

# Prawo krajów Azji Wschodniej

Wprowadzenie [7/02/2009]

Michał Kłaczyński

# Plan kursu [wprowadzenie]

- Systemy prawne w krajach azjatyckich
  - *common law*
  - prawo kontynentalne
  - prawo islamskie
- Kulturowe uwarunkowania
- Jakich różnic należy się spodziewać?

# Plan kursu [wprowadzenie]

- Rozstrzyganie sporów
  - arbitraż
- Ochrona inwestycji
  - arbitraż inwestycyjny

# Plan kursu [Chiny]

- System prawny
  - Uwarunkowania współczesne – ekonomiczne i społeczne
  - Uwarunkowania historyczne i kulturowe
- Instytucje publiczne
- Źródła prawa
- Przegląd najważniejszych zagadnień (dla zagranicznego inwestora)

# Plan kursu [Chiny]

- Prawo umów
  - autonomia stron
  - ingerencja sądu
  - ingerencja ustawodawcy
  - typy umów
- Delikty (odpowiedzialność odszkodowawcza)
  - odpowiedzialność za produkt
  - nieuczciwa konkurencja

# Plan kursu [Chiny]

- Inwestycje zagraniczne
  - dostępne formy prawne
  - zezwolenia i rejestracja działalności
  - regulacje sektorowe
  - prawo antymonopolowe

# Plan kursu [Chiny]

- Obrót gospodarczy
  - podmioty na rynku (spółki, przedsiębiorstwa państwowe)
  - *corporate governance*
  - rynek kapitałowy
  - prawo upadłościowe
  - prawo pracy
  - nieruchomości

# Plan kursu [Chiny]

- Rozwiązywanie sporów
  - postępowanie sądowe
  - mediacja i arbitraż
- Własność intelektualna
  - ochrona IP i tajemnicy przedsiębiorstwa
  - rola ochrony kontraktowej (NDA)



# Plan kursu [Chiny]

- Zagadnienia praktyczne
  - spółka joint venture – kontrola
  - zabezpieczenie wykonania zobowiązań
  - ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa
  - klauzule arbitrażowe

# Plan kursu [Azja Płd.-Wsch.]

- Tajwan, Hongkong, Singapur, Macau
  - kontekst historyczny
  - Tajwan – wpływ prawa japońskiego
  - Hongkong, Singapur – wpływ prawa angielskiego
  - Macau – wpływ prawa portugalskiego
  - prawo gospodarcze
  - rozstrzyganie sporów

# Plan kursu [Azja Płd – Wsch.]

- **Wietnam, Tajlandia, Malezja, Indonezja, Filipiny**
  - uwarunkowania historyczne (wpływy chińskie, islamskie, francuskie, amerykańskie)
  - prawo gospodarcze
  - zagadnienia związane z inwestycjami zagranicznymi

# Plan kursu [Azja Płd – Wsch.]

- Handel międzynarodowy w Azji Wschodniej i Południowo – Wschodniej
- obszary wolnego handlu
- unie celne
- umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania

# Plan kursu [Japonia i Korea]

- Instytucje publiczne i źródła prawa
- Obrót gospodarczy
  - prawo umów, prawo spółek, rynek kapitałowy
- Zagadnienia regulacyjne: prawo antymonopolowe, ochrona środowiska
- Własność intelektualna
- Rozwiązywanie sporów

# warsztaty

- Jak zredagować dobrą umowę?
- Jak przygotować się do sporu sądowego/arbitrażowego?
- Typowe umowy: sprzedaż, finansowanie, usługi, licencje, transport, wspólne przedsięwzięcie, sprzedaż przedsiębiorstwa/sprzedaż spółki, umowy z pracownikami
- Proces inwestycyjny: list intencyjny, umowa o zachowaniu poufności, badanie przedsiębiorstwa, wybór struktury inwestycji, zezwolenia administracyjne

# Sprawy organizacyjne

- Materiały na zajęcia [e-mail]
- Pytania w trakcie zajęć: mile widziane
- Pytania i uwagi po zajęciach: e-mail
- kontakt: [michal@klaczynski.pl](mailto:michal@klaczynski.pl)

# Sprawy organizacyjne

- Jakie są Państwa potrzeby i oczekiwania?
- Szczególne istotne tematy z Państwa punktu widzenia
- Państwa uwagi do planu kursu



# Azja – rządy prawa

- Jaki jest status Azji Wschodniej w stosunku do innych regionów?
- Które z krajów azjatyckich są przykładem udanych reform?
- Tradycja prawna/polityczna Azji a „idea rządów prawa”
- Jak oceniać reformy prawa?
- Jakie czynniki wpływają na rządy prawa?

# Tradycja polityczno-prawna

## Charakterystyczne dla całego regionu

- demokratyzacja,
- prawa pracownicze,
- prawa kobiet,
- prawa osobiste
- wolność od ingerencji władzy państwowej,
- pewność prawa,
- wartości kulturowe

# (Liberalna) Demokracja

- Reżimy polityczne w Azji:
  - Niedemokratyczne: Chiny, Hongkong, Wietnam and Myanmar (Birma)
  - Semi-demokratyczne (miękki autorytaryzm, ograniczona demokracja): Singapur, Malezja i Kambodża
  - Liberalne demokracje? – Japonia, Tajwan, Korea Płd
- znaczące różnice co do praw obywatelskich i politycznych, społecznych oraz ekonomicznych + wymiaru sprawiedliwości

# Generalizacje

- Znacząca różnorodność co do praw człowieka i innych czynników jakości życia
- Niski standard – prawa polityczne i osobiste (na tle krajów o podobnym statusie ekonomicznym)
- Wysoki standard – prawa gospodarcze oraz edukacja, stabilność społeczna, pewność prawa
- Wysoki standard jakości rządów

# System polityczny a rządy prawa

- Słaby związek między demokracją a rządami prawa
- Demokracja niekonieczna - Singapur, HK
- Demokracja niewystarczająca

# Wyjątkowość Azji

- Wyraźny związek między rządami prawa a wzrostem gospodarczym
- wysoki wzrost (5% przez ostatnie 30 lat): Japan, South Korea, Taiwan, Hong Kong, Singapore, China
- średni (3.5%): Thailand, Malaysia, Indonesia
- Niski (< 2%): NK, Mongolia, Vietnam, Cambodia, Laos, Philippines, Myanmar
- swobody gospodarcze: ochrona wartości pieniądza, własność prywatna, swoboda kontraktowania, dobre sądownictwo, niewielkie ograniczenia handlu zagranicznego, wolny rynek pracy

# Ranking rządów prawa Banku Światowego

County	2002	1996
Singapore (HI)	93.9	99.4
Japan (HI)	88.7	88.0
Hong Kong (HI)	86.6	90.4
Taiwan (HI/UM)	80.9	84.3
South Korea (UM)	77.8	81.9
Malaysia (M)	69.6	82.5
Mongolia (LI)	64.9	70.5
Thailand (M)	62.9	71.1
China (LM)	51.5	37.3
Vietnam (LI)	44.8	34.9
Philippines (LM)	38.1	54.8
Indonesia (LI)	23.1	39.8
Cambodia (LI)	20.1	16.9
North Korea (LI)	14.7	13.9
Laos (LI)	12.9	4.8
Myanmar (LI)	2.1	5.4

# Inne czynniki

- Historia kolonializmu
- Kwestie etniczne
- Kultury podkreślające autonomię i egalitaryzm mają wyższy standard rządów prawa, odpowiedzialności władz i niższa korupcję; kraje w których kultura jest hierarchiczna (poddańcza) – odwrotnie
  - jednak nie działa to w Azji
- Kto popiera reformy? Grupy interesów



# Tradycje prawne w Azji

- historyczne
  - chińska, hinduska
  - islamska
- transplanty
  - Common Law
  - prawo kontynentalne
  - prawo socjalistyczne

# koncepcje prawne

- Tradycje:
  - modele myślenia o prawie
  - funkcje społeczne
- Prawo zależy od gospodarki
  - upadek gospodarek socjalistycznych oznaczał upadek koncepcji prawniczych

# Common Law

- Anglia i jej dawne kolonie
  - USA, Kanada, Australia, Nowa Zelandia, Indie
- Idea
  - prawo tworzą sędziowie
- źródła prawa
  - legislacja: ogólne zasady
  - Case Law: treść prawa
  - zwyczaj: istotny wpływ

# Common Law

- normy dedukowane z ogólniejszych zasad
- normy stosowane w konkretnych, nowych przypadkach = normy ewoluują
- podobny stan faktyczny – podobne rozstrzygnięcie
- Precedens [stabilność]
  - wcześniejsza sprawa nadrzędnego sądu tej samej jurysdykcji
  - wcześniejsza sprawa w tym samym sądzie
  - SN w jednym stanie – bez wpływu na inny
- legislacja nadrzędna wobec wcześniejszych orzeczeń

# prawo kontynentalne [civil law]

- gdzie?
  - Europa, Ameryka Płd
  - Azja, Bliski Wschód
  - Quebec, Louisiana
- Kodeksy
- geneza
  - Rzymianie, kodeks Justyniana (VI w., XI w.)
  - Narodowe kodeksy: Skandynawia XVII w., Francja (K. Napoleona XIX)

# Niemcy v. Francja

- **Kodeks Napoleona (1804)**
  - Proste prawo: zrozumiałe dla ludzi
  - własność prywatna
  - swoboda kontraktowania
  - tradycyjna rodzina
- **Niemiecki Kodeks – BGB (1896)**
  - naukowe podejście do prawa (pozytywizm, uzasadnienie)
  - szczegółowa regulacja
  - silne wpływy – Chiny, Japonia, Europa Środkowa

# prawo kontynentalne

- legislacja – najważniejsza
- orzeczenia sądów – nie tworzą prawa
  - interpretacja – sąd może wziąć pod uwagę inne rozstrzygnięcia
  - nie ma systemu precedensów

# prawo socjalistyczne

- podobieństwa do kontynentalnego
  - kodeksy
  - legislacja jako najważniejsze źródło prawa
  - ograniczona rola sądownictwa
- różnice
  - filozofia przekształcenia społeczeństwa
  - rola państwa
  - państwowa własność przemysłu
  - kolektywna własność gruntów
  - ograniczona własność prywatna
  - centralizacja
- Chiny, Wietnam



## prawo islamskie - sharia

- ◆ **system religijny i polityczny**
- ◆ **ściśle reguły wszystkich dziedzin życia**
- ◆ **prawnik/duchowny**
- ◆ **silny wpływ na prawo rodzinne**
- ◆ **transakcje gospodarcze**
  - ◆ **godziwość świadczenia**
  - ◆ **sprawiedliwość**
  - ◆ **zakaz lichwy**

# prawo islamskie

- ◆ **duże różnice w zależności od kraju**
- ◆ **Arabia Saudyjska, Iran – dotyczy wszystkich dziedzin życia; innowiercy/niewierzący – muszą się dostosować**
- ◆ **Liban, Malezja, Indonezja – dotyczy muzułmanów**
- ◆ **islamskie prawo finansowe – najistotniejsza dziedzina**

# PRAWO AZJATYCKIE

- Po co się tego uczyć?
- Jak się w tym zorientować?
- Azjatyckie, czyli jakie?

„Jeśli zachodni prawnik stykając się po raz pierwszy z chińskim prawem nie reaguje zakłopotaniem, to zły znak – po prostu nie uchwycił złożoności problematyki, którą trzeba ogarnąć i zrozumieć.”

Prof. Donald C. Clarke  
George Washington University, USA

- Chińskie prawo to raczej:
  - zbiór zasad o charakterze porządkowym,
  - wskazówek dla organów administracji i sądów, służącym realizacji celów państwa, niż
  - hierarchiczny, kompletny i niesprzeczny zbiór norm
- Stąd znaczenie „enigmatycznych” klauzul generalnych (np. „w zasadzie”)

- Zakłopotanie i bezradność wobec chińskiego prawa są naturalne
- Powinny im towarzyszyć:
  - Dociekliwość
  - Krytycyzm
  - Ostrożność

- Ograniczenia w swobodzie umów wobec
  - zasady słuszności (współzycia społecznego)
  - społeczno – gospodarczego użytku prawa

„Opisywanie chińskiej procedury cywilnej według metody jaką stosujemy analizując prawo np. francuskie, zapomniawszy, że przeciętny sędzia rejonowy w Chinach to emerytowany wojskowy ze średnim wykształceniem, nazywam naiwną ignorancją.”

Prof. Donald C. Clarke



Analizując i stosując chińskie prawo należy pamiętać, że nie jest ono po prostu „źle napisane”. Jest inne.

Stanowi wynik tradycji i służy realizacji wartości odmiennych, niż w przypadku prawa krajów zachodnich.

# PRAWO CHIŃSKIE

- Trójpodział władz
  - Pojęcie obce chińskiemu prawu ustrojowemu
  - Przewaga władzy wykonawczej
  - Rząd wykonuje kompetencje prawodawcy i arbitra (w pewnym zakresie)
  - Brak kontroli sądowej legalności działań administracji
  - Brak kontroli sądowej aktów prawa

# PRAWO CHIŃSKIE

- Hierarchia źródeł prawa – odwrotna niż w Europie i USA
- Konstytucja ChRL nie jest stosowana bezpośrednio
- Prawo międzynarodowe wymaga inkorporowania do systemu prawa wewnętrznego

# chińska tradycja

## *Li oraz Fa*

### *reguły i prawo*

- **podobieństwo – utrzymanie porządku społecznego**
- **li to utrzymanie porządku, przez podporządkowanie się powinności**
- **fa – przez karanie**

## *chińska tradycja*

- odrzuca równość
- porządek społeczny jedynie przez harmonijną różność
- egalitaryzm jest nieracjonalny

“Great man have their proper business, and little men have their proper business...Some labor with their minds and some labor their strength. Those who labor with their minds govern others; those who labor with their strength are governed by others...This is a principle universally recognized.”

*--By Mencius*

“The younger serve the older; the inferior serve the noble; the degenerate serve the worthy. This is the pervading rule of the universe.”

*--By Hsun Tzu*

- rozróżnienie – zasługi, talent
- ale również – wiek, płeć, urodzenie

# chińska tradycja - legaliści

- Nie odnosili się do różnic w statusie ludzi
- uważali je za nieistotne
- władza, porządek społeczny wymagają reguł
- władza wynagradza za właściwe zachowanie i karze za niewłaściwe
- obiektywne standardy



# chińska tradycja - legaliści

- Niezależnie od różnic społecznych – prawo jednakowe dla wszystkich
- sprzeciw wobec koncepcji konfucjańskiej, że władca i urzędnicy stoją ponad prawem

# Cnota v. kara

- *Li* – przez edukację poprawiać naturę ludzką
- prawo karze złych, ale nie czyni z nich dobrych
- wstyd jest lepszy niż kara (której można uniknąć)
- gdy ludzie kierują się cnotą – nie ma sporów

# konfucjanizacja prawa

- II w p.n.e. - największa reforma prawa przed XX w.
- Kodeksy państw Wei, Ch'in i Han sporządzone przez „legalistów”, którzy dominowali władze
- od II w p.n.e. wpływy konfucjanizmu na praktykę prawa – uważa się, że dynastia Tang to największy rozkwit konfucjanizmu (VII – X w. n.e.)

- bez większych zmian w chińskim prawie aż do XIX w.
- status społeczny
- w zasadzie brak sporów sądowych (cywilnych)

# modernizacja prawa

- pocz. XX w. – reformy
- wpływ świata zewnętrznego
- przyjęcie kodeksów wzorowanych na japońskich (pośrednio – europejskich)
- kodeks karny (1907) podobny do niemieckiego, żadnych odniesień do statusu społecznego
- kodeks cywilny – cz. ogólna, zobowiązania, pr. rzeczowe – (1911)

# prawo chińskie

- cywilne(1929)
- procedura cywilna (1935)
- karne (1935)
- procedura karna (1935)
- konstytucja (1946)
- Administrative Laws

- 1949 – ChRL
- anulowano wszystkie przepisy Republiki Chińskiej
- powstała próżnia prawna
- brak reguł, decyzje ad hoc podejmowane przez polityczne gremia

# Indie

- Współczesne prawo indyjskie jest oparte na angielskim prawie common law
- Wpływy europejskie i amerykańskie (spółki, papiery wartościowe, IP)
- Sporo przepisów (administracyjnych) i orzeczeń z czasów kolonialnych dalej obowiązuje
- Pierwsze zbiory praw – IV w p.n.e.