fallet.

Systemet blir emellertid lättare att förstå om man närmare studerar de ideal som präglar det kinesiska samhället på alla nivåer. Systemet med guanxi skulle kunna sägas vara en modern tillämpning av Konfucius läror där det viktigaste i livet är harmonin. Genom att en tjänsteman i det enskilda fallet låter sig påverkas av någon annan person inom ramen för deras gemensamma guanxi, upprätthålls kravet på harmoni. Problemet blir emellertid att rättssäkerheten eftersätts och för oss är det snarare det väsentliga. Utan att försvara guanxi som fenomen bör man nog emellertid ändå försöka förstå systemet som den etablerade företeelse det är. Systemet med guanxi kommer säkert dessutom med tiden att försvagas i takt med att de formella strukturerna stärks allt mer.

Korruptionen inom det kinesiska samhället är ett väl känt problem även om man på senare år genomfört betydande åtgärder för att försöka komma tillrätta med problemet. Det stora problemet med korruption torde emellertid inte vara mutproblematiken eftersom särskilda åtgärdsprogram genomförs för att komma tillrätta med det. Visserligen är problemet stort och det finns mycket kvar att göra, men då man från officiellt håll ändå erkänner att problemet finns har de kinesiska myndigheterna kommit ett stort och betydande steg på vägen. Den stora utmaningen ligger snarare i att försöka förändra medvetandet hos människorna i det kinesiska samhället så tillvida att guanxi kan komma att utrotas i de fall det är att klart jämföras med korruption. För att ett system skall anses kunna vara rättsäkert får det inte finnas en uppdelning där gåvor kan anses vara acceptabla men inte mutor. Skillnaden mellan att smörja och att muta någon skall ses som en akademisk fråga som egentligen inte har någon relevans. Framtiden ser dock även här ljusare ut. Nya regelverk och ny lagstiftning antas på löpande band och systemet förändras långsamt men säkert.

Den kinesiska avtalsrätten är av modernt slag och bygger huvudsakligen på internationella konventioner och internationell praxis. Lagen gör dock precis som tidigare relevant lagstiftning fortfarande skillnad på utländska och inhemska avtal. För utländska investerare kan emellertid den nya avtalslagens tillkomst ses som en stor framgång. Lagen har trots sin uppdelning kommit att sprida klarhet inom ett område där det tidigare rådde stor osäkerhet. Lagen innehåller i stort vad som kan krävas av en lagstiftning av den karaktären så de eventuella problem som kan uppkomma med hänsyn till lagen torde nog snarare vara av den arten att de kan hänföra sig till vad som redogjorts för tidigare. Det är inte lagen det är fel på utan i så fall snarare tillämpningen av lagen.

Vad som särskilt kan sägas utmärka den kinesiska rättstraditionen, med avseende på tvistelösning, är synsättet att ett domstolsförfarande helt enkelt är ett misslyckande. Detta kan bland annat spåras till kravet på harmoni som parter i ett domstolsförfarande helt enkelt åsidosätter till förmån för att själv

söka sig rätt. Vid sidan av domstolsväsendet har det därför byggts upp en struktur för att med hjälp av andra tvistelösningsmetoder kunna avgöra tvistigheter.

Tvistelösning i Kina kännetecknas särskilt av att en part förutsetts förhandla med sin motpart. Även om det inte existerar något formellt krav är de informella kraven ofta lika tungt vägande. För att en part skall kunna uppnå den eftersträvarvärda harmonin, krävs att parten förhandlar och ofta är redo att sluta en kompromiss, då denna i sig alltid är att föredra än ett utslag som tvingas på en av en utomstående part. Detta kan tyckas i sig vara ett sunt synsätt. Parter i tvister har ofta mer att vinna på att komma överens med sin motpart, än att omedelbart kräva sin rätt. För ett företag är det i långa loppet vanligtvis viktigare att upprätthålla ett avtalsförhållande, än att nödvändigtvis söka sig rätt i varje enskild fråga. Vad som skiljer sig särskilt mellan kinesiskt och västerländskt tankesätt i frågor om förhandling kan beskrivas enligt följande. Där en västerländsk företagsledare värnar om ett fortsatt avtalsförhållande som ett medel för att kunna fortsätta att göra affärer och tjäna pengar så gör hans kinesiske motpart detta till viss del för att upprätthålla det traditionella kravet på harmoni. Synsätten hamnar emellertid inte i direkt konflikt med varandra och om något så lär nog det kinesiska komma att förändras mot det västerländska i takt med att Kina allt mer interagerar med omvärlden.

Ett annat medel för fredlig tvistelösning i Kina är medlingsinstitutet. Medling i sig faller också under kategorin av möjligheter att lösa en tvist på där kravet på harmoni fortfarande kan upprätthållas.

Skillnaden mellan en förhandling och en medling är att en medling utförs av en medlare och kan ske inom ramen för de för fallet upprättade institutionerna till exempel CIETAC eller CCPIT. Den stora och anmärkningsvärda skillnaden mellan medling ur ett kinesiskt och ett västerländskt perspektiv är emellertid, att medling i Kina ofta har kommit att utföras under ett skiljedomsförfarande av en för skiljedomsförfarandet redan utsedd skiljeman. CIETAC AR artikel 40 anger till exempel som vi tidigare vet att en part är förbjuden att använda sig av något som framkommit under en medlingsprocess i en senare förhandling. Detta står i stark kontrast till det faktumet att en medling och en skiljeförhandling vanligtvis genomförs av samma person. Frågan blir då självklart hur en skiljedomare skall kunna bortse från fakta under en skiljeförhandling som han tidigare tagit del av under en medling? Konsekvensen kan snarare bli att parter väljer att hoppa över medling, då man ändå riskerar att hamna i en skiljeförhandling senare och då dessutom med all information redan känd för motparten. Processen riskerar dessutom att ytterligare dra ut på tiden och därmed kosta mer pengar. Vidare har det nämnts att det främst är aktörer som är verkligen bekanta med medlingssystemets struktur som kan sägas dra nytta av detsamma. Detta på grund av komplexiteten och skillnaderna mot en medling av västerländsk karaktär.

Allt detta skall emellertid vägas mot den prestigeförlust den enskilde lider om densamme väljer att inte medverka till att försöka komma överens på ett så tidigt stadium som möjligt. Till exempel kan en monetär förlust komma att utjämnas av den prestigevinna som till exempel det enskilda företaget kan vinna när det väljer att medla. Uppvisandet av ett harmoniskt beteende skapar i bästa fall respekt hos den kinesiska motparten och kan leda till att avtalsförhållandet stärks och att ett fortsatt affärsförhållande möjliggörs.

Att analysera skiljeförfarande i Kina leder till åtskilliga reflektioner av både positiv och negativ karaktär. Det kan sammanfattningsvis sägas existera ett väl utvecklat system för att avgöra tvister utanför domstol. Lagstiftningen för området bygger bland annat på det internationellt erkända reglerna i UNICITRAL ML. Den stora skillnaden ligger främst i den redan kända uppdelningen i inhemska och utländska relaterade tvister. För oss utländska parter är emellertid systemet till vår fördel. En utländsk part kan i större utsträckning än en inhemska agera mer flexibelt särskilt i frågan om hur ett skiljeförfarande skall genomföras. De inhemska är till större del bundna av tvingande lagstiftning.

Till skillnad från i ett domstolsförfarande så står det en utländsk part fritt att till exempel i ett skiljeförfarande inom ramen för CIETACs verksamhet låta sig företrädas av en utländsk advokat. Detta i kombination med att kvaliteten hos de utsedda skiljemännen i de upprättade institutionerna oftast är högre än i domstolsväsendet, är två fundamentala anledningar till varför ett utländskt företag bör välja att infoga en skiljedoms klausul i ett avtal med en kinesisk avtalspart. Annars löper företaget risken att både låta sig företrädas av mindre kompetenta jurister och dessutom låta målet i sig avgöras av till exempel en före detta militär.

Även inom detta område råder tyvärr också en osäkerhet och viss oförutsägbarhet även om den definitivt kan sägas vara mindre än inom domstolsväsendet. Att en institution som CIETAC kan ges utrymme att bedriva verksamhet i ett land där tolkningen av lagen som vi tidigare nämnt skall ske i enlighet med en socialistisk referensram, kan tyckas lite paradoxalt. Detta medför också att somliga skiljedomar fattas i enlighet med byråkratiska tillstånd och det styrande partiets krav medan andra går i enlighet med internationell norm. Liksom i andra fall rör sig dock fattade beslut mer och mer mot den internationella normen. För närvarande förefaller det som om utländska företag ändå med viss försiktighet bör använda sig av skiljedomsinstitutet för att lösa en uppkommen tvist.

Sammanfattningsvis kan det så slutligen konstateras att det för närvarande inte är helt enkelt för en västerländsk aktör att agera på den kinesiska marknaden, även om klimatet drastiskt har kommit att förändras mot det bättre under och framförallt senare år genom utvecklingen av lagstiftningen på avtalsområdet. Vid uppkomna tvister bör det dock beaktas att parten som huvudregel alltid skall välja att komma överens med sin kinesiska motpart på ett så tidigt stadium som möjligt. Den kinesiska synen på harmoni fungerar som en ledstjärna i samhället och påverkar alla relationer, även de

mellan företag. Att söka kompromiss bör därför vara det främsta målet. Inte bara för att säkra det enskilda avtalsförhållandet, utan även att man därigenom kan sägas utveckla sin egen status och guanxi i förhållande till sina kinesiska motparter.

# Käll- och litteraturförteckning

## Internetlänkar

<http://www.china.org.cn/english/government/202091.htm>

<http://www.china.org.cn/english/government/207339.htm>

<http://www.china.org.cn/english/Judiciary/31185.htm>

<http://www.china.org.cn/english/Judiciary/31276.htm>

<http://www.chinabusinessreview.com/public/0507/phillips.html>

<http://www.chinagate.com.cn/english/1058.htm>

<http://www.chinagate.com.cn/english/1064.htm>

[http://www.cietac.org.cn/english/introduction/intro\\_1.htm](http://www.cietac.org.cn/english/introduction/intro_1.htm)

<http://www.cietac.org.cn/english/rules/rules.htm>

[http://www.e24.se/dynamiskt/nyheter/did\\_14838887.asp](http://www.e24.se/dynamiskt/nyheter/did_14838887.asp)

<http://www.eaglelink.com/law-review/su97/1su97.html> 060515

[http://www.mallesons.com/publications/International\\_arbitration/7807881w.htm](http://www.mallesons.com/publications/International_arbitration/7807881w.htm)

## Litteratur

Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt I, Juristförlaget I Lund, 2002

Bruun, Ole, Fengshui in China, NIAS Press, 2003

Capper, Phillip, International Arbitration: A Handbook, Lovells, 2004

Chen, Albert HY, An Introduction To The Legal System Of The People's Republic Of China, Butterworths, 1992

D'Arcy, Leo, mfl, Schmitthoof's Export Trade, Sweet & Maxwell, 2000

Gorton, Lars, Rättsliga ramar för internationella affärer, Norstedts Juridik, 2005

- Håkansson, Cecilia, Commercial Arbitration Under Chinese Law, Iustus Förlag, 1999
- Keyuan, Zou, China's Legal Reform, Martinus Nijhoff Publishers, 2006
- Kjellgren, Björn, Kinakunskap, Studentlitteratur, 2000
- Kommerskollegium, Kina som medlem i WTO, Kommerskollegium, 2003
- Kwong, Julia, The Political economy of corruption in China, An east gate book, 1997
- Lee, Eric, Commercial Disputes Settlement in China, Lloyd's of London Press LTD, 1985
- Lee, Tahirih V, Chinese Law, Garland Publishing, 1997
- Lindell, Bengt, Alternativ tvistelösning, Iustus förlag, 2000
- Lubman, Stanley B, Bird in a cage, Stanford University Press, 1999
- Manion, Melanie, Corruption by design, Harvard university press, 2004
- Potter, Pitman B, The Chinese Legal System, Routledge, 2001
- Tao, Jingzhou, Arbitration Law and Practice in China, Kluwer Law International, 2004
- Tao, Jingzhou, Resolving Business Disputes in China, Kluwer Law International, 2004
- Wang, Kui Hua, Chinese Commercial Law, Oxford University Press, 2000
- Wong, Y.H, Gunxi: Relationship Marketing in a Chinese Context, International Business Press, 2001