

Ole Lando

Kontraktsretten i Kina



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2008

Kontraktsretten i Kina

1. udgave, 1. oplag

© 2008 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf
er ifølge gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt
uden forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan.

Omslag: Morten Højmark
Tryk: Narayana Press, Gylling
Indbinding: Damm's Bogbinderi, Randers

Printed in Denmark 2008
ISBN 978-87-574-1656-5

**Udgivet med støtte fra
Margot og Thorvald Dreyers Fond**

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Lyngbyvej 17
Postboks 2702
2100 København Ø

Telefon: 39 13 55 00
Telefax: 39 13 55 55
e-mail: forlag@djoef.dk
www.djoef-forlag.dk

Indhold

Forord	11
Litteratur	15
Forkortelser	19

DEL 1. OM KINAS RET

Kapitel 1. Historie.....	21
1. Et land i hurtig udvikling	21
2. Riter og ret før 1949, Mao's kommunisme	22
3. Den nye erhvervsstruktur	23
Kapitel 2. Forfatning og forvaltning.....	25
4. Forfatning og forvaltning. Offentlige myndigheder.....	25
Kapitel 3. Formueretslovene	27
5. Ejendomsretsloven af 2007	27
6. Loven om kontrakter og andre love.....	28
7. Den kommende civillovbog.....	30
Kapitel 4. Tvistemål.....	32
8. Løsning af civile retstvister i Kina.....	32
9. Juriststanden. Civilprocesloven	33
10. Voldgiftsloven	36
Kapitel 5. Hvad er gældende ret i Kina? - Er Kina en retsstat?	39
11. Hvad er gældende ret i Kina?.....	39
12. Er Kina en retsstat?.....	40

Indhold

DEL 2. KONTRAKTSRETEN

Kapitel 1. Historie og kilder	43
13. Historien	43
14. De Almindelige Principper for den borgerlige ret (AlPr (1985)) og Loven om Kontrakter (LK (1999))	44
Kapitel 2. LK's almindelige principper	47
15. Nyt i Kina, hvad der er velkendt i Europa.....	47
16. Lighedsprincippet.....	47
17. Viljesprincippet	47
18. Aftaler er bindende.....	48
19. Retfærdighed og redelighed.....	49
20. Lov og ærbarhed.....	50
Kapitel 3. Aftalers indgåelse.....	51
21. Sondringen mellem indgåelse og betingelserne for, at kontrakten far virkning	51
22. Kontraheringsvilje og bestemthed	51
23. Tilbud og opfordring til at gøre tilbud	52
23A. Hvornår tilbud far virkning	53
24. Tilbagekaldelse af tilbud	54
25. Tilbuddets ophør.....	55
26. Accepten	56
27. Den uoverensstemmende accept. Kampen om formularen.....	57
28. Acceptens virkning.....	58
29. Formkrav. Offentlig godkendelse. »Den strenge skriftform«. Bekræftelsesskrivelsen	58
30. Almindelige forretningsbetingelser. Standardvilkår	61
31. Præ-kontraktuelt ansvar	63
32. Erhvervshemmeligheder	64
33. Hvornår far kontrakten virkning?	65
Kapitel 4. Mellemmænd.....	67
34. Fuldmagt.....	67
35. Regleme i LK §§ 402 og 403	68
36. Manglende ret til at råde over ejendele. Efterfølgende godkendelse	69
36A. Forholdet mellem mellemmanden og hans hvervgiver. Den selvstændige handelsagent. Mægleren.....	70

Indhold

Kapitel 5. Viljesmangler samt urimelige og lovstridige aftaler.....	72
1. Hvornår er en aftale ugyldig.....	72
37. Viljesmangler	72
38. Svig	72
39. Fejltagelse.....	73
40. Tvang.....	74
41. Udnyttelse. Urimelige kontrakter.....	75
42. Krænkelser af offentlige interesser LK § 52.....	76
43. Oprindelig umulighed	77
2. Virkningerne af at kontrakter er ugyldige, anfægtelige og med »ubestemt skæbne«	77
44. Fælles regler	77
45. Absolut ugyldighed	78
46. Anfægtelige kontrakter (relativ ugyldighed)	79
 Kapitel 6. Kontraktens indhold og opfyldelse.....	81
1. Parternes pligter.....	81
47. Fortolkning og udfyldning	81
2. Fortolkning	82
48. 82	
3. Udfyldning.....	85
49. God forretningsskik.....	85
50. Sædvaner og andre udfyldende regler	86
4. Opfyldelse til og af tredjemand.....	91
51. Sparsomt reguleret.....	91
52. Aftaler, der begunstiger tredjemand	92
53. Opfyldelse til andre, der træder i fordringshaverens sted.....	93
54. Tredjemand opfylder aftalen.....	93
5. Fordringshaverens ret til at holde egen ydelse tilbage	95
55. En indsigelse.....	95
56. Retten til at holde egen ydelse tilbage og hæve aftalen, når der er fare for at den anden part ikke vil opfylde (anticiperet misligholdelse)	96
57. LK § 68 gælder kun for den, der skal yde først.....	97
58. LK § 69 Sikkerhedsstillelse eller opfyldelse afværger ophævelse ...	98
 Kapitel 7. Inkasso af skyldnerens fordring. Omstødelse uden for konkurs	99
59. Reglernes baggrund. Inkasso	99
60. Fordringshavers omstødelse af skyldnerens dispositioner.....	102

Indhold

Kapitel 8. Ændringer i kontrakten, fordringers overdragelse, skyldnerskifte, og overdragelser af kontrakter.....	105
61. LK's system.....	105
1. Ændringer i kontrakten	105
62. Aftaler om ændring	105
63. Novation	106
2. Personskifte i skyldforhold.....	107
64. Overdragelse af fordringer. Hvilke fordringer kan overdrages?.....	107
65. Overdragelsen af en fordring. Forholdet mellem cedent og cessionar	109
66. Virkningerne af overdragelsen.....	109
67. Skyldsovertagelse.....	111
68. Overdragelse af en kontrakt	113
69. Overtagelse af rettigheder og pligter ved sammenslutning og deling af virksomheder.....	113
Kapitel 9. Kontrakters ophør.....	115
70. LK's system.....	115
71. Post-kontraktuelle pligter.....	115
1. Aftale om at ophæve kontrakten	116
72. Ophævelse ifølge aftale. Opsigelse.....	116
2. Ophævelse ifølge lov. Misligholdelse.....	117
73. Hvornår ophævelse kan ske	117
74. Væsentlig misligholdelse	117
75. Delvis opfyldelse.....	119
76. Nachfrist proceduren	120
77. Andre regler om ophævelse	121
78. Meddelelse om ophævelse	121
79. Virkningerne af ophævelse	122
3. Andre ophørs måder ifølge LK.....	124
80. Modregning	124
81. Tvungen og aftalt modregning.....	124
82. Deponering	126
83. Opgivelse. Sammenfald af skyldner og kreditor.....	127
4. Forældelse.....	128
84. Systemet.....	128
85. Fristerne.....	129
86. Suspension og afbrydelse.....	130

Kapitel 10. Ansvar for misligholdelse.....	133
1. Begreber og system.....	133
87. Ansvar, misligholdelse og beføjelser.....	133
88. Særregler for umulighed, forsinkelse, afvisning af ydelsen, mangler og fordringshavermora.....	135
2. Ansvarsgrundlaget.....	138
89. Objektivt ansvar	138
90. I nogle kontraktsforhold kræves skyld.....	139
3. Udelukkelse eller begrænsninger i misligholdelsesbeføjelserne.....	140
91. Force majeure	140
92. Hardship.....	142
93. Aftaler om misligholdelsesbeføjelser	144
94. Fordringshaverens medvirken til ikke-opfyldelse og dens følger....	145
4. Naturalopfyldelse og beslægtede beføjelser	146
95. Naturalopfyldelse i en markedsøkonomi.....	146
96. Pengeskyld.....	147
97. Andet end pengeskyld.....	148
5. Afslag i prisen	150
98. Forholdsmæssigt afslag.....	150
6. Skadeserstatning.....	151
99. Betingelserne i almindelighed.....	151
100. Tabet skal have været forudseeligt	152
101. Særlige regler om erstatningens udmåling	153
102. Skadelidende skal begrænse sit tab.....	155
103. Ikke-økonomisk skade	156
104. Erstatning som straf (<i>punitive damages</i>)	157
105. Konventionalbod	158
106. Håndpenge.....	160
107. Sagsøgers valg mellem at gøre kontrakts-, delikts- eller berigelseskrav gældende (<i>concurrent claims</i>)	161

DEL 3. INTERNATIONALE KONTRAKTER

Kapitel 1. CISG.....	163
108. Løse køb. Anvendelsen af CISG	163
Kapitel 2. Lovvalsregler for kontrakter.....	167
109. Om reglerne og deres anvendelsesområde	167
110. Parternes lovvalg	169
111. Den anvendelige lov i mangel af parternes lovvalg	171

Indhold

112. Kontraktstatutets rækkevidde.....	172
113. Tvingende regler og ordre public.....	173
114. Fremskaffelse af oplysning om indholdet af fremmed ret	176
 Kapitel 3. Domstolenes kompetence. Forkyndelse af stævninger.	
Anerkendelse af fremmede domme og voldgiftskendelser	178
115. Parternes valg af domstol	178
116. Kinesiske domstoles kompetence i mangel af en gyldig væmetingaftale	180
117. Forkyndelse af udenlandske stævninger og retsafgørelser m.m. i Kina. Forkyndelse af kinesiske stævninger og retsafgørelser m.m. i udlandet.....	181
118. Anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske domme og voldgiftskendelser	182
 Stikordsfortegnelse	185

Forord

Kina er et land på ca. 9,5 millioner km² med en befolkning, der i år 2006 blev anslået til 1 milliard 311 millioner; det var omkring 1/5 af Jordens befolkning. Landet er under en ekspansiv økonomisk udvikling, og dets udenrigshandel vokser stærkt. I perioden 2000-2006 er Kinas samlede eksport af varer og tjenesteydelser forøget næsten 3 gange og importen næsten 21/2 gange. I 2006 var Kina den tredjestørste eksportør og importør af varer i verden.¹ I tiden fra 1998 til 2007 er værdien af Danmarks import fra Kina steget fra 6,4 milliarder kroner eller 2,07 % af vor samlede vareimport til 29,9 milliarder kr. eller ca. 5,6 % af vor samlede import, og det placerede Kina i 2007 som nr. 4 på listen over Danmarks importmarkeder.²

Import og eksport af varer og tjenesteydelse sker ved kontrakter. Jeg har derfor ment, at der kunne være behov for en kort fremstilling af Kinas kontraktsret.

Bogen omhandler kontraktsrettens almindelige del; dog omtales visse spørgsmål inden for den specielle del, især i reglement om køb³ og om mellemmand.⁴

Nogle forfattere vil kun skildre de retssystemer, hvis sprog de kan læse. Andre fæster deres lid til den litteratur og de oversættelser af kilderne, som findes på sprog, som de forstår. Selv om det er et handicap ikke at kunne læse teksterne på originalsproget, har jeg alligevel valgt at skrive bogen, dels fordi der findes gode værker på engelsk og tysk om den kinesiske kontraktsret, og dels fordi denne i så høj grad har haft vestlig ret som forbillede. Den bekræfter, at det er den vesteuropæiske verden, der har udviklet de idéer, som det er

1. Se WTO statistics.
http://stat.wto.org/Country_Profile/WSDBCountry_PF_View.aspx?Language=E&Country=CN
2. Eksporten til Kina har i længere tid været mindre end importen fra Kina. I 1998 udgjorde værdien af eksporten 2,2 milliarder kr., som svarede til 0,68 % af vor samlede eksport; i 2007 var den på ca. 9,6 milliarder kr. svarende til 1,7 % af vor samlede eksport, og Kina var da nr. 13 på listen over Danmarks eksportmarkeder.
3. Se især nedenfor nr. 108.
4. Se kapitel 4.

Forord

værd at beskæftige sig med. I dag ser man, i hvor høj grad de tidligere Øst-bloklande samt Japan, Korea og Kina har taget dem til sig.⁵

Bogens formål er at give oplysninger om gældende kinesisk ret, og det er, som det vil ses, en vanskelig opgave. Den kinesiske virkelighed i 2008, kun godt 40 år efter kulturrevolutionens kaos bærer præg af, at korruption, nepotisme og ukendskab til gældende ret plager de myndigheder, der skal anvende retten. Flere forfattere gør opmærksom på disse forhold, men det er ikke muligt at fremstille kinesisk ret, uden at man ser bort fra dem.

Mine tre hovedkilder har været:

- *Bing Ling, Contract Law in China*, Hong Kong 2002.

Bing Ling er professor ved City University of Hong Kong Law School og advokat i Folkerepublikken Kina. Bogen er en systematisk anlagt fremstilling af kontraktsretten almindelige del og samtidig en kommentar til Loven om Kontrakter fra 1999. (LK). Den indeholder talrige henvisninger til europæisk, navnlig tysk lovgivning og til CISG og Unidroit Principles of International Commercial Contracts fra 1994. USA's love samt japanske og taiwanske love citeres også.

- *Chinas Recht* ved Frank Münzel.

<http://www.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/inhalt.htm>

Professor Frank Münzel har i mange år arbejdet som »Østasien-referent« ved Max Planck Institutet for fremmed og international Privatrecht i Hamburg. *Chinas Recht* er en omfattende kommenteret samling af de kinesiske love i tiden efter 1978, der til stadighed bliver ført å jour.

- *Mo Zhang, Chinese Contract Law, Theory and Practice*, Leiden 2006.

Mo Zhang er professor ved Temple University Beasley School of Law i Philadelphia, USA. Bogen er ligeledes en fremstilling af kontraktsrettens almindelige del, i det væsentlige baseret på LK. Den indeholder på flere punkter sammenligninger med common law, især retten i USA.

Kinesisk kontraktsret vil på flere steder blive sammenholdt med reglementerne i europæisk herunder nordisk ret, samt i De Forenede Nationers Konvention af

11. april 1980 om aftaler om internationale køb (CISG), *the Principles of European Contract Law* 2000 og 2003 (PECL), og *the Unidroit Principles of*

5. Se Markesinis, *Comparative Law in the Courtroom and the Classroom*, Oxford 2003 s. 50. 'The European World' omfatter ifølge Markesinis 'physically and intellectually' Australien, New Zealand, samt Nord- og Sydamerika.

Forord

International Commercial Contracts 2004 (UPICC). De tre teksters regler om aftalers indgåelse, indhold, opfyldelse og misligholdelse ligner hinanden og vil, hvor de er ens, blive omtalt som Trojkaen. Regleme i *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference* (DCFR), udkommet i 2008, som er udarbejdet af the *Study Group on a European Civil Code* og the *Research Group on EC Private Law* (Acquis Group), som til dels er baseret på PECL, vil også blive omtalt.

Jeg takker professorerne Bing Ling og Münzel for værdifulde oplysninger og dr. jur. Knut Benjamin Pissler, Hamburg, for at have gjort vigtigt materiale tilgængeligt for mig.

Professor, dr.jur. Mads Bryde Andersen har hidført forbedringer i systematikken og fremstillingen, og professor, ph.d. Peter Amt Nielsen har hjulpet mig med at redigere manuskriptet. Endvidere har cand.ling.merc. Marie Elisabeth Pade Andersen ydet mig værdifuld hjælp. Jeg er dem alle tre meget taknemmelig.

Endelig en stor tak til Margot og Thorvald Dreyers Fond, som har ydet støtte til bogens udgivelse.

Holte, september 2008

Ole Lando

Litteratur

Værkerne er i tekst og noter forkortet ved de kursiverede ord

- Axel Adlercreutz, Avtalsrätt 1,11. uppl. Lund 2000 (*Adlercreutz I*), Avtalsrätt II 4.uppl. 1996 (*Adlercreutz II*).
- Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von zivil- und handelsrechtlichen Vertragsstreitigkeiten mit Aussenberührung. Oversat af Knut B. Pissler, ZChinR 2007-359-362.
- Bing Ling, Contract Law in China, Hong Kong, Sweet and Maxwell China, 2002.
- Mads Bryde Andersen, Grundlæggende Aftaleret 2002.
- Mads Bryde Andersen & Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I b 2. udgave 2005.
- Chinas Recht ved Frank Münzel
<http://www.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/inhalt.htm>
- Dong Wu. CIETAC's Practice on the CISG (1999) Pace Law School. CISG Database. <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/wu.html#III>
- Draft Common Frame of Reference, (DCFR) se Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law 2008.
- Eger, Faure & Naigen (eds.) Economic Analysis of Law in China, Edward Elgar, Cheltenham UK 2007.
- Bo von Eyben, Peter Mortensen, Ivan Sørensen, Lærebog i Obligationsret II 2000 (*von Eyben m.fl.*).
- Bernhard Gomard, Almindelig kontraktsret, 2. udgave 1996.
- Roy Goode, Herbert Kronke, Ewan McKendrick & Jeffrey Wool, *Transnational Commercial Law. International Instruments and Commentary*, Oxford 2004.
- Viggo Hagstrøm i samarbeide med Magnus Aarbakke, Obligasjonsrett, Oslo 2003
- Veron Mei Hung, China's WTO Commitment on Independent Judicial Review, Impact on Legal and Political 1 Reform, 52 American Journal of Comparative Law (2004) 77-132.

Litteratur

- Maarit *Jäntera-Jareborg*, Foreign Law in National Courts, a Comparative Perspective, *Receuil des Cours de l'Académie de droit international* Vol 304 (2003) 185-385.
- Hein *Kötz* & Axel Flessner, *European Contract Law*, Volume 1, by Hein *Kötz*, Oxford 1997.
- Lando, *Kort indføring i komparativ ret*, 2. udgave, 2. oplag 2006.
- Lando, Thuesen, Tvamø og Østergaard, *Udenrigshandelens Kontrakter*, 5. udg. 2006 (*UHK*).
- Lando & Beale (eds.), *Principles of European Contract Law prepared by the Commission on European Contract Law Parts I & II*, Haag, Kluwer Law International, 2000 (*PECL I & II*).
- Lando, Clive, Prüm & Zimmermann (eds.), *Principles of European Contract Law Part III*, prepared by the Commission on European Contract Law, Haag, Kluwer Law International, 2003, (*PECL III*).
- Jonas Bering *Lüsberg*, *Kinas retssystem og retsreformer - en introduktion*, 1999.
- Carlos Wing-Hung *Lo* & Ed *Snape*, *Lawyers in the People's Republic of China: A Study of Commitment and Professionalization*, 53 *American Journal of Comparative Law* (2005) 433-456
- Lennart *Lyng Andersen* & Palle Bo Madsen, *Aftaler og Mellemænd*, 5 udg. 2006.
- Mo Zhang*, *Chinese Contract Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006.
- Miinz* se *Chinas Recht*.
- Peter Arnt Nielsen, *International handelsret* 2006.
- Peter Arnt Nielsen, *International handelsret*, Tekster, 2005.
- Knut B. *Pissler*, *Das neue chinesische Vertragsrecht im Spiegel des Handbuchs von Bing Ling*, 68 *RabelsZ* (2004) 326-350.
- Knut B. *Pissler*, *Das Prinzip der relativen Wirkung von Parteivereinbarungen und dessen Durchbrechung*, 106 *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, (2007) 67-91.
- Knut B *Pissler*, *Neue Regeln des Obersten Volksgerichts zum Internationalen Vertragsrecht der Volksrepublik China*, *Zeitschrift für Chinesisches Recht (ZChinR 2007)* 337-346.
- Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference Interim Outline Edition Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law, Based in Part on a revised version of the Principles of European Contract Law*. Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, Sellier European law publishers, München 2008 (*DCFR*).

Litteratur

- Principles of the Existing EC Contract Laws (Acquis Principles) Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms, prepared by the Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Sellier, München 2007 (*Acquis Princ.*).
- Jan Ramberg & Christina Ramberg, Allmän avtalsrätt. 7. uppl., Stockholm 2006.
- Schlechtriem* (ed.), Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, 2nd ed. Oxford 1998.
- Transnational Commercial Law, see Roy Goode m.fl.
- Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2004, Unidroit, Rome (*UPICC*).
- Henry Ussirtg, *Aftaler* på Formuerettens Område. 3 udg. 1950.
- Henry Ussing, *Obligationsretten*, Almindelig Del, 4. udgave ved A. Vinding Kruse, 1961.
- Margaret Y.K. Woo & Yaxin Wang, Civil Justice in China: An Empirical Study of Courts in Three Provinces, 53 American Journal of Comparative Law (2005)911-940
- Bruno Zeller, CISG and China (1999)
<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/wu.html#III>
- Zweigert & Kötz*, Introduction to Comparative Law, 3. ed. Oxford 1998 Oxford, Clarendon, 1998.

Forkortelser

Aftl	Aftaleloven (nordisk)
AlPr	Almindelige Principper for den borgerlige ret i Folkerepublikken Kina (1986-88)
CISG	Forenede Nationers konvention om aftaler om internationale køb (1980)
Dansk kbl	Dansk købelov (Lovbekendtgørelse nr. 237 af 28.3.2003 om køb som ændret ved lov nr. 23 af 6.6.2007)
DCFR	Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) Interim Outline Edition Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law, Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law, Edited by Christian von Bar Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, München 2008 (DCFR II 2:101 = DCFR Bog II art 2:101)
Domsforordn.	Rådets forordning af 22. december 2000 om rettemes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (44/2001) som ændret ved forordning 1496/2002
EU	Den europæiske Union
Giuliano rapporten	Rapport om konventionen om hvilken lov, der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, af Mario Giuliano og Paul Lagarde EFT 1980 C 282 af 31. oktober 1980
LK	Loven om kontrakter for Folkerepublikken Kina af 15/31999
LoS	Loven om Sikkerhedsrettigheder for Folkerepublikken Kina af 30/6 1995
LØK	Loven af 1981 om økonomiske kontrakter for Folkerepublikken Kina (afløst af LK)

Forkortelser

Nordisk kbl	Den fælles nordiske købelov (Finland, Island, Norge og Sverige)
PECL	Principles of European Contract Law (2000 og 2003)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Hamburg)
RJDC	Reports of Judicial Decisions in China (Samling af retsafgørelser)
Rom I	Forordning no. 593/2008 af 17. juni 2008 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser
Rom K	Rom-konventionen af 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser (konsolideret udgave 2007)
SPCC	Selected Cases of the People's Courts (Samling af kinesiske retsafgørelser afsagt af Folkedomstolene)
SPCC [1992-1996-samlingen]	Selected Cases of the People's Courts (Samling af offentliggjorte kinesiske retsafgørelser afsagt af Folkedomstolene i civile, økonomiske, immaterialretlige, søretlige og civilprocesretlige sager i tiden 1992-1996), 1997
Søloven	Münzel Chinas Recht VIII. 2 7.11.92/1, Seehandels-gesetz der VR China
Trojkaen	fælles betegnelse for CISG, PECL og UPICC
UCC	Uniform Commercial Code (USA)
UPICC	Unidroit Principles of International Commercial Contracts (2004)
VG	Vertragsgesetz der Volksrepublik China, 1999. Münzels tyske oversættelse af LK
ZChinR	Zeitschrift für Chinesisches Recht
ØF	Den kinesiske Øverste Folkedomstols Fortolkning af visse spørgsmål om anvendelsen af LK (I). I kraft 29. december 1999
ØF AIPr	Den kinesiske Øverste Folkedomstols Fortolkning af visse spørgsmål om anvendelsen af AIPr, meddelt den 2. april 1988
ØF 2007	Den øverste Folkedomstols regler om retsanvendelsen på nogle civil- og handelsretlige tvister om kontrakter, som har tilknytning til udlandet

DEL 1

Om Kinas ret¹

KAPITEL 1

Historie

1. Et land i hurtig udvikling

Kina har på få årtier nået et teknisk stade, en industrialisering og en urbanisering, som det tog vesteuropæerne ca. **100** år at opnå. I de seneste år er bruttonationalproduktet steget med ca. 10 % om året.

Til forskel fra Vesteuropa har Kinas udgangspunkt været en socialistisk planøkonomi, og udviklingen til en »socialistisk markedsøkonomi« er foregået på trods af, at kommunistpartiet har fastholdt den politiske magt og magten over medier, undervisning, forskning samt de institutioner, som i andre lande har befordret udviklingen. På Maos tid var næsten alle kinesere fattige. I **2008** er mere end **300** millioner kinesere blevet løftet ud af fattigdommen. Den hurtige vækst har dog ført store problemer med sig. Forureningen er omsiggribende, og forbrugerpriserne er stærkt stigende. Den rigeste del af befolkningen er rig også efter vesteuropæisk målestok. De fattige kinesere er meget fattige, også målt med udviklingslandenes standard. Det har skabt spændinger og uro i landet.

1. Om Kinas ret, se bl.a. Zweigert & Kötz, 286-295, Mo Zhang, 2-24 samt Liisberg.

Del 1. Om Kinas ret

2. Riter og ret før 1949, Mao's kommunisme²

Kinesernes indstilling til samfundets forholdsnormer var længe forskellig fra Vestens. I deres kultur var retten kun et underordnet middel til at sikre den sociale ordens opretholdelse. Borgerne burde kun betjene sig af retsregler i yderste nødsfald. Retsordenen var i sit væsen mangel på kultur. Dens system af tvang og logik er stadig mange kinesere imod. Efter den filosofi, som Konfucius (551-479 f. Kr.) udviklede i samtaler med sine elever, er hele universet, himmel og jord, guder og mennesker, levende og døde ting, dele af et stort harmonisk hele. Menneskets mål må være i følelser, tanke og handling at bevare universets harmoni. De forholdsnormer, som har betydning for den sociale ordens opretholdelse, er riterne, *li*, som de hedder i Kina. Efter disse riter er cellen i samfundet familien, hvor overhovedet hersker. Efter riterne har hver person sin status i familien, klanen, nabolaget, det offentlige hierarki og staten. Stridigheder i og mellem familierne bliver løst ved mægling og forlig og ved at følge riterne. Kun derved kan man genskabe universets harmoni.

I kejsernes Kina spillede retsreglerne derfor en ringere rolle end hos os. Straffelovene havde dog en vis betydning. Ordet straf, *fa* eller *xing*, var synonymt med lov.³ Der var også love om forvaltningen, men ingen egentlig civilretlig lovgivning, og civilretlige sager blev meget sjældent indbragt for de kejserlige domstole. I kejsertidens sidste år forberedte man dog en lovgivning efter europæisk og japansk mønster. Den blev ikke gennemført, men flere af dens regler, herunder dens juridiske sprogbrug, blev anvendt senere.

Efter revolutionen i 1911 blev der i slutningen af tyverne og begyndelse af trediverne gennemført en kodifikation. Der blev bl.a. indført en civillovbog, en civilproceslov, en konkurslov, en straffelov og en straffeprocesslov. Japan havde i 1897 indført en civillovbog med tysk og svejtsisk ret som forbillede, og japanske jurister hjalp nu kineserne med en civillovbog. Den civillovbog, som blev indført i årene 1929-31, blev da i sin ydre skikkelse en kopi af den tyske BGB med dens fem bøger, en almindelig del, en obligationsret, en tingsret, en familieret og en arveret. Dens indhold var præget både af den tyske BGB fra år 1900 og den svejtsiske Civillovbog fra 1907-1911. Det var Kinas første moderne civil lovbog. Den gælder stadig med senere ændringer i Taiwan. Den nåede dog aldrig rigtig at blive gennemført. 1930'erne og tiden derefter var præget af krigen mod japanerne, der havde invaderet landet, og af borgerkrigen mellem regeringen og kommunisterne.

2. Se den historiske oversigt hos Liisberg kapitel 2.

3. Liisberg 19.

3. Den nye erhvervsstruktur

Den borgerlige regerings love blev ophævet i Kina, da kommunisterne, anført af *Mao Tsé-Tung*, kom til magten i 1949. Først søgte de at etablere en socialistisk stat efter sovjetrussisk mønster. I begyndelsen af Maos styre blev en ny lovgivning sat i værk, der nu var stærkt præget af den sovjetrussiske ret. Den byggede på det marxistisk-leninistiske billede af verden.⁴

Kina fik i 1950'erne en forfatning efter forbillede af den sovjetrussiske, en ægteskabslov og en jordreform. Ved jordreformen blev al privat ejendomsret til jord afskaffet og det meste af jorden overdraget til de offentligt styrede landbrugskollektiver. Mange af de tidligere rige bønder blev myrdet, og deres børn og børnebørn blev forfulgt som pariaer, en forfølgelse, som først helt ophørte i 1982. Kollektiviseringen førte til et voldsomt fald i landbrugsproduktionen, og det menes, at ca. 30 millioner mennesker døde af hungersnød i slutningen af 1950'erne og begyndelsen af 1960'erne. Under kulturrevolutionen, som Mao iværksatte i 1966, anså man love for at være i strid med de revolutionære fremskridt. Derfor lå lovgivningsarbejdet næsten helt stille, og der fandtes ingen egentlige retsregler på civilrettens og procesrettens områder. Mange jurister, navnlig de, der havde ønsket at bruge lovene som et middel til at forbedre de økonomiske og sociale forhold, blev forfulgt af »revolutionens røde garde«.

3. Den nye erhvervsstruktur

Efter Maos død i 1976 lagde magthaverne i Kina kursen helt om. Retsmaskineriet blev sat i gang igen, og lovgivningsvirksomheden blev genoptaget. Man søgte som før i tiden inspiration i de vestlige landes ret. Forfatningen blev erstattet af en ny. Den gældende forfatning er fra 1982 og er flere gange blevet ændret siden. I artikel 1 fastslås det, at

»Folkerepublikken Kina er en socialistisk stat under folkets demokratiske diktatur, der styres af arbejderklassen, som er en alliance af arbejdere og bønder. Det socialistiske system er Kinas grundlæggende system. Det er forbudt for individer og organisationer at nedbryde det.«⁵

I den nugældende version af artikel 11 bestemmes det imidlertid, at individuelle, private og andre ikke-offentlige økonomier, som består inden for de grænser, som loven foreskriver, er vigtige bestanddele af det, den kalder den

4. Se Kort indføring 1.501.

5. Art. 1 lyder i engelsk oversættelse: The People's Republic of China is a socialist state under the people's democratic dictatorship led by the working class and based on the alliance of workers and peasants. The socialist system is the basic system of the People's Republic of China. Sabotage of the socialist system by any organization or individual is prohibited.

Del 1. Om Kinas ret

socialistiske markedsøkonomi. Staten beskytter økonomiens ikke-offentlige sektors lovlige rettigheder og interesser, såsom dens individuelle og private sektorer. Staten opmuntrer, støtter og leder de ikke-offentlige sektorer og udøver overvågning og kontrol med dem, sådan som loven foreskriver.⁶

6. Article 11 Private economy. Individual, private and other non-public economies that exist within the limits prescribed by law are major components of the socialist market economy. The State protects the lawful rights and interests of the non-public sectors of the economy such as the individual and private sectors of the economy. The State encourages, supports and guides the development of the non-public sectors of the economy and, in accordance with law, exercises supervision and control over the non-public sectors of the economy.

KAPITEL 2

Forfatning og forvaltning

4. Forfatning og forvaltning. Offentlige myndigheder

Kina er administrativt inddelt i provinser, nogle autonome områder og fire store byer (*Beijing, Shanghai, Tianjin og Chongqin*), som står direkte under centralregeringen. Provinserne er inddelt i præfekturer, amter og byer. Den nationale Folkekongres giver love for hele landet. Provinsernes og de fire store byers lokale Folkekongresser lovgiver for hvert deres område. Den nationale Folkekongres vedtager de fundamentale love om forbrydelser, civile anliggender, statens organer og andre sager, og det er den, som har vedtaget De almindelige Principper for den borgerlige Ret af 1988 (AlPr), Loven om Kontrakter af 1999 (LK) og Ejendomsretsloven af 2007. Både den nationale og de lokale Folkekongresser vælger et Stående Udvalg, som vedtager og udsender de fleste love og andre retsakter. Den nationale Folkekongres, der mødes en gang om året, har flere tusinde medlemmer; dens Stående Udvalg ca. 300. Det Stående Udvalg har nedsat en række underudvalg, herunder et Retsudvalg, som forbereder lovene.

Den nationale Folkekongres vælger Folkerepublikkens Præsident og Premierministeren efter forslag af Præsidenten. Premierministeren er formand for Statsrådet. Folkekongressen eller dens Stående Udvalg vælger de andre medlemmer af Statsrådet (ministre m.m.) på forslag af Premierministeren. Reelt er det dog det kommunistiske parti, der fortager valgene, og som har magten.⁷ Statsrådet kan, som det skal omtales, udstede Administrative Forskrifter om lovenes anvendelse. Den nationale Folkekongres og dens Stående Udvalg kan endvidere bemyndige Statsrådet til at udstede administrative forskrifter om forhold, der ellers skulle have været reguleret ved lov.

En af Statsrådets medlemmer er chef for *Prokuratura*, som er anklagemyndighed. *Prokuratura* skal godkende anholdelser, overvåge politiets og fængselsvæsenets arbejde og kontrollere domstolene. Den kan også forlange afgjorte civile retssager genoptaget til fornyet prøvelse.

7. Kommunistpartiets lederskab fremgår også af præamblen til forfatningen, se Liisberg 39.

Del 1. Om Kinas ret

Ifølge Forfatningen er Lenins demokratiske centralisme dens grundlag, og den giver den statslige sektor en førende rolle. Økonomien er stadig i væsentlig grad en statsstyret planøkonomi. Siden 1976 har regeringen dog slækket på den offentlige styring og opmuntret det private initiativ.

KAPITEL 3

Formueretslovene

5. Ejendomsretsloven af 2007

Bønderne ejer ikke den jord, de dyrker. Den tilhører stadig staten og administreres af kollektiverne, men disse har overladt jorden til bondefamilierne ved langvarige brugsaftaler, som kaldes »overtagelser«. Det lokale kollektiv lader en familie overtage et jordstykke mod betaling af en afgift. Bondefamilien kan nu selv dyrke jorden og sælge dens produkter. Alt dette har medført, at produktionen af korn og ris i tiden fra 1949 til 1990 skal være steget til det firdobbelte og kødproduktion til det tidobbelte.

Bøndernes overtagelse af jorden er den vigtigste reform i den kinesiske økonomi, siden socialismen blev indført. Overtagelsen var dog længe ikke reguleret ved lov og gav anledning til mange uklarheder, bl.a. om dens varighed og retlige natur. Det skete, at et kollektiv tog jorden tilbage fra en bondefamilie, efter at det havde set, at familien med stor arbejdsindsats havde gjort en jord, der før ikke havde været givtig, til frugtbart land og tjent gode penge på afgrøderne. En lov af 29. august 2002 gav fælles regler for bondefamiliernes overtagelse af jorden.⁸ Overtagelsen skal indføres i det offentlige register. Det sker normalt for et tidsrum af 30 år med ret til fornyelse af kontrakten, og »overtager-familien« var, i hvert fald efter lovens ord, beskyttet mod vilkårligt at blive frataget den jord, som den har overtaget. Overtageren kan overdrage sin ret til en anden familie, som er i stand til at dyrke jorden.

I 2007 er ny kinesisk lov om ejendomsret blevet vedtaget af Folkekongressen. Den er bekendtgjort den 16. marts 2007 og trådt i kraft 1. oktober 2007. Det er planen, at gøre denne lov sammen med andre store love, såsom Loven om Kontrakter af 1999, til en del af den kommende kinesiske civillov-bog.

Ejendomsretsloven er blevet til efter ca. 13 års forarbejder og offentlig debat. Retroende kommunister har kritiseret loven for at stride imod forfatningen og den socialistiske tradition, idet den kopierer den kapitalistiske ret.

8. *Gesetz der Volksrepublik China zur Übernahme von Dorfland*, se Munzels hjemmeside over love fra 2002.

Del 1. Om Kinas ret

Men dette bestrides af lovens tilhængere. De henviser til princippet i lovens § 3, der fastslår, at staten »i socialismens begyndelsesfase« holder fast ved den grundlæggende økonomiske struktur, hvor offentlig ejendom er hovedsagen, og hvor økonomien udvikler flere samtidige ejendomsformer.

Dens forhold til de tidligere love om fast ejendom er uklar. Den ophæver dem ikke; loven om overdragelse af landbrugsjord til brug af 2002 gælder således stadig.

Ejendomsretsloven regulerer både rettigheder over løsøre og over fast ejendom. Den er påvirket af tysk ret, fsv. angår de almindelige principper. Rettigheder over fast ejendom går som regel over til erhververen ved retshandlens registrering, ved salg af løsøre som regel ved tingens overgivelse til erhververen.

For fast ejendoms vedkommende opretholder loven det hidtidige system, hvorefter jorden ejes af det offentlige. Den kan imidlertid overlades til private eller erhvervsdrivende selskaber til brug. For ejendom, som er overladt til beboelse og byerhverv, fastsættes brugsrettens længde i aftalen. Når den udløber, forlænges den automatisk for beboelsesejendomme. Denne bestemmelse er ny og gælder ikke for overladelse til byerhverv. For overladelse af landbrugsjord til dyrkning er tiden som hidtil normalt 30 år.

Loven har stort set de samme regler om brugsretten som de tidligere love. Disse regler går bl.a. ud på, at brugsretten kan inddrages, når almene interesser kræver det og da mod erstatning. De har til formål at beskytte brugerne, men hævdes at have været ufuldstændige og at have givet bønderne, som stadig udgør 3/4 af befolkningen, en for ringe beskyttelse.

Det anerkendes, at beboelse og erhverv er en almen interesse, der gør inddragelse berettiget. Store landområder inddrages hvert år for at skaffe plads til veje, beboelse og erhverv. En lov af 2001 kræver, at landbrugsjord, der inddrages til kommercielle formål, skal udbydes i offentlig licitation, men dens regler er i de fleste tilfælde ikke blevet overholdt. Inddragelsen er da sket, uden at der er givet bonden en rimelig erstatning. Den retsbeskyttelse, som myndigheder og domstole har ydet bondefamilierne, har i de fleste tilfælde ikke været effektiv. Den nye lovs regler hævdes ikke at have givet bønderne en bedre beskyttelse.

6. Loven om kontrakter og andre love

Lovbogen om almindelige Principper for den Borgerlige Ret af 12. april 1986⁹ (AIPr) giver bl.a. nogle almindelige regler om kontrakter, sikkerheds-

9. Se Münzel, *Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der VR China* (1986).

6. Loven om kontrakter og andre love

rettigheder og kaution, forældelse og international privatret. Den gælder stadig, men anses for at være forældet på flere punkter og ventes erstattet af reglerne i den civillovbog, som er under forberedelse.

I 1981 vedtoges en lov om »Økonomiske Kontrakter« (LØK), der i det væsentlige regulerede forholdet mellem de kontrakter, som blev indgået i det offentlige regi, en lov fra 1985 om Udenrigshandelens Kontrakter og en lov fra 1987 om Kontrakter vedrørende Teknologi.

I stedet for disse tre love, som er ophævet, gælder nu *Loven om Kontrakter* (LK),¹⁰ som i vidt omfang bygger på de ældre love. Den øverste Folkedomstol har den 19. december 1999 udsendt autentiske fortolkninger til LK's bestemmelser.¹¹ Det er denne lov, der især er grundlaget for denne bog, se om loven nedenfor nr. 14.

Regler om kontrakter findes også i en lang række specielle love og forordninger, f.eks. i Søløven fra 1992 og en Forsikringslov fra 1995.

Kina har ratificeret CISG, som er trådt i kraft i Kina den 1. januar 1988, se om CISG nedenfor nr. 108.

En lov af 28. april 2001 indfører trusten i Kina.¹² Trusten anvendes bl.a. af banker, der sælger anparter i trusten til en række private investorer. Banken bruger de indkomne trustmidler til at investere i virksomheder, og den administrerer da som *trustee* hele denne formue, således at investorerne får andel i de årlige afkast af investeringerne.

I 2001 har Statsrådet udstedt en forordning, som kaldes »Bestemmelser om forbud mod ved udøvelse af erhverv at aflukke markeder fra hinanden«.¹³ Disse forbud gælder ikke blot for private, men også for offentlige virksomheder. Den 30. august 2007 har Folketingsrådets stæde Udvalg vedtaget en »Anti-monopollov«, der træder i kraft den 1. august 2008.¹⁴ Denne lov indfører de samme principper som EU's monopolregler, idet den forbyder aftaler, der har til formål eller følge at begrænse konkurrencen. Loven forbyder også monopolforetagender at misbruge deres dominerende stilling. Lovens § 7¹⁵

10. idem, *Vetragsgesetz der Volksrepublik China* (1999) LK.

11. Er gengivet hos Münzel ved de pågældende §§'er i LK.

12. Münzel, *Treuhandgesetz der VR China* (2001). Om trusten se Rasmus Kristian Feldthusen, *Trusts 2002* samt Lando i *Juristen 1985* s. 113.

13. Se Münzel's hjemmeside for 2001: »Bestimmungen des Staatsrats zum Verbot, bei marktwirtschaftlichen Aktivitäten Gebiete abzuschotten«.

14. Münzel's hjemmeside for 2007 *Antimonopolgesetz der VR China* med note 1.

15. § 7 Der Staat schützt die legale Untemehmenstätigkeit der Unternehmen in Lebensadern der Volkswirtschaft oder die Sicherheit des Staates berührenden Branchen, in denen die staatseigene Wirtschaft eine kontrollierende Stellung hat, und in Branchen, die nach dem Recht etwas ausschließlich betreiben oder vertreiben, und überwacht,

Del 1. Om Kinas ret

freder imidlertid en stor gruppe af nøgleindustrier og industrier, der varetager statens sikkerhed, og herved ikke blot de statsejede, men også privatejede. Hvis denne bestemmelse bliver fortolket vidt, kan den ifølge Münzel gøre loven værdiløs.¹⁶

En del af industriens og handelens statsforetagender er omdannet til selskaber, hvis aktier noteres på børsene. Staten ejer dog stadig langt den største del af aktierne i disse statsforetagender. De fleste af dem giver et stort underskud, som staten hidtil har måttet dække. Dette har været en hård belastning for statskassen. I 2001 udstedte Statsrådet en forordning, der foreskriver en metode til formindskelse af statsandelene. Metoden er dog hidtil kun blevet taget i anvendelse i nogle få tilfælde. Den er stødt på modstand hos de private aktieejere, som er bange for, at staten vil ophøre med at dække disse selskabers underskud og lade dem gå konkurs. I dag handles der næsten ikke længere aktier i disse selskaber. En lov om virksomheders konkurs af 27. august 2006 giver nu de samme regler for statsforetagender og private foretagender, der går konkurs.

Ved siden af de statsejede selskaber er en række helt private grossist- og detailvirksomheder, bygge- og transportforetagender vokset frem. Flere af disse selskaber noteres og handles på børsen. Der er også opstået et privat boligmarked.

7. Den kommende civillovbog

En civillovbog har længe været under udarbejdelse. Formanden for Retsudvalget har den 23. december 2002 forelagt et fuldstændigt udkast til en civillovbog for Folkekongressens Stående Udvalg. Civillovbogen skal herefter begynde med en almindelig del, der ligesom Lovbogen om almindelige principper for den Borgerlige Ret og den tyske borgerlige lovbog,¹⁷ Loven om Kontrakter, Ejendomsretsloven, og familieretten (Ægteskabsloven m.m.) samt Arveloven skal indgå i lovbogen. En af dens bøger skal handle om per-

steuert und kontrolliert nach dem Recht das unternehmerische Handeln dieser Unternehmen und die Preise ihrer Waren und Dienstleistungen, die Interessen der Verbraucher schützend und den technischen Fortschritt fördernd. Die Unternehmen der Branchen nach dem vorigen Absatz müssen nach dem Recht betrieben werden, Treu und Glauben wahren, strikte Selbstdisziplin üben, die Aufsicht der Allgemeinheit akzeptieren, sie dürfen ihre kontrollierende Stellung oder ihre Stellung als ausschließliche Betreiber oder Verkäufer nicht nutzen, um die Interessen der Verbraucher zu schädigen.

16. Se Münzel's hjemmeside, love for 2007 *Antimonopolgesetz der VR China* note 1.

17. BGBs første bog indeholder regler om fysiske og juridiske personers rets- og handelsret, værgemål, ting og dyr, retshandler, frister, retsudøvelse og sikkerhedsstillelse.

7. Den kommende civillovbog

sonens rettigheder, hans og hendes ret til liv og sundhed, navn og billede, ære, tillid og privatliv, en bog skal omhandle erstatning for »krænkelser af rettigheder« dvs. erstatning uden for kontrakt, og en den internationale privatret.

Der foregår livlige debatter om civillovbogen, hvor de retslærde i Kina deltager, og hvor bl.a. intemettet tages i brug. Man har også rådført sig med udenlandske eksperter. En del af diskussionen angår metoden. Skal man, som udkastet gør, bygge en lovbog op med en stram systematik og et fast begrebsapparat eller skal man følge den mere åbne og fleksible angloamerikanske metode?

KAPITEL 4

Tvistemål

8. Løsning af civile retstvister i Kina

Som omtalt lever den opfattelse stadig, at retten kun er et subsidiært middel til at sikre den sociale ordens opretholdelse. Borgerne bør kun betjene sig af retsregler i yderste nødsfald. Sagsanlæg bør undgås. Derfor spiller andre konfliktløsningsmåder, såsom forhandling og mægling en stor rolle. Forhandling foregår ligesom hos os mellem parterne eller deres advokater, normalt uden tredjemands medvirken.

Lykkes forhandling ikke, bruges ofte en mægling ved en tredjemand. De finder sted som civil mægling, administrativ mægling, mægling ved en voldgiftsret og mægling for en domstol.

Den civile mægling foregår i lokalsamfundet ved naboskabskomiteer eller landsbyens komiteer. De forslag til løsning af tvisten, som mægleren fremsætter, binder ikke parterne og kan ikke lægges til grund under en senere retstvist ved en domstol. Selv om regeringen opmuntrer folket til mægling, anbefaler Mo Zhang¹⁸ den ikke over for udlændinge, bl.a. pga. af faren for »local bias«¹⁹

Administrativ mægling sker efter de »Måder for Administrativ Mægling af Tvister om Kontrakter«, som Statsforvaltningen for Handel og Industri udsendte den 3. november 1997. Den foretages, når parterne begærer den, og er, medmindre parterne ønsker andet, hemmelig. Selv om parterne når til enighed om et forlig, binder det dem ikke. Forligsmægling er hyppig, men ikke obligatorisk i voldgiftssager. Den sker også på parternes begæring og bør ifølge Mo Zhang²⁰ forsøges, før voldgiftsretten træffer sin afgørelse. Opnås forlig, er det bindende og kan gøres eksigibelt af folke-domstolene.

Mægling finder også sted ved Folke-domstolen, når sag er anlagt. Det er rettens pligt at søge forlig på ethvert stadium af processen. Civilproceslovens § 85 bestemmer, at Folke-domstolen skal føre forligsforhandling på frivillig

18. Mo Zhang 351.

19. Den lokale mæglingsmands tilbøjelighed til at støtte sine egne.

20. Mo Zhang 352.

basis og derved »skelne mellem ret og uret på grundlag af sagens klare kendsgerninger«.

9. Juriststanden. Civilprocesloven

Udviklingen af en juriststand i Kina ligger regeringen på sinde. Universiteter med en juridisk uddannelse findes nu i stort antal. Et af de største, Kinas Universitet for Rets- og Statskundskab i Beijing,²¹ havde i 2007 12 skoler med 21.325 studenter og over 1.400 fakultetsmedlemmer. Adskillige unge kinesere studerer jura ved universiteter i Europa og Amerika og oplever der de vestlige demokratier. Mange håber på en åbning i Kina og mener, at en retsstat kan give dem større politisk frihed.

I 1981 havde Kina 3000 advokater. Så besluttede regeringen, at den ville 50-doble antallet i løbet af en generation, og det skete. I 2006 havde den kinesiske advokatstand 150.000 medlemmer, og fa af dem var ældre end 50 ar. ‘ Enkelte advokater var ansat i det offentlige. Advokaterne er organiserede i lokale advokatsamfund med Det kinesiske Advokatsamfund/²² -C/i/«a *Lawyers Association* i spidsen.²³

Advokaterne har selv kritiseret mange kollegaers lave professionelle standard, hvad der bl.a. skyldes, at eksamenskravene i de første år var meget lem-fældige.²⁴ Juristerne er stadig underkastet regeringens og kommunistparties styring. Disciplinære foranstaltninger mod advokater henhører således stadig under justitsministeriet.

De kinesiske Folkedomstole har fire trin, en laveste instans, en melleminstans, en højere instans og i toppen Den Øverste Folkedomstol. Sager af større værdi kan anlægges ved melleminstansen som første instans. Normalt kan en sag kun appelleres til én højere instans, der kan prøve både beviser og retsspørgsmål, men en part kan fa tilladelse til at prøve retsspørgsmål ved en tredje instans. En retspræsident kan selv tage initiativet til at fa sin egen domstols afgørelser af retsspørgsmål prøvet ved en højere instans, og den højere instans kan også af egen drift efterprøve en lavere instans' afgørelser af disse spørgsmål.

Der er ikke særlige forvaltningsdomstole, men alle domstole skal have afdelinger for administrative sager.²⁵

21. China University of Political Science and Law (CUPL).

22. Gennemsnitsalderen for 266 tilfældigt udvalgte advokater i byen Guangzhou i 2001 var 33½ år. De havde arbejdet som advokater i gennemsnit 6 år, se Lo & Snape 446

23. Liisberg 59, 61 Lo & Snape 444.

24. Lo & Snape 451.

25. Liisberg 131.

Del 1. Om Kinas ret

Kun en mindre, men efterhånden stigende, del af dommerne har en egentlig juridisk uddannelse; det er mest folk fra administrationen, som gøres til dommere i civile sager. Man søger at give dem, der skal ansættes ved de højere domstole, en vis praktisk uddannelse som '*trainees*', inden de udnævnes til faste dommere. § 126 i den kinesiske grundlov fastslår, at domstolene skal udøve deres dømmende magt uafhængigt i overensstemmelse med lovens regler og kun rette sig efter loven, uden indblanding af administrative myndigheder, sociale organisationer eller enkeltpersoner. Domstolene er trods dette ikke uafhængige. Kommunistpartiet har indflydelse på valg af de ledende dommere, som er partimedlemmer, og partiet griber ind ved afgørelsen af sager, især dem der har politisk betydning.²⁶

En civilproceslov blev givet i 1982 og en ny, der indeholdt en del ændringer, i 1991. Den er igen blevet revideret i 2007.²⁷ Loven giver regler om domstolenes kompetence, sagsbehandlingen, tvangsfuldbyrdelse og sager med tilknytning til udlandet. Selvom antallet af behandlede retssager om kontrakter og andre økonomiske forhold øges fra år til år,²⁸ er det stadig forholdsvis sjældent, at der anlægges sag ved domstolene. Udenretlig mægling og forlig er stadig den sædvanlige måde at bilægge tvister på.

Civilproceslovens § 44 er indført i 1991. Den vender sig imod korruption og magtfordrejning. Den bestemmer, at dommere og nævninge skal behandle sagerne upartisk efter gældende ret. De må ikke tage mod indbydelser eller modtage gaver fra parterne. Hvis de er korrupte, tager imod bestikkelse, handler til egen fordel eller bøjer retten, skal de retsforfølges, og er der tale om strafbart forhold, skal de forfølges strafferetligt.

Forfatningen bestemmer som nævnt, at domstolene ikke må tage imod instrukser fra regeringen eller det kommunistiske parti. Men der findes også regler i forfatningen, hvorefter repræsentanter fra folkekongresserne og andre myndigheder skal holde møder med domstolene for at fastlægge den politik, disse skal føre. Det sker, at enkeltsager diskuteres ved disse møder. Det sker også, at lokale myndigheder griber ind over for domme, der tilsidesætter lokale forordninger, som strider mod national lov, og det er sket, at de har truet

26. Se Liisberg 46 ff., Huan passiim.

27. Se Münzels hjemmeside Chinas Recht VII. 1 9.4.91 Zivilprozeßgesetz der VR China. Fremstillingen i det følgende bygger til dels på Civilprocesloven dels på *Margaret Y.K. Woo* og *Yaxin Wartgs* undersøgelse i 2002 af processen ved tre melleminstansdomstole, hvoraf to lå i udviklede områder i Østkina og en i en fattig og uudviklet provins i Vestkina. Den er et forsøg på at give et billede af civilprocessen i Kina, se Woo & Wang 925 ff.

28. Se Liisberg 53.

9. Juriststanden. Civilprocesloven

dommeren med sanktioner, hvis dette gentager sig, og dette uagtet det følger af forfatningen, at national lov må gå forud for lokale forordninger.²⁹

En civil sag for en Folkedomstol som første instans foregår normalt for tre fagdommere. Lægdommere kan medvirke i civile sager, men det sker ikke så hyppigt.

Der er ingen advokattvang i Kina.³⁰

En civil sags gang har flere ligheder med den, der følges i Europa. Der er forskelle fra domstol til domstol, idet ikke alle følger reglementet i den seneste reform.

Sagen indledes med, at sagsøgeren indgiver en stævning, som retten undersøger for at se, om formaliteterne er i orden. Den overgives da til den refererende dommer, som sørger for, at stævningen bliver forkyndt for sagsøgte, der kan afgive et svarskrift. Derpå holdes der ofte et indledende retsmøde med parterne, hvor skriftlige beviser udveksles og derpå en eller flere »formelle« retsmøder. Her forelægger parterne eller deres advokater sagen, vidner, herunder sagkyndige vidner, høres, og skriftligt og andet bevismateriale dokumenteres.³¹ Fremskaffelse af bevis i sagen påhviler parterne.³² Afhøring af vidner i retten sker forholdsvis sjældent. Dommerne har ikke megen tiltro til vidneforklaringer.³³ Derefter procederer parterne sagen, og der gives hver af dem lejlighed til at udtale sig flere gange.³⁴

Det sker dog ofte, at den refererende dommer før eller efter de formelle retsmøder holder »uformelle« møder med parterne i retten eller på dommerens kontor for at få yderligere oplysninger eller søge sagen forliget.³⁵ Det sker også, at dommeren kun holder møde eller på anden måde skaffer sig oplysninger fra den ene part uden at underrette den anden part om mødet eller dets resultat. Ifølge *Woo & Wang* var der ikke mange dommere eller advokater, der fandt dette betænkeligt.³⁶

29. Se Mo Zhang 15 ff. om sagen Luo Yang County Seeds Co v. Yi Cun Seeds Co, (2003).

30. En undersøgelse af proceduren ved domstole i tre kinesiske provinser fra 2001 viser, at parterne og navnlig de sagsøgte kun lader sig repræsentere af advokater i et vist omfang. I den højt udviklede østlige provins *Guangdong* var brugen af advokater størst og mindst i den fattige vestlige provins *Guizhou*, hvor den var påfaldende lav, se Woo & Wang, 919 f.

31. Civilproceslovens § 124.

32. idem §64(1).

33. idem § 125(1). Woo & Wang 934 ff.

34. Civilproceslovens § 127.

35. Woo & Wang 929.

36. Idem 931.

Del 1. Om Kinas ret

Dommen³⁷ skal bl.a. angive sagens genstand, parternes påstande, stridspunkterne, de fakta, som retten lægger til grund og rettens grunde, herunder de anvendte lovbestemmelser. Dommenes præmisser er normalt ret kortfattede.

Hver af parterne kan inden 15 dage anke dommen til en højere instans. Uden tilladelse eller en retspræsidents eller højere domstols indgriben kan sagen som nævnt kun appelleres en gang.³⁸

Der er en ret vid adgang til at få en afgjort sag genoptaget. Reglen herom findes i afsnit 16 i civilprocesloven.

Retsmøderne er normalt offentlige således forstået, at der kræves et adgangskort, som udstedes af retten. Vil udlændinge, herunder udenlandske journalister, overvære et retsmøde, skal de henvende sig til det stedlige kontor for udenlandske anliggender, og de vil da kunne få et adgangskort, der udstedes af retten.³⁹

Det er ofte vanskeligt at få en dom tvangsfuldbyrdet i Kina. Det skyldes bl.a. lokal protektionisme. Folkedomstolene vil nødig håndhæve domme, der kan skade den lokale regering eller lokale interesser. Dommerne er afhængige af partiet og af de lokale myndigheder, som aflønner dem (og som i øvrigt giver dem en ringe løn).⁴⁰

10. Voldgiftsloven

En lov om voldgift er bekendtgjort den 31. august 1994. Den supplerer de få bestemmelser, som findes i Civilprocesloven, herunder i dens 28. afsnit om voldgift i sager med tilknytning til udlandet (international voldgift). Voldgiftslovens regler har på flere punkter lighed med de regler, der gælder om voldgift i Europa.

Voldgift i sager uden tilknytning til udlandet (intern voldgift) kan i Kina kun foregå for de særlige voldgiftskommissioner, der alle har lister over voldgiftsmænd, som parterne kan vælge. På listen kan voldgiftskommissionen kun opføre erfarne folk, der f.eks. enten har været advokater eller dommere i 8 år, som har indtaget en højere stilling inden for den retsvidenskabelige forskning, eller som i øvrigt har juridiske kundskaber specielt om handel.

37. Civilproceslovens § 138.

38. idem §158.

39. Se Münzel: note 11 til Zivilprozeßgesetz der VR China om »Versuchsweise durchgeführte Regeln für die Kammern der Volksgerichte«, erlassen vom Obersten Volksgericht am 11.12.1979.

40. Liisberg 46 ff. og 50.

10. Voldgiftsloven

Det er derimod uvist, om disse regler også gælder for international voldgift, eller om den kan foregå i Kina for voldgiftsretter, som er oprettet ad hoc.

Voldgiftsaftalen skal være skriftlig og angå tvister, som efter deres art kan pådømmes ved voldgift.

Voldgiftmanden skal være upartisk; han må f.eks. ikke selv være interesseret i sagens udfald og have forbindelser med den ene part, som kan påvirke ham usagligt, eller komme sammen med en part og modtage indbydelser eller gaver fra ham.

Voldgiften er hemmelig, medmindre parterne vedtager andet. Forhandlingerne for voldgiftsretten skal protokolleres, og parterne skal begge have lejlighed til at fremlægge beviser og ytre sig.

Voldgiftsretten kan også tage stilling til, om den kontrakt, som er til pådømmelse, er gyldig.

Kina har i 1986 tilsluttet sig New York-konventionen af 10. juni 1958 om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser, og de kinesiske domstole skal altså efter konventionens regler anerkende og fuldbyrde udenlandske voldgiftskendelser i handelssager, se herom nedenfor nr. 118. Hongkong og Macao anses som udland. Deres voldgiftslove bygger på reglerne i UNCITRALs Modellov fra 1985⁴¹

I internationale handelstvister, der afgøres ved voldgift i Kina, vælger parterne i reglen voldgift ved *China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC)* og i søsager *China Maritime Arbitration Commission (CMAC)* med deres voldgiftsregler fra 2000. Det er en udbredt opfattelse, at man i Kina opnår bedre resultater ved voldgift end ved en sag for domstolene. Voldgift er mere i harmoni med kinesisk kultur, idet man da bedre undgår, at en part taber ansigt.⁴²

En kinesisk voldgiftskendelse i en international tvist skal nægtes fuldbyrdelse ved domstolene i Kina, hvis der ikke foreligger en skriftlig og gyldig voldgiftsaftale, hvis en part ikke er blevet behørigt underrettet om voldgiften eller uforskyldt ikke har fået lejlighed til at gøre sine synspunkter gældende under sagen, hvis voldgiftsrettens sammensætning eller rettergangen har været i strid med de regler der gælder for den, hvis kendelsens indhold ligger uden for voldgiftsaftalen, eller voldgiftsretten ikke har kunnet pådømme en sag af denne art. Endelig skal fuldbyrdelse nægtes, hvis kendelsen strider

41. Se teksten i Transnational 968 med en kort kommentar 947.

42. Se Zeller efter note 18 ... it appears that the success of an action under the CISG is best achieved through arbitration rather than litigation. Arbitration is also culturally better suited to the Chinese way of doing things. It allows saving face, a most important facet even in the interpretation of legal issues.

Del 1. Om Kinas ret

mod almene offentlige interesser (ordre public). Fejl ved voldgiftsmændenes retsanvendelse kan derimod ikke føre til, at kendelsen nægtes fuldbyrdelse. Disse regler ligner reglerne i New York-konventionen om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftkendelser.⁴³

43. Teksten i Transnational 956, kommentar sammesteds 944, Se også Peter Amt Nielsen 555 og 685.

KAPITEL 5

Hvad er gældende ret i Kina? - Er Kina en retsstat?

11. Hvad er gældende ret i Kina?⁴⁴

Det er ikke klart, i hvilket omfang statsstyring eller det private initiativ er den herskende ideologi.

Forfatningen giver som nævnt statens styring af økonomien den førende rolle, men anerkender også den private ejendomsret. Flere af lovene indledes med henvisninger til den socialistiske retsorden, men det siges også i disse indledninger, at den socialistiske opbygning skal være moderniserende, have kinesiske karakteristika og være i overensstemmelse med de faktiske forhold. LK indfører viljesprincippet som et grundlæggende princip,⁴⁵ se herom nedenfor nr. 17.

Efter den herskende opfattelse på det europæiske kontinent er det kun den skrevne lov, der er retskilde. Retspraksis, selv en fast praksis, forfatterens meninger og forholdets natur (kulturtraditionen) er det ikke. Kineseren deler denne opfattelse. Dette forhindrer dog ikke forfatterne i at påberåbe sig retspraksis.

Til støtte for den herskende opfattelse gøres det gældende, at domstolen kun har pligt til at rette sig efter den skrevne lov; de kan tilsidesætte retspraksis og er heller ikke bundet af doktrinen og kulturtraditionen. I realiteten er der her kun tale om gradsforskelle. Selv om loven opleves som bindende, sker det, at domstolene og andre myndigheder fortolker den til ukendelighed eller direkte tilsidesætter den, og at de ofte følger de domme, der har gjort dette. Retspraksis, navnlig de højere domstoles afgørelser, doktrinen og den herskende politiske opfattelse har ofte haft en betydelig indflydelse på domstolene.

Hvilke love og andre skrevne retskilder der gælder i Kina, er ikke klart. De skrevne retskilder er mange. Der er love for hele Kina, som Folkekongressen og dens Stående Udvalg udsteder, og der er lokale love udstedt af de lokale folkekongresser. Disse love har i visse områder givet særlige regler for

44. Liisberg 37 ff.

45. LK § 4.

Del I. Om Kinas ret

udøvelse af privat virksomhed. Der er regler udstedt af Kinas Statsråd samt en række forskrifter fra provinsregeringerne, hvoraf nogle anses som bindende og andre kun som vejledende. Endvidere udsender Den Øverste Folke-domstol en række forskrifter om love, herunder fortolkningen og anvendelsen af Loven om Kontrakter af 1999 (LK).⁴⁶ Det er ikke altid klart, hvilke af disse mange retsforskrifter der er bindende for domstolene, og hvilke der blot er vejledende. Forskellige retsfastsættende myndigheder har udstedt modstridende retsforskrifter.⁴⁷

12. Er Kina en retsstat?

Begivenhederne i juni 1989 viste, at regeringen ikke ville tolerere, at politisk frihed følger med den økonomiske liberalisering. Der har været rejst tvivl om, hvorvidt et effektivt retssystem kunne gennemføres uden en grundlæggende politisk reform.

Adskillige lovregler, f.eks. i familieretten, er vendt mod de gamle riter, men disse påvirker stadig befolkningens adfærd. Det har været svært at få et sikkert indtryk af deres betydning for domstolene og forligsmyndighederne.

Den sikkerhed, der er nødvendig for at få handlen til at fungere effektivt, opnås i Kina af den gensidige tillid og følelse af fællesskab, som de personlige forbindelser *guanxi* skaber. Rettens rolle er ikke så stor som disse *guanxi*/.⁴⁸ Viljen til samarbejde og tillid til den, man handler med, er i alle samfund en vigtigere faktor for sikkerheden i samhandlen end et effektivt retsmaskineri.⁴⁹ Det må også tages i betragtning, at man i Kina stræber efter at afgøre tvister ved forsoning og forlig, og at den konventionelle moral overalt påvirker fredsmæglere og domstole.

46. Et eksempel er: Erklärung des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Haftung auf Ersatz seelischer Schäden bei zivilrechtlichen Rechtsverletzungen, Akt.Z. Fashi 2001/7, Verabschiedet am 26.2.2001 vom Gerichtskomitee des Obersten Volksgerichts, verkündet am 8.3.2001, in Kraft ab 10.3.2001, se Münzels hjemmeside, love for 2001 (8.3. 2001).

47. Hung 101.

48. Se herom Jianwei Zhang og Yijia Jing, *Legal pluralism in the governance of transitional China*, in Eger, Faure & Naigen, 55, 58 ff.

49. Se også Donald C. Clarke, *Economic Development and the Rights Hypothesis, The China Problem*, 51 American Journal of Comparative Law (2003) 89-110. På grundlag af foretagne undersøgelser er Clarkes hovedtese, at en af grundene til, at velstanden har kunnet vokse stærkt i Kina, selv om landet ikke har et effektivt retsmaskineri til at gennemtvinge aftaler, er, at kineserne har sikkerhed for, at myndighederne ikke vilkårligt vil konfiskere privat ejendom; dette er vigtigere end den sikkerhed i samhandlen, som et effektivt retsmaskineri eventuelt ville kunne give.

12. Er Kina en retsstat?

Det er uklart, hvilke krav der stilles til lovmæssig forvaltning, og hvad der er tilladt for myndighederne og for de erhvervsdrivende. Korruptionen og magtfordrejning i forvaltningen og hos domstolene er et af Kinas største problemer.⁵⁰ Personer og virksomheder vover ikke at anlægge sag mod forvaltningen af frygt for repressalier. Mange advokater tør ikke føre deres sager for dem af frygt for at miste deres licens til at praktisere. De, som har personlige forbindelser til magtfulde folk, bruger dem ofte med held til at påvirke forvaltningen og domstolene.⁵¹ Selv om mange advokater ikke kan lide denne side af *guanxi*, er de nødt til at dyrke den.⁵² Det har været svært at formå personer, der har en magt, som der ikke er sat faste grænser for, til at rette sig efter loven, når dette ikke tjener deres egne interesser. De personer og myndigheder, der er sat til at bekæmpe usagligheden og korruptionen, har ofte venner, familie eller fæller i kommunistpartiet eller andetsteds, som deltager i korruptionen, og det kan da være vanskeligt at tugte dem. En meningsmåling foretaget i i januar 1999 i 11 større byer viste, at de fleste havde en meget negativ holdning til domstolene, som de anså for at være unfair og afhængige af forvaltningen og kommunistpartiet.⁵³ Hertil kommer, at dommerstanden er dårligt lønnet og ikke tilstrækkeligt uddannet. I nogle, navnlig de vestlige dele af landet er der en udtalt mangel på dommere.⁵⁴ Også det fører til, at det gældende regelværk ikke anvendes eller kun anvendes mangelfuldt.⁵⁵

Med straffeprocenloven af 1995 indførtes princippet om retfærdig og fair rettergang, det, som amerikanerne kalder *due process of law*, i straffeprocen, men både den og strafferetten lader stadig en del tilbage at ønske. Den kinesiske befolkning er mere interesseret i, at forbryderne straffes strengt, end i at give de tiltalte fair play, og dette afspejles i rettergangen imod dem, som tiltales for en forbrydelse.⁵⁶

Kina har været medlem af World Trade Organisation siden 11. december 2001. Den stiller krav til en effektiv og retfærdigt retshåndhævelse, især til uafhængige og kvalificerede dommere og advokater. Disse krav har Kina

50. Se Hung 105 ff., Liisberg 46 ff.

51. Se om denne form for *Guanxi* Hung, 86.

52. Lo & Snape 450.

53. Hung 87.

54. Hung 99 ff.

55. Se herom Liisberg 43 og Eger, Faure & Naigen 307 ff.

56. Se Liisberg kapitel 5 og Chen Chunyong, *Due process of law in China*. ZChinR 2007 347.

Del 1. Om Kinas ret

svært ved at efterleve,⁵⁷ og det har været nødvendigt at få hjælp fra udlandet, især USA for at søge standarden forbedret.⁵⁸

På den anden side er der siden Maos død sket fremskridt, som er fortsat i den seneste tid. Myndighederne lægger i dag stor vægt på retten i samfundet. De har bl.a. iværksat en ret omfattende efteruddannelse af dommere. Dommerne er i dag bedre uddannede, end de var i slutningen af 1980'erne, selv om dommerne i første instans endnu ikke er tilstrækkeligt kvalificerede.⁵⁹

En undersøgelse foretaget i sommeren og efteråret 2001 blandt advokater i byen Guangzhou⁶⁰ i det sydøstlige Kina viser, at de har en høj professionel stolthed og pligtfølelse over for deres arbejde.⁶¹

I den seneste tid har et voksende antal uddannede og kvalificerede jurister virket med til at højne den juridiske debat. Mange af de jurister, der deltager i lovgivningsarbejdet, har studeret i Europa eller USA. God juridisk litteratur, som indeholder kritik af de rådende tilstande, bliver nu publiceret. For nylig har en højesteretsdommer udgivet et stort og velanskrevet værk om monopoler.⁶² Retspraksis anses som nævnt ikke som en egentlig retskilde, men de øverste domstoles afgørelser har, hvor de kendes, stor vejledende betydning. Der offentliggøres nu flere domme end tidligere, og private borgere bruger domstolene mere end før, også til at anlægge sag mod myndighederne, hvad der dog som nævnt stadig er en sejlads i hård modvind. Disse forhold vil muligvis kunne bidrage til at styrke *the rule of law* i Kina.

Ældre kinesere omtaler stadig de moderne love med en mild ironi, men mange jurastuderende og yngre jurister er besjælet af en uselvisk begejstring for juraen og kæmper med stor iver for ret og retfærdighed.

Forfatningen fastslår, at Kina er en retsstat. Hvis man ved retsstat forstår et samfund, der hviler på faste retsregler, som myndighederne og domstolene anvender konsekvent og effektivt, og hvor der findes instanser, der effektivt og uafhængigt kontrollerer forvaltningen, domstolene og de store i erhvervslevet, er Kina endnu ikke en retsstat. Det er domstoles og myndigheders manglende viden og respekt for loven og deres korrupte adfærd, der gør, at alt, hvad der i det følgende står om kinesisk kontraktsret, må læses med det forbehold, at man ikke ved, om en regel vil blive anvendt i den konkrete situation.

57. Hung 77 ff. og om advokaterne Lo & Snape 451.

58. Hung 131.

59. Hung 109 ff.

60. Befolkning med forstæder i 2006 9.754.600.

61. Lo & Snape 445.

62. Kong Xiangjun: *Fanlongduanfayuanli/Anti-monopollovensprincipper*.

DEL 2

Kontraktsretten

KAPITEL 1

Historie og kilder

13. Historien

Det er vanskeligt at bedømme, hvilken betydning Kejsertidens sparsomme regler om kontrakter har for nutidens kinesiske kontraktsret. Regleme var sædvaneregler, og i en tid gjaldt der strenge formregler. Sanktionerne mod misligholdelse af kontrakter var straffe, som kunne være ret drakoniske. På den anden side øvede den konfucianske menneskelighed og mildhed stor indflydelse. I en periode var der således stor imødekommenhed over for skyldnere, f.eks. fattige enker, der ikke kunne opfylde deres forpligtelse; de fik eftergivet eller nedsat deres gæld. De fleste tvister blev også bilagt ved mægling og forlig. Denne forsonende holdning finder man endnu. Der var dengang som nu en særegen modsætning mellem krasse sanktioner over for lovovertrædelser og mild tolerance.

Civillovbogen fra 1929-30 havde som nævnt en bog om skyldforhold, der i flere henseender lignede det udkast fra kejsertidens sidste dage, der aldrig blev gennemført. Da kommunisterne fik magten, blev der udsendt en foreløbig forordning om kontrakter i 1950. Den indeholdt regler om aftaler mellem statsorganer, de statsejede virksomheder og kooperativerne. Senere lovgivning om kontrakter gav regler af samme type. Med kulturrevolutionen, som blev indledt i 1966, blev, som Bing Ling skriver,¹ »hele landet kastet ud i kaos og retssystemet nedlagt«.

1. Bing Ling 1.018 11.

Del 2. Kontraktsretten

Lovgivningsarbejdet blev som nævnt genoptaget efter Maos død i 1976.

14. De Almindelige Principper for den borgerlige Ret (AlPr (1985)) og Loven om Kontrakter (LK (1999))

Både AlPr og LK er påvirket af europæisk ret, både direkte og indirekte gennem japansk ret samt retten på Taiwan, der som nævnt gjaldt i Kina før Mao. Common Law, især retten i USA, har også haft en vis indflydelse. LK's forfattere havde eksperter bl.a. fra Europa og USA som rådgivere og hentede mange impulser fra CISG, Unidroits Principper for handelens internationale kontrakter (UPICC)² og tysk ret. Forfatterne antager eller foreslår flere steder, at reglerne i CISG eller UPICC skal gælde for spørgsmål, som ikke er løst i LK eller andre love. Og forfatterne viger heller ikke tilbage fra at kritisere, at LK eller AlPr i nogle tilfælde ikke har antaget CISG's eller UPICC's regler.

Ligesom i tysk og nordisk ret er kontraktsforholdet sammen med de skyldforhold, der udspringer af skadegørende handlinger (delikter), negotiorum gestio og ugrundet berigelse en del af obligationsretten. Dog har kineserne ved at samle reglerne om kontrakter i LK undgået tysk rets udviklede system, hvor reglerne om kontrakter findes flere forskellige steder i BGB,³ og hvor Handelslovbogen, Handelsgesetzbuch, giver visse særlige regler for handelens kontrakter.

LK gælder for alle civil- og handelsretlige aftaler, herunder også forbrugeraftaler, men ikke for aftaler i familieretten. Den er inddelt i en almindelig del og en speciel del. Det første kapitel i den almindelige del indeholder nogle almindelige bestemmelser. De følgende kapitler i denne del omhandler stort set de samme kontraktsretlige regler, som findes i fremstillinger af den danske aftaleret og obligationsrets almindelige del.⁴

LK's specielle del giver regler for enkelte kontrakter, køb,⁵ aftaler om levering af el, gas, varme og vand, gaver, lån, *financial leasing*, leje, lån, værksleje, byggeaftaler, befordring, overførelse af teknologi, deponering, op-

2. Unidroits Principles of International Commercial Contracts, Rome 1994.

3. Den Almindelige Del i BGB's Bog 1 behandler viljeserklæringer, aftaler og fuld-magt samt fordringers forældelse; Bog 2 regulerer skyldforhold, der opstår af kontrakt, delikt, ugrundet berigelse og negotiorum gestio, Handelslovbogen, omhandler retshandler, der er særlige for da handlende.

4. Aftalers afslutning, betingelserne for, at en aftale får virkning, aftalers opfyldelse, ændring og overførelse af kontrakter, kontraktsforpligtelsens ophør, misligholdelse og andre bestemmelser.

5. Se nedenfor nr. 108.

14. De Almindelige Principper for den borgerlige Ret (AlPr (1985))

bevaring i varehus, kontrakter med mellemmand, kommission og mægleraf-taler.

I § 124 bestemmes det, at regleme i LK's almindelige del skal finde anvendelse på aftaler, for hvilke der ikke findes udtrykkelige regler i den speci-elle del eller i andre love.

Hvorledes domstolene skal fortolke loven, er ifølge Bing Ling ikke afkla-ret.⁶ Den øverste Folkedomstol har i april 1988 offentliggjort en fortolkning af visse spørgsmål om anvendelsen af AlPr (i det følgende ØF AlPr), og i de-cember 1999 en tilsvarende fortolkning af LK (i det følgende ØF), som begge tillægges stor vægt. Man har endvidere søgt at afhjælpe uklarheden om rets-kilderne ved at indføre en Lov om Lovgivningen af 15. marts 2000.⁷ Dens formål er at standardisere og styrke det samlede lovgivningssystem, fremme 'the rule of law' og opbygge en socialistisk retsstat. Efter loven kan Folke-domstolene ikke tilsidesætte en lov, der strider mod forfatningen; det kan kun Den nationale Folkekongres. Endvidere er det bestemt, at specielle regler har forrang frem for generelle regler og en nyere regel frem for en ældre. Er der modstrid mellem en nyere generel regel og en ældre speciel regel, skal spørgsmålet afgøres af Den nationale Folkekongres' Stående Udvalg. Det er trods denne lov ikke lykkedes at afgrænse lovgivningskompetencen mellem de forskellige organer og undgå modstrid mellem de forskellige retsakter. Et forslag om at fratage Den øverste Folkedomstol dens magt til at »fortolke« LK, som i realiteten er en lovgivningsvirksomhed, blev ikke vedtaget. LK nævner slet ikke denne virksomhed, som er fortsat efter LK's ikrafttræden.

Den nationale Folkekongres' Stående Udvalg og Den øverste Folkedom-stol lægger vægt på en lovs forarbejder og formål (*policy*) samt på AlPr. End-videre er det bestemt i LK § 123, at specielle regler i andre love vedblivende skal gælde. Det antages dog, at en modstrid mellem AlPr fra 1988 og LK's regler skal løses til sidstnævntes fordel,⁸ men det er tvivlsomt, om denne re-gel gælder undtagelsesfrit.

Selv om den nyere lovgivning ikke nævner sædvaner (customs), antages det, at den er en retskilde i kinesisk ret.⁹ En sædvane kræver en langvarig praksis og en almindelig opfattelse om, at den er bindende. Den må ikke stri-de mod grundlæggende retsprincipper og lovens almindelige grundsætninger. Skik og brug (*usages*) betragtes derimod ikke som en retskilde. Den anses for

6. Bing Ling 2.004.

7. Münzei *Gesetzgebungsgesetz der VR China* vedtaget den 15. marts 2000 på den 9. Nationale Folkekongres' 3. Møde.

8. Bing Ling 2.003.

9. Bing Ling 2.018.

Del 2. Kontraktsretten

'*implied terms*' og omfatter en praksis, som parterne har skabt mellem sig, og en skik og brug, som det er rimeligt at antage, at parterne i branchen vil følge.¹⁰ Hvad der er virkningen af denne sondring mellem sædvane (*custom*), der er en retskilde, og skik og brug (*usage*) i en branche," forekommer ikke klart, bortset fra, at en sædvane ofte har et større geografisk anvendelsesområde end en skik og brug. Begge binder de dog parterne som andre retsregler.

En række spørgsmål, som har betydning for praksis, lader lovene ubesvaret. Det synes, som om doktrinen opfattelse, navnlig hvor forfattere er enige, bliver tillagt betydning. Der er grund til at tro, at kineserne også i denne henseende har fulgt den tyske tradition, hvor de, der anvender retten, tillægger »den herskende lære« stor vægt.

10. Idem 5.010.

11. Se CISG art 9.

KAPITEL 2

LK's almindelige principper

15. Nyt i Kina, hvad der er velkendt i Europa

LK's kapitel 1 indeholder almindelige principper. Flere af dem er selvfølgelig for os, såsom lighedsprincippet, viljesprincippet, princippet om, at de lovligt indgåede kontrakter er bindende for parterne, men er det ikke for kineserne. Disse regler betegner et brud med den tidligere socialistiske retsorden, hvor staten alene dirigerede økonomien.

16. Lighedsprincippet

Ifølge LK's § 3 er parterne i et kontraktsforhold lige; ingen af dem kan påtvinge den anden sin vilje. Dette princip er udtryk for, at et system, hvor myndighederne stod over borgerne og kunne påtvinge dem deres vilje, nu er erstattet med lighed. Det er endvidere en forudsætning for viljesprincippet, som er fastslået i § 4.

Trojkaen forudsætter lighedsprincippet, men nævner det ikke. Det behandles derimod i DCFR Bog II kapitel 2 om *Non-discrimination*.¹²

17. Viljesprincippet

LK § 4 fastslår, at »parterne har ret til efter deres egen fri vilje at indgå lovlige kontrakter; ingen (offentlig) enhed eller privatperson må i strid med LK hindre dem deri«. Mo Zhang fremhæver,¹³ at parterne selv kan bestemme, om de vil indgå en kontrakt, med hvem de vil indgå den, og hvilket indhold kontrakten skal have. Endvidere kan parterne frit bestemme, hvilken form kontrakten skal have, de kan ændre eller ophæve aftalen, aftale, hvilke beføjelser en part skal have i tilfælde af, af den anden parts misligholder kontrakten, og de kan bestemme, om deres tvister skal afgøres ved forlig, mægling, voldgift eller retssag.

12. DCFR II art 2:101: »Enhver person har ret til ikke at blive diskrimineret på grund af køn, etnisk oprindelse og race i kontraktforhold eller andre retshandler, hvis formål det er at give adgang til eller levere varer eller tjenester, som er offentligt tilgængelige.«

13. Mo Zhang 54, 56 ff.

Del 2. Kontraktsretten

Kontraktsfrihedens princip er en selvfølge i Vesten.¹⁴ Den er nedfældet i PECL 1:102, DCFR Bog II art 1:102 og UPICC art 1.1. og fsv. angår købekontraktens indhold i CISG art 6.

I Kina betyder LK § 4 dog ikke, at regeringen har givet afkald på sin ret til at gribe ind i kontraktsforhold, hvad der tit forekommer. § 4 bruger heller ikke ordet kontraktsfrihed, men siger kun, at parterne har ret til efter deres egen fri vilje at indgå lovlige kontrakter. I Kina er friheden en ret, som regeringen har givet parterne, og som den efter forgodtbefindende kan tilbagekalde eller begrænse. Visse kontrakter skal ifølge LK indgås i overensstemmelse med statens plan, jf. LK's § 38. Ifølge § 127 kan de administrative myndigheder for handel og industri kontrollere kontrakter med henblik på at afsløre ulovligheder. Visse kontrakter kræver endvidere en godkendelse af regeringen. Dette gælder joint ventures med udenlandske investorer, kontrakter om overførelse af teknologi, om offshore udnyttelse af olie med fremmede partnere, overdragelse af patentrettigheder og import af medicinalprodukter. Ændringer i og overdragelse af sådanne kontrakter kræver også godkendelse. Nogle aftaler, herunder patentaftaler og aftaler om overførelse af varemærker, skal registreres for at være gyldige. Det samme gælder aftaler vedrørende fast ejendom.¹⁵

Mo Zhang kalder den kinesiske kontraktsfrihed for en fugl i et bur.¹⁶

18. Aftaler er bindende

LK § 8(1) bestemmer, at de lovligt indgåede kontrakter er juridisk bindende for parterne. Parterne skal opfylde deres pligter i overensstemmelse med kontrakten og må ikke ensidigt ændre eller ophæve den. I hvilket omfang ændrede forhold kan føre til en ændring eller ophør af kontrakten, vil blive omtalt i nr. 91 og 92.

Ifølge LK § 8(2) beskytter loven de lovligt indgående kontrakter. Deri ligger bl.a., at en tredjemand, der griber ind i et kontraktsforhold og derved hindrer dets opfyldelse, begår en retskrænkelser og kan drages til ansvar.

En regel svarende til LK § 8(1) gælder så vidt vides i alle lande. Den er lovfæstet i Danske Lov 5-1-2, den franske Code civil 1134 (1) og flere andre lande. UPICC art 1.3 fastslår, at en gyldigt indgået kontrakt er bindende for parterne. Den kan kun ændres eller bringes til ophør, hvor det fremgår af dens vilkår, ved aftale eller på anden måde som fastsat i UPICC. Ifølge DCFR II art 1.103(1) er en gyldig kontrakt bindende for parterne.

14. Zweigert & Kotz 324 ff.

15. idem 64 ff.

16. Mo Zhang 59.

19. Retfærdighed og redelighed

LK § 5 pålægger parterne at iagttage princippet om *fairness*, når de fastlægger deres gensidige rettigheder og pligter, og § 6 at iagttage redelighed, '*principle of good faith*' når de udøver deres rettigheder og opfylder deres pligter. De to principper dækker sammen det, som man i Vesten forstår ved god forretningsskik (*Treu und Glauben, goodfaith and fair dealing, bonne foi*).

I kravet om *fairness* ligger, at parternes rettigheder og pligter skal være ligeligt fordelt. De fordele, en part opnår, skal stå i rimeligt forhold til hans forpligtelser. Endvidere skal parterne være lige om at bære kontraktens risici. Princippet findes også i § 39 om almindelige forretningsbetingelser og er vendt mod urimelige kontraktvilkår. I § 59 i ALPr bestemmes det, at en part kan kræve en retsakt sat til side eller ændret, hvis den er åbenbart urimelig, jf. herom nedenfor nr. 42.

Kineserne fører princippet om god forretningsskik i § 6 tilbage til Konfucius' krav til menneskene om trofasthed, pålidelighed og ærlighed. Princippet følger kontrakten fra dens tilblivelse til dens ophør og findes i flere andre bestemmelser. Kontraktforholdet er et samarbejde. Ifølge LK art 60(2) skal parterne opfylde de pligter til meddelelser, gensidig hjælp og hemmeligholdelse, som redelighed og billighed kræver, når henses til aftalens natur og formål og gældende sædvaner.¹⁷

Kravet om, at parterne skal udvise god forretningsskik, gælder så vidt vides overalt på det europæiske kontinent og i alle OECD lande uden for Europa. I nogle lande har det større gennemslagskraft end i andre.¹⁸

I Kina er ifølge Bing Ling¹⁹ princippet om god forretningsskik dog ikke som i Tyskland og efter PECL²⁰ et overordnet princip, som kan fortrænge specielle lovregler, der måtte føre til et andet resultat. Det kan heller ikke bruges til at tilsidesætte en aftales klare indhold. Selv om det kunne synes rimeligt, kan en person, der har indsamlet midler til behandling af en bestemt patient, som lider af leukæmi, ikke bruge nogle af de indsamlede midler til behandling af andre leukæmipatienter.²¹ Princippet om god forretningsskik

17. Se nedenfor nr. 47.

18. Se Lando i UfR 1998 B 413, 414 og kommentaren til PECL I & II art 1:201 s. 115 ff.

19. Bing Ling 2.039.

20. PECL art 1:201 og om tysk ret kommentaren til PECL I & II 2:201 s. 117.

21. Se om sagen *Yang Erie v. Liqun County Bureau of Education* 1997, Bing Ling 2.041.

Del 2. Kontraktsretten

bruges til at fortolke en uklar aftale,²² og det spiller en vigtig rolle ved kontraktens udfyldning, se nedenfor nr. 47.

20. Lov og ærbarhed

Ifølge LK § 7 skal parterne, når de indgår og opfylder en kontrakt, adlyde love og administrative forskrifter og den offentlige moral; de må ikke nedbryde den sociale og økonomiske orden og ikke krænke offentlige interesser. Parterne må heller ikke tilsidesætte tredjemands rettigheder.

Bestemmelsen har lighed med DL 5-1-2, hvorefter kontrakter, som strider mod lov og ærbarhed, ikke er gyldige. Et lignende princip findes i europæisk ret,²³ i PECL art 15:101 og 15:102²⁴ samt i DCFR II art 7:301 og 7:302.

De lovregler, LK § 7 henviser til, er de præceptive regler. Den øverste Folkedomstol har i sin forklaring fra 1999 på nogle spørgsmål om anvendelsen af LK udtalt, at folkedomstolene ved afgørelsen af, om en aftale er ugyldig, skal anvende reglementerne i love vedtaget af Folketingsrådet og dens Stående Udvalg og de administrative forskrifter, som Statsrådet har udstedt, men ikke lokale love eller administrative forskrifter.²⁵

Henvisningen til den offentlige moral, den sociale og økonomiske orden og de offentlige interesser dækker det samme, som vi forstår ved grundlæggende moralske principper og statsinteresser. Ifølge Bing Ling er reglen dog så vag, at den vil kunne misbruges af domstolene.²⁶

22. Bing Ling 2.040.

23. Fransk Code civil art 1133, hollandsk BW art 3:40, tysk BGB § 138 og Danske Lov 5-1-2.

24. Se PECL III 211 ff.

25. Mo Zhang 81 med note 35. Münzel LK E 1 § 4 efter § 52: Stellt das Volksgericht nach Inkrafttreten des Vertragsgesetzes die Unwirksamkeit eines Vertrages fest, so muß es [dabei] von den vom Nationalen Volkskongreß und seinem Ständigen Ausschuß festgesetzten Gesetzen und den vom Staatsrat festgesetzten Verwaltungsnormen ausgehen, nicht von Rechtsnormen und Verwaltungssatzungen lokalen Charakters. Se også nedenfor nr. 42.

26. Bing Ling. 2.043 s. 58.

KAPITEL 3

Aftalers indgåelse²⁷

21. Sondringen mellem indgåelse og betingelserne for, at kontrakten får virkning

LK kapitel 2 handler om kontraktens indgåelse og kapitel 3 om betingelserne for, at kontrakten får virkning. Kapitel 2 indeholder regler om de krav, der må stilles, for at en aftale kan anses for afsluttet. Parterne skal have rets- og hand- leevne, aftalen skal, hvor der stilles formkrav, opfylde disse, og regleme om tilbud og accept skal være opfyldt. Regleme er de første i Kina, der regulerer tilbud og accept-modellen. Endvidere gives der regler om standardkontrakter, om præ-kontraktuelt ansvar og om ansvar for brud på en eksisterende tavshedspligt.

Med nogle få afvigelser behandler kapitlet de samme emner, som findes i den nordiske aftl, CISG Del II, Kapitel 2.1 i UPICC, PECL kapitel 2 og DCFR II kapitel 4. Regleme har også på flere punkter lighed med regleme i Trojkaen samt i DCFR.

Kapitel 3 handler om, under hvilke betingelser kontrakten i øvrigt får virkning. Her behandles fra hvilket tidspunkt aftalen får virkning, betingelser, ratifikation af aftaler indgået af en umyndig eller en person, der savner fuld- magt, virkningerne af fejltagelse, svig, tvang og urimelige aftalevilkår, ulov- lige aftaler herunder aftaler, der skader offentlige interesser og aftaler, der kræver myndighedernes godkendelse.

22. Kontraheringsvilje og bestemthed

Ifølge LK § 13 indgås en aftale ved et tilbud og en accept. §§ 32 og 33 om- handler desuden det, LK kalder den formelle kontrakt, og kontrakter, der ind- gås ved en bekræftelsesskrivelse. De vil blive omtalt nedenfor i nr. 29. Loven behandler derimod ikke andre modeller for indgåelse af aftaler, såsom dem, der bliver til under møder, og som afsluttes ved, at parterne underskriver kon- traktsdokumentet, dem, der indgås på grundlag af udkast udarbejdet af tred- jemand etc. På nogle af de andre modeller er KL's regler dog blevet anvendt.

27. Bing Ling Kapitel 3, Mo Zhang kapitel IV.

Del 2. Kontraktsretten

Ifølge LK § 14 er et tilbud en erklæring, der viser en persons hensigt til at indgå en aftale med en anden person, dersom tilbuddet er tilstrækkelig konkret og bestemt og angiver, at tilbudsgiveren vil være bundet af tilbuddet, hvis tilbudsmotageren antager det.²⁸

Denne formulering har lighed med UPICC art 2.1.2, hvorefter et forslag til indgåelse af en kontrakt er et tilbud, hvis det er tilstrækkelig bestemt og viser tilbudsgiverens hensigt til at blive bundet i tilfælde af en accept, se også PECL art 2:101 (1) og DCFR II 4:102-4:103.

LK kræver en erklæring eller anden adfærd, som tilbudsmotageren har rimelig grund til at opfatte som udtryk for en hensigt til at være bundet.²⁹ Tilbuddets indhold skal endvidere være tilstrækkelig konkret og bestemt. En person i samme situation som tilbudsmotageren må klart kunne se en aftale i tilbuddet. Alt behøver ikke at være fastlagt; mange ikke angivne punkter kan således suppleres med deklaratoriske regler i loven eller sædvane.

Bing Ling refererer en sag, hvor sagsøgte havde bedt *Cai Gaoliang* om at stille sikkerhed for sagsøgtes gæld. *Cai Gaoliang* accepterede og gav sagsøgte sine tre sparebeviser, en sikkerhed, som sagsøgeren accepterede. Selv om der ikke havde været nogen kommunikation mellem sagsøger og *Cai Gaoliang*, fandt retten, at Cais overgivelse af beviserne var et tilbud om sikkerhedsstillelse, som sagsøgeren havde accepteret. Overgivelse af beviserne viste Cais hensigt til at binde sig, og selve beviserne var en tilstrækkelig konkret form for sikkerhed.¹⁰

23. Tilbud og opfordring til at gøre tilbud³¹

Ifølge LK's § 15 er »en opfordring til at gøre tilbud en erklæring, der viser en persons hensigt til at fa en anden person til at afgive et tilbud. Prislister, som udsendes, meddelelser om auktioner, licitationer, aktieprospekter og handlen- des annoncering er opfordringer til at gøre tilbud. Handlendes annoncering, hvis indhold fremtræder som et tilbud, anses dog som tilbud«.

For at en annonce skal være et tilbud, må den være ligeså konkret og bestemt som et tilbud og samtidig klart vise annoncørens hensigt til at blive bundet i tilfælde af en accept.

Regleme i § 15 svarer stort set til, hvad der gælder i Europa, se PECL art 2:201.³²

28. Bing Ling 3.007 s. 63.

29. Bing Ling 3.011 s. 65, men se Mo Zhang 92.

30. *Zhang Zhengfan v. Cai Songliang*, Byen Zheijang Dogyangs Folkedomstol 1992 RJDC 1993 559, Bing Ling 3011.

31. Bing Ling 3.013 ff., Mo Zhang 94 ff.

32. Se også PECL I & 11 159 med noteme s. 161.

23A. Hvornår tilbud får virkning

Opråb på en auktion er en opfordring til at gøre tilbud; et bud er bindende, indtil der gives højere bud. Det antages ved hammerslag, og de offentliggjorte eller omdelte auktionsvilkår bliver da en del af aftalen.

Flere europæiske lande, herunder Danmark, Sverige og Finland har samme regler, se PECL I & II s. 163.

LK omtaler ikke prisskiltning i forretningslokaler eller butiksvinduer og prislistes, der er ophængt i forretningslokaler. De anses normalt som tilbud, og det samme gælder en udlovning af dusør eller anden belønning for den, der finder en tabt sag eller et bortløbent kæledyr og giver det til ejeren.³³

23A. Hvornår tilbud får virkning

Ifølge LK § 16(1) får et tilbud virkning, når det når frem til tilbudsmotageren.

Denne regel, som findes i CISG art 15(1), UPICC art 2.1.3(1), PECL art 1:303 og DCFR II art 1; 106, gælder i de fleste landes ret. I nordisk ret binder dog tilbud og accept afgiveren først, når de kommer til modtagerens kundskab, se Aftalelovens § 7.

Et tilbud kommer frem, når det er kommet inden for modtagerens kontrolsfære. Det er uden betydning, om det også er kommet til hans kundskab. LK § 17 bestemmer, at et tilbud kan trækkes tilbage, når meddelelsen herom når frem til tilbudsmotageren før eller samtidig med tilbuddet. Et tilbud, der trækkes tilbage i tide, får ingen virkning.

LK art 16 (2) indeholder samme regel om datameddelelser som UNCITRAL's Modellov om Elektronisk Handel art 15(2): »Hvor kontrakten afsluttes ved hjælp af en datameddelelse, og hvor adressaten har angivet et særligt system for modtagelse af datameddelelser, er datameddelelsen kommet frem til adressaten, når den er nået til det angivne system. Hvis adressaten ikke har angivet et specielt system, er meddelelsen kommet frem til ham, når den er nået til et af hans systemer.«

Reglen gælder meddelelser, som sendes på en computer, ved telex, telefax eller telegram, og den omhandler alle meddelelser, herunder både tilbud og svar på tilbud. Det er ikke nok, at adressaten har angivet faxnummer eller e-mail adresse på sit brevpapir. Han skal udtrykkeligt have angivet, at meddelelser kan sendes til det særlige system. Meddelelser til en computer anses for at være kommet frem, når de er nået modtagerens server, og han kan kalde dem frem på sin computer.³⁴

33. Se om sagen *Li Min v. Zhu Jinhua and Li Shao Hua, Mo Zhang* 95.

34. Se også UPICC art 1.10(3) med kommentaren side 29.

Del 2. Kontraktsretten

Reglen i Modellovens art 15(2a)(ii) er ikke medtaget, men anses for at gælde alligevel.³⁵ Den bestemmer, at hvis datameddelelsen er sendt til et informationssystem hos adressaten, som ikke er det system, han har angivet, anses meddelelsen for modtaget, når adressaten finder den.³⁶

24. Tilbagekaldelse af tilbud

I tysk og nordisk ret er tilbud bindende for dets afgiver, hvis ikke andet fremgår af tilbuddet.

LK § 18. bestemmer derimod ligesom CISG art 16(1), UPICC art 2.1.4(1), PECL art 2:202 og DCFR II art 4:202, at et tilbud kan tilbagekaldes. Meddelelsen herom skal nå frem til tilbudsmodtageren, før han har afsendt sin accept.

Ifølge LK § 19 kan et tilbud dog ikke tilbagekaldes i følgende situationer:

- 1) hvis tilbudsgiveren udtrykkeligt tilkendegiver, ved at fastsætte en bestemt frist for dets antagelse eller på anden måde, at det er uigenkaldeligt, eller
- 2) hvis tilbudsmodtageren havde føje til at antage, at tilbuddet var uigenkaldeligt, og tilbudsmodtageren har forberedt opfyldelse af aftalen.

§ 19(1) er næsten enslydende med CISG art 16(2) a) og UPICC art 2.1.4(2) a)

Ifølge Bing Ling betyder § 19(1), at fastsættelsen af en frist for et tilbuds antagelse altid, at tilbuddet er uigenkaldeligt.³⁷ Dette fremgår klart af PECL art 2:202(3) og DCFR II art 4:202(3), der gør tilbuddet uigenkaldeligt, hvis

- (a) tilbuddet angiver at det er uigenkaldeligt eller
- (b) tilbuddet angiver en bestemt frist for dets antagelse

Herved undgås den uklarhed om, hvorvidt fastsættelsen af en frist for tilbuddets antagelse gør tilbuddet uigenkaldeligt, som CISG art 16(2)a) har rejst.

På den anden side skal en tilkendegivelse om tilbuddets uigenkaldelighed efter kinesisk ret være udtrykkelig; den kan ikke som efter CISG, UPICC og PECL være stiltiende. LK § 19(2) dækker endvidere kun den situation, at til-

35. Bing Ling 3.023.

36. Ifølge DCFR II art 1:106(4c) anses en meddelelse, som gives elektronisk, at være kommet frem til adressaten, når han kan skaffe sig adgang til den. Reglen kritiseres med rette for at hænge en adressat op på en meddelelse til en pc som han har, men aldrig bruger.

37. Bing Ling 3.025.

25. Tilbuddets ophør

budsmodtageren i tillid til tilbuddets uigenkaldelighed har forberedt opfyldelsen af aftalen. Den dækker indkøb af materialer, ansættelse af arbejdskraft, leje af lokaler og optagelse af lån, men det er tvivlsomt, om den omfatter andre situationer, hvor tilbudsmodtageren har handlet i tillid til tilbuddet, såsom tilbudsmodtagerens undersøgelse af markedet og andre sammenlignelige tilbud.³⁸ Det er også tvivlsomt, om den omfatter en af de situationer, hvor den Amerikanske *Restatement of the Law 2d Contracts* § 87(2) gør tilbuddet bindende. I tillid til et bud fra en underentreprenør B har A givet tilbud på en hovedentreprise, hvor han har indregnet B's tilbud i sit licitationstilbud og derfor må regne med, at B's bud ikke kan tilbagekaldes. Kan man her sige, at A ved at afgive sit bud på hovedentreprisen har forberedt aftalens opfyldelse? Trojkaen gør tilbuddet bindende.

Dersom tilbudsgiver tilbagekalder et uigenkaldeligt tilbud, kan tilbudsmodtageren vælge at acceptere tilbuddet inden for acceptfristen. Aftalen er herefter kommet i stand. Han kan også vælge at kræve erstatning efter reglerne i LK § 42 om præ-kontraktuelt ansvar, se herom nedenfor nr. 31.

25. Tilbuddets ophør

Ifølge LK § 20 ophører tilbuddet at stå ved magt i en af følgende situationer:

- 1) tilbudsmodtagerens afslag når frem til tilbudsgiveren,
- 2) tilbudsgiver tilbagekalder tilbuddet efter loven, se ovenfor om LK § 19,
- 3) acceptfristen udløber, eller
- 4) accepten indeholder en væsentlig ændring af tilbuddet.

Om en accept, der indeholder ændringer eller tilføjelser til tilbuddet, se nedenfor nr. 27.

Afslaget skal komme fra tilbudsmodtageren selv. Det er ikke et afslag, at tilbudsgiveren erfarer fra anden side, at tilbudsmodtageren har solgt den genstand, som tilbudsgiver har tilbudt at købe, til en anden køber.

Om acceptfristen bestemmer LK § 23(1), at accepten skal nå frem til tilbudsgiveren inden for den frist, som er fastsat i tilbuddet.

Er fristen ikke angivet i tilbuddet, gælder der ifølge § 23(2) følgende om fristen:

- 1) et mundtligt tilbud skal antages straks, medmindre andet aftales,
- 2) andre tilbud skal antages inden for en rimelig tid.

38. Bing Ling 3.026.

Del 2. Kontraktsretten

Ved beregningen af, hvad der er rimelig tid, indgår den tid, det tager for tilbuddet at nå frem til tilbudsmodtager, den betænkningstid, som sædvane, skik og brug i branchen eller aftalens beskaffenhed normalt kræver, samt endelig den tid, det tager accepten at nå frem til tilbudsgiver.

Disse regler findes også i de vestlige retssystemer, se f.eks. Den nordiske Aftalelovs § 3 og notene til PECL art 2:206 i PECL I & II s. 175.

LK § 24 indeholder de samme regler, som er fastsat i CISG art 20(1)³⁹ om, fra hvilke tidspunkter fristen for antagelse af tilbud i brev og telegram og af tilbud, som gives ved øjeblikkelige kommunikationsmidler, regnes, se også UPICC art 1.12 og PECL art 1:304. samt om brev og telegram den nordiske aftalelovs § 2(2).

26. Accepten

Accepten skal efter kinesisk ret som regel være en meddelelse til tilbudsgiveren, se LK § 22. Den får virkning, når den når frem til tilbudsgiver. Forlanges der i tilbuddet en særlig meddelelses måde, skal denne normalt benyttes, men det antages, at en meddelelses måde, som er mere fordelagtig for tilbudsgiver, også kan bruges.

Hvor det fremgår af tilbuddet, eller hvor sædvanen eller skik og brug tillader det, kan tilbuddet også accepteres ved en handling, se LK § 22. Er en meddelelse herefter ikke påkrævet, får accepten ifølge § 26 virkning, når den handling, som anses som en antagelse af tilbuddet, foretages i overensstemmelse med tilbuddets angivelser eller karakter eller med sædvane eller skik og brug.

Som i andre landes ret er tavshed og passivitet ikke accept, medmindre andet følger af sædvane eller af specielle lovregler.⁴⁰ Domstolene anerkender heller ikke et forsøg på at narre en tilbudsmodtager ind i en aftale.

Et firma sendte et statsforetagende et tilbud med nogle vareprøver og skrev, at hvis det betalte for prøverne, ville det anse dette som en antagelse af tilbuddet. Firmaet telefonerede nogen tid efter til tilbudsmodtageren og rykkede for betaling for prøverne, hvorefter denne betalte. Firmaet sagsøgte dernæst statsforetagendet til opfyldelse af aftalen, som det hæv-

39. Telegrammer regnes fra det øjeblik, de indgives til forsendelse, breve fra den dato, som brevet angiver, og hvis sådan dato ikke findes, fra datoen på kuerten. Meddelelser med øjeblikkelige kommunikationsmidler, telex, telefax og e-mail regnes fra det tidspunkt, da meddelelsen kommer frem til tilbudsmodtageren.

40. Bing Ling 3.035 og Mo Zhang 106.

27. Den uoverensstemmende accept. Kampen om formularen

dede, at statsforetagendet havde antaget ved at betale for prøverne. Dette accepterede domstolen ikke; det blev betegnet som et forsøg på at lokke sagsøgte i en fælde.⁴¹

27. Den uoverensstemmende accept. Kampen om formularen

LK § 30 bestemmer, at en accept normalt skal være en betingelsesløs antagelse af tilbuddet. En væsentlig ændring i tilbuddets indhold er, som det også er bestemt i CISG art 19, PECL art 2:208 og UPICC art 2.1.11(1) et afslag i forbindelse med et nyt tilbud. Ændringer i ydelsens genstand, mængde, kvalitet, pris eller andet vederlag, tid og sted for opfyldelse, opfyldelsesmåde, ansvar for misligholdelse, bilæggelse af tvister m.m. er ifølge LK § 30 væsentlige ændringer. Opregningen, der ikke er udtømmende, indeholder flere forhold end CISG art 19(3), og Bing Ling antager, at der gælder en formodning for, at en ændring er væsentlig. Ændringer, der blot gentager lovens regler om kontraktens indhold og opfyldelse, er dog, i det omfang de overhovedet er ændringer, ikke væsentlige.⁴²

Svar, som fremtræder som en antagelse af tilbuddet, men som indeholder uvæsentlige ændringer og tilføjelser, hindrer ikke aftalen i at komme i stand, se LK § 31, Aftalen får da det indhold, som svaret angiver, medmindre tilbudsgiveren indenfor rimelig tid gør indsigelse mod uoverensstemmelsen eller tilbuddet angiver, at en accept ikke må indeholde ændrede vilkår. Disse regler gælder også i Trojkaen.

Kampen om formularen

Det sker ikke sjældent, at hver part ved afslutning af en aftale har anvendt sine almindelige betingelser, at de to sæt betingelser indeholdt modstridende vilkår, og at ingen af parterne har reageret i den anledning, da de indgik aftalen. Det synes at være den herskende opfattelse i Kina, at aftalen ikke er kommet i stand, men at den kan blive det, hvis parterne eller tilbudsgiveren ved handling viser, at de eller han anser handlen for indgået, f.eks. hvis tilbudsgiveren senere påbegynder opfyldelse af aftalen og giver tilbudsmottageren meddelelse herom. I så fald anses aftalen for indgået på tilbudsmottagerens vilkår. Denne løsning, hvorefter den, der afgav *'the last shot'*, vinder kampen om formularen, er ifølge Bing Ling reglen i LK §§ 30 og 31.⁴³

41. Bing Ling 3036 med sagen *Wuyi Textile Machine Fittings Factory v Xinyu Textile Factory* 1993 RJDC 1994 1079.

42. Bing Ling 3.038.

43. Se Bing Ling 3.039 og om problemet i CISG Schlechtriem Art 19 randnr. 19-20, UHK 2.127; om dansk ret se Bryde Andersen, *Grundlæggende Aftaleret* 2002 s. 208, og Lando i UfR 1988 B 1,7.

Del 2. Kontraktsretten

Bing Ling vil selv foretrække den løsning, som UPICC 2.1.19 giver på kampen om formularen. En aftale anses for indgået, uanset vilkårenes indhold, og ingen af de modstridende vilkår bliver en del af aftalen. I stedet gælder som regel lovens deklaratoriske regler på de omstridte punkter. (*Knock out*-løsningen), se også PECL art 2:209 og DCFR II art 4:209.

28. Acceptens virkning

Accepten får virkning, når den kommer frem til tilbudsgiveren, se LK § 26

(1) og ovenfor nr. 23. Kræves der ikke en meddelelse, får den virkning, når tilbudsmodtageren foretager den handling, som skik og brug eller tilbuddet kræver.

Accepten kan trækkes tilbage på samme måde som tilbuddet, og får da ingen virkning; til gengæld kan en accept, der har fået virkning, ikke tilbagekaldes.

Sender tilbudsmodtageren accepten efter acceptfristens udløb, er den et nyt tilbud, medmindre tilbudsgiveren uden ophold meddeler tilbudsmodtageren, at accepten har fået virkning, se LK § 28, CISG art 21(2) og UPICC art 2.1.9(1).

LK § 29 bestemmer i lighed med CISG art 21(2) og UPICC. 2.1.9(2), at en accept, som under normale omstændigheder ville være kommet rettidigt frem, men som på grund af andre omstændigheder kommer for sent frem, alligevel får virkning, medmindre tilbudsgiveren uden ophold meddeler tilbudsmodtageren, at han ikke antager accepten pga. af den for sene ankomst. Reglen forudsætter, at forsinkelsen ikke kan lægges tilbudsmodtageren til last, og at tilbudsgiver klart af poststempellet på kuerten eller på anden måde kan se, at accepten er sendt så betids, at den normalt ville være kommet rettidigt frem.

29. Formkrav. Offentlig godkendelse. »Den strenge skriftform«.⁴⁴

Bekræftelsesskrivelsen⁴⁵

1. LK § 10 bestemmer, at parterne kan afslutte aftaler skriftligt, mundtligt eller i en anden form. Hovedreglen er altså, at kontrakter er gyldige uden form. Lov eller administrativ forskrift kan dog bestemme, at skriftform skal bruges, og parterne kan aftale at bruge skriftform.

2. En lang række kontrakter kræver skriftform. Dette gælder de internationale købeftaler, der er underkastet CISG, se herom nedenfor nr. 108. Ifølge LK

44. Bing Ling 3.041 og 3.042, Mo Zhang s. 110.

45. Bing Ling 3.044, Mo Zhang s. 110.

29. Formkrav. Offentlig godkendelse.

skal låneaftaler,⁴⁶ kontrakter om leje af husrum på over 6 måneder,⁴⁷ aftaler om finansiel leasing,⁴⁸ byggekontrakter,⁴⁹ kontrakter om tilsyn med byggeri⁵⁰ samt kontrakter om udvikling og overførsel af teknologi⁵¹ indgås skriftligt. Andre love og administrative forskrifter stiller samme krav til kontrakter om overdragelse af rettigheder over fast ejendom, kontrakter om sikkerhedsstillelse, forsikringsaftaler, interessentskabsaftaler, arbejdsaftaler, kontrakter om reklamering, om overdragelse af rettigheder over skibe og luftfartøjer og om tilladelse til auktion.³² Hvor loven stiller krav om registrering eller myndighedernes autorisation, forudsættes kontrakterne at være oprettet skriftligt.

3. En række kontrakter især vedrørende fast ejendom og om immaterialrettigheder kræver indføring i et offentligt register. Medmindre loven udtrykkeligt foreskriver, at registrering er en gyldighedsbetingelse, påvirkes kontraktens gyldighed ikke af en manglende registrering, men ejendomsret og andre tinglige rettigheder over den pågældende genstand vil da ikke blive overført.⁵³

Endvidere skal en række kontrakter om udnyttelse af mineraler og naturforekomster i undergrunden og kontrakter indgået mellem udlændinge og kinesere om joint ventures, udnyttelse af olieforekomster, import af teknologi, overdragelse af patentrettigheder og bjærgning af skibe godkendes af myndighederne.⁵⁴ Denne godkendelse af en kontrakt er som regel en betingelse for, at kontrakten kan fa virkning. Manglende godkendelse kan medføre, at kontrakten ikke træder i kraft, efter at den er afsluttet, og kan føre til ansvar for den part, som er pligtig at søge godkendelsen.

Domstolene viser her en vis eftergivenhed.

I en sag om, hvorvidt en ret til udnyttelse af en kulmine var blevet behørigt godkendt fandt retten, at denne ret var blevet godkendt, selv om godkendelsen ikke helt havde opfyldt lovens krav.⁵⁵

46. LK § 197(1).

47. LK § 215.

48. LK § 338(2).

49. LK § 270.

50. LK § 276.

51. LK §§ 330(3) og 342(2).

52. Se Bing Ling 3.063.

53. Se om ØF LK § 9(1) Bing Ling 3.068.

54. Bing Ling 3.066.

55. Se Bing Ling 3.066 og om sagen *He Nan Dayou Chemical Products Company Ltd. v. Shan Qian Fu Da Coal Mine* (2003) Mo Zhang 151 ff.

Del 2. Kontraktsretten

Hvor en lov eller administrativ forskrift eller parterne i deres aftale har bestemt, at en aftale skal afsluttes skriftligt, og parterne har undladt dette, er ifølge LK art 36 aftalen ikke desto mindre kommet i stand, hvis en af parterne har opfyldt aftalen, og den anden part har godkendt denne opfyldelse.

4. Kinesisk ret har særlige regler om kontrakter, som parterne har valgt at indgå ved brug af den strenge skriftform (*formal contracts, hetongshu*). En sådan »formel kontrakt« indgås ofte på standardformulere og bruges bl.a., når vigtige aftaler indgås med en offentlig myndighed som part. Den skal være skriftlig og er ifølge LK § 32 indgået, når begge parter har underskrevet kontrakten eller forsynet den med deres segl. En formel kontrakt har normalt ingen virkning, før begge parter har underskrevet den. Dog følger det af LK § 37, at en formel kontrakt er indgået, før den er underskrevet eller forsynet med segl, dersom den er opfyldt af den ene part med den andens accept. Kontrakten er ofte udførlig, men det er ikke kun det, som står i den, som gælder. Parterne kan vedtage at supplere den med tilføjelser og ændringer.

5. Parterne kan have behov for at præcisere, at kontrakten er indgået, efter at de har forhandlet den mundtligt eller ved udveksling af breve eller datameddelelser. Hver af dem vil da kunne forlange, at der oprettes en bekræftelsesskrivelse (*confirmation note, querenshu*). LK § 33 bestemmer: »Hvis parterne opretter kontrakten ved brevveksling, datameddelelser m.m., kan de forlange, at der udfærdiges en bekræftelsesskrivelse. Kontrakten er da indgået, når bekræftelsesskrivelsen er underskrevet.«

Kravet om en sådan bekræftelsesskrivelse må fremsættes, før kontrakten er indgået. Hvor en part har forlangt en bekræftelsesskrivelse, gælder der en formodning for, at kontrakten ikke er afsluttet, før bekræftelsesskrivelsen er underskrevet. Den benyttes meget i den kinesiske udenrigshandel. Den vil som regel ikke være en standardkontrakt. Bekræftelsesskrivelsen vil indeholde de væsentlige vilkår i kontrakten, men ikke nødvendigvis dem alle.

6. I tysk og dansk ret og i PECL art 2:21, DCFR 11 art 4:210 samt i UPICC art. 2.1.12 gælder endvidere den regel, at vilkårene i en skrivelse, som en part sender den anden efter kontraktens indgåelse, og som bekræfter det, som afsenderen anser for aftalt, bliver en del af aftalen, selv om skrivelsen indeholder ændringer og tilføjelser til det oprindeligt aftalte, medmindre vilkårene væsentligt ændrer kontakten, eller modtageren gør indsigelse uden ophold.

Denne regel har kineserne ikke, men den kan i særlige kontrakter følge af lov eller skik og brug. En folke-domstol har antaget, at vilkårene i en forsikringspolice, som den forsikrede havde modtaget fra selskabet, var gældende,

30. Almindelige forretningsbetingelser. Standardvilkår

selv om han hævdede, at de indeholdt andre vilkår end dem, parterne havde aftalt.⁵⁶

30. Almindelige forretningsbetingelser. Standardvilkår³⁷

På Maos tid var standardvilkår, som var udarbejdet af myndighederne, et led i den statsdirigerede økonomi. De fandtes i de kontrakter, som myndighederne beordrede indgået. Disse dikterede vilkår benyttes stadig af statsmonopoleme og de statsejede foretagender, såsom bankerne, postvæsenet og telekommunikationen.

I dag udarbejdes standardkontrakter også af private foretagender, og regeringen har set den fare, som ensidige standard vilkår kan frembyde for forbrugerne og andre svage parter. En lov om Beskyttelse af Forbrugernes Rettigheder og Interesser, der er udfærdiget den 31. oktober 1993, fastslår i § 24,⁵⁸ at de erhvervsdrivende ikke ved standardbetingelser, meddelelser, opslag i butikker o.l. må indsætte vilkår, der er urimelige for forbrugerne; de må heller ikke begrænse eller fraskrive deres ansvar for krænkelse af forbrugernes legitime rettigheder og interesser. Standardbetingelser, meddelelser, opslag i butikker o.l. med et sådant indhold er ugyldige.

LK § 39(1) bestemmer, at den, der bruger standardvilkår, på rimelig vis skal henlede den anden parts opmærksomhed på vilkår, som begrænser eller udelukker hans ansvar, og han skal på den anden parts anmodning forklare, hvad sådanne vilkår betyder. Opfylder stipulanten ikke disse pligter, bliver vilkåret uden virkning. § 39(1) bestemmer også, at stipulanten skal iagttage princippet om god forretningsskik ved fastlæggelsen af parternes rettigheder og pligter.

§ 39(2) definerer standardvilkår som betingelser, som er udfærdiget på forhånd, som en part bruger almindeligvis eller gentagne gange, og som ikke er blevet forhandlet med den anden part ved aftalens indgåelse.⁵⁹ LK's regler om standardvilkår gælder både for forbrugeraftaler og andre aftaler. Nogle forfattere hævder, at LK ikke gælder for vilkårene i de af regeringen udsendte

56. Bing Ling 3.066 og sagen *Dongyang Mechanical and Electric Equipment Co. Donggy'ang Branch of the People's Insurance Co. of China* 1993, RJDC 1994 1175.

57. Bing Ling 3.076-3.084, Mo Zhang 138-145.

58. Loven om Beskyttelse af Forbrugernes Rettigheder og Interesser 1993 § 24: Business dealers must not set up rules unfair or unreasonable to consumers by way of form contracts, notices, announcements, shop notes and so on or reduce or remit their civil responsibilities which they should bear for violation of legal consumer rights and interests. The contents of the form contracts, notices, announcements, shop notes and so on containing the above are invalid.

59. Se Bing Ling 3077 og UPICC art 2.1.19(2).

Del 2. Kontraktsretten

modelkontrakter, *shifan wenben*, som regeringen anbefaler til parterne, og som hævdes at varetage kundemes interesser. Bing Ling mener imidlertid, at lovreglerne om standardkontrakter også bør gælde for disse modelkontrakter.⁶⁰

Endvidere er ifølge § 40 et standardvilkår, som udelukker stipulantens ansvar, ensidigt forøger en andens parts ansvar eller berøver denne part en vigtig rettighed, ugyldigt. Reglen skal dog forstås således, at en ansvarsfraskrivelse kun er ugyldig, hvis stipulanten undlader at forklare dens betydning som foreskrevet i § 39(1).

I sagen *Lai Yun Peng v. Beijing Stone Lifang Information Co, Inc.*⁶¹ havde sagsøgeren *Lai Yun Peng* i april 2001 registreret sig som bruger af sagsøgtes »gratis postkasse« på internettet. Sagsøgte lovede, at postkassen skulle have en kapacitet på 50 megabytes. Modydelser var, at sagsøgte frit kunne sende reklamer til sagsøgerens kunder, som læste postkassen med sagsøgerens tilbud, og som benyttede postkassen til deres indkøb hos sagsøgeren.

I begyndelsen af august og 13. september samme år sendte sagsøgte en meddelelse til sagsøgeren og alle de andre brugere om, at postkassens kapacitet fra den 16. september ville blive reduceret til 5 megabytes.

Sagsøgeren anlagde sag og krævede, at sagsøgte skulle beordre sagsøgte til at genindføre de 50 megabytes. Han gjorde gældende, at sagsøgte havde misligholdt aftalen ved pludseligt og uden samtykke fra brugerne at ændre postkassens kapacitet fra 50 til 5 megabytes.

Sagsøgte henviste til, at den, som lod sig registrere som bruger af postkassen, havde adgang til forinden at læse vilkårene i en »serviceaftale«. For at få adgang til sagsøgtes postkassetjeneste måtte han først klikke »Jeg samtykker« i et felt, som stod under vilkårene. Det havde sagsøgeren gjort. I »serviceaftalen« fandtes en klausul om, at sagsøgte frit kunne ændre vilkårene for brug af postkassetjenesten. Skete det, kunne brugeren enten opsigte aftalen eller vedblive at gøre brug af tjenesten. Valgte han det sidste, var han bundet af de ændrede vilkår.

Både retten i første instans og appelretten gav sagsøgte medhold. Ifølge appelretten havde sagsøgte helt lovligt gjort brug af sin ret til at anvende standardvilkår, og at gøre det »on line« var også helt legitimt. Appelretten fandt også, at sagsøgeren ikke havde kunnet bevise, at sagsøgte havde berøvet sagsøgeren en vigtig rettighed, jf. herved LK § 40.

Et vilkår kan pålægge den anden part et strengere ansvar, end loven pålægger ham. Det kan være en konventionalbod, der medfører en højere erstatning, eller et vilkår, som giver en anden part ret til at hæve kontrakten i videre omfang end efter loven.

Et vilkår, der berøver den anden part en væsentlig rettighed, kan gå ud på at fratage ham en indsigelse eller en modregn i ngsadgang, medføre tab af hans

60. Bing Ling 3.077.

61. Offentliggjort af den Øverste Folkedomstol den 31. marts 2003 som en mønsterafgørelse. Appelrettens dom er afsagt i 2002 eller 2003. Refereret af Mo Zhang 115 ff.

31. Præ-kontraktuel ansvar

ejendomsret til pantsat løsøre ved selv den mindste misligholdelse, begrænse vedkommendes ret til at handle med andre end stipulanten, og en voldgiftsklausul, der afskærer ham hans adgang til domstolene.

I EU gælder i dag Rådets Direktiv af 93/13 af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler. Direktivet bestemmer, at et vilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, og som findes i en kontrakt, som en professionel leverandør indgår med en forbruger, ikke er bindende for forbrugeren, dersom det er urimeligt i forhold til denne. Direktivet indeholder i et annekst en liste over vilkår, som kan være urimelige. I Danmark er Direktivet gennemført ved en ændring i Aftaleloven, se nu lovbekendtgørelse nr. 781 af 26. august 1996. Ifølge den danske aftalelovs § 36 kan en aftale ændres eller tilsidesættes helt eller delvist, hvis det vil være urimeligt eller i strid med god forretningsskik at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandlinger. Ved afgørelsen af, om aftalen er urimelig eller i strid med god forretningsskik, tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrædende omstændigheder. § 36 i de andre nordiske landes aftalelov indeholder en lignende regel. De nordiske love gælder ikke blot for aftaler mellem erhvervsdrivende og forbrugere (b2c), men også for handler mellem erhvervsdrivende (b2b) indbyrdes. De nordiske love bringer ikke nogen liste over de vilkår, som er urimelige. Dette er overladt til retspraksis.

Om fortolkningen af standardvilkår, se nedenfor nr. 48.

31. Præ-kontraktuel ansvar⁶²

Som nævnt i nr. 17 står det parterne frit for, om de vil indgå en kontrakt. Hver af dem kan vælge at afbryde forhandlingerne og afstå fra at kontrahere.

På den anden side må de handle redeligt. Den part som ikke gør det, kan pådrage sig ansvar efter reglerne om culpa in contrahendo.

LK har indført regler i §§ 42 og 43, der ligner reglementet i UPICC art 2.1.15 og 2.1.16 samt i PECL 2:301 og DCFR II art 3:301.

Ifølge § 42 bliver en part erstatningsansvarlig, hvis han under forhandlingerne om en kontrakt påfører den anden part skade på en af følgende måder:

- (1) han forhandler i ond tro under foregivende af at ville afslutte en aftale,
- (2) han skjuler forsætligt vigtige forhold, som har betydning ved kontraktens indgåelse, eller han giver urigtige oplysninger,

62. Bing Ling 4.101-4.109, Mo Zhang 84-90.

Del 2. Kontraktsretten

- (3) han foretager andre handlinger i strid med princippet om redelighed og billighed.

Der må formentlig kræves skyld (*culpa*) for at pålægge ansvar.⁶³ LK § 42(1) handler om den situation, at ingen aftale kommer i stand, men § 42(2) og (3) kan i modsætning til de tilsvarende regler i UPICC og PECL også pålægge ansvar, hvor kontrakten bliver indgået.

Bestemmelsen i § 42(3) er en »opsamlingsbestemmelse«, som overlader det til domstolene at afgøre, hvilke forhold der bør medføre ansvar. Retspraksis synes hidtil at have været sparsom. Bing Ling⁶⁴ nævner bl.a. tilbagekaldelse af et uigenkaldeligt tilbud, se ovenfor nr. 23, og brud på et løfte til den anden part afgivet under forhandlingerne. Brud på en skriftlig aftale om at ville forhandle (*letter of intent*) kan medføre ansvar, hvis den forurettede part har handlet i tillid til denne aftale, og det samme gælder en parts undladelse af at søge aftalen godkendt af en offentlig myndighed eller indført i et offentligt register, hvor disse pligter påhviler denne part.

Det tab, som skal erstattes, er det tab, som den forurettede part lider ved at have forhandlet, altså hans transaktionsomkostninger (negativ kontraktsinteresse).

32. Erhvervshemmeligheder

I lighed med UPICC art 2.1.16, PECL art 2:302 og DCFR II art 3:302 bestemmer LK § 43, at uanset om en kontrakt indgås eller ikke, må en part ikke røbe eller gøre uretmæssig brug af erhvervshemmeligheder, som den anden part har betroet ham under forhandlingerne om kontrakten. Gør han det, og skader han derved den anden part, er han pligtig at betale erstatning.

Regler om erhvervshemmeligheder finder også i den kinesiske Lov af 2. september 1993 om uretmæssig konkurrence.⁶⁵ Den beskytter en parts hemmeligheder, hvor den forurettede part har aftalt med den anden part, at denne ikke må røbe hemmelighederne eller har pålagt den anden part dette. LK § 43 går videre og gælder også, hvor informationer er blevet røbet under forhandlingerne, uden at det er blevet nævnt, at de er hemmelige, men hvor dette fremgår af oplysningernes karakter eller omstændighederne i øvrigt.

63. Mo Zhang 87 og Bing Ling 4.102, der i visse tilfælde vil pålægge et objektivt ansvar, men som indrømmer, at den herskende mening kræver *culpa*.

64. Se Bing Ling 4.105-4.106.

65. Münzels hjemmeside 2.9.93/1 Gesetz der VR China gegen den unlauteren Wettbewerb.

33. Hvornår får kontrakten virkning?

I Lov af 2. september 1993 om uretmæssig Konkurrence § 10(3) defineres erhvervshemmeligheder som forhold vedrørende teknik eller forretningsforhold, der ikke er offentligt kendt, som kan give sin indehaver økonomiske fordele, som har praktisk nytte, og som indehaveren har søgt at holde hemmelige for offentligheden. Kommer en kontrakt ikke i stand, eller bliver den ugyldig, kan den forurettede part kræve sine transaktionsomkostninger dækket, og derudover kan han kræve, at den anden part afgiver den berigelse, denne har opnået ved at bruge den hemmelige viden.⁶⁶

33. Hvornår får kontrakten virkning?⁶⁷

LK's sprogbrug og system er forskellig fra det, vi kender i Norden.

LK Kapitel 3 handler om, under hvilke betingelser kontrakten får virkning. Ifølge LK § 44 får kontrakten virkning, når den er indgået. Kontrakter, som ifølge lov eller forordning kræver iagttagelse af visse fremgangsmåder, såsom godkendelse af offentlig myndighed eller registrering, se herom ovenfor nr. 17, vil først få virkning, når disse fremgangsmåder er fulgt.⁶⁸

For at kunne indgå gyldige kontrakter må et aktieselskab eller andet selskab med begrænset ansvar være behørigt registreret. Det skal endvidere have licens, hvor dette kræves, til at drive en bestemt virksomhed, herunder udenrigshandel.⁶⁹ Aftaler indgået af en virksomhed, der ikke opfylder disse betingelser, er uden videre ugyldige. Derimod ser domstolene ikke længere strengt på, om en aftale, som et selskab har indgået, falder inden for selskabets formål og virksomhedsområde som angivet i dets vedtægter.⁷⁰

For at kontrakten i øvrigt kan få virkning, kræves det, at parterne (1) har den nødvendige rets- og handleevne, og hvis en af dem eller begge handler for en anden, at vedkommende da havde den fornødne fuldmagt se herom nedenfor nr. 34, (2) at kontrakten er udtryk for deres virkelige vilje, og (3) at den ikke er ugyldig som stridende mod offentlige interesser. Hvor der foreligger manglende fuldmagt, er kontraktens tilblivelse usikker, og den får kun

66. Bing Ling 4.109.

67. Bing Ling kapitel 4, s. 115 ff., Mo Zhang Kapitel VI.

68. LK § 45 bestemmer, at partene kan vedtage at knytte en betingelse til kontrakten. Ved en suspensiv betingelse får kontrakten virkning, når betingelsen indtræffer; ved en resolutiv betingelse mister kontrakten sin virkning, når betingelsen indtræffer. Betingelsen skal i begge tilfælde være en usikker begivenhed. Hvis en part ubehørigt og til egen fordel hindrer en suspensiv betingelse i at indtræde, anses den for at være indtrådt, hvis han ubehørigt og til egen fordel hidfører eller letter en resolutiv betingelses indtræden, anses betingelsen for ikke at være indtrådt.

69. Bing Ling 4.022 der citerer Udenrigshandelslovens § 9(1).

70. idem 4.024.

Del 2. Kontraktsretten

virkning, hvis den godkendes af mandanten. Foreligger der en viljesmangel, er kontrakten anfægtelig og kan tilsidesættes på begæring af den part, der påberåber sig viljesmanglen. Er kontrakten i strid mod offentlige interesser, er den uden videre ugyldig.⁷¹ Ugyldighed pga. af viljesmangel, urimelig aftalevilkår og strid mod offentlige interesser behandles i kapitel 5. Virkningerne af de forskellige mangler ved kontraktens tilblivelse og indhold behandles nedenfor i nr. 44 ff.

I forbindelse med reglerne om fuldmagt behandles i dette kapitel reglerne om forholdet mellem hvervgiver og mellemmanden.

71. Den tidligere retstilstand var uklar med en tendens til at erklære kontrakten for ugyldig, se Bing Ling 118 f.

KAPITEL 4

Mellemmænd

34. Fuldmagt

LK §§ 48 og 49 omhandler aftaler indgået af personer, der handler for andre, men som savner fuldmagt, handler uden for deres fuldmagts grænser eller efter, at deres fuldmagt er ophørt.

§ 48 omhandler den situation, at den pågældende »mandatar ikke har kunnet henvise til noget dokument eller andet, der gør det rimeligt for tredjemand at antage, at han har fuldmagt«. Her får aftalen kun virkning, hvis mandanten godkender den. Der er ingen tidsgrænser for denne godkendelse, men tredjemand kan forlange, at mandanten godkender aftalen inden for en måned. Før den tid og i løbet af denne måned er aftalens skæbne uvis. Godkendes aftalen ikke, anses mandanten for at have afslået at ratificere.

Om mandantens godkendelse, se, nordisk afti § 25 (1), UPICC art 2.2.9 og PECL Art 3:207 samt noteme til PECL I & II s. 214 f.

En tredjemand, der har handlet i god tro, kan ved meddelelse til mandanten fragå aftalen, inden den er godkendt. Sker det ikke, og ratificerer mandanten aftalen, får den virkning fra aftalens indgåelse. Godkendelsen kan ske ved meddelelse fra mandanten til tredjemand eller ved en handling, f.eks. ved at mandanten opfylder aftalen eller accepterer tredjemands opfyldelse.

Hvor tredjemand havde rimelig grund til at antage, at den, der handler for en anden, havde fuldmagt, er den pågældendes aftale ifølge LK § 49 bindende.⁷² Her er det ligesom i nordisk ret uden betydning, at mandataren handlede imod mandantens instrukser, som tredjemand ikke kendte eller burde kende.⁷³

Reglen i LK § 49 har lighed med reglerne i PECL og UPICC samt i flere EU-landes ret.⁷⁴

72. Se sagen *Guang Zhou Swan Sports Goods Stading Company Inc v. Beijing Photo-electricity Hardware Building Materials Store* (2003) refereret af Mo Zhang 160 ff.

73. Har »fuldmægtigen« lånt eller stjålet den introduktionsskrivelse, kontraktformular eller lignende, som dokumenterer fuldmagtens tilstedeværelse, gælder reglen ikke.

74. PECL art 3:201(3), se også DCFR II 6:103 (3), UPICC art 2:2:5 (2) og om retten i EU PECL I & II 204.

De 12. Kontraktsretten

En regel svarende til LK § 49 gælder ifølge § 50 også for aftaler indgået af personer, der handler på vegne af et en juridisk person eller en organisation. Her er aftalen gyldig, medmindre tredjemand vidste eller burde vide, at den pågældende handlede uden for sin bemyndigelse.

Er aftalen ugyldig, antages det, at den godtroende tredjemand kan forlange, at mandataren enten opfylder aftalen eller svarer skadeserstatning til opfyldelsesinteresse.⁷⁵

35. Reglerne i LK §§ 402 og 403

Den autoriserede kinesiske mellemmand kan enten handle som mandatar i henhold til LK § 402 eller som en art kommissionær i henhold til § 403. Det særlige forhold mellem kommittent og kommissionær omhandles i kapitel 22 i LK's specielle del.

Regle i §§ 402 og 403 er nye. Tidligere var der ikke noget kontraktsforhold mellem det indenlandske kinesiske firma og det udenlandske firma. Uden tilladelse fra det kinesiske udenrigshandelsfirma måtte det kinesiske firma ikke engang deltage i kontraktforhandlingerne med det udenlandske firma.⁷⁶

LK § 402 bestemmer, at hvor mandataren afslutter en aftale med tredje- mand i sit eget navn og inden for rammene af sit mandat, og hvor ved kontrakts indgåelse tredjemand er bekendt med forholdet mellem mandant og mandatar, indgås kontrakten mellem mandanten og tredjemand. For at aftalen kan binde mandanten, kræves da, at tredjemand kender eller burde kende ikke blot mandantens eksistens, men også hans identitet. Kontrakten binder da ikke mandataren, medmindre det klart fremgår, at kontrakten kun skal binde mandataren og tredjemand til hinanden.

I øvrigt gælder reglerne i LK §§ 49, 50 og 51 om manglende fuldmagt og fuldmagt med særlig tilværelse.⁷⁷

§ 403 bestemmer:

»Slutter en mandatar en aftale med tredjemand i sit eget navn, og er tredje- mand ikke bekendt med mandatforholdet mellem mandant og mandatar, skal

75. Se nordisk aftalelovs § 25, UPICC art 2.2.6, PECL 3:204(2) og BGB § 179(1).

76. Se om Verrtragsgesetz af 15. marts 1999 Münzel note 35, der henviser til §§ 8 und 9 i de »Foreløbige regler om repræsentation i udenrigshandlen« af 29.8.1991. Münzel spørger sig, om disse bestemmelser stadig gælder. De er i klar modstrid med §§ 402 og 403, som Bing Ling antager gælder for udenrigshandlen, se 4.037 ff.

77. Om LK § 51, se nedenfor nr. 36.

36. Manglende ret til at råde over ejendele

mandataren opgive tredjemand til mandanten, hvis mandataren ikke opfylder sine forpligtelser over for mandanten i henhold til aftalen pga. forhold, som kan tilregnes tredjemand. Mandanten kan dernæst udøve mandatarens rettigheder mod tredjemand, medmindre tredjemand ikke ville have indgået aftalen, havde han vidst, hvem mandanten var, da han indgik aftalen.

Hvis mandataren ikke opfylder sine forpligtelser over for tredjemand pga. af forhold, som kan tilregnes mandanten, skal mandataren angive mandanten til tredjemand. Denne kan dernæst vælge at rette sit krav enten mod mandanten eller mod mandataren. Har han først valgt en af dem, kan han ikke siden vælge den anden.

Hvor mandanten udøver mandatarens rettigheder mod tredjemand, kan tredjemand gøre de indsigelser gældende mod mandanten, som han havde mod mandataren. Hvis tredjemand vælger at rejse krav mod mandanten, kan denne gøre de indsigelser gældende, som han havde mod mandataren og de indsigelser, som mandataren havde mod tredjemand.«

Når aftalen afvikles normalt, opstår der ikke noget kontraktsforhold mellem mandant og tredjemand. Kun i de særlige tilfælde, hvor enten mandanten eller tredjemand misligholder, kan der opstå et krav mellem de to.

Den misligholdelse, som bevirker, at mandataren skal angive tredjemand, skal være en misligholdelse, som kan tilregnes tredjemand, og som rammer mandanten. Hvis mandataren dækker over tredjemands misligholdelse, så den ikke går ud over mandanten, skal tredjemand ikke angives.

Reglerne i § 403 har lighed med regleme om kommission i en række lande i EU, se herom PECL 1 & II s. 220 ff. og den danske kommissionslovs §§ 56-60.

36. Manglende ret til at råde over ejendele. Efterfølgende godkendelse

Hvor en person ubeføjet råder over en andens ejendele, bliver ifølge LK § 51 aftalen gyldig, hvis den, der har ret til at råde over dem, ratificerer aftalen, eller hvis den, der uden adkomst rådede over ejendele, opnår denne adkomst, efter at kontrakten er indgået.

Ejendele fortolkes vidt, og bestemmelsen omfatter også råden over en kontrakt og en immaterialret. Ratifikationen behøver ikke være udtrykkelig, men kan ske ved handling, f.eks. ved at ejeren kræver eller modtager betaling fra tredjemand.

Fra denne bestemmelse kan man ikke slutte, at en kontrakt er ugyldig, hvis den, der var dispositionsberettiget, ikke ratificerer eller den, der disponerede, ikke senere opnår adkomst. Selv om medkontrahenten ikke får ret til det pågældende gode, er kontrakten stadig gyldig og vil medføre, at medkontrahenten

Del 2. Kontraktsretten

ten kan gøre ansvar til opfyldelsesinteresse gældende mod den, der disponerende. I LK § 150 bestemmes det f.eks., at en sælger garanterer sin adkomst til det solgte.⁷⁸ I øvrigt antages det også i kinesisk ret, at en person, der i god tro erhverver en ting eller andet formuegode mod betaling, får ret til godet og derved udslukker den oprindelige ejers ret.⁷⁹

Om ratifikation, se PECL art 3:207, DCFR II 6:111(1) og (2), UPICC art 2.2.9 samt om retten i EU, PECL I & II s. 214 f.

36A. Forholdet mellem mellemmanden og hans hvervgiver.

80

Den selvstændige handelsagent. Mægleren

Den kinesiske udenrigshandel kan kun varetages af virksomheder, der har speciel licens til det. Det kinesiske firma, der enten vil udføre eller indføre en vare eller anden ydelse, må gøre det gennem en autoriseret udenrigshandelsvirksomhed som mellemmand. Denne træder i forbindelse med den udenlandske importør eller eksportør eller dennes agent.

En særlig lovregulering af reglerne om handelsagenter findes ikke, og praksis er sparsom.

Forholdet mellem en selvstændig handelsagent og hans hvervgiver er reguleret dels i AlPr kapitel 4 afsnit 2, som indeholder nogle få ret nødtørftige bestemmelser,⁸¹ dels i LK i kapitel 21 om mandataftaler og kapitel 23 om mægleren. Reglerne i LK og AlPr er ikke koordinerede.

Mandanten, i agenturforhold agenturgiveren, kan ifølge LK give mandataren (agenten) til opdrag at udføre en eller flere forretninger eller alle mandantens forretninger (LK § 397). Mandataren skal følge mandantens anvisninger. Bliver det nødvendigt at fravige dem, må han forinden indhente mandantens godkendelse. Kan dette pga. særlige forhold ikke gøres, må mandataren handle forsvarligt og så snart ske kan aflægge beretning til mandanten (LK § 399). Mandataren må selv udføre hvervet og kun med mandantens godkendelse overlade det til andre (LK § 400). Efter hvervets udførelse skal han aflægge beretning til mandanten (LK § 401).

78. Bing Ling 4.084 og Mo Zhang 166 påberåber sig begge UPICC art 3. 3(2), hvorefter det forhold, at en person manglede ret til at råde over de ejendele, som kontrakten vedrører, ikke påvirker kontraktens gyldighed.

79. Bing Ling 4.086 og Mo Zhang 156.

80. Bing Ling 4.026 ff., Mo Zhang 58-164, Pissler i 68 RabelsZ (2004) 353f. Jeg skylder professor Bing Ling tak for supplerende oplysninger.

81. Efter Mo Zhang 162 er reglerne om forholdet mellem fuldmagtsgiveren og hans fuldmægtig ('agency') at finde i AlPr.

36. Manglende ret til at råde over ejendele

Før hvervets udførelse må mandanten betale mandataren de omkostninger, der ventes forbundet med hvervet (§ 398), og efter hvervets udførelse et honorar (§ 405)

Efter LK bliver mandatarens ansvarlig, hvis han er skyld i den skade, han tilføjer mandanten, dvs. hvis han handler forsætligt eller uagtsomt, eller hvis han tilføjer hvervgiveren skade ved at overskride sin bemyndigelse (LK § 406))

Kontrakten ophører ved aftaleperiodens ophør eller når opgaven er udført, når principalen tilbagekalder hvervet, hvis mellemmanden dør eller mister sin handleevne eller en af parterne ophører som juridisk person (AlPr § 69). Efter LK kan begge parter til enhver tid opsige aftalen. Skade der måtte opstå herved, kan den opsagte part kræve erstattet, medmindre den opsigende part ikke kan gøres ansvarlig (LK § 410)

LK kapitel 23 giver nogle få regler om *mæglere*. Mægleraftalen er ifølge § 424 en aftale, hvor mægleren giver hvervgiveren lejlighed til at afslutte en kontrakt, eller hvor han som formidler yder andre tjenester ved afslutningen af en kontrakt, og hvor hvervgiveren betaler mægleren et salær for hans tjenester. Bing Ling har oplyst over for mig, at nogle af de følgende regler også vil kunne anvendes på agenturforhold. § 425 pålægger mægleren at give hvervgiveren sandfærdige oplysninger om omstændighederne ved kontraktens afslutning. Hvis mægleren holder vigtige omstændigheder hemmelige eller giver ubegrundede eller falske oplysninger om kontrakten og derved skader hvervgiverens interesser, mister mægleren sit krav på salær og bliver erstatningsansvarlig.

Har parterne ikke aftalt noget om mæglerens salær, og bliver dette ikke aftalt ved en senere supplerende aftale efter LK § 61, skal det ifølge LK § 426 fastsættes efter en rimelig vurdering af mæglerens arbejdsindsats. Bliver en kontrakt indgået som følge af mæglerens indsats, skal begge parter til kontrakten betale lige dele af salæret, men mægleren må da selv bære sine udgifter. Denne regel gælder selvsagt kun for mægleren.

Opnår mægleren ikke, at der indgås en kontakt, kan han ifølge § 427 ikke forlange salær, men han kan kræve sine udgifter dækket af hvervgiveme.

KAPITEL 5

Vilj esmangler samt urimelige og lovstridige aftaler

1. Hvomår er en aftale ugyldig?

37. Viljesmangler

Reglerne om viljesmangler findes både i AlPr §§ 58 og 59 og i LK §§ 53 og 54.

Ifølge AlPr § 58, nr. 3 er en aftale ugyldig, dersom en part mod sin virkelige vilje har indgået en retshandel, som den anden part har opnået ved svig, tvang eller udnyttelse af hans ugunstige position.

Ifølge LK art 54(1), nr. 1 og 2 kan en part begære en kontrakt ændret eller tilsidesat, hvis den er indgået som følge af en væsentlig fejltagelse, eller hvis den er åbenbart urimelig, da den bliver indgået. Endvidere kan ifølge § 54(2) en part begære en kontrakt ophævet eller ændret, hvis den anden part har brugt svig eller tvang eller har udnyttet den andens parts nød og derved formået den anden part til at handle imod dennes virkelige vilje.

Reglerne om svig, tvang og udnyttelse ligner reglerne i den nordiske aftalovs kapitel 3, i PECL kapitel 4 og UPICC kapitel 3.

38. Svig⁸²

Svig er ligesom hos os en bevidst fremsættelse af urigtige oplysninger med det formål at formå modparten til at indgå en kontrakt. I kinesisk ret omfatter den ifølge Den øverste Folkedomstol også svigagtig fortielse af forhold af betydning for den anden part og urigtige oplysninger, som den, der fremsætter dem, ikke ved om er rigtige eller urigtige.⁸³

82. Bing Ling 4.061-4.066.

83. Mo Zhang 169 f. og Münzel 12.4.86/1 Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der VR China ved § 58.

39. Fejltagelse⁸⁴

Ifølge LK § 54(1), nr. 1 kan en part begære en kontrakt ophævet eller ændret, hvis den er afsluttet som følge af en væsentlig fejltagelse,⁸⁵ og ifølge AlPr § 59, nr. 1. kan en part begære en aftale tilsidesat, når han har taget væsentlig fejl om indholdet af hans handling.

Forholdet mellem disse to bestemmelser er uklart. Den øverste Folkedomstol har i 1988 fortolket »væsentlig fejl om indholdet af handlingen« vidt. Dens fortolkning gælder formentlig også LK § 54.

Efter Folkedomstolens fortolkning⁸⁶ kan fejltagelsen angå kontraktens art (f.eks. salg i stedet for leje), og den kan angå den anden parts person i aftaler, hvor den anden eller dennes egenskaber har særlig betydning, som f.eks. ved aftaler om oprettelse af et interessentskab. Endvidere kan en fejltagelse mht. aftalens genstand have afgørende betydning.

Bing Ling nævner en sag, hvor det sagsøgte selskab havde annulleret et køb af aktier, men hvor en ansat i selskabet fejlagtigt troede, at det havde købt disse aktier, som han så solgte til sagsøgeren. Her blev selskabet frifundet pga. en væsentlig fejltagelse mht. kontraktens genstand.⁸⁷

Fejltagelse kan også angå ydelsens egenskaber og mængde, herunder også dens værdi. Endelig kan fejltagelsen skyldes force majeure, som ukendt for parterne forelå på tidspunktet for aftalens indgåelse, se herom nedenfor nr. 91.

Endvidere har Den øverste Folkedomstol antaget, at en viljeserklæring, som bliver forvansket af postvæsenet eller anden tredjemand, f.eks. et bud, ikke binder afgiveren, selv om modtageren var i god tro.⁸⁸

Derimod har motivet til aftalens indgåelse normalt ingen betydning. Forkerte forudsigelser om, hvad fremtiden vil bringe, tillægges heller ikke betydning.

Det kræves endvidere, at den, der tog fejl, ikke ville have indgået aftalen, hvis han havde kendt sandheden, eller at han da kun ville have indgået aftalen på væsentlig andre vilkår. Det afgørende er her ikke, hvad den pågældende

84. Bing Ling 4.072-4.077.

85. Samt endvidere, hvis aftalen var åbenbart urimelig, da den blev indgået, se ovenfor nr. 30.

86. Se Münzel 12.4.86/1 Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der VR China ved § 59.

87. Bing Ling 4.074 og sagen *Yl Schicheng v. Shanghai Business Department of Zhejiang Securities Co.* 1992 SCPC [1992-1996 Collection 1273],

88. Bing Ling 4.011 s. 190 f.

Del 2. Kontraktsretten

hævder, at han ville have gjort, men hvad en fornuftig person i samme situation ville have gjort.

Endvidere skal fejltagelsen påføre den »fejltagende« part et alvorlig tab, og endelig må den ikke skyldes en grov uagtsomhed fra hans side.

Er disse betingelser opfyldt, er den væsentlige fejltagelse hos en part i sig selv en anfægtelsesgrund. Det kræves ikke, at den anden part forårsagede fejltagelsen ved at give urigtige oplysninger, eller at han, da aftalen blev indgået, vidste eller burde vide, at den pågældende begik fejltagelsen og ikke oplyste ham om den.

Dette kræves heller ikke efter tysk ret og retten i en række andre europæiske lande, men derimod efter PECL art 4:103 og i Common Law. Det kan ikke ses, om kinesisk ret ligesom retten i Tyskland og de andre lande vil give erstatning til den anden part i tilfælde, hvor den part, der tog fejl, har handlet uagtsomt.

Bortset fra den fejlskrift og forvanskning ved budbringer, som er omhandlet i den nordiske aftl § 32, og som kan gøre en viljeserklæring uforbindende, har aftl ikke regler om fejltagelse. Domstolen bruger her skiftevis en analogi af aftl § 32(1) om fejlskrift, forudsætningslæren samt aftl §§ 33 og 36, se Gomard, Kontraktsret kapitel 6 og Ramberg kapitel 7.⁸⁹

40. Tvang⁹⁰

Efter kinesisk retsopfattelse er tvang ulovlige trusler fremsat med det formål at få den anden part til at indgå en aftale. Det kræves, at tvangen har skabt en frygt hos den truede, som foranledigede ham til at indgå aftalen, og at han ikke havde mulighed for at undgå den. Truslerne må være rettet imod den truede person eller hans nærmestes liv, helbred, ære, omdømme eller ejendom.

Det er ligesom i Europa ikke ulovlig tvang at true med lovlige midler, f.eks. at true med at sælge en vare til en anden, hvis den truede ikke køber den til den forlangte pris. En køber kan true med, at han ikke vil handle med sælgeren i fremtiden, hvis denne ikke slår af i prisen. En part kan også true med retssag, hvis den anden ikke betaler en gæld. Derimod kan det være ulovligt at true med et lovligt middel for at opnå noget andet end det, som den lovlige handling tilsigter, f.eks. hvor en sælger truer med at anlægge retssag til betaling af en gæld, hvis køberen ikke forpligter sig til at købe visse varer hos sælgeren, eller hvor sælgeren nægter at sælge visse varer til køberen,

89. Om fejltagelse i dansk ret, se også Lynge Andersen 173. Om europæisk ret, se PECL I & II s. 237 f. og Kötz Chapter 10 p 171 ff.

90. Bing Ling 4.067-4.068.

medmindre denne forpligter sig til kun at købe disse varer hos ham i fremtiden.

41. Udnyttelse.⁹¹ Urimelige kontrakter⁹²

Der foreligger ifølge AlPr § 58(1) nr. 3 udnyttelse, hvor en part benytter sig af den anden parts nød til at foretage en handling, som strider imod hans sande vilje. LK § 54(2) er næsten enslydende med AlPr § 58(1) nr. 3.⁹³ Endvidere har domstolene brugt AlPr § 59(1) nr. 2 til at komme udnyttelse til livs. Den fastsætter, at en part kan kræve en aftale tilsidesat, hvis den er åbenbart urimelig.⁹⁴

Det afgørende er, at den, der udnyttes, tror, at han er i nød - han behøver ikke være det - og at den anden part benytter sig af nøden, idet han søger at opnå en uretmæssig fordel og derved presser den anden part til at afgive en viljeserklæring, som i væsentlig grad skader hans interesser.⁹⁵

Kontrakter, hvis vilkår er åbenbart urimelige eller ubillige, er som nævnt ifølge AlPr 59(1) nr. 2 anfægtelige. Ifølge LK § 54(1) nr. 2 er kontrakter anfægtelige, dersom de er åbenbart urimelige på det tidspunkt, de afsluttes.

Det kræves ifølge Den øverste Folkedomstol, at en part udnytter sin overlegne stilling eller den andens manglende erfaring til at opnå, at parternes retigheder og pligter tydelig strider imod retfærdigheden.⁹⁶ Dette betyder ifølge Bing Ling,⁹⁷ at ubillighed i sig selv ikke er nok; der skal foreligge en udnyttelse. Dog har domstolene i nogle sager alene hæftet sig ved, at der forelå ubillighed, uden at der forelå udnyttelse.⁹⁸

Om urimelige standardvilkår, se ovenfor nr. 30. Disse vil kunne tilsidesættes, uden at der kan påvises udnyttelse.

Ifølge LK § 53(1) er et vilkår i en kontrakt, som fraskriver eller begrænser en parts ansvar for personskade, ugyldigt. Ifølge Münzel" er man i kinesisk

91. Bing Ling 4.069-4.072.

92. idem 4.078-4.081.

93. AlPr §58(1) gjorde aftalen ugyldig per se, LK § 54 gør aftalen anfægtelig.

94. AlPr § 59: Bei den folgenden Zivilhandlungen hat eine Seite das Recht, beim Volksgericht oder beim Schiedsorgan die Änderung oder Aufhebung zu verlangen: ... , 2. wenn sie deutlich ungerecht sind ...

95. Se note 70 til Münzel 12.4.86/1 Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der VR China § 58, se også Mo Zhang 183.

96. Se note 72 til Münzel 12.4.86/1 Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der VR China § 59.

97. Bing Ling 4.079.

98. Bing Ling 4.079 s. 192.

99. Se note 10 til Münzel Vertragsgesetz 1999.

Del 2. Kontraktsretten

ret tilbageholdende med at give erstatning for personskade. Der gives f.eks. ikke erstatning for svie og smerte og heller ikke for vansir og anden ulempe.

Endvidere er ifølge LK § 53(2) en klausul om fraskrivelse eller begrænsning af ansvar for forsætlig eller groft uagtsom skade på ejendom uden virkning. Det er i princippet tilladt at fraskrive eller begrænse ansvaret for simpel uagtsomhed. En sådan klausul kan dog efter omstændigheder være åbenbart urimelig, og i så fald er den anfægtelig i henhold til art 54(1) nr. 2, og klausulen er også anfægtelig, hvis stipulanten undlader at gøre modparten opmærksom på en sådan klausul i en standardkontrakt eller undlader at forklare dens indhold, når modparten begærer det, se LK § 39.

Særlige lovbestemmelser tillader klausuler, der begrænser en parts ansvar i videre omfang end efter LK. Dette gælder f.eks. et luftfartsselskabs ansvarsbegrænsninger.

42. Krænkelser af offentlige interesser LK § 52¹⁰⁰

LK § 52 bestemmer, at en kontrakt er ugyldig, hvis

- 1) en part ved at bruge svig eller tvang ved kontraktens indgåelse skader statsinteresser,
- 2) kontrakten er en hemmelig aftale, der skader statsinteresser, et kollektivs interesser eller tredjemands interesser,
- 3) den fremtræder som lovlig, men dækker over et ulovligt formål,
- 4) den skader offentlige interesser, eller
- 5) den tilsidesætter tvingende lovregler eller administrative forskrifter.

Den ugyldighed, der her er tale om, gør kontrakten ugyldig fra dens tilblivelse. Retten skal, hvor den opdager krænkelsen af en offentlig interesse, erklære kontrakten for ugyldig af egen drift.

Baggrunden for LK § 52 er, at mange statsvirksomheders og statsmonopolers ledelse har gjort det, som § 52 skal hindre: taget imod returkommission af dem, som virksomheden handlede med, ladet sig bestikke til at indgå kontrakter m.m.

Kontrakter er altså uden videre ugyldige, hvis de strider imod de tvingende forskrifter i love vedtaget af Den nationale Folkekongres og dens Stående Udvalg og de administrative forskrifter, der er udstedt af Statsrådet. Den øverste Folkedomstol har i sin kommentar til LK (E 1)¹⁰¹ udtalt, at dette ikke

100. Mo Zhang 178 ff., Pissler i 68 RabelsZ (2004) 334, Bing Ling 4.048 ff.

101. Se om Münzei, Vertragsgesetz ved § 52 El § 4 ovenfor nr. 20, se også Bing Ling 4.049.

44. Fælles regler

uden videre gælder de retsregler og administrative forskrifter, der er udstedt af lokale myndigheder. Disse er ofte givet for at varetage usaglige lokale interesser og vil derfor medføre en ulovlig begrænsning i kontraktsfriheden.

En kontrakt, der strider imod centralregeringens ministerielle forskrifter, vil vistnok være ugyldig, og det må antages, at en kontrakt, der er i strid med de retsregler og administrative forskrifter, der er udstedt af lokale myndigheder, vil blive tilsidesat som ugyldig, dersom disse forskrifter varetager legitime offentlige interesser.

I de tilgængelige kilder finder jeg ikke oplysninger om, hvorvidt en kontrakt, der strider imod en forbudsbestemmelse, er ugyldig, hvis andre sanktioner end ugyldighed, f.eks. bødestraf, er tilstrækkelige til at varetage den interesse, der begrundet forbuddet. Vil en aftale, der er indgået i strid med visse ordensforskrifter, f.eks. forbud mod at overlæsse et skib, være ugyldig?¹⁰²

43. Oprindelig umulighed

Det antages, at oprindelig umulighed, den være sig faktisk eller retlig, ikke påvirker kontraktens gyldighed.

Dette er i modsætning til, hvad der gælder i visse europæiske lande, men i lighed med nordisk ret og tysk ret efter skyldretsreformen i 2001.¹⁰³

Den retlige umulighed kan dog skyldes, at kontrakten er ulovlig som stridende mod offentlige interesser, og i så fald er den ugyldig uden videre.¹⁰⁴

2. Virkningerne af, at kontrakter er ugyldige, anfægtelige og med »ubestemt skæbne«

44. Fælles regler

LK § 57 bestemmer, at en kontrakts ugyldighed ikke berører gyldigheden af de uafhængige klausuler i kontrakten, og som angår bilæggelse af tvister. Denne regel gælder ugyldige kontrakter, anfægtelige kontrakter, kontrakter, hvis skæbne er uvis, og kontrakter, der hæves på grund af misligholdelse. De klausuler, det drejer sig om, er bl.a. voldgiftsklausuler, væmetingaftaler og lovvalgsklausuler.

Denne regel gælder også i de fleste europæiske landes ret.¹⁰⁵

102. Se PECL III Art 15:103 med Comment s. 213 ff.

103. BGB § 31 Ia(1) se også PECL art 4:102 og UPICC art 3.3.

104. Bing Ling 4.087.

105. Se bl.a. PECL I & II art 9:305(2) med noter 426.

Del 2. Kontraktsretten

Accessoriske kontrakter, f.eks. en aftale om sikkerhedsstillelse eller kauti-
on, der indgås til sikkerhed for opfyldelse af en anden kontrakt, bliver ugyl-
dige eller uden virkning, hvis hovedkontrakten er ugyldig eller uden virkning.
Dog kan den, der har garanteret opfyldelsen af hovedkontrakten, blive holdt
ansvarlig for skyldnerens præ-kontraktuelle ansvar.¹⁰⁶

Ifølge LK § 58 skal, når en kontrakt er erklæres ugyldig, uden virkning el-
ler hæves, den, som har opnået ejendele under den, give ejendele tilbage.¹⁰⁷
Dette gælder også, hvor ugyldigheden m.m. ikke kan lægges ham til last.
Ejendele omfatter foruden rørlige genstande, herunder penge også »urørlig«
ejendom, såsom immaterialrettigheder, aktionærrettigheder og rettigheder
ifølge en kontrakt.

Er det umuligt eller unødvendigt at give ejendommen tilbage, skal dens
værdi erstattes. Det er umuligt at give ejendom tilbage, hvis den er gået til
grunde, solgt eller forbrugt. Det er »unødvendigt«, hvor det ville medføre
spild af resurser eller være urimeligt af andre grunde.

Ifølge § 58 skal den part, som er skyld i ophævelsen, pålægges at betale
erstatning til den anden. Det, der skal erstattes, er den negative kontraktsinter-
esse, men domstolene har i flere tilfælde også givet erstatning for sagsøgerens
forspildte muligheder.

Er begge parter skyldige, skal hver bære sin andel af tabet, dvs. den andel,
der svarer til graden og arten af hans skyld.

I en sag havde sagsøgte formålet sagsøgeren til at give sagsøgte et lån ved at forfalske et
andet firmas segl på en kauti- on for tilbagebetaling af lånet. Da sagsøgeren selv havde
handlet uagtsomt ved ikke at undersøge seglets ægthed eller spørge sig for hos kautioni-
sten, blev sagsøgte kun dømt til at erstatte 70 % af sagsøgerens tab.¹⁰⁸

45. Absolut ugyldighed

Ifølge LK § 56 er en kontrakt, som strider mod statens interesser (ordre pub-
lic), uden virkning fra dens indgåelse, uden at en domstol behøver erklære
den ugyldig.¹⁰⁹ Deraf følger, at den ikke kan genoplives ved en efterfølgende
ratifikation. Endvidere bestemmes det, at dersom en del af kontrakten er
ugyldig, og dette ikke påvirker gyldigheden af resten af kontrakten, rammer
ugyldigheden kun den ulovlige del. Hvor en ting f.eks. er forsikret for mere,

106. Bing Ling 4.091.

107. Mo Zhang 191 ff., Bing Ling 4.093.

108. Bing Ling 4.110 og sagen *Shaanxi Yangquan Mengxian Niucun Credit Co-
operative v Fu Jianzhong* RJDC 1992.989.

109. Bing Ling 4.090.

46. Anfægtelige kontrakter (relativ ugyldighed)

end den er værd, er forsikringen ugyldig, for så vidt angår det beløb, hvormed forsikringssummen overstiger værdien, men er i øvrigt gyldig. Angår ugyldigheden en afgørende del af kontrakten, således at kontrakten ikke kan opfyldes uden denne del, er hele kontrakten ugyldig.

Ifølge LK § 59 skal ejendom opnået som følge af svigagtig spillen under dække med det formål at skade statens, et kollektivs eller tredjemands interesser afleveres til staten som dennes ejendom eller gives tilbage til kollektivet eller tredjemand.¹¹⁰ I praksis er dette ikke altid sket, når offentlige interesser er krænket. Domstolene har i nogle tilfælde nøjedes med at »disciplinere« de skyldige.¹¹¹

46. Anfægtelige kontrakter (relativ ugyldighed)

Er kontrakten anfægtelig, hvilket som regel skyldes en viljesmangel som følge af fejltagelse, svig, tvang eller udnyttelse, afhænger det af den part, som kan påberåbe sig manglen, om kontrakten skal erklæres ugyldig.¹¹² Det sker ved en erklæring til den anden part. Anerkender denne ikke ugyldigheden, kan den forurettede part få kontrakten ophævet ved en dom eller voldgiftskendelse.

Indtil dette sker, betragtes kontrakten som gyldig. Er den ugyldig, har dette tilbagevirkende kraft fra kontraktens indgåelse.

Disse regler, som også findes i UPICC, se kapitel 3, gælder i Tyskland og i flere lande i Europa.¹¹³

Den forurettede part kan også søge at få kontrakten ændret, således at den derved kommer til at opfylde kravene til redelighed og billighed.¹¹⁴ Dette forudsætter, at kontrakten kan ændres, uden at den bliver til en helt anden aftale. Hvis f.eks. en klausul i kontrakten er en ugyldig ansvarsfritagelse for personskade, kan denne klausul fjernes, se LK § 53(1).

I de fleste lande i Europa kan en part som regel få kontrakten ændret, hvor der foreligger fejltagelse og udnyttelse,¹¹⁵ og han kan få et urimeligt vilkår tilsidesat, uden at kontrakten derved bliver ugyldig.¹¹⁶ Hvor en anfægtelighed i øvrigt kun påvirker en del af kontrakten, kan denne del erklæres ugyldig,

110. Bing Ling 4.093.

111. Bing Ling 4.094.

112. LK § 54, se Bing Ling 4.096 og Mo Zhang 191. Reglen er inspireret af UPICC, se art 3.10, 3.13 og 3.16.

113. Se Kötz kapitel 10 og 11.

114. Bing Ling 4.097, Mo Zhang 191.

115. Se PECL I & II art 4.105 med noter 247 f. og 4:109 med noter 263 ff.

116. Se PECL art 4:110 med noter 270 f.

Del 2. Kontraktsretten

medmindre det i så fald vil være urimeligt at opretholde resten af kontrakten.¹¹⁷ Dette gælder også ifølge UPICC art 3:10, fsv. angår udnyttelse og ifølge art 3.16 hvor anfægteligheden kun rammer særlige vilkår.

Ifølge LK § 55 fortabes retten til at få en kontrakt erklæret helt eller delvis ugyldig, hvis den, der kan kræve den tilsidesat, ikke gør dette, inden for et år efter at han er eller burde være blevet bekendt med anfægtelsesgrunden. Dette gælder også, hvis han giver afkald på denne ret i ord eller gerning. Det er ikke her tale om en absolut forældelse, men om en, som kan afbrydes eller suspenderes. Ved tvang og udnyttelse antages det, at fristen løber fra det tidspunkt, da tvangen eller udnyttelsen ophører, og den pågældende frit kan gøre sin ret gældende.

Det må antages, at den part, der kan anfægte kontrakten pga. fejltagelse eller svig om ydelsen, i stedet kan påberåbe sig misligholdelse."¹¹⁸

117. Se PECL I & II art 4:116 med noter 280.

118. Se PECL I & II art 4: 119 og UPICC art 3:7 om fejltagelse. De tilgængelige kilder om kinesisk ret siger intet herom, men regleme i LK om køb m.m. tyder på det.

KAPITEL 6

Kontaktens indhold og opfyldelse¹¹⁹

1. Parternes pligter

47. Fortolkning og udfyldning

Titlen for LK kapitel 4 er kontraktens opfyldelse.

LK § 60 bestemmer, at parterne skal opfylde deres forpligtelser i henhold til aftalen. Dette indebærer en pligt til naturalopfyldelse, se nedenfor nr. 96 og 97.

Parternes pligter bestemmes i Kina som i andre lande, hvor kontraktsfriheden gælder, af kontraktens indhold, som undertiden må fortolkes og udfyldes.

LK § 12 indeholder en vejledende liste over, hvad en kontrakt bør indeholde.¹²⁰ Det samme gælder § 131 om køb og § 324 om kontrakter om overførelse af teknologi, der begge supplerer denne liste. LK §§ 12, 131 og 324 har medført, at indholdet i de dér nævnte lister ofte findes i kinesiske kontrakter.¹²¹ Hvor dette ikke er sket, må kontrakten udfyldes med lovens regler og blandt dem princippet om god forretningsskik, se nedenfor nr. 49.

119. Bing Ling kapitel 5, Mo Zhang kapitel V og VII.

120. LK § 12: Parterne skal aftale, hvad kontrakten skal indeholde; den bør i reglen medtage følgende bestemmelser:

1. parternes firmanavn eller navn og domicil,
2. kontraktens genstand,
3. mængden af det, som skal ydes,
4. ydelsens egenskaber,
5. prisen eller andet vederlag,
6. lid og sted for opfyldelse; opfyldelsesmåden,
7. ansvar for misligholdelse,
8. måden, hvorpå tvister bilægges.

121. Mo Zhang 123.

2. Fortolkning¹²²

48.

LK har kun én paragraf om kontraktens fortolkning. Det er § 125, der står i LK kapitel 8 om Andre bestemmelser. Stk.1 lyder:

»Opstår der tvist mellem parterne om fortolkningen af en bestemmelse i kontrakten, skal dens sande mening fastlægges i lys af de anvendte ord og udtryk, andre bestemmelser i kontrakten, dennes formål, branchens sædvaner og god forretningsskik.«

De forhold, som bestemmelsen nævner, er kun fortolkningsdata. Ligeså lidt som i andre lande gælder der i Kina en fast hierarkisk orden mellem dem og mellem dem og andre »fortolkningsregler«.¹²³

Reglen fremhæver betydningen af de anvendte udtryk og ord, men omtaler ikke, hvilken vægt der skal lægges på parternes fælles vilje. Heri ligner den Common Law,¹²⁴ men ikke de kontinentaleuropæiske regler¹²⁵ og Trojkaen, der alle tager parternes fælles vilje som udgangspunkt.¹²⁶

Både Bing Ling¹²⁷ og andre forfattere¹²⁸ mener imidlertid, at nok skal man begynde med at se på den sande mening af ord og udtryk, men at en påviselig fælles forståelse hos parterne skal lægges til grund, selv om den afviger fra ordenes sædvanlige mening. Parternes forhandlinger forud for kontraktens afslutning skal herved kunne tages i betragtning. Endvidere skal der ved fortolkning af en parts erklæring og adfærd i øvrigt lægges vægt på, hvad den anden part med rimelighed kunne forvente.

Et firma havde påtaget sig at fremskaffe Claudia, »verdens berømteste supermodel«, til at optræde ved flere modeshow i Kina. Det sagsøgte firma, som skulle bruge hende, nægtede at betale, fordi den Claudia, som sagsøgerne havde fremskaffet, ikke var Claudia Schiffer,

122. Bing Ling 5.003-5.011, Mo Zhang 125-137.

123. Ramberg 147 med henvisninger og UHR 112, Se også PECL 1 & II art 5:102.

124. Se PECL I& II noterne til art 5:101 s. 290.

125. PECL ibidum og Fransk Code civil art 1156, tysk BGB § 133, italiensk Codice civile art 1362 og spansk Código civil art 1281 Om dansk ret, se Ussing, *Aftaler* 422 og Lyng Andersen 388 med henvisning til praksis. Om svensk ret, se Ramberg kapitel 10 og Adlercreutz II 31 ff., om norsk ret Huser *Avtaletolkning* Oslo 1983 378 ff.

126. CISG art 8 (1), UPICC art 4.1 og PECL art 5:101(1).

127. Bing Ling 5.004.

128. Mo Zhang 126 ff., der henviser til *Li Guoguang*, *Explanation and Application of Contract Law* (1999) 518.

men »en vis Claudia Carberro« fra Italien. Sagsøgeren kunne dog henvise til, at Claudia Carberro ifølge oplysninger fra den kinesiske ambassade i Italien også var »en af de mest berømte supermodeller i verden«. Det viste sig endvidere, at sagsøgeren, før kontrakten blev afsluttet, havde vist sagsøgte videotapes af Claudia Carberro (dog uden at nævne hendes efternavn), og at sagsøgte ikke havde gjort indvendinger mod hende. Sagsøgte blev herefter dømt til at betale det aftalte vederlag.¹²⁹

Er meningen med det, som en part har sagt eller skrevet, klar, skal den følges, selv om den erklærende måske har ment noget andet.

En bank havde for at lokke sparere til sig lovet at trække lod mellem dem om en »Beijing 212 jeep«. Da vinderen meldte sig, påstod banken, at den havde ment en »Jiangsi Fujqi JX 212 jeep«, som den havde udstillet i sit lokale. Retten fandt, at banken måtte give ham en »Beijing 212 jeep«, som den havde udlovet, og som den havde hævdet, at den udstillede jeep var.¹³⁰

I henvisningen til andre bestemmelser i kontrakten ligger der ifølge Bing Ling, at samme udtryk og ord skal have den samme mening overalt, hvor de er brugt i kontrakten, og at individueltalt aftalte vilkår går forud for standardvilkår¹³¹ og håndskrevne vilkår forud for trykte vilkår.

Kontraktens formål skal tillægges betydning. Hvor flere forståelser er mulige, skal den foretrækkes, der tjener kontraktens formål bedst. Dette kommer tydeligt til udtryk i LK § 125(2), der bestemmer, at hvor en kontrakt er affattet på to eller flere sprog, og det er aftalt, at de alle skal være lige autentiske, skal de ord og udtryk, som bruges i de flere versioner, formodes at betyde det samme. Gør de ikke det, skal de fortolkes i lys af kontraktens formål.

Sædvaner og skik og brug i branchen er vigtige fortolkningsdata, og selv om § 125(1) ikke udtrykkeligt nævner det, gælder det samme for en praksis, som parterne har skabt mellem sig.¹³²

Princippet om god forretningsskik gælder også for kontraktens fortolkning. Det kræver bl.a., at en kontrakt fortolkes således, at man undgår en urimelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser.

LK § 41 omhandler fortolkningen af standardvilkår. De skal fortolkes i overensstemmelse med den almindelige forståelse af teksten. Er der to eller

129. *Backstage Fashion Magazine Co v. Dalian Mengluna Everyday Chemicals Ltd*, RJDC 1996 Civil -Cases Volume p 159, se Bing Ling 5.007.

130. Bing Ling 5.006, der citerer *Xu Shujie v. Hailun Xinghai City Credit Co-operative*, SPC [1992-1996 samlingen] 414.

131. Se *Kai Feng City' Hong Tian Electronics Company Inc v Mincheng Securities Co. Ltd (2003)* refereret at Mo Zhang 142 ff.

132. Bing Ling 5.010.

Del 2. Kontraktsretten

flere mulige fortolkninger, skal den forståelse foretrækkes, som er til ugunst for stipulanten. Er der uoverensstemmelse mellem et standardvilkår og et andet vilkår, skal det andet vilkår lægges til grund.

Disse regler gælder i mange lande, herunder i Norden, se PECL art 5.109 og PECL I & II, s. 294 samt om »koncipistreglen« Lyng Andersen og Bo Madsen 404 ff.

»Koncipistreglen« kan føre til en fortolkning, der ikke harmonerer med de anvendte udtryk.

I en kontrakt med en sælger af huse og en mægler var det bestemt, at mæglersalæret skulle komme til udbetaling »når *Taivan* (køberen) har betalt den fulde pris for husene«. Bestemmelsen var forfattet af sælgeren. Retten fandt, at selv om sælgeren ikke havde modtaget den fulde pris for alle husene, var han dog pligtig at udrede salæret for de huse, som var blevet betalt.¹³³

I sagen *Beijing Big Dragon Mechanical Engineering Co. Ltd. V. Beijing Kaibor Paddling Company Inc* (2003)¹³⁴ var det i en kontrakt om udgravning af en vandvej angivet, at der skulle udgraves 572.000 kubikmeter jord over grundvandslinjen til en pris a RMB 4,80 per m³. Det viste sig imidlertid, at vandstanden under udgravningen mod forventning steg og nødvendiggjorde anskaffelse af udstyr til dræning, dræning og bortgravning jord under grundvandslinjen i alt 617.277 m³ jord samt yderlige arbejder. Dette ekstraarbejde var der ikke taget højde for i kontrakten. På grundlag af udtalelser fra et uvildigt ingeniørfirma, som var blevet indkaldt som sagkyndig, fortolkede appelretten aftalen således, at der skulle betales en 22 % højere pris for arbejdet.

Den fortolkning, der her var tale om, var det, man i tysk ret kalder *ergänzende Vertragsauslegung*, og i UPICC *omitted terms*, se UPICC art 4.8.¹³⁵

Afgørelsen kan dog også ses som udslag af princippet om, at en domstol kan ændre kontraktens vilkår, når der foreligger hardship, se nedenfor nr. 92.

Når der opstår tvivl om, hvordan en klausul i en kontrakt, som den ene part har konciperet eller fremskaffet, skal forstås, skal den fortolkes mod denne part.

133. Se *Zhang Aihua v. Qingdao West Coast Real Estate Development Co* RJDC 1997 Economic and Administrative Cases Volume, p 117, Bing Ling 5.011.

134. Afsagt af appelretten i Beijing, refereret af Mo Zhang 134 ff.

135. Se også PECL I & II 305 og om individuel udfyldning UHK s. 129.

3. Udfyldning

49. God forretningsskik

Er der et punkt, som helt eller delvist er dækket af aftalens vilkår, men som må klargøres, er der tale om fortolkning.¹³⁶ Udfyldning sker derimod, hvor aftalen intet bestemmer om det punkt, som skal afgøres.

Ifølge Bing Ling indeholder LK tre vigtige kilder for kontraktens udfyldning. De er god forretningsskik, sædvaner og lovens regler.¹³⁷

God forretningsskik (i de engelske oversættelser *good faith*, i den tyske *Treu und Glauben*) tillægges stor betydning. LK § 60, der indleder kapitel 4, bestemmer, at parterne til fulde skal opfylde deres pligter ifølge aftalen. De skal iagttage princippet om god forretningsskik, holde hinanden underrettet, yde hinanden hjælp, iagttage hemmeligholdelse¹³⁸ m.m. i overensstemmelse med kontraktens formål og natur og med sædvaner.

Parternes pligt til at give meddelelser, til at yde hinanden hjælp og til at iagttage pligten til hemmeligholdelse er udslag af dette princip.

Meddelelsespligten er foreskrevet flere steder i LK,¹³⁹ men gælder også uden for disse tilfælde. En køber af varer eller teknologi skal f.eks. underrette en fremmed sælger, hvis importrestriktioner i købers land gør indførsel af varen eller teknologien umulig eller mere vanskelig.

Der er pligt til at yde den anden part hjælp, hvor dette er påkrævet, for at den anden part kan opfylde sine pligter. Bygherren må sørge for at give entreprenøren adgang til byggegrunden og, hvor dette er påkrævet, give ham anvisninger på, hvordan han ønsker arbejdet udført. En part skal hjælpe den anden med at gøre sine rettigheder gældende overfor tredjemand.

Ved finansiel leasing kan udlejeren og lejeren i medfør af LK § 240 aftale, at hvis leverandøren af varen misligholder, skal lejeren kunne gøre sit erstatningskrav gældende mod leverandøren. Hvis lejeren gøre dette krav gældende, skal udlejeren hjælpe ham med det.

Kravet om hemmeligholdelse omfatter som nævnt ikke blot forretningshemmeligheder, som de er defineret i LK § 43, men enhver fortrolig oplysning, og det består også efter kontraktens ophør, se LK § 92.

136. Se *Beijing Big Dragon Mechanical Engineering Co. Ltd. V. Beijing Kaibor Paddling Company Inc (2003)* refereret af Mo Zhang 134 ff.

137. Bing Ling 5.002.

138. Bing Ling 5.017. I de engelske oversættelser af LK står *confidentiality*, Münzels tyske har *Geheimhaltung*, pligt til hemmeligholdelse.

139. F.eks. i LK § 70.

50. Sædvaner og andre udfyldende regler¹⁴⁰

1. LK indførte sædvanen som kilde i kinesisk kontraktsret. Tidligere kunne dog »international praksis« anvendes på kontrakter med tilknytning til udlandet, når kinesisk ret og internationale aftaler, som Kina havde tilsluttet sig eller deltog i, ingen forskrifter havde.¹⁴¹ I medfør af denne bestemmelse er dog ikke blot sædvaner, men også andre internationale normer blevet anvendt.

Kommentatorerne til LK har fulgt CISG og UPICC¹⁴² i deres behandling af sædvanen.

Ved sædvane forstås ikke blot retssædvane, men også skik og brug og en praksis, som parterne har skabt mellem sig. Sædvaner gælder, hvor parterne har henvist til dem i deres kontrakt. I øvrigt gælder sædvaner, som ikke er nævnt i kontrakten, men som er »almindeligt kendt og regelmæssigt følges af parter i den pågældende branche«.

2. Et stort antal, formentlig de fleste af LK's bestemmelser, er udfyldende regler, der gælder for forhold, som parterne ikke har reguleret i deres kontrakt, eller som de ikke har truffet en klar aftale om.¹⁴³ Ifølge § 61 kan parterne, efter at kontrakten er trådt i kraft, aftale at supplere den med vilkår om ydelsens egenskaber, pris eller andet vederlag og opfyldelsessted. Undlader de dette, skal disse vilkår fastlægges i overensstemmelse med kontraktens andre vilkår eller sædvane.

Ifølge § 62¹⁴⁴ skal, hvor kontraktens bestemmelser ikke er klart affattet og ikke kan bestemmes efter reglene i § 61, følgende gælde:

- 1) Er kravene til ydelsens egenskaber uklare, skal aftalen opfyldes i overensstemmelse med statens eller industriens standard og, hvor denne ikke findes, i overensstemmelse med den sædvanlige standard eller sådan særlig standard, som svarer til aftalens formål.
- 2) Er prisen eller andet vederlag uklart, skal aftalen opfyldes i overensstemmelse med den markedspris, der gælder på opfyldelsesstedet på tidspunktet for kontraktens indgåelse. Hvor regeringen har fastsat en fast pris eller en vejledende pris, skal den følges i overensstemmelse med loven.

140. Bing Ling 5.018-5.021.

141. AlPr § 142 (3). »Soweit das Recht der VR China und internationale Abkommen, die die VR China abgeschlossen hat oder an denen sie teilnimmt, keine Vorschriften enthalten, können internationale Gewohnheiten angewandt werden.«

142. Om CISG art 9, se Schlechtriem (Junge) 75 ff.; om UPICC art 1.9 se UPICC s. 24 ff.

143. Mo Zhang 132 ff.

144. Bing Ling 5.022.

50. Sædvaner og andre udfyldende regler

- 3) Er opfyldelsesstedet uklart, skal en pengeforpligtelse opfyldes på fordringshaverens bopæl og en pligt til at levere fast ejendom på ejendommens beliggenhed; andre forpligtelser skal opfyldes på skyldnerens bopæl.
- 4) Er tidspunktet for opfyldelsen uklart, kan skyldneren opfylde kontrakten når som helst, og fordringshaveren kan forlange opfyldelse når som helst, men en part skal give den anden rimelig tid til at forberede sig på at modtage eller opfylde.
- 5) Er opfyldelsesmåden uklar, skal skyldneren opfylde aftalen på den måde, som bedst svarer til opnåelsen af kontraktens formål.
- 6) Er det uklart, hvilken af parterne der skal bære omkostningerne ved opfyldelsen, skal de bæres af den part, der skal opfylde den pågældende forpligtelse.¹⁴⁵

Bestemmelsen i LK § 62 nr. 1 fastsætter kvalitetskravene, hvor parterne ikke har truffet en klar aftale om denne. I afsnittet om køb henviser § 154 til §§ 61 og 62 nr. 1.¹⁴⁶

Reglen i § 62 nr. 1 om kravene til ydelsen ligner de regler, der gælder i de fleste lande og i Trojkaen,¹⁴⁷ se PECL art 6:108 (*at least average quality*) og UPICC 5.1.8 (*a quality that is reasonable and not less than average in the circumstances*).

Den standard, der omtales i § 62 nr. 1, er ikke tvingende. Ved den sædvanlige standard forstås den, der opfylder kravene til en middelgod ydelse. Den skal følges, medmindre en særlig standard, som svarer til aftalens formål, kræver en særlig kvalitet. En kvalitetsstandard, som er tvingende, f.eks. en standard, som beskytter personers sundhed, sikkerhed og ejendom, skal dog følges, uanset hvad parterne aftaler.

Kravene til sædvanlig eller særlig standard i kontrakten kan være fraveget i aftalen. Hvor en sådan fravigelse findes i en standardkontrakt, kan den være ugyldig i medfør af LK § 40, se ovenfor nr. 30. Ligesom efter CISG art 36 er leverandøren ikke ansvarlig for en mangel, som modtageren kendte eller burde kende, da han indgik kontrakten. Dette gælder dog ikke, hvis leverandøren

145. Se om disse og andre 'implied terms' PECL art 6:102, 6:104-6:108 og 7:101-7:104, DCFR II art 9:101, 9:104-9:108, III 2:101-2:105, 2:108-2:110, 2:113 og UPICC art 4.8, 5.1.3, 5.16-5.1.8, 6.1.1-6.1.13.

146. Om indpakning bestemmer dog LK § 156, at varen skal være emballeret som aftalt. Er intet aftalt, eller er aftalen på dette punkt uklar, og kan det heller ikke bestemmes efter § 61, skal varen pakkes, som det er almindelig skik og brug. Er der ingen skik og brug, må indpakningen være tilstrækkelig til at beskytte varen.

147. Se PECL I & II 314, CISG art 35(2)(a), UPICC art 5.1.6 og DCFR art 9:108.

Del 2. Kontraktsretten

har beskrevet ydelsens egenskaber eller udtrykkeligt har garanteret mod manglen.

Som det fremgår af LK § 62 nr. 2, er prisen ikke en nødvendig bestanddel af aftalen. LK har altså heldigt undgået de vanskeligheder, som CISG art 14 har medført med sit krav om, at prisen skal være nævnt i tilbuddet, for at aftalen kan komme i stand.

Ifølge nogle landes love er, som i LK § 62 nr. 2, den sædvanlige pris eller markedsprisen afgørende, se således CISG art 55; i andre love er det den rimelige pris se dansk kbl § 5 (den pris, sælger fordrer, medmindre den er urimelig), og andre igen lægger vægt på begge kriterier, se den nordiske købelov § 45 (den rimelige pris, når henses til varens art og beskaffenhed og den gængse pris ved kontraktens afslutning samt omstændighederne i øvrigt). Se også UPICC art 5.5.7(1).

Se oversigten over retstilstanden i Europa i PECL I & II 309.

Hvor regeringen har fastsat en fast pris eller en vejledende pris, skal denne følges i overensstemmelse med loven. En vejledende pris giver parterne en vis frihed til at bestemme prisen inden for den ramme, som regeringen har fastsat.¹⁴⁸ En af regeringen angivet pris, den være sig fast eller vejledende, kan ikke fraviges ved aftale.

Ifølge LK § 63 skal, hvor regeringen ændrer en fastsat pris eller en vejledende pris efter aftalens indgåelse, men inden leveringen, den pris betales, der gælder på leveringstidspunktet. Leveres ydelsen for sent, skal den oprindelige pris, gælde, hvis regeringens pris er steget, og den nye pris skal betales, hvis regeringens pris er faldet. Hvis den, der skal modtage ydelsen er forsinket, eller hans betaling er forsinket, skal den nye pris gælde, hvis regeringens pris er steget og den gamle pris betales, hvis den er faldet. Regleme i § 63 gælder også, hvor parterne har fastsat prisen i deres aftale.¹⁴⁹

Regleme om opfyldelsesstedet i § 62 nr. 3 har betydning for risikoens overgang, for hvem der skal bære omkostningerne ved transporten, for værneting¹⁵⁰ og ifølge § 126(1)¹⁵¹ for den for kontrakten anvendelige lov. Med-

148. Mo Zhang 207.

149. Bing Ling 5.035 kritiserer de regler i LK § 63, der straffer den part, der er forsinket. For det første mener han, at de ikke bør anvendes, hvor forsinkelsen er ufor-skyldt, f.eks. som følge af force majeure. For det andet kan det være i strid med den offentlige interesse at anvende den oprindelige pris i tilfælde af en forsinket levering eller betaling.

150. Ifølge civilproceslovens § 24 skal søgsmål vedrørende kontrakter anlægges ved retten på sagsøgtes bopæl eller ved retten på kontraktens opfyldelsessted. Dette gælder også internationale kontrakter, se nedenfor nr. 116.

151. Se herom nedenfor nr. 111.

50. Sædvaner og andre udfyldende regler

mindre parterne aftaler andet, går faren for varen ifølge § 142 over på køberen, når varen leveres.

Reglemlene i § 63 nr. 3 fortrænges af de særlige regler om de enkelte kontrakter, se f.eks. om køb §§ 140, 141 og 160.

Er varen på aftaletidspunkter i købers besiddelse, skal ifølge LK § 140 levering ske på det tidspunkt, da aftalen træder i kraft.

§ 141 bestemmer, at sælgeren skal levere varen på det aftalte leveringssted. Er dette ikke aftalt, eller kan det ikke bestemmes efter § 61, gælder følgende om levering.

1. Skal varen sendes, sker levering, når sælgeren overgiver varen til dens første fragtfører til befordring til køberen.
2. Skal varen ikke sendes, men ved sælger og køber, hvor den befinder sig, sker levering, når sælgeren overgiver den der, hvor varen befinder sig; ved de det ikke, skal varen overgives på sælgers forretningssted på tidspunktet for aftalens indgåelse.

Køberen skal ifølge § 160 betale købesummen på det aftalte sted. Er dette ikke aftalt, er aftalen uklar, og lader stedet sig heller ikke bestemme efter § 61, skal køberen betale købesummen på sælgers forretningssted. Er den aftalte betaling betinget af varens overgivelse eller af overgivelsen af de dokumenter, der betinger varens udlevering, skal betaling ske på det sted, hvor varen eller de dokumenter, der betinger varens udlevering, befinder sig.

De fleste love i Europa skelner ligesom LK mellem pengeforpligtelser og andre forpligtelser. For andre forpligtelser (bortset fra fast ejendom) er skyldnerens forretningssted normalt leveringssted, se PECL art 7:101(1)(b), UPICC art 6.1.6(1)(b), DCFR III art 2:201(1)(b) og CISG art 31 samt oversigten i PECL I & II 332. Opfyldelsesstedet for pengeforpligtelser er ifølge PECL art 7:101(1)(a), UPICC art 6.1.6(1)(a), CISG art 57 og DCFR III art 2:201 (1)(a), hollandsk og nordisk ret samt Common Law fordringshaverens forretningssted, mens det i nogle landes ret (f.eks. fransk, belgisk og spansk ret) er skyldnerens forretningssted, se oversigten i PECL I & II 331.

Hvis fordringshaveren ikke giver skyldneren meddelelse om, at han har skiftet bopæl eller forretningssted, og han derved vanskeliggør aftalens opfyldelse, kan skyldneren ifølge LK § 70 suspendere opfyldelsen eller depone-re ydelsen.

Del 2. Kontraktsretten

Det antages,¹⁵² at også skyldneren må give meddelelse, hvor hans bopælskift har betydning for fordringshaveren, og at den part, der forsømmer at give meddelelse, bliver pligtig at erstatte den anden dennes øgede omkostninger, se herved CISG art 57(2), UPICC art 6.1.6.(2) og PECL I & II p 331.

Om ydelsestiden bestemmer LK § 64(4) i lighed med, hvad der antages at gælde i dansk ret,¹⁵³ at skyldneren, når intet andet er aftalt, kan frigøre sig når som helst, dvs. straks, og at fordringshaveren kan kræve opfyldelse når som helst, dvs. at ydelsen forfalder ved påkrav.

Reglen i § 64(4) om, at den, der vil opfylde eller kræve opfyldelse, må give den anden rimelig tid til at forberede sig, er dog reelt en tilnærmelse til reglen om, at erlæggelse kan ske og kan kræves inden for rimelig tid.

CISG bestemmer, at hvor leveringstiden ikke er aftalt, er skyldneren pligtig at levere varen inden for rimelig tid, men det antages, at han kan levere straks efter kontraktens indgåelse.¹⁵⁴ Om ydelser i almindelighed bestemmer UPICC og PECL, at skyldneren skal opfylde inden for rimelig tid.¹⁵⁵

Ligesom Trojkaen bestemmer LK § 71, at skyldneren kan opfylde før forfaldstiden, hvis dette ikke strider imod fordringshaverens interesser.¹⁵⁶ Hvis den for tidlige opfyldelse medfører øgede udgifter for fordringshaveren, skal skyldneren afholde disse. Dette gælder også, hvis fordringshaveren accepterer en opfyldelse, som han kunne have afvist.

Om pengelån bestemmer LK § 208, at hvis låntageren betaler lånet tilbage før tid, skal renten beregnes efter den tid, lånet har været, medmindre parterne har aftalt andet. Tilbagebetaling før tid kan ske uden hensyn til långiverens interesser, og de renter, han da går glip af, kan ikke anses som en øget udgift for ham. Hvis långiver ønsker det anderledes, skal han sørge for at få det indføjet i kontrakten.¹⁵⁷

Fsv. angår en række enkelte kontrakter, gælder endvidere særlige regler om opfyldelsesordenen. Køberen er kun pligtig at betale, når han modtager varen (LK § 161), modtageren af en tjenesteydelse først, når arbejdet er fuldført (LK § 263), osv.

LK § 66 har ligesom CISG art 58(1), PECL art 9:201 og UPICC 6.1.4 en almindelig regel om, at ydelserne, hvor ikke andet er aftalt eller følger af reglerne om opfyldelsesordenen, skal udveksles samtidig.

152. Bing Ling 5.037.

153. Se Ussing, *Almindelig Del* 44 ff. og 183 ff.

154. Se om CISG art 33 [c] Schlechtriem (Huber) 261 med randnummer 18.

155. UPICC 6.1.1 [c] og PECL 7:102 (3).

156. CISG art 52 (1), UPICC art 6.1.5 og PECL art 7:103.

157. Bing Ling 5.040.

51. Sparsomt reguleret

Reglen i § 64(5) om, at skyldneren skal bære omkostningerne ved opfyldelsen af sin forpligtelse, er i overensstemmelse med reglerne i en række lande.¹⁵⁸

Samme regel gælder i de fleste lande i Europa, se oversigten i PECL I & II 357. Se også UPICC art 6:111, PECL art 7:112 samt DCFR III art 2:113(1).

I køb går ejendomsretten til den solgte genstand over på køberen ved overgivelsen til denne,¹⁵⁹ men parterne kan aftale andet, herunder at ejendomsretten først skal gå over, når køberen har betalt for varen eller opfyldt andre pligter.¹⁶⁰

Reglerne i LK kapitel 9 om køb er på de fleste andre punkter de samme som reglerne i CISG.¹⁶¹

4. Opfyldelse til og af tredjemand

51. Sparsomt reguleret

Alle kendte retssystemer tager stilling til, om parterne i en aftale kan vedtage, at en parts ydelse skal ske til en tredjemand, som da kan kræve ydelsen af skyldneren. De har også regler om, hvorvidt og hvornår en tredjemand kan opfylde den forpligtelse, som påhviler en part. Disse regler vil fravige reglen om, at en kontrakt kun forpligter og kun giver rettigheder til aftalens parter, se for kinesisk rets vedkommende LK § 8.

Disse spørgsmål om tredjemands stilling er kun sparsomt behandlet i kinesisk lovgivning.

LK's forfattere afstod fra at give regler om tredjemandsafitaler svarende til dem, der findes i europæisk lovgivning.¹⁶² De nøjedes med § 64, der bestemmer, at dersom parterne er enige om, at skyldneren skal opfylde sin pligt til en tredjemand, og skyldneren da ikke opfylder eller opfylder med en ydelse, der har mangler, er han ansvarlig over for fordringshaveren for denne misligholdelse.

158. UPICC art 6.1.11, PECL art 7:112, fransk Code civil art. 1248, Tysk BGB § 364 og italiensk codice civile art 1198.

159. LK § 133.

160. LK § 134.

161. Se om CISG nedenfor nr. 108. Kapitel 9 gælder formentlig ikke for aftaler om køb mellem statsforetagender.

162. Tysk BGB § 328(1), Italiensk codice civile art 1411(2), svejtsisk Obligationenrecht art 112(2). Se også PECL art 6:110 og UPICC kapitel 5, section 2 (indføjet i 2004).

Ifølge Mo Zhang¹⁶³ er det den herskende opfattelse, at § 64 både behandler aftaler, der begunstiger tredjemand, se nedenfor nr. 52, og aftaler om ydelser til en tredjemand, der træder i fordringshaverens sted, se nr. 53.

52. Aftaler, der begunstiger tredjemand¹⁶⁴

LK § 64 fastsætter ikke noget om tredjemands stilling. Kan han kræve, at løftegiveren opfylder aftalen, og kræve erstatning, hvis denne ikke gør det? Kræves det da, at tredjemand har accepteret ydelsen?

Forfatterne er enige om, at enhver myndig person ved en ensidig viljeserklæring kan begunstige en anden uden at få noget til gengæld.¹⁶⁵ Deraf må følge, at parterne ved deres aftale også kan begunstige en tredjemand. En sådan tredjemandsaftale er en ensidig viljeserklæring til gunst for en anden. Ligesom i andre lande forekommer sådanne aftaler i bl.a. forsikringsaftaler og fragtaftaler. Om tredjemand selv kan gøre retten gældende mod løftegiveren i andre forhold, vil afhænge af en fortolkning af aftalen.

Nogle forfattere mener, at den tredjemand, der kan gøre retten gældende, kan kræve erstatning, hvis løftegiveren misligholder; andre benægter dette. Alle er de dog enige om, at tredjemand ikke kan hæve aftalen pga. misligholdelse. Det kan kun løftemodtageren.

Det antages, at tredjemand kan give afkald på retten. Når han har accepteret aftalen, kan parterne ikke længere fratage ham hans ret eller ændre den.¹⁶⁶ Er aftalen mellem parterne ugyldig, kan tredjemand ikke gøre retten gældende. Har tredjemand accepteret retten, kan løftegiveren derimod ikke nægte at opfylde, fordi den kontrakt, som er indgået mellem løftemodtageren og tredjemand, kan anfægtes. Derimod bevarer løftegiveren alle de indsigelser, han havde mod løftemodtageren, i sit forhold til tredjemand.¹⁶⁷

De ovennævnte regler er i hovedtræk de samme som i EU, se PECL art 6:110, DCFR II art 9: 301-9:303 og PECL I & II 322 samt for Englands vedkommende Contracts (Third Parties) Act 1999 (1999 c. 3). Se endvidere UPICC art 5.2.1-5.2.6.

163. MoZhang318.

164. Bing Ling 5.044-5045, Mo Zhang 317-319.

165. Bing Ling 5.045, Mo Zhang 319.

166. Mo Zhang 319.

167. Bing Ling 5.045.

53. Opfyldelse til andre, der træder i fordringshaverens sted¹⁶⁸

Som i andre landes ret anerkender også kineserne, at opfyldelse kan ske til fordringshaverens repræsentant, dvs. hans fuldmægtig eller værge, til den, der har faet fordringen i pant, til den, der har gjort udlæg i fordringen, og til en falleret fordringshavers konkursbo. Endvidere kan ifølge LK § 73 en fordringshaver fa en domstols tilladelse til at opkræve en forfalden fordring, som hans skyldner har mod en tredjemand, og som skyldneren har forsømt at indkræve, se herom nedenfor nr. 59.

Endelig opererer kineserne med begrebet »kvasi-besidder af en rettighed ifølge kontrakt«.¹⁶⁹ Det er den person, der har en lotteriseddel, en jembanebillet, et sparebevis, et ihændehaverkonnossement m.m. i sin besiddelse, og som kræver ydelsen med dette som bevis. Den skyldner, som i god tro leverer ydelsen til en ihændehaver af et sådant bevis, bliver frigjort, selv om den pågældende ikke er rette fordringshaver.¹⁷⁰

54. Tredjemand opfylder aftalen¹⁷¹

a. Aftaler parterne, at en tredjemand skal opfylde en forpligtelse til fordringshaveren, bliver skyldneren ansvarlig, hvis tredjemand misligholder enten ved ikke at opfylde eller ved at levere en mangelfuld ydelse til kreditor, jf. LK § 65. Det betyder, at skyldneren, hvis tredjemand svigter, skal erstatte fordringshaveren hans tab, men han har ikke pligt til at opfylde selve forpligtelsen (naturalopfyldelse).¹⁷²

b. Skyldneren vil uden først at indhente fordringshaverens samtykke kunne delegere sin pligt til en tredjemand, hvor skyldforholdets personlige karakter ikke hindrer det, eller loven udelukker det. Reglemlene om byggekontrakter sætter dog grænser for hovedentreprenørens ret til at delegere til underentreprenører. Dette kan kun ske med bygherrens tilladelse, og hovedentreprenøren kan ikke give hele entreprisen i underentreprise til en tredjemand, se LK § 272. Reglen skyldes de uheldige erfaringer, man har haft med entreprenører, der overdrog arbejdet til underentreprenører, der lavede byggesjusk.

Når skyldneren delegerer sin pligt til tredjemand, forbliver han selv ansvarlig for forpligtelsens opfyldelse. Hvis tredjemand volder skade på for-

168. Bing Ling 5046-5053, Mo Zhang 217-219.

169. Bing Ling 5.052.

170. Se om legitimations- og indløsningspapirer i dansk ret. Ussing, *Almindelig Del* §31. Om tysk ret, se BGB § 793 ff.

171. Bing Ling 5.054-5.059.

172. Bing Ling 5.056.

Del 2. Kontraktsretten

dringshaverens person eller ejendom, kan tredjemand blive ansvarlig efter reglerne om erstatning uden for kontraktsforhold. Misligholder han i øvrigt forpligtelsen, vil han pådrage sig ansvar over for skyldneren, men ikke over for fordringshaveren, som ikke har nogen kontrakt med tredjemand.

c. Skyldner og fordringshaver kan aftale, at skyldneren delegerer sin pligt til tredjemand med frigørende virkning for skyldner. Påtager tredjemand sig pligten, er der tale om novation,¹⁷³ hvilket vil sige, at skyldforholdet afløses af et nyt skyldforhold.

Dette er i lighed med en række landes ret. Andre landes ret behandler denne skyldovertagelse som et retsforhold for sig. Bortset fra skyldnerskiftet fortsætter skyldforholdet med samme indhold.

Dette er den løsning, som PECL III art 12.101 har.¹⁷⁴

d. Det sker, at en tredjemand opfylder skyldnerens forpligtelse uden at spørge ham eller mod hans protest. De regler, som de kinesiske forfattere opstiller om dette forhold, bygger på den taiwanske civillovbog.¹⁷⁵

Opfylder tredjemand, fordi han fejlagtigt tror, at han er skyldneren, har tredjemand et berigelseskrav mod den rigtige skyldner, men skyldneren bliver ikke frigjort over for fordringshaveren.

Opfylder tredjemand for at frigøre skyldneren, vil skyldneren normalt blive frigjort, medmindre kontrakten, loven eller skyldforholdets særlige karakter kræver, at det er skyldneren selv, der opfylder.

Fordringshaver kan dog nægte at modtage tredjemands tilbud om opfyldelse, men kun hvis tredjemand ikke har nogen retlig interesse i at opfylde, og skyldneren modsætter sig det. Fordringshaveren kan dog også vælge at modtage ydelsen og derved frigøre skyldneren.

Har tredjemand en retlig interesse i at opfylde, kan hverken skyldneren eller fordringshaveren modsætte sig det. En kautionist kan have en interesse i at opfylde for derved at undgå, at fordringshaveren gør misligholdelsesbeføjelser gældende. En tredjemand, der har stillet pant for skyldnerens gæld, kan ved at betale gælden undgå, at fordringshaveren realiserer pantet.

Hvis fordringshaveren da nægter at modtage opfyldelsen, vil han blive ansvarlig over for skyldneren for misligholdelse.¹⁷⁶ Er tredjemands opfyldelse

173. Mo Zhang 320.

174. Se noteme til PECL 111 art 12.101 s. 127 ff. Dette synes også at være løsningen i UPICC i de tilfælde, hvor den oprindelige skyldner frigøres, se Art 9.2.5 med kommentaren s. 295 ff.

175. Bing Ling 5.058.

mangelfuld, bliver tredjemand ikke ansvarlig overfor fordringshaveren, men skyldneren bliver ikke frigjort. P.d.a.s. kan tredjemand ikke kræve, at skyldneren fyldestgør ham for hans mislykkede opfyldelse, se herved UPICC art 9.2.6., PECL art 7:106 og DCFR III 2:107. PECL og DCFR giver tredjemand ret til at opfylde mod skyldnerens vilje, hvor tredjemand har en berettiget interesse i, at opfyldelse sker, og det er klart, at skyldneren ikke vil opfylde ved forfaldstid. Om retten i EU, se PECL I & II 339 f.

5. Fordringshaverens ret til at holde egen ydelse tilbage

55. En indsigelse

LK behandler retten til at holde egen ydelse tilbage eller standse den, hvis den er undervejs til den anden part, i kapitel 4 om opfyldelse. Forfatterne taler om en defence, en gyldig indvending mod at opfylde.¹⁷⁷ Denne ret behandles i skandinavisk ret,¹⁷⁸ i UPICC¹⁷⁹ og i PECL¹⁸⁰ som en misligholdelsesbeføjelse.

Først med LK er dette retsinstitut blevet indført i Kina. LK § 66 bestemmer, at når parterne påtager sig forpligtelser over for hinanden, uden at der er en rækkefølge for opfyldelsen af deres pligter, skal de opfylde dem samtidigt. En part kan nægte at efterkomme den andens krav om opfyldelse, før den anden tilbyder at opfylde. Er en parts opfyldelse ikke kontraktmæssig, kan den anden part nægte at efterkomme denne parts tilsvarende krav på opfyldelse.

Hvor der er en rækkefølge for opfyldelsen af parternes pligter, kan den part, der skal opfylde sidst, nægte at efterkomme den andens krav om opfyldelse, før den anden har opfyldt, se LK § 67. Er den anden parts opfyldelse ikke kontraktmæssig, kan den første part nægte at efterkomme hans krav på opfyldelse. Det kræves i begge tilfælde, at der er en sammenhængende gensidighed (*nexus of reciprocity*) mellem de to forpligtelser. En transportfører kan f.eks. ikke nægte at befordre en passager, fordi denne ikke kan fremvise en

176. I dansk ret ville der foreligge fordringshavermora, som normalt ikke er misligholdelse. Kineserne anser imidlertid fordringshavermora som en misligholdelse.

177. Bing Ling 5.060 ff., Mo Zhang 207 ff.

178. Ussing, *Almindelig Del* 79, Ramberg 224, Hagstrøm kapitel 14.

179. UPICC art 7.1.3.

180. PECL art 9:201.

180. Bing Ling, Afsnit 5,3: (nr. 5.060-5.072) Defence in the performance of a bilateral contract, se også, Mo Zhang 207-213. Den romerretlige term er *exceptio non adimpleti contractus*.

Del 2. Kontraktsretten

gyldig billet, men han kan afvise ham, hvis han ikke betaler for transporten.¹⁸¹ Hvor det ikke fremgår af kontrakten, om der er den nødvendige gensidighed, må man se på, om den ene parts ikke-opfyldte ydelse står i et rimeligt forhold til den anden parts ydelse.¹⁸²

Den, der skal opfylde først, kan, hvis han har gode grunde til at frygte, at den anden part ikke vil opfylde sin forpligtelse, holde sin ydelse tilbage efter reglementet i §§ 68 og 69, se nedenfor nr. 56.

Det kan fremgå af aftalen, at den ene part skal opfylde før den anden, og dette kan også følge af sædvane eller af loven. LK har regler herom for visse enkelte kontrakter.¹⁸³ Er det uvist, hvad der gælder, er der en formodning for samtidig opfyldelse.

Disse regler svarer stort set til, hvad der gælder i EU-landene, se PECL art 9:201 og DCFR 111 3:401 samt oversigten i PECL I & II s. 406 ff. Se også UPICC art 7.1.3 og CISG art 58(1).

56. Retten til at holde egen ydelse tilbage og hæve aftalen, når der er fare for at den anden part ikke vil opfylde (anticiperet misligholdelse)

Reglementet om anticiperet misligholdelse i LK §§ 68 og 69 handler om den situation, at den anden part er kommet i vanskeligheder med at opfylde sin forpligtelse.

§ 68(1)(1)-(4) opregner udtømmende de omstændigheder, en part kan påberåbe sig.

Den bestemmer:

- 1) Den part, som først skal opfylde sin forpligtelse ifølge kontakten, kan tilbageholde sin ydelse, hvis han har sikre beviser for, at den anden part er i en af de følgende situationer:
 - (1) hans virksomheds økonomiske stilling er blevet væsentligt forringet,
 - (2) for at unddrage sig sine forpligtelser har han flyttet sine aktiver eller trukket penge ud af virksomheden,
 - (3) han har mistet sin goodwill, eller
 - (4) der foreligger andre omstændigheder, der viser, at han ikke er eller vil være i stand til at opfylde sine forpligtelser.
- 2) En part, der indstiller sin opfyldelse uden sikkert bevis, bliver ansvarlig for misligholdelse.

¹⁸¹ LK § 294.

5 7. LK § 68 gælder kun for den, der skal yde først

De kinesiske regler adskiller sig ikke væsentligt fra dem, som findes i Europa.¹⁸⁴

57. LK § 68 gælder kun for den, der skal yde først

I lighed med tysk ret,¹⁸⁵ men i modsætning til nordisk ret, CISG,¹⁸⁶ PECL¹⁸⁷ og UPICC,¹⁸⁸ gælder LK § 68 kun for den part, der skal opfylde først.¹⁸⁹

Der kræves sikre beviser¹⁹⁰ for, at den anden part er kommet i en af de situationer, som beskrives i § 68(1). Det er et strengere beviskrav end i CISG art 71(1), der blot kræver, at det efter aftalens indgåelse »viser sig« (*becomes apparent*), at den anden part ikke vil kunne opfylde.¹⁹¹ En kinesisk appel-domstol har krævet, at en part, der mener at have sikre beviser, også skal spørge sig for hos den anden part, inden han holder sin ydelses tilbage.¹⁹²

§ 68(1) nr. 1, kræver, at den anden parts virksomhed er undergået en væsentlig forværring. Hans forretning og hans finanser skal være blevet så dårlige, at der er stor fare for, at han ikke vil kunne opfylde eller vil misligholde aftalen væsentligt. Han behøver dog ikke være blevet insolvent.

Den fjernelse af aktiver, som omtales i § 68(1), nr. 2, kan f.eks. ske ved gave, salg, leasing eller ved en deling eller sammenslutning af virksomheden.

For at betingelsen i § 68(1), nr. 3, skal være opfyldt, må der foreligge et væsentligt tab af goodwill. At den anden part fører en retssag eller har tabt en sag, er ikke nok. Den anden part kan miste goodwill alene i forholdet til den første part ved at have misligholdt en anden kontrakt med ham, eller hvis han ikke vil eller kan samarbejde om afviklingen af den foreliggende kontrakt. Har den anden part begået svig, som har haft alvorlige følger for den første part, kan det også medføre tab af goodwill.

Blandt de »andre omstændigheder« i § 68(1), nr. 4, kan nævnes, at den anden part er blevet så fysisk svækket, at han ikke vil være i stand til at udfø-

182. Bing Ling 5.062.

183. LK § 161 (om køb) § 226 (leje) § 263 (værksleje) og § 379(2) oplagring af varer.

184. Se ved PECL art 9:201, PECL I & II s. 406 ff.

185. BGB § 321.

186. CISG art 71.

187. PECL art 8:105 og 9:201(2).

188. UPICC art 7.3.4.

189. Bing Ling kritiserer, at dette sætter den, der skal yde sidst, men som skal forberede sin opfyldelse i forvejen, i et dilemma, se 5.067.

190. Kinesiske *queqie* = sikre og nøjagtige.

191. Se også Nordisk kbl § 61 (»Viser det sig«).

192. Bing Ling 5.068 og sagen *Binjiang Electronics Factory v. Harbin Kitchen Equipment Factory*, RJDC 1993, 889 (Harbins Folkedomstols Melleminstans).

Del 2. Kontraktsretten

re den lovede tjenesteydelse, at han har solgt den genstand, som skulle leveres, til anden side, og at en tredjemand gør krav på den solgte ting. Den anden parts manglende evne til at opfylde aftalen kan være uforskyldt, idet den beror på en uventet hindring, som ligger uden for hans kontrol, f.eks. et forbud mod at eksportere den solgte vare.

Den omstændighed, som truer opfyldelsen, må være indtruffet efter aftalens indgåelse. Det er usikkert, om en part også kan påberåbe sig et forhold, som indtraf tidligere, som han dengang hverken kendte eller burde kende, og som han først er blevet bekendt med efter aftalens indgåelse.¹⁹³

58. LK § 69 Sikkerhedsstillelse eller opfyldelse afværger ophævelse

§ 69 kræver, at den, der vil påberåbe sig et af ovennævnte forhold, giver meddelelse til den anden part i rimelig god tid. Han skal angive grunden til, at han indstiller sin opfyldelse. Det er ikke tilstrækkeligt, at han blot kræver sikkerhedsstillelse. P.d.a.s. kræves det ikke, at han forlanger sikkerhed. Det er den anden part, der skal tage initiativet til at tilbyde sikkerhed eller til at opfylde aftalen, hvis dette er muligt og tilladeligt på dette tidspunkt.

Sikkerhed (*danbao*) betyder på kinesisk sikkerhedsstillelse i form af pant, kaution eller anden garanti for opfyldelsen. Det menes dog at være fyldestgørende »sikkerhed«, hvis den anden part kan dokumentere, at han er i stand til at opfylde. Bing Ling, som hævder dette,¹⁹⁴ henviser til CISG art 71(3), UPICC art 7:3:4 og den amerikanske UCC a § 2-609(1).

Tilvejebringer den anden part ikke den nødvendige sikkerhed, eller opfylder han ikke aftalen, kan den første part hæve kontrakten, dersom den anden part ikke genvinder sin evne til at opfylde inden for rimelig tid.¹⁹⁵

193. Dette hævder Bing Ling 5.069. Mo Zhang 212 mener derimod ikke, at en part kan indstille sin opfyldelse pga. en omstændighed, som forelå før aftalens indgåelse. I så fald kan han derimod få aftalen sat til side som ugyldig.

194. Bing Ling 5.071.

195. Denne sidste betingelse stiller UPICC art 7.3.4, se Bing Ling 5.072. Men hvis, som Bing Ling hævder, den anden part kan »stille sikkerhed« ved at godtgøre, at han nu er i stand til at opfylde, bliver forskellen mellem LK § 69 og UPICC ikke stor.

KAPITEL 7

Inkasso af skyldnerens fordring.¹⁹⁶

Omstødelse uden for konkurs¹⁹⁷

59. Reglernes baggrund. Inkasso

Kineserne har indført regler, der hjælper en fordringshaver, som er i fare for at miste sit tilgodehavende, fordi skyldneren forringer sin formue enten ved at undlade at indkræve en forfalden fordring eller ved at fortage andre forringende dispositioner. Reglerne er givet, fordi mange kinesiske skyldnere søger at unddrage sig deres gæld, og fordi det i Kina er vanskeligt og tidskrævende at indkassere fordringer ad rettens vej. Endvidere er mange skyldnere kun i stand til at betale deres gæld, hvis deres skyldnere opfylder deres forpligtelser mod dem.

De regler om en fordringshavers ret til at indkræve skyldnerens fordringer og om omstødelse af skyldnerens forringende dispositioner, som blev indført i LK §§ 73-75, gælder også til fordel for de personer, der har et tilgodehavende i kraft af en skadegørende handling, ugrundet berigelse, negotiorum gestio og præ-kontraktuel ansvar, som i Kina anses for en ikke-kontraktuel skyld.

Regler om inkasso og omstødelse kendes ikke i nordisk ret. De er heller ikke optaget i UPICC og PECL. De findes i flere nationale retssystemer, herunder i fransk ret.¹⁹⁸

LK § 73 bestemmer:

»Forsømmer skyldneren at inkassere et krav, som er forfaldent, og skader han derved sin fordringshaver, kan denne anmode om ret til ved en subrogation og i eget navn at indkræve skyldnerens krav, medmindre dette krav er strengt personligt.

Denne subrogation er begrænset til størrelsen af fordringshaverens krav. Skyldneren bærer de nødvendige omkostninger ved Subrogationen.«

196. Se Bing Ling 5.073-5.080. Mo Zhang 213-218 ff. og Pissler Durchbrechung.

197. Bing Ling 5.081-5.085 Mo Zhang 218-224.

198. Se om *action oblique* fransk Code civil art 1166 og 1167.

Del 2. Kontraktsretten

Den Øverste Folkedomstol har givet detaljerede regler om betingelserne for og fremgangsmåden ved denne inkasso.¹⁹⁹

Kravet skal være gyldigt og forfaldent. Mange forfattere mener, at en fordringshaver også må kunne opnå tilladelse til at afbryde en forældelse, registrere en sikkerhedsret, og anmelde kravet i et konkursbo, selv om kravet ikke er forfaldent. Skyldnerens undladelse af at foretage disse skridt bør sidestilles med en undladelse af at indkassere den forfaldne fordring.²⁰⁰

Fordringshaverens krav behøver ikke være et pengekrav. Ved at indkassere kravet hos skyldners skyldner ændrer fordringshaveren sit krav til et krav i penge. Derved giver han afkald på at fa naturalopfyldelse af en fordring på andet end penge. Skyldnerens krav mod hans skyldner skal være et pengekrav. Er det ikke det,²⁰¹ men f.eks. et krav på at fa leveret en vare, som skyldneren har betalt for, kan fordringshaveren sagsøge skyldners skyldner med krav om erstatning for misligholdelse og kan da indkassere dette pengekrav.

Det kræves, at skyldneren har forsømt at indkassere sit krav. Vil skyldneren undgå, at fordringshaveren søger at indkassere kravet, må skyldneren, når hans krav er forfaldent og ikke betalt, anlægge sag mod sin skyldner ved en folkedomstol eller en voldgiftsret.²⁰² At han rykker sin skyldner, er ikke tilstrækkeligt, heller ikke at han søger mægling.

For at fordringshaveren kan fa ret til at indkassere skyldnerens tilgodehavende, kræves det, at skyldnerens fordring er forfalden, og at skyldneren ved ikke at indkassere den volder fordringshaveren skade. Fordringshaveren må formentlig have rimelig grund til at antage, at skyldneren ikke vil være i stand til at opfylde sin forpligtelse overfor fordringshaveren, hvis han ikke indkasserer fordringen hos sin skyldner.²⁰³ Fordringshaveren eller folkedomstolen kan inddrage skyldneren i søgsmålet,²⁰⁴ og det vil give denne lejlighed til at godtgøre, at han har tilstrækkelige andre midler til at fyldestgøre fordringshaveren med.

Hvis skyldneren eller skyldnerens skyldner i sagen ved folkedomstolen vil hævde, at skyldneren ikke har forsømt at indkassere sin fordring, må han bevise dette.²⁰⁵

199. Se ØF §§ 11-22 og Miinzel VG ved § 73

200. Bing Ling 5.075.

201. ØF § 13(1).

202. ØF § 13(1).

203. Mo Zhang 216-17.

204. ØF § 16.

205. ØF § 13(2).

Er skyldnerens krav rent personligt, kan fordringshaveren ikke indkassere det. Krav på underhold i familieforhold, lønkrav, pensioner, erstatningskrav for tab af forsørger eller for personskade, tvangsforflyttede familiers krav på erstatning, arvekrav og livsforsikringskrav kan ikke indkasseres.²⁰⁶

Skyldners skyldner bevarer alle de indsigelser, han har mod skyldneren.²⁰⁷ For at få sit krav igennem må fordringshaveren ofte have hjælp af skyldneren til at godtgøre, at indsigelserne er uberettigede, og skyldneren må da inddrages i processen mod skyldners skyldner. Hvis skyldneren ikke vil samarbejde med fordringshaveren, bliver det vanskeligt for denne at få gennemført sit krav.

Det kræves, at fordringshaveren har et krav mod skyldneren. Bestrider skyldneren dette, må det afgøres under en retssag mod skyldneren, og fordringshaverens sag mod skyldners skyldner må da udsættes, til denne sag er afgjort. Det antages, at også skyldners skyldner i sagen mod ham kan gøre skyldners indsigelser mod fordringshaveren gældende.²⁰⁸

Den øverste Folkedomstol har udtalt, at det inkasserede krav skal tilfalde fordringshaveren²⁰⁹ og ikke skyldneren, selv om dette betyder, at fordringshaveren derved bliver begunstiget på bekostning af skyldnerens andre fordringshavere. At lade det tilfalde skyldneren ville gøre det utiltrækkende for fordringshaverne at benytte § 73, og det ville forøge transaktionsomkostningerne og gøre instituttet mindre effektivt. Man bør desuden, hævdes det, belønne den fordringshaver, der tager initiativ til at indkassere kravet.

Det antages, at flere fordringshavere kan anlægge en fælles retssag mod skyldners skyldner. Er fordringen ikke stor nok til at fyldestgøre dem alle, må de dele det indkomne i forhold til deres kravs størrelse.²¹⁰

Det indkasserede krav frigør skyldneren i forhold til fordringshaveren, og det frigør skyldners skyldner i forhold til skyldner.²¹¹ Dette gælder, selv om skyldneren ikke har været inddraget i inkassosagen mod skyldners skyldner. Skyldneren frigøres først, når hans skyldner betaler til fordringshaveren.

206. ØF § 12.

207. ØF § 18(1).

208. ØF § 18(2).

209. ØF § 20.

210. Pissler Durchbrechung 78 f.

211. ØF § 20.

Del 2. Kontraktsretten

Sagen skal anlægges på skyldners skyldners bopæl.²¹² Får fordringshaveren medhold, er det skyldners skyldner, der skal bære sagens omkostninger.²¹³

60. Fordringshavers omstødelse af skyldnerens dispositioner²¹⁴

LK §§ 74 og 75 giver en fordringshaver ret til at få omstødt dispositioner, hvorved skyldneren har forringet sin formue.

I dansk ret kan et konkursbo søge visse af skyldnerens dispositioner, som er foretaget en vis tid før konkursen, omstødt. Uden for konkurs, tvangsakkord og gældssanering kan skyldners retshandler ikke omstødes.

LK § 74 bestemmer:

»Giver skyldner afkald på et forfaldent krav, eller overdrager han sine ejendele uden vederlag, og volder han derved fordringshaveren skade, kan denne anmode folketingsretten om at få skyldnerens handling omstødt. Overlader skyldneren sine ejendele til en pris, som er åbenbart urimeligt lav og volder han derved fordringshaveren skade, og er erhververen bekendt med disse omstændigheder, kan fordringshaveren også ved henvendelse til folketingsretten få skyldnerens handling omstødt.

Retten til omstødelse er begrænset til størrelsen af fordringshaverens krav. De nødvendige omkostninger ved omstødelsen skal skyldneren bære.«

Omstødelsen bevirker, at fordringen eller ejendommen går tilbage til skyldneren. Hvor skyldneren har eftergivet en fordring på sin skyldner, kan fordringshaveren samtidig med, at han anlægger sag til omstødelse efter § 74, også anlægge sag til inkasso af fordringen efter reglementet i § 73.²¹⁵ Hvor skyldneren har foræret ejendele væk eller afhændet dem alt for billigt, kan fordringshaveren gøre arrest i ejendellene og dernæst søge sig fyldestgjort ved udlæg i dem.

Den fordring, som skyldneren giver afkald på, kan være både et pengekrav og et krav på andet end penge, og den kan være en fordring ifølge en kontrakt og en fordring på erstatning uden for kontraktsforhold. Det er uden betyd-

212. ØF art 14.

213. ØF art 19.

214. Bing Ling 5.081-5.085, Mo Zhang 218-224.

215. Dette skete i sagen *China Agricultural Bank, Zhang Ping City Branch v. Zhang Ping Shuang Yang Supply & Sales Cooperative and Zhang Ping City Agricultural Capital Co Inc.* (2003) refereret af Mo Zhang 221 ff.

60. Fordringshavers omstødelse af skyldnerens dispositioner

ning, om skyldnerens skyldner vidste, at eftergivelsen ville skade fordringshaveren.

Reglen kræver, at skyldners fordring er forfalden. Dette krav kritiseres bl.a. med henvisning til, at det ikke stilles, hvor en handlende er gået konkurs, og boet kræver omstødelse på hans vegne.²¹⁶

Fsv. angår skyldnerens overdragelse af ejendom til tredjemand uden vederlag, spiller det ikke nogen rolle, om tredjemand vidste, at overdragelsen ville skade fordringshaveren. Gaveløfter er normalt ikke juridisk bindende for giveren og kan derfor ikke omstødes. Dog er løfter om at give til godgørende formål, såsom katastrofehjælp, løfter om gaver til opfyldelse af en moralsk forpligtelse samt gaveløfter oprettet for en notar bindende.²¹⁷ Disse gaveløfter kan altså omstødes. Det samme gælder flidbyrdede gaver.

Om en overdragelse af ejendom er sket til en pris, der åbenbart er uforholdsmæssigt lav, må afgøres under hensyn til markedsprisen, omkostningerne ved fremstilling af varen, sædvane m.m. Omstødelses kan ikke ske, blot fordi skyldneren har gjort en dårlig forretning. Det kræves, at erhververen af ejendommen er eller - formentlig - burde være bekendt med, at overdragelsen vil skade skyldnerens fordringshaver.²¹⁸ Omstødelse kan ikke gøres gældende over for en tredjemand, der var i god tro, dvs. ikke havde grund til mistanke om, at overdragelsen ville skade fordringshavernes interesser, og som erhverver skyldnerens ejendele mod vederlag, selv om dette vederlag er uforholdsmæssigt lavt.

LK § 74 anses ikke for at være udtømmende. Hvis skyldneren kautionerer eller stiller sikkerhed for en tredjemands gæld, hvis han giver en af sine andre fordringshavere sikkerhed i en del af eller hele sin formue, kan disse dispositioner omstødes. Det samme gælder formentlig også, hvor skyldneren betaler ikke-forfalden gæld til en af sine andre kreditorer.²¹⁹

Det kræves, at skyldnerens disposition skader fordringshaverens interesser. Skyldneren må have undladt at opfylde en forfalden fordring til fordringshaveren, som er gældende, og mod hvilken der ikke kan gøres indsigelse. Fordringshaver må kunne bevise, at skyldnerens undladelse af at opfylde

216. Bing Ling 5.081 og Loven om erhvervsvirksomheders konkurs af 27. august 2006 § 31(5).

217. LK § 186.

218. Handlede både skyldneren og erhververen i den hensigt at skade fordringshaveren, foreligger der en sammensværgelse (eng. *collusion*), som gør handlen ugyldig, selv om prisen ikke er uforholdsmæssigt lav. Her behøver fordringshaver blot anmode om domstolens bekræftelse på, at handlen er en nullitet, se Bing Ling 5.081 s. 287.

219. Bing Ling 5.082.

Del 2. Kontraktsretten

sin forpligtelse til ham skyldes den handling, som fordringshaveren søger omstødt, og at han har rimelig grund til at antage, at skyldneren nu ikke har midler til at fyldestgøre fordringshaveren.

I medfør af LK § 75 skal kravet på omstødelse i henhold til § 74 gøres gældende, inden et år efter at fordringshaveren fik eller burde have fået kendskab grunden til omstødelse. Retten ophører, hvis den ikke gøres gældende inden fem år efter skyldnerens handling. Disse frister anses for at være faste; de kan ikke forlænges eller afbrydes.

KAPITEL 8

Ændringer i kontrakten, fordringers overdragelse, skyldnerskifte, og overdragelser af kontrakter²²⁰

61. LK's system

1 LK kapitel 5 handler §§ 77 og 78 om ændringer i kontraktens vilkår og §§ 79-90 om personskifte i kontraktforhold ifølge aftale. §§ 79-83 regulerer overdragelse af fordringer, §§ 84-87 skyldnerskifte og §§ 88-89 overdragelse af kontrakter, hvor både fordringerne overdrages og skylden overtages. § 90 handler om overdragelse af fordringer og skyldnerskifte ved sammenslutning og deling af virksomheder.

1 flere landes ret, herunder nordisk og tysk ret samt ifølge PECL²²¹ og DCFR omfatter reglementet om overdragelse af fordringer og skyldnerskifte alle skyldforhold, uanset om de udspringer af kontrakt, delikt, ugrundet, berigelse m.m. Som i UPICC kapitel 7 del 1 og 2 gælder de kinesiske regler kun direkte for skyldforhold ifølge en kontrakt, men vil formentlig kunne anvendes analogt på andet end kontraktforpligtelser.

1. Ændringer i kontrakten

62. Aftaler om ændring

Udgangspunktet i kinesisk ret er, at det, som gælder for kontraktens indgåelse, formgyldighed, fortolkning, indhold m.m., også gælder for aftaler om ændringer i kontrakten. LK § 77(1) bestemmer således, at parterne kan ændre kontrakten ved at nå til en overenskomst efter rådslagning. Det antages også, at parterne kan ændre aftalen ved handling. Det er f.eks. sket derved, at den

220. Mo Zhang kapitel VIII, Bing Ling kapitel 6.

221. Se om kreditorskifte, PECL 11:101 (2).

Del 2. Kontraktsretten

ene part handler i strid med aftalens vilkår, og at den anden part ved sin handling eller passivitet godkender denne handlemåde.

I LK § 77(2) bestemmes det, at når parterne ændrer deres aftale, skal de rette sig efter de fremgangsmåder, såsom godkendelse eller registrering, som lov og administrative forskrifter måtte bestemme. Dette gælder også formforskrifter.

Er parternes ændringsaftale så uklar, at man ikke kan se, hvad den går ud på, eller hvad den indebærer, står den oprindelige aftale ved magt, jf. LK § 78. Indeholder en ændringsaftale flere fortolkningsmuligheder, foretrækkes den, der ligger nærmest den oprindelige aftale.

Parterne kan i deres oprindelige aftale have truffet bestemmelse om, hvordan ændringer skal ske. De kan f.eks. have aftalt, at ændringer i aftalen kun skal have virkning, hvis de opfylder visse formkrav, såsom skriftlighed eller oprettelse for en notar. Sådanne aftaler er gyldige.²²² Dog antages det, ligesom i UPICC art 2.1.18 og CISG art 29(2), at en part ved sin handlemåde kan blive afskåret fra at påberåbe sig en sådan bestemmelse i det omfang, den anden part har handlet i tillid til hans handlemåde.²²³

Det sker, at der i varige kontraktsforhold er optaget vilkår om, at ændringer i pris - eller produktionsforhold skal ændre aftalens indhold eller føre til, at kontraktens skal genforhandles. En pligt til genforhandling kan også følge af reglerne om hardship, som omtales nedenfor nr. 92.

63. Novation²²⁴

LK omtaler ikke det forhold, at parterne bringer deres aftale til ophør og erstatter den med en ny af et andet indhold og - eventuelt - med andre parter. Denne novation kendes formentlig også i kinesisk ret.²²⁵ Hvor der er tvivl om, hvorvidt parterne har ønsket en novation eller en ændring i deres aftale, gælder der en formodning for det sidste.

Ved novation ophører parternes rettigheder og pligter under den gamle aftale. Dette gælder også kaution og sikkerhedsstillelse samt stipulationer om konventionalbod og andre accessoriske aftaler, der er knyttet til den gamle kontrakt.

222. Se om gyldigheden af sådanne klausuler, PECL art 2:106 med noter i PECL I-II 155 ff.

223. Bing Ling 6.009.

224. Bing Ling 6.112.

225. Mo Zhang hævder, at novation ikke omhandles i kinesisk ret, se 247.

2. Personskifte i skyldforhold

64. Overdragelse af fordringer.²²⁶ Hvilke fordringer kan overdrages?

Ifølge LK § 79 kan fordringshaveren overdrage sine rettigheder under kontrakten helt eller delvis til en tredjemand. Dette gælder dog ikke, hvor:

1. overdragelse er udelukket ifølge kontraktens særlige art,
2. overdragelse er udelukket som følge af parternes aftale,
3. overdragelse er ikke tilladt ifølge lovens regler.

Ad 1. I kinesisk²²⁷ som i andre landes ret²²⁸ findes der krav, der ifølge deres natur ikke kan overdrages. Dette gælder fordringer, som er knyttet til fordringshaverens person. Påtager en kunstner sig at male et portræt, en underviser at lære en person visse færdigheder, kan den, der skal portrætteres, og den, der skal undervises, ikke overdrage sin ret til en tredjemand. Gaveløfter kan normalt ikke overdrages, og det samme gælder retten til at låne eller leje en ting. Kontraktens personlige karakter udelukker også overdragelse af et fuldmagtsforhold og de fleste ansættelsesforhold.

Ad 2. Parterne kan have aftalt, at overdragelser er udelukket. I så fald vil en overdragelse være et kontraktbrud, der gør overdrageren (cedenten), ansvarlig overfor skyldneren. Hvis den til hvem overdragelser er sket (cessionaren) vidste eller burde vide, at overdragelsen ikke kunne ske, kan han ikke påberåbe sig overdragelsen, og skyldneren kan vedblive at erlægge til ydelsen til cedenten.

Hvis cessionaren hverken kendte eller burde kende til aftalen om uoverdragelighed, er det omtvistet, om skyldneren har pligt til at erlægge ydelsen til cessionaren, når denne²²⁹ ifølge § 80(1) har givet skyldneren meddelelse om overdragelsen. P.d.e.s. hævdes det, at aftalen om uoverdragelighed ingen virkning har over for cessionaren, da denne ikke er part i forholdet mellem skyldner og cedent. Skyldneren kan da ikke påberåbe sig uoverdrageligheden over for cessionaren.

226. Bing Ling 6.013 ff., Mo Zhang 231 ff.

227. Bing Ling 6.016 Mo Zhang 242 f.

228. Se PECL 11:302 med noter i PECL 111 s. 110 f.

229. Bing Ling 6.017, Mo Zhang 243.

Del 2. Kontraktsretten

Dette gælder ifølge PECL art 11:301 (1)(b).²³⁰

P.d.a.s. gøres det gældende, at skyldneren bevarer alle de indsigelser, han havde over for cedenten, i sit forhold til cessionaren. Overdragelsen af fordringen er et kontraktbrud, og det må skyldneren kunne opberåbe sig over for cessionaren til at kræve erstatning eller, hvis misligholdelsen er væsentlig, til at hæve kontrakten, og skyldneren kan derfor enten modregne sit erstatningskrav mod cedenten i cessionarens krav eller helt nægte at erlægge til cessionaren.

Ifølge Bing Ling afhænger det af sagens omstændigheder, om og i hvilket omfang skyldneren kan gøre indsigelsen om den aftalte uoverdragelighed gældende mod cessionaren. Bing Ling giver ikke yderligere vejledning.

Af de tilgængelige kilder fremgår det således ikke, om skyldneren kan nægte at betale en pengeskyld til en cessionar, hvor cedenten har overdraget sine kommende fordringer på sine kunder til denne ved en factoringaftale. Ifølge flere landes ret har en aftale om uoverdragelighed mellem skyldner og cedent ingen virkning i forhold til en cessionar, der har faet en fordring overdraget ifølge en sådan aftale, og dette gælder, uanset at factoringselskabet kendte aftalen om uoverdragelighed.²³¹ I Kina er dette spørgsmål formentlig ikke afklaret, og det er uvist, om en cessionar, der undtagelsesvis måtte være bekendt med en aftale om uoverdragelighed, kan kræve betaling af en modvillig skyldner.

Ad 3. Endelig kan loven forbyde overdragelse af en fordring.²³² Det antages, at ægtefællers, børns og forældres underholdskrav er uoverdragelige.²³³ Det samme gælder krav på pension og ansattes krav på ulykkesforsikring. Krav på erstatning for personskade og anden skade uden for kontrakt er også uoverdragelige.

Reglen i AlPr § 91 om, at skyldnerens samtykke er påkrævet, gælder ikke længere. Overdragelsen kan ske frit, dog skal, hvor indgåelsen af en kontrakt kræver myndigheders godkendelse eller registrering i offentlige registre, disse

230. Se UPICC art 9.1.9, hvorefter en overdragelse af et pengekrav er bindende over for skyldneren, uanset at der er en aftale om uoverdragelighed mellem cedenten og skyldneren.

231. Se PECL art 11:301(1) c), DCFR III art 5:108, UCC § 9-401(1) (b) samt art 6(1) i Unidroits konvention om international factoring, som er i kraft i Frankrig, Tyskland, Italien, Letland, Ungarn, Ukraine og Nigeria. Om retten i EU, se PECL III 108.

232. Mo Zhang 244.

233. Ifølge den kinesiske forfatning art 49 har voksne børn pligt til at underholde deres forældre.

66. Virkningerne af overdragelsen

krav også efterkommes, hvor en fordring ifølge kontrakten overdrages. Det sker imidlertid, især ved indgåelse af en kontrakt med fremmed part, at den godkendende myndighed accepterer en klausul i kontrakten om, at overdragelse ikke kræver godkendelse, og i så fald er en godkendelse af overdragelsen ikke påkrævet.²³⁴

Sker overdragelsen frivilligt, er den lovlig, og får skyldneren behørig underretning om overdragelsen, skal skyldneren betale lånesummen med renter til den nye fordringshaver. Det antages, at overdragelsen opfylder disse krav, medmindre det modsatte bevises.²³⁵

65. Overdragelsen af en fordring. Forholdet mellem cedent og cessionar

Sker overdragelsen af en fordring mod vederlag, gælder mellem cedent og cessionar LKs regler om køb med de ændringer, der måtte følge af forholdets natur, jf. lovens § 174. Dette betyder bl.a., at cedenten er ansvarlig for, at fordringen består og ikke kan mødes med indsigelser fra skyldneren, men ikke for at skyldneren er betalingsdygtig.²³⁶

Det antages, at overdragelsen kan ske formløst, og at den får virkning mellem cedent og cessionar, så snart den sker.

66. Virkningerne af overdragelsen

For at cessionaren skal kunne kræve beløbet hos skyldneren, må cedenten give denne meddelelse (denuntiation) om overdragelsen, se LK § 80(1), hvorefter meddelelse om overdragelse af en fordring skal gives til skyldneren. Før han modtager en sådan meddelelse, er overdragelsen ikke gyldig over for skyldneren. Det antages, at også cessionaren kan give denne meddelelse, men han må i så fald kunne dokumentere sin adkomst. Cedenten er derfor pligtig at udstyre cessionaren med den nødvendige legitimation. Dette hævdes at følge af LK § 80(1) og princippet om god forretningsskik.²³⁷

Det gælder også i nordisk ret²³⁸ og ifølge PECL art 11:303(2) samt DCFR Art 5:119(3).

234. Dette er bestemt i den nu ophævede Lov om Udenrigshandelens Kontrakter § 27, men antages stadig at gælde, se Bing Ling 6.019 s. 315.

235. Se *Shen Yang Xu Ke Group, Ltd v. Tie Ling No. 2 Group of Northeast Jin Cheng Construction Installation Co. (2003)* refereret af Mo Zhang 235 ff.

236. Se Bing Ling 6.020.

237. Se Bing Ling 6.020.

238. Den nordiske gældslovs §§ 30 og 31.

Del 2. Kontraktsretten

Skyldneren kan betale gælden til cedenten, så længe han ikke har faet behørig meddelelse om overdragelsen, jf. LK § 80(1).

Ifølge PECL art 1 1:303 og DCFR III art 5.119 kan den skyldner, som har faet viden om overdragelsen på anden måde end ved meddelelse fra cedenten, tilbageholde betaling, så længe han ikke har faet behørig dokumentation for overdragelsen. Det samme gælder ifølge UPICC 9.1.12, hvor skyldneren har faet meddelelse om overdragelsen fra cessionaren.

Efter den nordiske gældbrevslovs § 29 kan skyldneren betale til overdrageren, medmindre han vidste at denne ikke længere havde ret til at modtage betalingen, eller han ikke har udvist den agtpågivenhed, som forholdene kræver.

Den skyldner, der i god tro betaler til en cessionar, bliver formentlig frigjort, selvom overdragelsen var ugyldig eller var blevet tilbagekaldt ved en overenskomst mellem cedent og cessionar. Dette antages at følge af princippet om god forretningsskik og af LK § 80(1).

En lignende regel gælder ifølge den nordiske gældsbrevslovs § 30,²³⁹ ifølge PECL art 11:304 og DCFR III art 5:118(2) samt i flere landes ret.²⁴⁰

Med en fordrings overdragelse følger også de accessoriske rettigheder, såsom pant og andre rettigheder, der sikrer fordringens betaling, jf. LK § 81. Dette gælder dog ikke cedentens rent personlige rettigheder, såsom en lønmodtagers fortrinsret i arbejdsgiverens konkursbo.

Det antages, at cedentens ret til at hæve kontrakten med skyldneren pga. dennes misligholdelse også er en rent personlig ret. Overdrager cedenten sin fordring til cessionaren vel vidende, at han har ret til at hæve kontrakten med skyldneren, vil overdragelsen dog kunne ses som udtryk for, at cedenten giver afkald på sin ret til at hæve.

Ifølge LK § 82 kan skyldneren, når han har faet meddelelse om overdragelsen, gøre de indsigelser gældende, som han da havde mod cedenten. Skyldneren kan endvidere ifølge § 83 modregne de krav, som han har på cedenten på det tidspunkt, da han modtager meddelelsen om overdragelsen, og som er forfaldne før eller samtidig med den fordring, som overdages.

For at skyldneren skal kunne modregne, må de almindelige betingelser for modregning i LK § 99 være opfyldt, se herom nedenfor nr. 80. Det kræves ikke, at skyldnerens krav skal være forfaldent på det tidspunkt, da han får meddelelse om overdragelsen, blot det forfalder senest samtidig med den overdragne fordring.

239. Se Lynge Andersen, Møgelvang Hansen og Ørgaard, *Gældsbrevsloven med kommentarer*, 2. udgave 2007 211, 213.

240. Se PECL III 114.

Disse regler findes også i Europa, hvor de ligesom i Kina er udtryk for den regel, at cessionaren ikke får nogen bedre ret mod skyldneren, end cedenten havde, se PECL art 11:307 og PECL III s. 119 samt DCFR III art 5:116. Reglen findes også i den nordiske gældsbrevslovs §§ 27 og 28. Se også UPICC 9.1.13.

Hverken Bing Ling eller Mo Zhang nævner spørgsmålet om modregning af konnekse krav, dvs. krav der udspringer af det samme kontraktsforhold. Man kan måske gå ud fra, at de behandles som indsigelser efter reglen i LK § 82.

I nordisk ret behandler nogle forfattere skyldneren ret til modregning af konnekse krav, som indsigelser, der altså kan gøres gældende uanset forfaldstidspunktet, blot de eksisterer på tidspunktet, da skyldneren får meddelelse om overdragelsen.²⁴¹ PECL og DCFR anser det som modregning og har samme regel, se PECL art 11:307(2)(b) og DCFR III art 5:116 (3)(b).

67. Skyldsovertagelse

LK §§ 84-88 omhandler den situation, at den nye skyldner træder i den gamle skyldners sted, og denne frigøres. Der er dog en tendens i kinesisk praksis til også at anse en aftale, hvor den nye skyldner bliver ansvarlig sammen med den gamle, som en aftale om overtagelse af en skyld. En sådan overtagelse kræver ikke fordringshaverens godkendelse, men blot en meddelelse til fordringshaveren.²⁴² Den omtales ikke i LK.

LK § 84 bestemmer, at dersom skyldneren vil overføre en skyld helt eller delvis til en tredjemand, må fordringshaverens samtykke indhentes. Det antages, at overdrageren og overtageren kan give fordringshaveren en frist, inden for hvilken samtykket skal gives. Overskrides denne frist, anses det for nægtet. Samtykket kan gives på forhånd, og i så fald kræves der formentlig blot en meddelelse til fordringshaveren om overtagelsen.²⁴³

Samtykket kræver ingen form. Det kan gives mundtligt eller ved en adfærd, der viser, at fordringshaveren godkender skyldsovertagelse.²⁴⁴

Det antages, at fordringshaveren kan nægte at give sit samtykke, men at en nægtelse, der er usagligt begrundet, vil kunne tilsidesættes. Godkendelsen er ikke knyttet til nogen form, medmindre indgåelsen af kontrakten er formbun-

241. Se Lynge Andersen, Møgelvang Hansen og Ørgaard, *Gældsbrevsloven med kommentarer*, 2. udgave 2007 197.

242. Bing Ling 6.031.

243. Se om PECL art 12:101 (2) PECL III 125 ff., 127.

244. Se *China Great Wall Assets Management Co (Zheng Zou) v. Lou Yang Chaoli Lubricate Oil Company Inc.* refereret af Mo Zhang 248 ff.

Del 2. Kontraktsretten

det. Dog må fordringshaveren i disse tilfælde kunne godkende en formløs skyldovertagelse ved at tage imod ydelsen fra overtageren af skylden, jf. LK § 36.²⁴⁵

Kræver loven eller administrative forskrifter særlige fremgangsmåder for kontraktens indgåelse, såsom godkendelse eller registrering, skal disse procedurer også iagttages ved skyldovertagelse, jf. LK § 87 og ØF § 9(2).

Efter at samtykket er givet eller, hvor dette er givet på forhånd, overtagelsen meddelt til fordringshaveren, kan overdrageren og overtageren ikke længere ændre eller ophæve den uden fordringshaverens samtykke.

Nægter fordringshaveren at give sit samtykke til overtagelsen, antages det, at overdrageren har delegeret til overtageren at opfylde forpligtelsen; overdrageren vedbliver da med at være forpligtet over for fordringshaveren. I særlige tilfælde kræver også denne delegation fordringshaverens samtykke, og nægtes dette samtykke, anses aftalen mellem overdrageren og overtageren for at være bortfaldet.²⁴⁶

Ved overtagelsen får den nye skyldner de samme forpligtelser, som den forrige skyldner havde. Han kan gøre de samme indsigelser gældende over for fordringshaveren, jf. LK § 85. Dog kan han ikke modregne krav, som den forrige skyldner havde mod fordringshaveren i dennes krav mod ham. Han kan heller ikke gøre indsigelser mod overtagelsesaftalen mellem ham og overdrageren gældende. Dog, hvis fordringshaveren ved eller burde vide, at denne overtagelsesaftale er ugyldig, kan den nye skyldner gøre denne indsigelse gældende.²⁴⁷

I LK § 86 bestemmes det, at hvor skyldneren overdrager sin forpligtelse, skal den nye skyldner overtage de accessoriske pligter, som er forbundet med hovedforpligtelsen. Med overtagelsen følger altså krav på renter, skadeserstatning, konventionalbøder etc. Sikkerhedsrettigheder, der er knyttet til kravet, vedbliver at bestå, også hvor de ejendele, der er givet i sikkerhed, forbliver overdragerens ejendom. Dog består pant og anden sikkerhed, som tredjemand har stillet, ikke efter skyldovertagelsen, medmindre tredjemand samtykker.²⁴⁸ Accessoriske rettigheder, der er nært knyttet til den forrige skyldners person, overtages heller ikke.

245. Bing Ling 6.032.

246. Bing Ling 6.033.

247. Bing Ling 6.036.

248. Bing Ling 6.036.

69. Overtagelse af rettigheder og pligter

68. Overdragelse af en kontrakt

Ifølge LK § 88 kan en part med den anden parts samtykke overdrage både sine rettigheder og pligter ifølge en kontrakt til en tredjemand. § 89 bestemmer, at hvor både rettigheder og pligter overføres, gælder reglerne i § 79 (begrænsninger i overdragelse af rettigheder), § 81 (accessoriske rettigheder følger med), § 82 (skyldners indsigelser bevares), § 83 (modregning), § 85 (den gamle skyldners, her kontraktoverdragerens, indsigelser imod fordringshaver bevares), § 86 (accessoriske pligter følger med) og § 87 (krav om godkendelse og registrering skal iagttages).

Nægter den anden part sit samtykke til en parts overdragelse af en kontrakt, vil det teoretisk være muligt at betragte aftalen med overdrageren alene som en overdragelse af den pågældende parts krav mod den anden part og ikke som en overtagelse af overdragerens skyld. Denne overdragelse af kravet kræver jo ikke den anden parts samtykke. Om nægtelsen skal have denne virkning, afhænger af den overdragende parts og overtagerens hensigter. I mangel af holdepunkter for andet må man gå ud fra, at overdragelsen er en helhed, og at den falder bort, hvis overdragerens rettigheder og pligter skal adskilles.

Er kontraktens parter enige i overdragelse, far de begrænsninger i § 79, som ligger i kontraktens natur og i, at parterne oprindeligt aftalte, at kontrakten var uoverdragelig, ingen betydning.

Om overdragelse af en kontrakt, se PECL art 12.201, DCFR III art 5:301 og UPICC art 9.3.1-9.3.5 samt om retten i EU PECL III 135 ff.

69. Overtagelse af rettigheder og pligter ved sammenslutning og deling af virksomheder

Ifølge LK § 90 skal den juridiske person eller anden organisation, der opstår ved, at en part sluttes sammen med en anden efter en kontrakts indgåelse, overtage partens rettigheder og pligter. Deles en part efter en kontrakts indgåelse, skal de juridiske personer eller andre organisationer nyde rettigheder og have pligter i fællesskab, dvs. solidarisk, medmindre skyldner og fordringshaver aftaler andet.

Reglerne har deres modstykke i den kinesiske aktieselskabslovs regler.²⁴⁹ Herefter skal selskabet give meddelelse til dets fordringshavere senest 10 da-

249. Loven af 27/10 2005 om Aktieselskaber lyder i tysk oversættelse:

§ 173 Gesellschaften können durch Aufnahme oder durch Neuerrichtung vereinigt werden. (§ 184 I aF)

Bei Vereinigung durch Aufnahme nimmt eine Gesellschaft eine andere auf; die aufgenommene Gesellschaft wird aufgelöst. Wenn sich mehrere Gesellschaften vereini-

Del 2. Kontraktsreiten

ge efter at have taget beslutning om en sammenslutning eller deling, og offentliggøre den i avisen tre gange inden for 30 dage.

Fordringshaverne kan da inden for de i loven angivne tidsfrister kræve, at selskabet opfylder sine forpligtelser eller stiller sikkerhed inden for en angivet tid. Hvis selskabet ikke efterkommer disse krav, kan sammenslutningen eller delingen ikke sættes i gang. Over for de fordringshavere, der ikke fremsætter deres krav i tide, er det »sammensluttede« selskab ansvarlig, og de selskaber, som opstår ved delingen, solidarisk ansvarlige for gælden. En aftale mellem selskaber, der deles, om fordeling af gælden, kan ikke gøres gældende mod en fordringshaver, medmindre denne samtykker heri.²⁵⁰

gen und eine neue Gesellschaft errichten, ist das Vereinigung durch Neuerrichtung; alle Teilnehmer werden aufgelöst. (§ 184 II AF) AF = tidligere lov om aktieselskaber.

§ 174 Bei der Vereinigung von Gesellschaften müssen die Teilnehmer eine Vereinigungsvereinbarung abschließen und Bilanzen und Vermögensaufstellungen anfertigen. Die Gesellschaften müssen die Vereinigung ab dem Tag der Entscheidung darüber innerhalb von 10 Tagen den Gläubigern mitteilen und innerhalb von 30 Tagen in der Zeitung bekanntmachen. Ein Gläubiger kann innerhalb von 30 Tagen ab Erhalt der schriftlichen Mitteilung bzw., wenn er keine schriftliche Mitteilung erhalten hat, innerhalb von 45 Tagen vom Tag der Bekanntmachung an verlangen, daß die Gesellschaft seine Forderung befriedigt oder eine entsprechende Sicherheit stellt. (§ 184 III aF)

§ 175 Wenn Gesellschaften vereinigt werden, müssen die Forderungen und Verbindlichkeiten der Beteiligten von der nach der Vereinigung weiterbestehenden oder neu errichteten Gesellschaft übernommen werden. (§ 184 IV aF)

§ 176 Wird eine Gesellschaft aufgeteilt, so wird ihr Vermögen entsprechend aufgeteilt. Wird eine Gesellschaft aufgeteilt, so müssen eine Bilanz und eine Vermögensaufstellung angefertigt werden. Die Gesellschaft muß die Aufteilung ab dem Tag der Entscheidung darüber innerhalb von 10 Tagen den Gläubigern mitteilen und innerhalb von 30 Tagen in der Zeitung bekanntmachen. (§ 185 I,11 aF)

§ 177 Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft vor der Aufteilung haften die Gesellschaften nach der Aufteilung als Gesamtschuldner. Dies gilt jedoch nicht, soweit die Gesellschaft vor der Aufteilung mit Gläubigern in einer schriftlichen Vereinbarung über die Befriedigung von Forderungen etwas anderes vereinbart hat. (§ 185 III aF)

250. Om spaltning og fusion af aktieselskaber, se den danske aktieselskabslov kapitel 15.

KAPITEL 9

Kontrakters ophør²⁵¹

70. LK's system

LK § 91, der indleder lovens kapitel 6 om ophør af kontraktens rettigheder og pligter, bestemmer, at disse rettigheder og pligter ophører på en af følgende måder:

1. når forpligtelserne er opfyldt ifølge kontrakten,
2. hvor kontrakten hæves, se herom nedenfor nr. 72-79. Her behandles både aftaler om ophævelse og ophævelse pga. misligholdelse,
3. ved modregning, se nr. 80 og 81,
4. ved at skyldnere deponerer ydelsen, se nr. 82,
5. ved at fordringshaver opgiver sit krav, se nr. 83,
6. ved konfusion, dvs. at fordringshaver bliver skyldner eller skyldner fordringshaver, se nr. 83,
7. ved andre omstændigheder, hvorved kontrakten ophører efter loven eller parternes overenskomst.

Nordisk ret og Trojkaen behandler kontraktens ophævelse pga. misligholdelse sammen med de andre misligholdelsesbeføjelser. De anser også forældelse som hørende til fordringers ophør. LK § 91 nævner ikke forældelse. Den er behandlet i ALPr §§ 135 og 136 og i § 129 i LK kapitel 8 om Andre Bestemmelser, se herom nedenfor nr. 84-86.

71. Post-kontraktuelle pligter

LK § 92 bestemmer, at efter at kontrakten er ophørt, skal parterne iagttage god forretningsskik og opfylde sådanne pligter, som at give meddelelse, yde hjælp og iagttage tavshedspligt, i overensstemmelse med de sædvaner, der gælder for den pågældende retshandel. En ansat i en virksomhed må altså ik-

251. Bing Ling kapitel VII, Mo Zhang kapitel IX.

Del 2. Kontraktsretten

ke efter sin fratræden røbe eller gøre brug af en hemmelig knowhow, han har faet under sin ansættelse.²⁵²

LK § 98 bestemmer, at en kontrakts ophør ikke påvirker dens bestemmelser om, hvorledes stridigheder skal løses og forholdet afvikles.

§§ 92 og 98 har lighed med reglerne i PECL § 9.305, DCFR III 3:509 og UPICC 7.3.5, hvorefter en ophævelse af kontrakten ikke påvirker bestemmelser i kontrakten om løsningen af tvister og enhver anden bestemmelse, som skal have virkning efter ophøret, se også den danske voldgiftslovs § 16.

1. Aftale om at ophæve kontrakten

72. Ophævelse ifølge aftale. Opsigelse

Ophævelse kan ifølge LK § 93(1) ske ved parternes overenskomst, der kan være udtrykkelig eller stiltiende ved parternes adfærd.²⁵³ Det forudsættes dog, at ophævelsen ikke er i strid med præceptive retsregler og ikke krænker tredjemands ret. En uigenkaldelig tredjemandsaftale kan parterne ikke ophæve, og en fordringshaver kan, hvis ophævelsen indebærer et afkald på hans skyldners krav, fa en retskendelse, der tilbagekalder dette afkald, se om omstødelse ovenfor nr. 60.

Har parterne aftalt en betingelse, som kan bringe kontrakten til ophør, kan, når denne betingelse er opfyldt, den part, som kan hæve kontrakten, gøre dette, jf. LK § 93(2). Denne bestemmelse hindrer ikke aftalevilkår om, at kontrakten skal ophøre på et bestemt tidspunkt, eller at en part eller begge parter til enhver tid kan opsig en aftale. Dog skal opsigelsen ske på en rimelig måde, og der skal normalt gives et rimeligt varsel.²⁵⁴ Hvor ikke andet er aftalt, kan begge parter opsig en lejekontrakt til enhver tid med rimeligt varsel.

Aftaler om tjenesteydelser²⁵⁶ kan kunden, og fiildmagtsaftaler,²⁵⁷ begge parter opsig til enhver tid med øjeblikkelig virkning, men den, der siger op, skal

252. Bing Ling henviser i 7.004 til sagen *Ceramics Institute Fotoa Group Ltd vJinchang Ceramic Roller Factory*, SPC Gazette 1995 133.

253. Bestemmelsen i LØK § 26 (1) om, at en parts tilbud om ophævelse af eller ændring i en kontrakt anses for vedtaget, hvis modparten ikke afslår det inden to uger eller en aftalt tid, anser Bing Ling ikke længere for at være gældende, se Bing Ling 7.010.

254. Bing Ling henviser 7.011 note 34 til UPICC art 5.1.8, der ligesom PECL art 6:109 bestemmer, at aftaler med ubestemt løbetid kan opsiges med et rimeligt varsel.

255. LK § 232. I sagen *Sangzhi Moving Co. VXi e Guohu* 1996 SCPC no. 22 p 77, hvor parterne ikke havde truffet aftale om lejetiden, fastsatte retten dette varsel til et år.

256. LK § 240.

257. LK § 410.

74. Væsentlig misligholdelse

da erstatte den anden part et eventuelt tab. Lovene om sikkerhedsrettigheder, forsikring, søtransport og søforsikring indeholder tilsvarende regler.²⁵⁸

Ophævelse af en kontrakt kræver normalt en meddelelse fra den part, der vil hæve, jf. § 96. Parterne kan dog have aftalt, at en handling, f.eks. en part opfyldelse, skal medføre, at kontrakten ophører.

2. Ophævelse ifølge lov.²⁵⁹ Misligholdelse

73. Hvornår ophævelse kan ske

LK § 94 opregner de tilfælde, hvor en part kan hæve en kontrakt pga. af den anden parts misligholdelse:

»En part kan hæve en kontrakt i en af de følgende situationer:

- (1) hvor force majeure gør det umuligt at opnå kontraktens formål,
- (2) hvor, forinden tiden for opfyldelse udløber, en part udtrykkeligt erklærer eller viser gennem sin handling, at han ikke vil opfylde sin hovedforpligtelse,
- (3) hvor en part er forsinket med at opfylde sin hovedforpligtelse og vedblivende undlader dette efter at være blevet opfordret til at opfylde,
- (4) hvor en part er forsinket med opfyldelse af en forpligtelse eller i øvrigt misligholder en forpligtelse og derved gør det umuligt at opnå kontraktens formål,
- (5) hvor der foreligger andre situationer, som loven bestemmer.«

Situationerne nr. (1), (2) og (4) omhandler det, man i nordisk ret og i Trojkaen²⁶⁰ betegner som væsentlig misligholdelse, og nr. (3) omhandler ophævelse efter fastsættelse af en frist for opfyldelse (Nachfrist).

74. Væsentlig misligholdelse

LK § 94, nr. (4) er den generelle regel om væsentlig misligholdelse, nr. (1) og nr. (2) er eksempler. Når nr. (1) og (4) fordrer, »at formålet med kontrakten ikke opnås« er det det samme som CISG art 25, der kræver, at misligholdelsen »medfører en sådan ulempe for den anden part, at den i betydelig grad berøver ham for, hvad han i henhold til aftalen er berettiget til at forvente«. Forfatterne i Kina bruger også udtrykket væsentlig misligholdelse (*genben*

258. Bing Ling 7.011 note 34.

259. Mo Zhang 261 ff., Bing Ling 7.013 ff.

260. CISG art 25, PECL art 8:103, UPICC 7.3.1. Se også DCFR III art 3.502.

Del 2. Kontraktsretten

weiyue) for denne situation.²⁶¹ Om køb bestemmer LK § 148, at når varen ikke opfylder kvalitetskravene, og kontraktens formål derved ikke virkeliggøres, kan køberen afvise varen eller hæve aftalen.

Hvor specielle lovbestemmelser ikke definerer begrebet, afhænger det ligesom i nordisk ret og i Trojkaen af omstændighederne, hvad der er væsentlig misligholdelse.

Her må man bl.a. se på formålet med kontrakten. Fremgår det af en købeaftale, at varen skal kunne anvendes til et bestemt brug, er det en væsentlig misligholdelse, at den ikke er egnet til dette brug.

I en aftale om forsalg af lejligheder til beboelse var det aftalt, at de skulle være »standard-lejligheder«, og det var derfor en væsentlig misligholdelse, at de lejligheder, der blev bygget og leveret, var luksuslejligheder.²⁶²

I handelsforhold er det ofte aftalt, at opfyldelse skal ske til et bestemt tidspunkt, og det vil da være en væsentlig misligholdelse at opfyldelse sker for sent. Som det fremgår af § 94, nr. (4), kan en part da hæve kontrakten uden at han behøver sætte en Nachfrist i henhold til nr. (3). En aftale om levering af sæsonvarer til bestemt tid er et eksempel, og det samme gælder en aftale om, at en bortfragter skal stille skib til rådighed for befragteren på et angivet tidspunkt.

De kinesiske domstole tager også i betragtning, om den misligholdende part med rimelighed kunne forudse, at misligholdelsen ville være væsentlig for den anden part.²⁶³ Ved afgørelsen af, om misligholdelsen er væsentlig, lægger de vægt på, om den vil tilføje denne part en alvorlig skade, som ikke kan afhjælpes indenfor kontraktens afviklingsperiode.²⁶⁴

Ligesom i nordisk ret og i Trojkaen kan en parts urigtige oplysninger eller fortællelse om vigtige forhold ved aftalens indgåelse være væsentlig misligholdelse. Dette gælder således forsikringstagerens oplysninger om risikoen til forsikringsselskabet.

Endvidere vil en parts forsætlige eller groft uagtsomme misligholdelse, som giver den anden part gode grunde til at frygte fremtidig misligholdelse, være en væsentlig misligholdelse.²⁶⁵

261. Bing Ling 7.014.

262. Se Bing Ling 7.015 om *Yining International Travel Agency v Yili Great Wall Enterprise Co.*, 1997 SCPC no 27 p 60.

263. Som CISG art 25.

264. Bing Ling 7.018.

265. Se PECL art 8:103 (c) og UPICC art 7.3 1 (2)(c)og(d).

At misligholdelsen kan lægges den pågældende til last, er ingen betingelse. Som i Trojkaen²⁶⁶ og i nordisk ret er en uforskyldt force majeure, som fritager skyldneren for erstatningsansvar, også misligholdelse, jf. LK § 94(1).

Force majeure, som indtræder inden kontakten skal opfyldes, og en parts erklæring om, at han ikke vil opfylde, er eksempler på anticiperet væsentlig misligholdelse, og det antages ligesom i CISG art 72 UPICC art 7.3.3 og PECL art 9:3 04,²⁶⁷ at også andre tilfælde, hvor det er klart, at en part ikke vil opfylde til forfaldstid, vil berettige den anden part til at hæve aftalen straks.²⁶⁸

75. Delvis opfyldelse

Hvor kun en del af en forpligtelse er væsentlig misligholdt, idet denne del enten slet ikke er leveret eller den er leveret mangelfuld, kan aftalen hæves for denne dels vedkommende. Aftalen kan hæves i sin helhed, hvis misligholdelsen mht. til denne del medfører, at hele aftalen er væsentlig misligholdt. Dette er fastslået i LK § 165 mht. mangler ved en leverance, der omfatter flere genstande.²⁶⁹

LK bygger endvidere på en sondring mellem hovedforpligtelse og biforpligtelse.²⁷⁰ Reglerne findes i afsnittet om køb, men gælder *mutatis mutandis* også for andre kontrakter. Hvor aftalen hæves pga. en væsentlig mangel ved hovedforpligtelsen, vil ifølge § 164 virkningerne af ophævelsen også omfatte biforpligtelsen. Omvendt vil, hvor aftalen hæves på grund af en mangel ved biforpligtelsen, dette ikke omfatte hovedforpligtelsen. Hæver således køberen et køb af en bil pga. en væsentlig mangel ved motoren, vil denne ophævelse også omfatte bilens reservehjul. Hæves aftalen pga. en væsentlig mangel ved reservehjulet, vil denne ophævelse ikke have virkning på salget af bilen i øvrigt.

I lighed med CISG art 73 bestemmer LK § 166, at dersom sælgeren leverer varen efterhånden, og dersom han undlader at levere en del i rette tid, eller en del er behæftet med mangler, således at formålet med denne del leverance ikke opnås, kan køber hæve kontrakten, fsv. angår denne del. Hvis en væsent-

266. Se f.eks. PECL art 8:101.

267. Se også DCFR 111 3:504.

268. Bing Ling 7.023.

269. LK § 165 bestemmer, at hvor køberen hæver købet pga. en væsentlig mangel ved en enkelt ting, kan begge parter, og altså også sælgeren, hæve aftalen i sin helhed, hvis manglen ved denne ting medfører, at hele aftalen er væsentligt misligholdt, se Bing Ling 7.027.

270. Tysk ret byggede før skyldretsreformen af 2001 på en sondring mellem hoved- og biforpligtelser, se Schlechtriem, *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, 5 Aufl., 2003 71.

Del 2. Kontraktsretten

lig misligholdelse med denne del gør det umuligt at opnå kontraktens formål fsv. angår fremtidige delleverancer, kan køberen hæve købet, fsv. angår den del og de kommende dele. Dersom køberen hæver købet, fsv. angår en delleverance, og der er en nødvendig sammenhæng mellem denne og de andre dele, kan han hæve hele købet.

Mens CISG art 73(2) giver en køber eller sælger ret til at hæve køber, fsv. angår kommende leveringer eller betalinger, hvis der er god grund til at vente en væsentlig misligholdelse mht. dem, kræver LK § 166, at det skal være rimeligt sikkert, at sælgeren vil misligholde aftalen væsentligt, fsv. angår senere leveringer.²⁷¹

76. Nachfrist proceduren²⁷²

Som ovenfor nævnt bestemmer LK § 94(3), at en part kan hæve kontrakten, hvis den anden part er forsinket med opfyldelsen af sine hovedforpligtelser og vedbliver hermed inden for en rimelig tid efter at være blevet anmodet om at opfylde. Begrundelsen for denne regel er, at det kan være vanskeligt for fordringshaveren at vide, hvornår en forsinkelse er en væsentlig misligholdelse. Ved at fastsætte en rimelig frist kan han gøre en forsinkelse, der oprindeligt ikke var det, til en væsentlig misligholdelse.

Reglen er ifølge forfatterne de samme som Trojkaens,²⁷³ dog at den kun gælder for hovedforpligtelsen, se herom ovenfor nr. 75. Fastsættelsen af fristen betyder, at fordringshaveren, så længe fristen løber, kan tilbageholde sin egen ydelse og kræve skadeserstatning, men ikke kræve opfyldelse, hæve kontrakten eller kræve forholdsmæssig afslag. Dog ophører fristen med at løbe, hvis skyldneren erklærer i ord eller viser ved handling, at han ikke vil opfylde inden for fristen.

Dette gælder om al misligholdelse, og det gælder, uanset om misligholdelsen er væsentlig eller uvæsentlig, men kun ved forsinkelse vil en overskridelse af den fastsatte tid give fordringshaveren ret til at hæve aftalen ifølge § 94(3).²⁷⁴ Fordringshaveren kan i sin meddelelse til skyldneren erklære, at han vil betragte kontrakten for ophævet uden ny meddelelse, hvis den fastsatte frist overskrides, uden at skyldneren har opfyldt.²⁷⁵

271. Bing Ling 7.028.

272. Se Bing Ling 7.030-7.034, Mo Zhang 265-266.

273. Se om CISG art 47 og 63, Schlechtriem 393 fif. og 486, UPICC art 7.1.15 s. 201 og PECL I & II art 8:106, PECL III 372 ff. og DCFR III art 3:503.

274. Dog antages det, at skyldnerens undladelse af at afhjælpe en mangel, der ikke er væsentlig, kan gøre manglen til en væsentlig misligholdelse, se Bing Ling 7.031.

275. Bing Ling 7.038.

78. Meddelelse om ophævelse

Forfatterne nævner ikke, hvad der sker, hvis den frist, fordringshaveren fastsætter, er for kort. Reglerne i Trojkaen fører til, at fordringshaveren i så fald ikke kan hæve aftalen før udløbet af en rimelig frist. Gør han det alligevel, begår han selv en væsentlig misligholdelse af aftalen.

77. Andre regler om ophævelse

Som omtalt ovenfor nr. 73, kan fordringshaveren ifølge § 94(5) også hæve en aftale, hvor der foreligger andre situationer, som loven bestemmer.

Det er nævnt ovenfor nr. 56, at en part kan holde sin ydelse tilbage, hvis han har sikre beviser for, at den anden part ikke vil opfylde aftalen, når forfaldstid kommer, jf. LK §§ 68 og 69. I § 69 bestemmes det endvidere, at han efter at have indstillet sin opfyldelse kan hæve aftalen, hvis den anden part ikke genvinder sin evne til at opfylde og heller ikke stiller betryggende sikkerhed indenfor en rimelig tid. Endvidere kan aftalen hæves i tilfælde af force majeure eller hardship, se herom nedenfor nr. 91 og 92.

For en række kontrakter gælder der endvidere specielle regler om retten til at hæve. En aftale om overførelse af teknologi kan hver af parterne hæve, hvis den pågældende teknologi har været offentliggjort af en anden, og formålet med opfyldelse af aftalen derved er gjort meningsløst, se LK § 337. En forsikringsaftale kan forsikreren hæve, hvis den forsikrede risiko er blevet forøget.

78. Meddelelse om ophævelse

LK § 96 forskriver, at en part, der ønsker at hæve en kontrakt efter §§ 93(2) og 94, skal give meddelelse til den anden part. Kontrakten er da hævet, når meddelelsen kommer frem til den anden part. Tysk og nordisk ret samt Trojkaen har samme regel.²⁷⁶

Vil den anden part gøre indsigelse mod ophævelsen, skal han henvende sig til en folkedomstol eller voldgiftsret for at få afgjort, om ophævelsen har været berettiget.

Ifølge LK § 95(1) mister en part retten til at hæve, hvor loven foreskriver eller parterne har aftalt en bestemt tid, inden for hvilken en part har ret til at hæve, og hvor en part undlader at give meddelelse om ophævelse inden for denne tid. Hvor loven ikke foreskriver, eller hvor parterne ikke har aftalt et tidsrum, inden for hvilket retten til at hæve skal udøves, ophører ifølge

276. Dansk købelovs §§ 26, 32, 52(2), Nordisk købelovs §§ 22, 25, 26, 29, 37, 39, 51, 54, 55, 56, 62, tysk BGB § 349, CISG art 26, UPICC art. 7.3.2 (1), PECL art 9:303 samt DCFR. III art 3:507.

Del 2. Kontraktsretten

§ 95(2) retten, hvis den ikke er udøvet inden for en rimelig tid efter en parts anmodning.

Reglerne i §§ 95 og 96 gælder for ophævelse både pga. misligholdelse og af andre grunde, f.eks. ophævelse ved opsigelse.

I lighed med Trojkaen fortolker Bing Ling LK § 95(2) således, at en part kan vente med at give meddelelse om ophævelse pga. den anden parts misligholdelse, til den anden part har opfyldt kontrakten. Meddelelse skal altså først gives, når en forsinket eller mangelfuld opfyldelse er sket. Da skal den gives inden for rimelig tid eller inden for den tid, parterne har aftalt, eller loven forskriver. Dog kan den misligholdende part, som endnu ikke har opfyldt, anmode den anden om at tilkendegive sin holdning, og giver denne ikke meddelelse om ophævelse inden for rimelig tid, mister han retten til at hæve pga. forsinkelse.

Denne fortolkning bringer reglerne nær til dem, der gælder efter Trojkaen.²⁷⁷

Parterne kan aftale, at aftalen skal ophøre på anden måde end ved meddelelse. Endvidere har folkedomstolene i visse tilfælde anset meddelelse for overflødig, hvor det viser sig, at kontraktens opfyldelse er umulig på grund af force majeure.²⁷⁸

79. Virkningerne af ophævelse

Ifølge LK § 97 ophører pligten til at opfylde den del af aftalen, som endnu ikke er opfyldt, efter at en kontrakt er hævet.²⁷⁹ Ophævelsen fritager således begge parter for enhver naturalopfyldelse af forfaldne og uforfaldne ydelser. Den misligholdende part vedbliver dog med at være ansvarlig for sin misligholdelse.

Efter kinesisk ret siges ophævelsen endvidere at have tilbagevirkende kraft. Medmindre særlige lovregler forskriver eller parterne har aftalt andet, skal de modtagne ydelser, herunder deres frugter, gives tilbage. Den, der giver en ting tilbage, har da også et krav på godtgørelse for de udgifter, han har haft til at opbevare og vedligeholde tingen.

I en sag for en folkedomstol blev en aftale om køb af får hævet, fordi køberen ikke havde betalt en del af købesummen. Sælgeren kunne da kræve fårene tilbage med de lam, de havde født, mens de var i købers besiddelse, og han kunne kræve køberen for de indtægter,

277. Se CISG art 49 (2) (a) og (b), PECL art 9:303 og UPICC art 7.3.2, se også DCFR III 3.506-3:508.

278. Bing Ling 7.038, se også PECL art 9:303 (4).

279. Dvs. tingens tilstand, som den var, før kontakten blev indgået.

79. *Virkningerne af ophævelse*

denne havde haft ved at sælge fårenes uld. På den anden side kunne køberen forlange de betalte penge tilbage og en godtgørelse for de udgifter, han havde haft til at passe farene og deres lam.²⁸⁰

For tjenesteydelsernes vedkommende betyder reglen om, at der skal træffes »andre foranstaltninger til genoprettelse«, at yderen får et berigelseskrav på tjenesteydelsens værdi. Det samme gælder værdien for brug af en ting.

Er en leveret ting gået til grunde eller beskadiget, skal tingens værdi erstattes. Er tingen blevet solgt videre, skal den berigelse, køberen har opnået, erstattes.

Hensynet til »omstændighederne og kontraktens natur« betyder, at tilbagegivelse af en ting ikke skal ske, når det ville være et unødigt spild af resurser.

Bing Ling²⁸¹ henviser endvidere til UPICC art 7.3.6(2), hvor det bestemmes, at hvis opfyldelsen har fundet sted over en periode, og ydelsen er delelig, vil ophævelse kun have virkning for fremtiden. Dette vil være tilfældet i ansættelsesforhold og ved en række tjenesteydelser, såsom agentur og eneforhandling. Det er en vigtig undtagelse fra reglen om, at ophævelse har tilbagevirkende kraft. Endvidere er der visse klausuler, der overlever kontakten. Det antages, at en pønaltipulation finder anvendelse på en ophævet kontrakt,²⁸² og at dette som nævnt også gælder for bestemmelser om lovvalg, værneting, voldgift og andre klausuler, som forbliver i kraft efter kontraktens ophør.²⁸³

Er en part ansvarlig for en kontrakts ophævelse, kan den anden part kræve skadeserstatning svarende til opfyldelsesinteressen, se herom nedenfor i kapitel 10. En ophævelse af kontrakten udelukker altså ikke den skadelidende part fra at kræve erstatning.

Denne regel er i overensstemmelse med gældende ret i de fleste lande²⁸⁴ og med Trojkaen.²⁸⁵

280. *Liu Xingmei v Li Chongchen*, 1997 SCPC no 28 o 141, se Bing Ling 358 f.

281. Bing Ling 7.047 ved note 192.

282. Bing Ling 7.049.

283. Som ifølge Trojkaen, se CISG art 81(1), PECL art 9:305(3) og UPICC art 7.3.5(3); se også DCFR III 3:509(2).

284. Se dansk købelov §§ 25 og 30, tysk BGB § 325 og om retten i andre EU-lande PECL I & II 363 f.

285. CISG art 45(2), UPICC art 7.4.1, PECL art 8:102. Se også DCFR III 3:509(3).

3. Andre ophørsmåder ifølge LK

80. Modregning²⁸⁶

I kinesisk ret bevirker en parts begæring om modregning, at hans og den anden parts gensidige skyld, som regel pengeskyld, ophører, for så vidt de dækker hinanden. Modregning sparer parterne for at betale og derved erhvervslivet for mange omkostninger.

LK gav de første lovregler i Kina om modregning. LK § 99 omhandler modregning ifølge lov, det, som vi kalder tvungen modregning, § 100 modregning ifølge aftale.

81. Tvungen og aftalt modregning

1. LK § 99 bestemmer om tvungen modregning:

»Hvor to parter skylder hinanden ydelser, hvis genstand er af samme art og kvalitet, kan hver part modregne sit krav mod den andens, medmindre loven eller kontraktens natur forhindrer modregning.

Den part, som vil modregne, skal meddele dette til den anden. Meddelelsen får virkning, når den kommer frem til den anden part. Modregning kan ikke gøres betinget eller tidsbegrænset.«

Som i andre lande kræves det, at kravene er gyldige og består. Den, der erklærer modregning, kan ikke gøre det med et krav mod den anden part (modkrav), som er omtvistet, men han kan modregne, hvis den anden parts krav mod ham (hovedfordringen) er omtvistet. I så fald giver han afkald på sin indsigelse mod hovedfordringen, også fsv. angår den del af den, der ikke omfattes af modregningen.

Hovedfordring og modkrav skal bestå mellem de samme personer. Dog kan en skyldner modregne sit krav på overdrageren af en fordring, som han har på det tidspunkt, han modtager meddelelse om overdragelsen, og som forfalder før eller samtidig med det krav, som overdrages, se om LK § 83 ovenfor nr. 66. Det antages endvidere, at en kautionist kan modregne skyldnerens krav mod fordringshaveren i dennes krav mod skyldneren, og at en af flere solidariske skyldnere kan modregne en medskyldners krav, fsv. angår medskyldnerens andel af gælden til fordringshaveren.²⁸⁷

286. Bing Ling 7.050-7.058, Mo Zhang 276-278.

287. Bing Ling 7.052.

81. Tvungen og aftalt modregning

Modkravet skal være forfaldent, men det behøver hovedkravet ikke være. Det er tilstrækkeligt, at den, der erklærer modregning, kan frigøre sig for modpartens krav. Det kan han ifølge LK § 71 normalt kun gøre før forfaldstid, hvis det ikke vil skade fordringshaverens interesser, se om § 71 ovenfor nr. 50. Det antages imidlertid, at den, der modregner, normalt ikke vil skade den anden parts interesser.

Er en part gået fallit, er alle krav på ham forfaldne, og en kreditor kan da bruge dem til modregning i den gæld, han har til boet.

De to krav skal være af samme art og kvalitet. Dette betyder, at de skal være artsbestemte krav, typisk pengekrav. Den kinesiske mønt *renminbi* er så vidt vides endnu ikke frit konvertibel. Derfor kan man stadig ikke uden videre modregne krav, man har til gode i kinesiske *renminbi*, med gæld i anden valuta.²⁸⁸

Modregning kan ikke ske med krav, der ikke kan gøres til genstand for udlæg, såsom underholdskrav, og formentlig heller ikke med erstatningskrav for en forsætligt forvoldt skade.

Parter, som har indgået en aftale, hvorved tredjemand har fået et uigenkaldeligt krav, kan heller ikke benytte dette krav til modregning.

Hvor en kreditor har faet dom for, at han kan inkassere sin skyldners krav mod en tredjemand, se herom ovenfor nr. 59, kan denne tredjemand ikke modregne et krav, som han efter dommen måtte fa mod skyldneren.

Modregning sker ved en erklæring eller ved en adfærd, som umiskendeligt angiver en vilje til modregning. Den antages at have virkning fra det tidspunkt, erklæringen kommer frem til den anden part.²⁸⁹ Erklæringen har altså ikke, som i flere europæiske retssystemer,²⁹⁰ tilbagevirkende kraft til det tidspunkt, da de to krav ville have kunnet modregnes. Kinesisk ret er her i overensstemmelse med nordisk ret,²⁹¹ PECL²⁹² og UPICC.²⁹³

Modregningserklæringen kan ikke gøres betinget eller tidsbegrænset. En erklæring, der er betinget eller tidsbegrænset, har ingen virkning. Tvungen modregning har kun virkning, i det omfang de to krav er lige store, således at hvis hovedfordringen er større end modfordringen, vil den, der modregner,

288. Bing Ling 7.054 med note 223.

289. Mo Zhang 278 og Bing Ling 7.057, der refererer nogle forfatteres modsatte opfattelse.

290. Se PECL III 153.

291. Von Eyben m.fl. 155, Lindskog, *Kviltning, Om avräkning mellan privaldrllsliga fordringar* (1984) 533 ff., Hagström 732.

292. PECL art 13:106, se PECL III 151. Se også, DCFR III art 6:107.

293. Se UPICC art 8.5(3).

Del 2. Kontraktsretten

stadig skylde det overskydende beløb.. Mens en fordringshaver normalt kan afvise en delvis betaling af en gæld, kan han ikke modsætte sig en delvis betaling, der sker ved modregning.

Som nævnt ovenfor nr. 66 må det antages, at kinesisk ret behandler modregning af konnekse fordringer som indsigelser.

2. LK § 100 bestemmer om aftalt modregning:²⁹⁴

»Inden for rammerne af de tvingende retsregler kan parterne aftale modregning af uforfaldne fordringer af enhver art og egenskab, og de kan aftale betingelser og tidsfrister. De kan også vedtage, at de to krav skal udligne hinanden, selv om de ikke har samme størrelse.«

Der er intet til hinder for, at parterne inden for rammerne af de tvingende regler kan aftale modregning af krav, der ikke er forfaldne eller af samme art eller samme størrelse.

82. Deponering

Ligesom i mange europæiske lande kan en skyldner i Kina, der ikke kan komme af med sin skyld, frigøres ved at deponere den.

LK § 101(1) angiver betingelserne:

- (1) fordringshaveren nægter at modtage ydelsen uden rimelig grund, eller
- (2) hans opholdssted er ukendt, eller
- (3) fordringshaveren er død, og hans arvinger er ikke udpeget, eller han er blevet umyndiggjort, og hans værge er ikke udpeget, eller
- (4) der foreligger andre forhold som fastsat ved lov.

I dansk ret kan kun penge og værdipapirer deponeres. I Kina kan man desuden deponere kostbarheder og andre ting, der egner sig til deponering.²⁹⁶

Ting, der ikke kan deponeres, er levende dyr samt varer, der optager megen plads, eller som er udsat for hurtigt fordærv. Derimod kan fast ejendom deponeres. Det kræves, at den deponerede genstand er kontraktmæssig.

294. Bing Ling 7.3.2.

295. Bing Ling 7.059 ff., Mo Zhang 278-284.

296. Reglerne herom og om proceduren for deponering findes i Regler for Notarialbetræftelse af Deponering udstedt af det kinesiske justitsministerium den 2. juni 1995, se Mo Zhang 282.

83. Opgivelse.

Varer, der ikke kan deponeres, eller som det vil koste for meget at deponere, kan skyldneren ifølge LK § 101(2) bortsælge som foreskrevet i loven ved offentlig auktion eller privat salg, og han skal da deponere salgssummen.

Deponering sker hos den lokale notar,²⁹⁷ som er en offentlig myndighed, der er oprettet til at udføre en række bevissikrende funktioner.²⁹⁸ Skyldneren skal søge om tilladelse til deponering og fremskatte de fornødne bevisligheder.²⁹⁹ Notaren undersøger da, om betingelserne for deponering er opfyldt og om det, som ønskes deponeret, kan deponeres, bl.a. om den deponerede genstand er kontraktmæssig. Er det tilfældet, godkendes deponeringen, og skyldneren modtager da et certifikat, som bekræfter, at deponering har fundet sted. Skyldneren må demæst give meddelelse om deponeringen til fordringshaveren eller hans lovlige arving eller værge, dersom de kan opspores. Først da har deponeringen frigørende virkning for skyldneren.

83. Opgivelse.³⁰⁰ Sammenfald af skyldner og kreditor³⁰¹

LK nævner to yderligere bortfald af en forpligtelse, opgivelse og sammenfald af skyldner og fordringshaver.

LK § 105 bestemmer, at hvor fordringshaveren eftergiver skyldneren hans skyld helt eller delvis, ophører kontraktens rettigheder og pligter helt eller delvis.

Det antages, at eftergivelsen, som ikke kræver form, skal ske ved ord eller handling, der giver skyldner en berettiget forventning om, at fordringshaveren vil eftergive skylden. Fordringshaverens passivitet, hans undladelse af at kræve opfyldelse vil normalt ikke være en eftergivelse.

I nogle kontraktsforhold vil en eftergivelse være en misligholdelse, som kan medføre et erstatningsansvar for fordringshaveren. Hvis f.eks. køber efter at have betalt købesummen giver afkald på varen, må han svare for de øgede udgifter til transport, oplagring og evt. bortskaffelse, som dette afkald vil medføre for sælgeren. Lykkes det sælgeren at sælge varen til anden side, skal hans indtægt ved dette salg godskrives køberen.

297. Ifølge Mo Zhang 283 hævder nogle forfattere, at deponering også kan ske hos en bank, et trustsselskab eller varehus, som udpeges af en domstol.

298. Se Mo Zhang 283 og Notariatsloven af 28. august 1995 § 12, nr. 2 (Miinzel: Beurkundungsgesetz vom 28.08.05)

299. Se om disse bevisskrav Bing Ling 7.066. Der kræves bl.a. bevis for kontrakten, bevis for, at deponering er påkrævet, og en liste over de ting, der skal deponeres.

300. Bing Ling 7.074-7.076, Mo Zhang 284-286.

301. Bing Ling 7.077, Mo Zhang 286-288.

Del 2. Kontraktsretten

En eftergivelse er ikke gyldig, hvis den skader tredjemands interesser. Har parterne indgået en aftale, hvorved tredjemand har faet en uigenkaldelig ret, kan løftemodtageren ikke eftergive løftegiveren hans pligt over for tredjemand. Har et forsikringsselskab erstattet den forsikrede den skade, som en tredjemand har forvoldt, kan den forsikrede ikke eftergive skadevolderen hans pligt til at erstatte skaden.

Ifølge LK § 106 ophører rettigheder og forpligtelser ifølge en kontrakt, hvis fordringshaverens rettigheder og skyldners pligter overføres til samme person; dette gælder dog ikke, hvor tredjemands interesser berøres.

Denne konfusion, som det kaldes, opstår, når skyldners og fordringshavers virksomheder sluttet sammen til en, eller når skyldneren arver kreditors fordring på skyldneren.

Tredjemands interesser kan hindre konfusionen. Har fordringshaveren pantsat fordringen til en tredjemand, kan en konfusion ikke berøve tredjemand hans ret.

4. Forældelse³⁰²

84. Systemet

Regler herom findes i De almindelige Principper for den borgerlige Ret af 1986 (AIPr) kapitel 7, §§ 135-141. Herudover indeholder LK § 129 en særlig forældelsesregel for internationale køb af løsøre og overførelse af teknologi. I LK og i særlige love findes desuden specielle forældelses- og cut off-frister, dvs. frister, inden for hvilke en part skal give meddelelse for at bevare eller opna en ret.³⁰³

Den tilgængelige litteratur om forældelse er sparsom, men Den øverste Folkedomstol har givet en række »fortolkninger« af AIPr.³⁰⁴ Bing Ling omtaler ikke reglerne om forældelse, og Mo Zhang omtaler reglerne kort.³⁰⁵ Han inddrager her reklamationsfrister og andre cut off-regler, der findes i LK's afsnit om køb. De fa kilder gør, at nogle spørgsmål henstår som ubesvarede.

Ifølge AIPr og LK afskærer forældelsesregleml adgangen til søgsmål. Det er det samme som i Common Law og UPICC, men ikke som i kontinentaleu-

302. Se Mo Zhang 356 ff. Om dansk ret se lov nr. 522 af 6.6. 2007 om forældelse (forældelsesloven). I UPICC findes reglerne om forældelse (*limitation periods*) i kapitel 10, i PECL III i kapitel 14 og i DCFR III kapitel 7 (*prescription*).

303. Se UPICC art 10.1(2).

304. Se i Münzei, Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der VR China. 1986.

305. Mo Zhang 356-359.

ropæisk ret samt PECL,³⁰⁶ hvor det ikke blot er søgsmålsadgangen, men selve kravet, der forældes.³⁰⁷ Denne forskel har dog så vidt ses ikke megen praktisk betydning.³⁰⁸

85. Fristerne

Hovedreglen i AlPr § 135 er, at adgangen til søgsmål forældes på to år, medmindre loven foreskriver andet.

Ifølge dansk³⁰⁹ og tysk ret,³¹⁰ UPICC, PECL og DCFR er fristen for at gøre en fordring gældende som hovedregel tre år. I FN-konventionen af 12. april 1974 om forældelsesfrister i internationale løsørekøb³¹¹ er fristen fire år.

I AlPr § 136 er det foreskrevet, at erstatningskrav for personskade, vedrørende varer af en kvalitet under normen, forsinket eller nægtet betaling af leje og tab af og skade på ting i andens forvaring, forældes på et år.

Forældelsesfristen ifølge LK § 129 om internationale køb og teknologi-overførsler er fire år. Cut off-perioden for købers reklamation over mangler ved køb af løsøre er ifølge LK § 158(2) to år; desuden skal køber reklamere, inden for rimelig tid efter at han har eller burde have opdaget manglen. En aftalt garantiperiode kan fravige to-årsreglen.

Fristen løber ifølge AlPr § 137 fra det tidspunkt, da den, der har et krav, ved eller bør vide, at hans ret er krænket. Det samme gælder efter LK § 129. Ifølge Mo Zhang har Den øverste Folkedomstol på grundlag af retspraksis fastsat, hvornår en person i forskellige sammenhæng »bør vide«, dvs. fra hvilket tidspunkt forældelsen løber. For et krav, der er gjort betinget, eller for hvilket der gælder en tidsbegrænsning, løber forældelsen fra betingelsens indtræden eller tidsbegrænsningen ophør. For krav, for hvilke der er fastsat en forfaldstid, løber fristen fra forfaldstiden. Er der ingen tidsfrister fastsat, løber fristen fra det tidspunkt, fordringshaveren kan kræve opfyldelse. For krav på restitution pga. af, at en kontrakt er erklæret ugyldig eller ophævet, løber tidsfristen fra det tidspunkt, aftalen hæves, for undladelsespligter fra det tidspunkt, da undladelsen krænkes ved en handling. For vedvarende krav og for

306. PECL Art 14:101, se PECL 111 Comment B til art 12:101 s. 158 samt DCFR III art 7:101: 'A right to performance of an obligation is subject to prescription

307. Om stillingen i Europa, se PECL III 160: Om dansk ret, se von Eyben m.fl. 198.

308. Se f.eks. nedenfor nr. 85 om skyldners tilbagesøgning af en fordring, som er betalt, efter at den er forældet.

309. Lov nr. 522 af 6.6.2007 om forældelse af fordringer (dansk forældelseslov) § 3.

310. BGB § 195.

311. Medlemslande i Europa er blandt andet Bulgarien, Norge, Rumænien, Slovakiet, Slovenien, Tjekkiet og Ungarn.

Del 2. Kontraktsreiten

krav på erstatning pga. misligholdelse løber fristen fra misligholdelsestidspunktet.³¹²

Ved søgsmål for skade på en persons helbred regnes fristen ifølge ØF AlPr § 168 fra den dag, skaden opstår, hvis den straks viser sig. Kan skadens først fastslås ved en senere undersøgelse, løber fristen fra den dag, skaden konstateres.

Ifølge AlPr § 137 vil en folkedomstol dog ikke beskytte fordringshaverens ret, hvis der er gået 20 år fra retskrænkelsen; dog kan domstolens under særlige omstændigheder forlænge denne frist. Ifølge ØF AlPr § 169 gælder dette, hvor den berettigede pga. »objektive forhindringer« ikke har været i stand til at gøre sin ret gældende ved et søgsmål inden for lovens frister. AlPr § 137 gælder formentlig også for den forældelse, der er fastsat i andre love end AlPr.

Hvor specielle love eller andre retsregler fastsætter særlige regler for frister, inden for hvilke erstatning kræves eller indsigelser gøres specielt pga. produkters kvalitet, gælder disse særlige bestemmelser, jf. ØF AlPr § 176.

Denne regel har bl.a. betydning for de frister, som LK § 158 sætter om mangler ved køb.

Når en part har valgt at opfylde sin forpligtelse frivilligt, selv om forældelsesfristen er overskredet, gælder forældelsesfristen ikke, jf. AlPr § 138. Det betyder ifølge Den øverste Folke-domstols fortolkning, at folke-domstolen ikke vil give den part medhold, der efter udløbet af forældelsesfristen har opfyldt sin pligt, og som nu forlanger ydelsen tilbage under påberåbelse af, at forældelsesfristen var overskredet.

Dette er i overensstemmelse med dansk og tysk ret samt med UPICC og PECL.³¹³

Kilderne oplyser ikke, om og i bekræftende fald hvilke af fristerne i AlPr og LK der er præceptive.³¹⁴

86. Suspension og afbrydelse

Hvis force majeure eller andre uforskyldte hindringer,³¹⁵ der indtræffer i de sidste seks måneder af forældelsesperioden, hindrer den berettigede i at gøre

312. Se om, fra hvornår fristerne regnes, dansk forældelseslov § 2, tysk BGB §§ 199-201 UPICC art 10.2, PECL art 14:203 og DCFR III 7:203.

313. Se om dansk ret von Eyben m.fl. 198, tysk BGB § 214 (2), UPICC art 10.11, PECL art 14:501 (2).

314. Om spørgsmålet, se dansk forældelseslov § 26, tysk BGB § 202, UPICC art 10.3 og PECL art 14:601 og DCFR III 7: 601.

86. Suspension og afbrydelse

sit krav gældende, suspenderes fristen ifølge AIPr § 139. Fristen løber videre, når hindringen ophører. Var der f.eks. tre måneder tilbage af fristen, da hindringen indtraf, vil der, når den ophører, også være tre måneder tilbage.³¹⁶

Når en forældelse afbrydes, løber der en ny forældelsesfrist af samme længde som den, der blev afbrudt.

Fristen afbrydes ifølge AIPr § 140 ved søgsmål ved en folketingsret eller voldgiftsret eller ved, at fordringshaveren kræver ydelsen af skyldneren, eller denne erkender sin skyld. Ved tidspunktet for afbrydelsen løber forældelsesfristen på ny.³¹⁷ Som reglen er affattet, må man gå ud fra, at den nye frist løber fra sagsanlægget og fra det tidspunkt, hvor fordringshaveren fremsætter kravet, eller skyldneren erkender skylden. Det må antages, at den ny frist også løber, hvis sagsanlægget opgives, f.eks. fordi skyldneren ikke er betalingsdygtig.

Ifølge ØF AIPr § 173 vil en henvendelse til en forligskommission eller autoriseret mæglingsskreds også afbryde forældelsen. Fører mæglingen ikke til forlig, begynder en ny forældelsesperiode. Fører mæglingen til forlig, og opfylder skyldneren ikke forliget inden for den frist, der er fastsat i forliget, løber der en ny forældelsesperiode fra denne frists udløb.

Forældelsen afbrydes som nævnt bl.a. ved, at fordringshaveren kræver ydelsen hos skyldneren. Fordringshaveren kan rette sit krav ikke blot mod skyldneren selv, men også mod hans fuldmægtig, hans konkurs- eller dødsbo og hans kautionist.³¹⁸

Endelig afbrydes forældelsen ved, at skyldneren erkender sin skyld. Det må han formodes at kunne gøre både i ord og handling, f.eks. ved at betale renter eller afdrag på sin gæld.

Fra det tidspunkt, afbrydelsen sker, løber der som nævnt en ny forældelsesfrist. Det gælder også, hvor forældelsen tidligere har været afbrudt.³¹⁹

Det ses ikke, om fristen på fire år i LK § 129 kun kan afbrydes ved søgsmål ved en folketingsret eller voldgift. LK § 129 nævner ikke andre afbrydelsesmåder. På den anden side er FN-konventionen om forældelsesfrister i internationale løsøretraktater, som også indeholder en 4-års-frist, et forbillede for

315. Ifølge ØF AIPr § 172 er det en hindring, der suspenderer forældelsen, at en umyndig ikke har nogen lovlig repræsentant, der er stand til at optræde på hans vegne.

316. Se dansk forældelseslovs § 14 og kapitel 6, tysk BGB §§ 203-211 UPICC art 10.5-10.8, PECL art 14:301-14:307 og DCFR III 7: 301.

317. Om afbrydelse, se dansk forældelseslov kapitel 5 og 6, BGB § 212, UPICC art 10.4, PECL art 14:401 og 14:402 og DCFR III 4:401 og 4:401.

318. ØF AIPr § 173(2).

319. Ifølge ØF AIPr § 173(1).

Del 2. Kontraktsretten

§ 129,³²⁰ og konventionens § 20 anerkender også, at skyldnerens skriftlige anerkendelse, betaling af renter på gælden samt delvise opfyldelse af skylden afbryder forældelsen.

320. Mo Zhang 356.

KAPITEL 10

Ansvar for misligholdelse³²¹

1. Begreber og system

87. Ansvar, misligholdelse og beføjelser

LK Kapitel 7 handler om ansvaret for misligholdelse (eng, *Liability for breach of contract*, ty, *Haftung für Vertragsverletzungen*).

I LK er ligesom i nordisk ret og i Trojkaen misligholdelse en parts ikke-opfyldelse, som giver den anden part en eller flere beføjelser. Misligholdelse består ifølge LK § 107 i ikke at opfylde en kontraktsforpligtelse eller i at opfylde den på en måde, der ikke er i overensstemmelse aftalen, dvs. mangelfuldt. De beføjelser, som LK §§ 107, 108 og 111 nævner, er krav på naturalopfyldelse, betaling af prisen, reparation, omlevering, ny fremstilling af ydelsen og afvisning af varen, prisafslag og erstatning.

LK og Bing Ling bruger udtrykket ansvar i en videre og i en snævrere betydning.

Begrebet ansvar bruges i den videre betydning i titlen til kapitel 7 i LK og i §§ 107, 108 og 111. En person er ansvarlig, når hans ikke-opfyldelse medfører, at den anden part får en eller flere de i ovennævnte beføjelser samt retten til at holde egen ydelse tilbage.

I den snævrere mening bruger LK udtrykket ansvar, bl.a. i § 117. Den bestemmer, at skyldnerens ansvar udelukkes i tilfælde af force majeure, og det betyder, at den anden part ikke kan kræve erstatning eller naturalopfyldelse, ikke at han er afskåret fra at hæve kontrakten, kræve prisafslag eller tilbageholde sin egen ydelse.

PECL og UPICC kalder denne misligholdelse *excused non performance*³²² i modsætning til *not-excused non-performance*, se PECL art 8.101 med

321. Mo Zhang kapitel 10, Bing Ling kapitel 8.

322. Se bl.a. PECL art 8:101:
Remedies Available

Del 2. Kontraktsreiten

kommentar i PECL I & II 359 ff., DCFR III art 3:101 og UPICC art 7.4.1 samt kommentaren til UPICC 7.1.1 s. 193.

Ligesom i Trojkaen er i Kina ansvaret i den snævrere betydning objektivt. Skyld er ikke en betingelse for ansvar, men ansvar kan som omtalt ikke gøres gældende, hvis der foreligger force majeure.³²³ Hvor en part ikke opfylder i tide, eller hvor han opfylder mangelfuldt, kan den anden part tilbageholde sin egen ydelse, hæve aftalen og kræve forholdsmæssig afslag, selv om der foreligger force majeure.³²⁴

En ikke-opfyldelse, der skyldes fordringshaverens handling eller undladelse, er ikke misligholdelse, og det samme gælder en ikke-opfyldelse, for hvilken fordringshaveren bærer risikoen.

I visse kontrakter er en manglende eller mangelfuld opfyldelse ikke misligholdelse. Ved finansiell leasing, hvor varen leveres af en anden end udlejeren, begår udlejeren ikke misligholdelse over for lejeren, hvis der er mangler ved den lejede genstand.³²⁵ Det er ikke misligholdelse at levere lidt mere eller lidt mindre end aftalt af et industriprodukt eller et mineral.³²⁶

Beføjelserne er i princippet de samme, uanset om misligholdelsen skyldes umulighed, forsinkelse, uberettiget afvisning af ydelsen, mangler eller andre former for misligholdelse.³²⁷ For nogle af disse former for misligholdelse gælder der dog specielle regler, se herom nedenfor nr. 88.

Som det ses, ligner systemet i LK meget det, som findes i nordisk ret og i Trojkaen. Ligesom i PECL og i nordisk ret anser forfatterne³²⁸ reparation, omlevering og ny fremstilling som naturalopfyldelse, og ligesom i Trojkaen og i nordisk ret vil en parts afvisning af ydelsen uden at kræve eller acceptere reparation, omlevering eller ny fremstilling være en ophævelse af kontrak-

(1) Whenever a party does not perform an obligation under the contract and the non-performance is not excused under Article 8:108, the aggrieved party may resort to any of the remedies set out in Chapter 9.

(2) Where a party's non-performance is excused under Article 8:108, the aggrieved party may resort to any of the remedies set out in Chapter 9 except claiming performance and damages.

323. ALPr § 107.

324. Bing Ling 8.009.

325. LK § 244. Dette gælder dog ikke, hvis lejeren ved sit valg af tingen har stølet på udlejerens fagkundskab, eller udlejeren har blandet sig i valget af tingen.

326. Forordning om salg af industriprodukter og mineraler § 12(2).

327. Bing Ling 8.010.

328. Mo Zhang 304.

329. Mo Zhang 304.

88. Særregler for umulighed, forsinkelse, afvisning af ydelsen

Til forskel fra nordiske fremstillinger³³⁰ og Trojkaen³³¹ behandler LK ikke misligholdelsesbeføjelse samlet. Retten til at holde egen ydelse tilbage findes i LK's kapitel 4 om Kontraktens opfyldelse, se ovenfor nr. 55-58, og hævebeføjelsen i lovens kapitel 6 om ophør af kontraktens rettigheder og pligter, se ovenfor nr. 73-78. Naturalopfyldelse og erstatning behandles i LK kapitel 7.

Under den renlivede kommunisme var sanktionen for misligholdelse en bod, der havde det formål at tilskynde skyldneren til rigtig opfyldelse.³³² Nyere lovgivning og med den LK har forladt denne politik. Nu kan en fordringshaver normalt ikke få tillagt en højere erstatning for skyldnerens misligholdelse end det lidt adækvate tab.³³³ En aftalt konventionalbod kan ned sættes, hvis den er urimelig høj,³³⁴ og der må ved kontraktens indgåelse ikke erlægges mere end 20 % af kontraktens værdi i håndpenge til sikkerhed for opfyldelse,³³⁵ se om håndpenge nedenfor nr. 108.

88. Særregler for umulighed, forsinkelse, afvisning af ydelsen, mangler og fordringshavermora

a. Er opfyldelse af fysiske eller retlige grunde umulig, kan den ikke kræves. Skyldneren bliver dog ansvarlig for umuligheden, medmindre den skyldes force majeure eller fordringshaverens forhold. Hvis skyldneren som følge af umuligheden har et krav på tredjemand, f.eks. et forsikringsselskab, og fordringshaveren pga. force majeure ikke har et erstatningskrav mod skyldneren, kan fordringshaveren forlange, at skyldneren overfører kravet på tredjemand til sig.³³⁶

b. Forsinkelse foreligger, når ydelsen ikke erlægges i rette tid, uden at det skyldes umulighed eller afvisning af ydelsen. Fordringshaveren kan da hæve kontrakten, enten hvis der foreligger en væsentlig misligholdelse, eller hvis skyldneren ikke opfylder, efter at fordringshaveren har givet ham en frist af rimelig længde, se ovenfor nr. 76 om Nachfrist.

330. Se f.eks. Ussing, *Almindelig Del*, §§ 34-46 og Hagstrøm, kapitel 13-20.

331. Se CISG arts 45 og 61, UPICC kapitel 7 og PECL kapitel 8 og 9.

332. Bing Ling 8.002.

333. LK § 113(1).

334. LK § 114(2).

335. Lov om Sikkerhedsrettigheder af 30. juni 1995, se Miinzel 30.6.95/2 Gesetz über Sicherheiten §91.

336. Bing Ling 8.011.

Del 2. Kontraktsretten

Skyldnerens forsinkelse med betaling af penge giver fordringshaveren et krav på renter, uanset om denne har lidt et rentetab eller ikke. Rentesatsen er den, som til enhver tid er fastsat af Folkets Bank for Kina (Den kinesiske Nationalbank). Nogle domstole har tilladt, at parterne aftaler en højere rentesats; andre har ikke tilladt det. Kan fordringshaveren godtgøre, at forsinkelsen har påført ham et yderlige tab, kan han kræve dette erstattet.³³⁷

c. Som det er nævnt ovenfor nr. 74, kan en part hæve kontrakten, når den anden part før forfaldstid udtrykkeligt erklærer eller ved sin handlemåde viser, at han ikke vil opfylde sin hovedforpligtelse, jf. LK § 94 nr. (2). LK § 108 bestemmer, at hvor en part på samme måde viser, at han ikke vil opfylde sine kontraktsforpligtelser, kan den anden part holde ham ansvarlig før forfaldstid. Denne regel gælder altså ikke blot hovedforpligtelsen, men også når den anden part bebuder, at han ikke vil opfylde en biforpligtelse. Fordringshaveren vil da kunne kræve naturalopfyldelse, forholdsmæssigt afslag og erstatning.³³⁸ Han må også kunne tilbageholde en rimelig del af sin egen ydelse. Den handlemåde, som berettiger fordringshaveren til at gøre sine beføjelser gældende før forfaldstid, skal være en forsætlig handling fra skyldnerens side.

Skyldnerens uagtsomme adfærd eller andre forhold, som gør opfyldelsen usikker, vil berettige fordringshaveren til at påberåbe sig reglerne i LK §§ 68 og 69 om antciperet misligholdelse, se nr. 56 og 57.

Bing Ling argumenterer for, at fordringshaveren inden for en rimelig tid skal reagere på skyldnerens bebudelse om, at han ikke vil opfylde, idet han ellers risikere at miste sine beføjelser.³³⁹ Dette må, fsv. angår erstatningsbeføjelsen, følge af fordringshaverens pligt efter LK § 119(1) til at begrænse sit tab, idet han f.eks. da er pligtig at foretage et dækningskøb, et dækningssalg eller anden erstatningsafitale. Fsv. angår retten til at kræve naturalopfyldelse følger pligten til at reagere af reglen i LK § 110 nr. (3) om, at fordringshaveren skal gøre denne beføjelse gældende inden for rimelig tid.

Bing Ling antager også, at skyldneren kan trække sin bebudelse om, at han ikke vil opfylde tilbage, men kun så længe fordringshaveren ikke har indrettet sig på bebudelsen eller meddelt skyldneren, at han anser skyldnerens beslutning for endelig.³⁴⁰

337. Bing Ling 8.016.

338. Bing Ling 8.018.

339. Bing Ling 8.021.

340. Bing Ling 8.022, der påberåber sig den amerikanske UCC § 2: 611(1).

88. Særregler for umulighed, forsinkelse, afvisning af ydelsen

d. LK § 111 bestemmer om mangler, at hvor ydelsen ikke har de egenskaber, som parterne har aftalt, er skyldneren ansvarlig i overensstemmelse med det, som parterne har aftalt. Er der ingen aftale om ansvaret for misligholdelse, eller er aftalen herom uklar,³⁴¹ og kan ansvaret ikke bestemmes efter lovens § 61 (om en efterfølgende supplerende aftale om kvalitet) eller ved henvisning til sædvaner m.m.), kan den skadelidende part alt efter aftalens genstand og skadens omfang vælge at holde den misligholdende part ansvarlig ved, hvor det er rimeligt, at forlange, at han udbedrer manglen, foretager omlevering eller omarbejder ydelsen, eller ved at tåle et afslag i prisen eller vederlaget.³⁴²

Ligesom i CISG³⁴³ skal køber undersøge varen inden for rimelig tid, og det samme gælder ved andre aftaler om levering af ting. Endvidere skal fordringshaveren ligesom i Trojkaen³⁴⁴ give skyldneren meddelelse om mangler ved ydelsen inden for en rimelig tid, efter at han er blevet eller burde være blevet bekendt med en mangel. Disse regler følger bl.a. af LK's regler om køb og transport af varer.³⁴⁵

e. Kinesisk ret betragter, fordringshaveremora, som en misligholdelse. Denne regel udledes af en række bestemmelser for de enkelte kontrakter (f. eks. deponering) og er antaget i retspraksis.³⁴⁶ Skyldneren kan, hvor misligholdelsen er væsentlig, hæve aftalen. Han kan kræve de udgifter, han har til at tage vare om ydelsen, afhænde den til anden side eller bortskaffe den, erstattet. Han kan også kræve, at fordringshaveren modtager ydelsen, medmindre hans medvirken til opfyldelse er af personlig karakter.³⁴⁷

341. Se ovenfor nr. 50.

342. Münzels tyske oversættelse lyder:

[Qualitätsmangel]

§ 111 Wenn die Qualität nicht dem Vereinbarten entspricht, wird entsprechend der Vereinbarung der Parteien für die Vertragsverletzung gehaftet. Wenn es dazu keine oder keine klare Vereinbarung gibt, und die Frage sich auch nach § 61 nicht klären läßt, kann die geschädigte Seite aufgrund der Haftung der anderen Seite für die Vertragsverletzung entsprechend der Art des Gegenstands und der Größe des Schadens eine vernünftige Wahl zwischen unter anderem Reparatur, Austausch, erneuter Herstellung, Wandlung und Minderung des Preises oder Entgelts treffen.

343. CISG art 38.

344. Se CISG art 39, UPICC art 7.3.2. PECL art 9:303(2) og DCFR III art 3:107.

345. Bing Ling 8.024. LK §§ 157, 158 og 310, se også Sølovens § 81 og CISG art 39 og 43(1)

346. Bing Ling 8-027, der bl.a. henviser til CISG art 60.

347. Bing Ling 8.028 under d. Han gør gældende, at dette må følge af LK § 110 nr. (2), hvorefter naturalopfyldelse ikke kan kræves, når forpligtelsens genstand efter sin art ikke egner sig til tvungen naturalopfyldelse.

De! 2. Kontraktsretten

Ligesom i CISG og nordisk ret³⁴⁸ medfører fordringshavermora, at risikoen for ydelsen går over på fordringshaveren.

Forandringshavermora er forskellig fra opgivelse, se om den ovenfor nr. 83. Opgivelse forudsætter ifølge Bing Ling³⁴⁹ en viljeserklæring fra fordringshaverens side om, at han giver afkald på ydelsen, en velgørenhedsakt. I tvivlstilfælde er der en formodning for, at der foreligger fordringshavermora og ikke opgivelse.³⁵⁰

2. Ansvarsgrundlaget

89. Objektivt ansvar

I lang tid har, som i tysk ret, skyldprincippet været dominerende i Kina.³⁵¹ Under indflydelse af Trojkaen³⁵² og Common Law har LK nu gjort det objektive ansvar til hovedregel. LK § 107 fastslår, at »hvor en part ikke opfylder sine kontraktlige forpligtelser eller hvor hans opfyldelses ikke er i overensstemmelse med aftalen, bærer han ansvaret for misligholdelsen og er pligtig at opfylde, afhjælpe manglen, betale skadeserstatning m.m.«.

Ansvaret er det, vi kalder et kontrolansvar. Den misligholdende part er ansvarlig for de hindringer for opfyldelsen, som ligger inden for hans kontrolsfære, herunder for misligholdelse begået af hans ansatte, fuldmægtige, underleverandører og andre personer, som har bistået ham med opfyldelsen af kontrakten, se LK § 121. Han er også ansvarlig for misligholdelse, der skyldes hans pengemangel, herunder konkurs, fejl i hans maskineri og i andre hjælpemidler.

Som det nedenfor nr. 91 og 92 vil blive nærmere omtalt, er han dog ikke ansvarlig, hvis misligholdelse skyldes force majeure eller hardship,³⁵³ og han

348. CISG art 69, nordisk kbl § 14(2), dansk kbl § 37.

349. Bing Ling 8.027.

350. LK § 120 bestemmer, at hvor *begge parter misligholder*, skal hver part bære ansvaret for sin misligholdelse. Reglen har været misforstået af domstolene i Kina, der har anvendt den, hvor den ene parts misligholdelse førte til, at den anden part undlod at opfylde, med det resultat at ingen af dem blev gjort ansvarlig. Efter nogle forfattere burde LK § 120 have været udeladt, se Bing Ling 8.029.

351. Se nu BGB § 276.

352. PECL art 8:101, UPICC art 7.4.1, CISG art 45 og 79 samt DCFR III 3:101.

353. Om hardship, se nedenfor nr. 92.

90. I nogle kontraktsforhold kræves skyld

er heller ikke ansvarlig for en ikke-opfyldelse, for hvilken den anden part bærer skylden eller risikoen.³⁵⁴

LK § 120 bestemmer, at hvor begge misligholder kontrakten, er hver part ansvarlig for sit kontraktbrud. Reglen gælder ikke, hvor den skadelidende part ved sin handling eller undladelse bidrog til den skade, han selv led, se herom nedenfor nr. 94, og heller ikke, hvor den ene part undlod at opfylde, fordi den anden havde misligholdt.³⁵⁵ Den gælder, hvor hver part har misligholdt kontrakten, f.eks. køberen ved at betale for sent og sælgeren ved at levere mangelfuld vare. Hvor begge parter har krav på erstatning, kan de to krav modregnes.

90. I nogle kontraktsforhold kræves skyld

I nogle kontraktsforhold er skyld hos den, der skal opfylde en kontrakt, en betingelse for, at der vil foreligge misligholdelse. Lejeren er kun ansvarlig for skade på den lejede genstand, hvis han ikke drager behørig omsorg for den, jf. LK § 222. Samme omsorgspligt påhviler den, der tager ting i forvaring, jf. LK § 369.

Bing Ling henviser endvidere³⁵⁶ til UPICC's sondring i art 5.1.4 mellem en forpligtelse, der pålægger skyldneren at tilvejebringe et bestemt resultat (*duty to achieve a specific result*), og en, som kun kræver, at skyldneren gør sit bedste for at opfylde sin pligt (*duty of best effort*).³⁵⁷ Sælgerens pligt til rettidigt at levere mangelfri varer og transportørens pligt til at bringe varer eller passagerer sikkert og rettidigt frem til bestemmelsesstedet er »resultatforpligtelser«. De pågældende er objektivt ansvarlige, hvis resultatet ikke nås. Lægens behandling af sine patienter og advokatens procesførelse er »omhu-forpligtelser«. Lægen og advokaten misligholder kun aftalen med deres klien-

354. Endvidere er som nævnt ovenfor nr. 34 og 35 en kommissionær ikke ansvarlig over for kommittenten for en misligholdelse begået af tredjemand, dersom kommissionæren oplyser, hvem tredjemand er, og kommittenten dernæst vælger at gøre tredjemand ansvarlig. Ligeledes er kommissionæren ikke ansvarlig over for tredjemand, hvis kommittenten misligholder aftalen med tredjemand, og kommissionæren oplyser, hvem kommittenten er, og tredjemand dernæst vælger at gøre kommittenten ansvarlig.

355. Se Bing Ling 8 029, der beretter, at LK § 120 er blevet anvendt på situationer, hvor den ene part hævdede, at hans undladelse af at opfylde var begrundet i den andens misligholdelse, men hvor hans undladelse kun var delvis berettiget.

356. Bing Ling 8.041 note 177.

357. Sondringen har sin oprindelse i fransk ret, der sonder mellem *obligations de résultat* og *obligations de moyens*, se PECL I & II 305 og Terré, Simler & Lequette, *Droit civil, Les obligations*, 8th ed 2002 no. 6.

Del 2. Kontraktsretten

ter, hvis de ikke har den dygtighed eller ikke udviser den omhu, der må kræves af folk i deres profession. Har de gjort deres bedste, er det ikke misligholdelse, at patienten ikke kureres, og at klienten taber sagen.

I nogle kontrakter gradueres skylden. I mandatforhold, hvor mandataren ikke modtager vederlag, bliver han kun ansvarlig, hvis han ved sin forsætlige eller groft uagtsomme adfærd påfører mandanten tab, se LK § 406. Bortfragteren er ansvarlig for tab eller beskadigelse af godset ved ildsvåde eller andre årsager, medmindre han kan bevise, at han er uden skyld i beskadigelsen eller tabet, jf. Sølovens § 51.³⁵⁸

3. Udelukkelse eller begrænsninger i misligholdelsesbeføjelse

91. Force majeure

Også hvor skyldnerens ansvar for misligholdelse er objektivt, fritages han for sin pligt til naturalopfyldelse og til at svare skadeserstatning, hvor der foreligger force majeure. Reglerne herom har, således som de fortolkes i Kina, stor lighed med reglerne i Trojkaen.³⁵⁹

Hvis kontrakten ikke kan opfyldes pga. force majeure, bliver skyldneren ifølge LK § 117(1) helt eller delvis fritaget for ansvar alt efter virkningen af force majeure, medmindre loven bestemmer andet.

LK § 117(2) definerer force majeure som »en objektiv omstændighed, som er uforudseelig, uundgåelig og uovervindelig«.

Selv om LK § 117 ikke udtrykkeligt nævner det, antages det, ligesom det er bestemt i Trojkaen, at den objektive omstændighed, der hindrer opfyldelse, må være uden for skyldnerens kontrol. Den uforudseelighed, som nævnes i LK § 117(2), må foreligge på tidspunktet for kontraktens afslutning. En force majeure, som skyldneren da burde have taget i betragtning, eller som var indtruffet allerede da, og som skyldneren kendte eller burde kende, vil ikke fritage ham for ansvar. Var den indtruffet, men var den ukendt for skyldneren, kan kontrakten erklæres ugyldig pga. fejltagelse,³⁶⁰ se ovenfor nr. 39.

De engelske oversættelser af LK bruger ordet *unforeseeable*, den tyske *nicht vorhersehbar*. Trojkaen fritager den part, der påberåber sig hindringen, for ansvar, hvis han ikke med rimelighed kunne forventes at have taget den i betragtning (*could not reasonably be expected to have taken the impediment*

358. Se Chinas Recht VIII.2. 7.11.92/1 Seehandelsgesetz der VR China § 51.

359. CISG art 79, der dog ikke fritager for naturalopfyldelse, se art 79(4), UPICC 7.1.7 og PECL art 8:108. Se også DCFR III 3:104.

360. Bing Ling 8.047.

into account). Dette gælder også efter LK.³⁶¹ En hindring såsom en væbnet konflikt mellem to lande kan være forudseelig som en latent fare, men hvis den ikke er umiddelbart truende, er den ikke en hindring, som parterne bør tage i betragtning.

For at antage force majeure kræves, at skaden er uovervindelig. I et land som Kina skal de boliger, der stilles til rådighed for andre, være forsvarligt bygget til at modstå tropiske storme og regnskyl, men også her kan helt uventede og voldsomme oversvømmelser fritage husejeren for ansvar.³⁶²

En hindring, som skyldneren med rimelighed kunne undgå eller overvinde, kan han ikke påberåbe sig som force majeure. Det gælder både om selve hindringen og om dens følger. Efter omstændighederne kan skyldneren være forpligtet til at levere, og fordringshaveren forpligtet til at modtage en erstatningsydelse.³⁶³

Mens force majeure i Trojkaen er en hindring for opfyldelse, er den ifølge LK § 117 en omstændighed, der gør opfyldelsen umulig. Bing Ling betoner denne forskel.³⁶⁴ Den vil især have betydning, fsv. angår det, man kalder økonomisk force majeure. Hvor opfyldelsen uventet for skyldneren er blevet så byrdefuld, at det vil være ruinerende for ham og de fleste andre skyldnere i en tilsvarende situation at skulle opfylde, vil han formentlig kunne påberåbe sig hindringen ifølge CISG art 79,³⁶⁵ selvom opfyldelsen ikke er umulig. Jeg kender ikke eksempler på dette fra retspraksis vedrørende CISG, men de findes i nordisk retspraksis.³⁶⁶ I kinesisk ret vil man antagelig kunne anvende reglerne om hardship,³⁶⁷ se herom nedenfor nr. 92.

Parterne kan aftale et strengere ansvar, og de kan vedtage et mildere ansvar end lovens, hvilket i Kina som andetsteds ofte gøres ved, at de opregner de hindringer, som force majeure-klausulen omfatter, og hvor nogle ikke er force majeure i lovens forstand.

361. Bing Ling 8.047.

362. Bing Ling 8.047 og 8.048 og de retsafgørelser, han henviser til.

363. Bing Ling 8.049.

364. Bing Ling 8.950.

365. Se om CISG art 79 Schlechtriem (-Stoll) art 79 nr. 40. Det samme antages at gælde efter den Nordiske Kbl § 27, se om den svenske købelov Ny Köplag, Regeringens proposition 1888/89 108. Det gælder også i dansk ret, se Bryde Andersen & Loo-kofsky 191 f.

366. U 2004 2518 V (Afti § 36 blev påberåbt), svensk NJA 1923 20 Norsk Rt 1935 122 samt norske voldgiftskendelser omtalt af Hagstrøm 267-268.

367. Bing Ling 8.050 Se også PECL Art 6:111 med kommentarer PECL I & II 323 ff. og UPICC Art 6.2.2-6.2.3 med kommentarer 183 ff.

Del 2. Kontraktsretten

Som bestemt i LK § 117 kan force majeure hindre opfyldelsen af en del af kontrakten. Selv om bestemmelsen ikke siger noget om, hvordan skyldneren skal forholde sig, hvor en hindring har gjort det umuligt for ham at betjene alle kunderne fuldt ud, skal han ifølge Bing Ling foretage en retfærdig fordeling mellem kunderne.³⁶⁸

LK § 117 bestemmer også, at hvis force majeure indtræder, efter at skyldneren er blevet forsinket med sin opfyldelse, kan han ikke fritages for ansvar. Denne regel om *obligatio perpetuatur* gælder så vidt vides overalt.³⁶⁹ I kinesisk ret gælder den, selvom skyldneren kan påvise, at fordringshaveren ville have lidt tabet, selvom skyldneren havde opfyldt rettidigt.³⁷⁰

LK § 118 bestemmer, at skyldneren, så snart han kan, skal give meddelelse til fordringshaveren om, at han ikke kan opfylde pga. force majeure, og han skal fremskaffe bevis herfor inden for rimelig tid. Ligesom i Trojkaen³⁷¹ må disse meddelelser for at få virkning være kommet frem til fordringshaveren i rette tid. I modsat fald er skyldneren ansvarlig for det tab, fordringshaveren derved lider.³⁷²

Ligesom i Trojkaen³⁷³ og i nordisk ret fritager force majeure skyldneren for at betale erstatning for misligholdelsen, og ligesom i UPICC, PECL og nordisk ret³⁷⁴ for naturalopfyldelse. Fordringshaveren bevarer sin ret til at hæve kontrakten, fordre afslag i prisen og tilbageholde egen ydelse.³⁷⁵

92. Hardship³⁷⁶

Før LK var det antaget i kinesisk retspraksis, og udtalt af Den øverste Folke-domstol, at »hvis der af årsager, som ingen af parterne bærer ansvaret for, indtræffer en væsentlig ændring i de objektive omstændigheder, som er kontraktens grundlag, hvorved det bliver klart urimeligt at kræve aftalen opfyldt,

368. Bing Ling 8.052.

369. Se Bryde Andersen og Lookofsky 244 og Ussing, *Almindelig Del* 119, der henviser til tysk, svejtsisk og fransk ret.

370. Anderledes tysk BGB § 287 og svejtsisk Obligationenrecht art 103(2), se også Ussing, *Almindelig Del* 119.

371. CISG Art 79 (4) UPICC art 7.1.7(3), PECL art 8:108(3).

372. Bing Ling 8.054.

373. CISG art 79 (1) PECL art 8:101 (2), UPICC art 7.1.7(1) og (4).

374. PECL art 8:101(2), UPICC art 7.1.7 (1) og (4). Om dansk ret se Bryde Andersen og Lookofsky 201, om norsk ret Hagstrøm 364 f. og om svensk ret Ramberg 225 ff.

375. Bing Ling 8.055.

376. Bing Ling 5.087, 5.091-93. 8.051.

kan den ifølge princippet om ændrede forhold ændres eller hæves på en af parternes begæring». ³⁷⁷

Under arbejdet med LK. var det omtvistet, om ændrede forhold burde kunne føre til en ændring eller ophævelse af kontrakten, eller om man skulle opgive en regel om hardship. Tilhængerne påberåbte sig gældende praksis og princippet om redelighed og billighed. Modstanderne henviste til, hvor svært det er at skelne mellem ændrede forhold og de risici, som enhver forretningsmand må bære. De frygtede, at en regel om hardship ville undergrave sikkerheden i samhandlen. Resultatet blev, at der ikke blev optaget en regel om ændrede forhold i LK.

Ifølge Bing Ling, ³⁷⁸ Mo Zhang ³⁷⁹ og andre forfattere betyder dette dog ikke, at domstolene har forladt læren om hardship. Der vil foreligge hardship, hvor opfyldelsen efter kontraktens indgåelse er blevet urimeligt byrdefuld, ³⁸⁰ hvor den hardship, der ikke burde have været taget i betragtning, da kontrakten blev indgået, ³⁸¹ var uundgåelig og uovervindelig, ³⁸² og hvor risikoen for de ændrede forhold ikke ifølge kontrakten skulle bæres af den part, der påberåber sig de ændrede forhold. ³⁸³

Foreligger der hardship, skal parterne forhandle om en ændring eller ophævelse af kontrakten. Lykkes det dem ikke at opnå enighed indenfor rimelig tid, kan retten enten ophæve kontrakten på en dato og på vilkår, som den bestemmer, eller ændre kontraktens vilkår med henblik på at opnå en retfærdig fordeling af det tab og den gevinst, der måtte være opstået som følge af de ændrede forhold. ³⁸⁴

Retten kan tillægge en part erstatning for det tab, han måtte have lidt ved, at den anden part i strid med god forretningsskik har afvist at forhandle eller har afbrudt forhandlingerne.

Bing Lings fremstilling af hardship bærer præg af de regler, som findes i UPICC art 6.2.1-6.2.3 og PECL art 6.111, se nu også DCFR III art 1:110.

Ifølge Bing Ling ³⁸⁵ har kritikken af hardship-reglen måske haft en vis virkning. Han anser det for sandsynligt, at Den øverste Folke-domstol vil be-

377. Udtalelse fra 1963 af den Øverste Folke-domstol, citeret af Bing Ling 5.086, se også Bing Ling 5.019 note 66.

378. Bing Ling 5.088 f.

379. Mo Zhang 301.

380. Bing Ling 5.091.

381. Bing Ling 5.089.

382. Bing Ling 5.090.

383. Bing Ling 5.089.

384. Se Bing Ling 5.093.

385. Bing Ling 5.093.

Del 2. Kontraktsretten

grænse anvendelse af reglen om hardship til de tilfælde, hvor der foreligger ændringer i statens økonomiske politik eller omfattende ændringer i markedsforholdene forårsaget af en international finanskrisen eller af, at markedet for en vare kolliderer.

I sagen *Kun Ming Teng Si Lin Trade Company, Ltd v. China Unicom, Inc. Yun Nan Branch* (2005),³⁸⁶ hvor sagsøgte havde påberåbt sig en ændring i regeringens politik som grund til at opsige en aftale om salg af telefonkort, fandt retten, at den pågældende regeringsmeddelelse ikke var en ændring, men kun en klargørelse af regeringens politik. Sagsøgte kunne derfor ikke påberåbe sig meddelelsen som en grund til at opsige aftalen.

Heri ligger ifølge Mo Zhang,³⁸⁷ at retten anerkendte, at en ændring i regeringens politik ville kunne godkendes som en gyldig grund til at opsige eller hæve en aftale.

Sagen *Beijing Big Dragon Mechanical Engineering Co. Ltd. V. Beijing Kaibor Paddling Company Inc* (20 03)³⁸⁸ tyder dog ikke på denne begrænsning som Bing Ling nævner. Her var det i en kontrakt om udgravning af en vandvej bestemt, at der skulle udgraves 572.000 kubikmeter jord til en pris af RMB 4,80 per m³. Det viste sig imidlertid, at vandstanden under udgravningen mod forventning steg og nødvendiggjorde anskaffelse af udstyr til dræning, og bortgravning af jord under grundvandslinjen på i alt 617.277 m³ jord samt yderligere arbejder. På grundlag af udtalelser fra et uvildigt ingeniørfirma, som var blevet indkaldt som sagkyndig, »fortolkede« appelretten aftalen således, at der skulle betales en ca. 22 % højere pris for arbejdet. Her var det naturforholdene, som havde medført hardship.

93. Aftaler om misligholdelsesbeføjelser

Aftaler om følgerne af misligholdelse er i princippet gyldige i kinesisk ret. Eftersom parterne kan aftale, at de kan bringe en kontrakt til afslutning uden varsel og uden at ifalde ansvar, må de også kunne aftale at udelukke ansvaret og andre beføjelser for misligholdelse af kontrakten.

En sådan aftale er dog ugyldig, hvis den tilsigter at omgå lovens tvingende regler eller krænker offentlige interesser, jf. LK § 52. Endvidere kan en part kræve den tilsidesat som ugyldig, hvis han har været udsat for fejltagelse, tvang, svig eller udnyttelse, eller hvis dens indhold er urimeligt, jf. LK § 54(1) og (2). Der gælder særlige regler i §§ 39 og 40 om gyldigheden af standardvilkår. Endvidere er aftaler om udelukkelse af ansvar for personskade

386. Refereret af Mo Zhang 268 ff.

387. Mo Zhang 270.

388. Afsagt af appelretten i Beijing, refereret af Mo Zhang 134 ff., som angiver en kilde fra 2003. Se også ovenfor nr. 48.

94. Fordringshaverens medvirken til ikke-opfyldelse og dens følger

og for forsætligt eller groft uagtsomt forvoldt skade på ejendom er ifølge LK § 53 ugyldige. Se om disse regler ovenfor nr. 41.

94. Fordringshaverens medvirken til ikke-opfyldelse og dens følger

Til forskel fra Trojkaen har kinesisk lovgivning ikke en almindelig regel om, at fordringshaveren er afskåret fra at påberåbe sig en ikke-opfyldelse af kontrakten, i det omfang den er forårsaget af fordringshaverens handling eller undladelse eller en begivenhed, for hvilken fordringshaveren bærer risikoen.³⁸⁹ Reglen findes dog i en række specielle regler om opbevaring, værksleje, byggeri, befordring samt teknologioverførsel, og den antages i retspraksis at gælde som almindelig regel.³⁹⁰

En beslægtet regel går ud, på at fordringshaverens krav på erstatning nedsættes, hvis han ved sin handling eller undladelse selv har bidraget til skaden.³⁹¹ Denne regel har hjemmel i AlPr § 131, der bestemmer, at hvor skadelidende også er skyld i skaden, skal skadevolderens ansvar nedsættes.³⁹² Reglen bør ifølge Bing Ling gælde ikke blot, hvor skadelidende ved sine fejl bidrog til skaden, men også hvor skaden skyldes forhold, for hvilke skadelidende bærer risikoen.³⁹³

LK bestemmer endvidere, at erstatningen kan nedsættes, hvor skadelidte har undladt at træffe rimelige foranstaltninger til at begrænse tabet.³⁹⁴ I dette tilfælde vil det være afgørende, om skadelidende har begået en fejl ved ikke at begrænse skaden. De forsvarlige udgifter skadelidende har haft til at begrænse tabet, påhviler skyldneren. Dette gælder formentlig også, hvor de, selv om de har været forsvarlige, ikke førte til nogen tabsbegrænsning.

Domstolene har ofte i sageme om fordeling af ansvaret ved fordringshaverens medvirken lagt vægt på, om han har været uforsigtig og letsindig ved ikke at træffe bestemmelse i kontrakten om forholdet eller ved at undlade at advare skyldneren.

389. Se CISG art 80, UPICC art 7.2.2, PECL art 8:101(3) og DCFR 3.101(3). Se om reglen i EU's medlemslande PECL I & II s. 362.

390. Bing Ling 8.061, der blandt andet henviser til LK § 259(2), fsv. angår værksleje, §§ 278 og 283-285 byggeri, § 295 passagerbefordring, § 359 (1) og 362(1) teknologioverførsel og § 370 opbevaring.

391. Se PECL 9:504, UPICC 7.4.7 og DCFR III 7:304.

392. Bing Ling 8.062, der også henviser til LØK § 29(2).

393. LK § 120, Bing Ling 8.062, se UPICC 7.4.7 og PECL art 9:504 samt fsv. angår retten i EU PECL I & II s. 447.

394. LK § 119, se UPICC 7.4.5, PECL 4:505, se PECL I & II s. 447 og DCFR III 3.705.

Del 2. Kontraktsretten

I en sag, hvor en hotelgæst havde foretaget en række kostbare telefonopkald til nyheds- og informationstjenesten, blev hans telefonregning til hotellet nedsat med 15 % med den begrundelse, at hotellet ikke havde advaret ham om, at disse opkald var dyre.³⁹⁵

4. Naturalopfyldelse og beslægtede beføjelser

95. Naturalopfyldelse i en markedsøkonomi

I de år, da produktion og handel i Kina var statsstyret, og grundlaget for kontrakterne i hovedsagen var en regeringsordre, der fulgte en plan, var kravet om naturalopfyldelse den vigtigste beføjelse overfor den part, der misligholdt. Erstatnings- og hævebeføjelsen havde ikke meget mening i et land, der ikke havde noget marked, hvor den anden part kunne foretage dækningskøb, dæknings salg eller anden erstatningstransaktion.

Dette ændredes, da den »marxistiske markedsøkonomi« blev indført, og der opstod et marked. Som i andre lande blev nu de andre beføjelser, navnlig erstatning, vigtigere beføjelser, og naturalopfyldelse mistede meget af sin økonomiske betydning. Nogle forfattere ville da begrænse dens anvendelse, ligesom det er gjort i Common Law. Det skete dog ikke. De, der skrev LK, mente, at der stadig ville være tilfælde, hvor erstatning og ophævelse ikke var egnet til at opfylde fordringshaverens behov, f.eks. hvor en solgt genstand var unik, eller hvor kun skyldneren ville være i stand til at opfylde aftalen. Dog indså man, at det var hensigtsmæssigt at give regler, der begrænsede adgangen til naturalopfyldelse.

Reglerne er, som de andre regler om misligholdelse, fravigelige, medmindre andet er bestemt ved lov.

De regler, som LK har givet, har stor lighed med UPICC's regler³⁹⁶ og derfor også med reglerne i PECL.³⁹⁷ Til forskel fra UPICC og i lighed med CISG og PECL har LK ikke indført UPICC's særlige regler om *astreinte*,³⁹⁸

395. Se om *Nanping First Cadres ' Guesthouse v Cai Xiangyong* (1990) SCPC no 29 p 70 Bing Ling 8.063.

396. UPICC art 7.2.1-7.2.5, se Bing Ling 8.065 ff.

397. PECL art 9:101-9:103, se også DCFR III 3:101 -3:103.

398. Se UPICC art 7.2.4. *Astreinte* er en adgang for domstolene til på begæring af den skadelidende fordringshaver at pålægge den misligholdende skyldner en bod, der tilfalder fordringshaveren, og som gives som et tillæg til skadeserstatningen. Den fastsættes normalt med et vist beløb per tidsenhed (f.eks. uge eller dag), opfyldelsen ikke sker. Dens formål er at tvinge den misligholdende part til at opfylde.

96. Pengeskyld

LK § 109 bestemmer, at hvor en part undlader at betale prisen eller andet vederlag, kan den anden part kræve dem erlagt. Dette er i overensstemmelse med CISG art 62, UPICC art 7.2.1 og de fleste landes ret.³⁹⁹

Fra denne regel gælder der dog ifølge Bing Ling undtagelser.⁴⁰⁰ Hvorvidt de regler, Bing Ling her opstiller, vil blive accepteret af domstolene i Kina, vides ikke.⁴⁰¹

Hvor den part, der skal levere varen eller tjenesteydelsen (realdebitor), endnu ikke har opfyldt sin forpligtelse, følger det i følge Bing Ling af LK § 119(1) om skadelidendes pligt til at begrænse tabet og princippet om god forretningsskik, at realdebitor må standse sine forberedelser til kontraktens opfyldelse. Har den anden part f.eks. afvist at modtage ydelsen, vil det være spild af resurser at tage skridt til at levere noget, som den anden part ikke længere ønsker. Ydelsen bør derfor ikke påtvinges den anden part og betaling ikke kræves, og realdebitor må nøjes med at kræve sit tab, herunder tabt tjeneste, erstattet.

Det samme må gælde, hvor det, der skal ydes, kræver den anden parts personlige medvirken. Skal en part f.eks. udføre plastisk kirurgi på eller male et portræt af den anden part, og undlader denne at komme, kan arbejdet ikke udføres. Den anden part kan ikke tvinges til at lade sig operere eller male. I disse tilfælde, hævder Bing Ling, vil det også være urimeligt og i strid med LK § 110(2), som omtales nedenfor nr. 97, at kræve prisen for det ikke-udførte arbejde. Realdebitor kan kun kræve erstatning.

En tilsvarende regel findes ikke i UPICC eller CISG, men den amerikanske UCC § 2.709 (1)(b) om køb bestemmer, at prisen kun kan forlanges betalt, når varen er blevet individualiseret under kontrakten og ikke kan sælges til anden side. Ifølge PECL art 9.101(2) kan, hvor fordringshaver ikke har opfyldt sin forpligtelse, og hvor det er klart, at skyldneren ikke ønsker at modtage den, fordringshaveren desuagtet forsætte med at opfylde aftalen og kræve prisen betalt, undtagen hvor:

- (a) han uden væsentlige anstrengelser eller omkostninger kunne have afhændet ydelsen til anden side, eller
- (b) det efter omstændighederne ville være urimeligt at opfylde aftalen.

Se også DCFR III 3:301.

399. Se PECL I & II s. 393. Reglen gælder også i common law.

Del 2. Kontraktsretten

97. Andet end pengeskyld⁴⁰²

Under indflydelse af UPICC art 7.2.2⁴⁰³ bestemmer LK § 110 om forpligtelser, der ikke er pengeforpligtelser (realforpligtelser):

»Hvor en part ikke opfylder en realforpligtelse eller opfyldelsen har mangler, kan den anden part kræve opfyldelse, medmindre:

- (1) opfyldelsen er faktisk eller retligt umulig, eller
- (2) forpligtelsen efter sin art ikke egner sig til naturalopfyldelse, eller omkostningerne ved at opfylde ville være urimeligt høje, eller
- (3) fordringshaveren undlader at kræve opfyldelse inden rimelig tid.«⁴⁰⁴

Umulighed kan være objektiv, idet ingen kan opfylde forpligtelsen, hvad der kan forekomme, hvor der udstedes et forbud mod salg af varer af den pågældende art.

Umuligheden kan også være subjektiv, idet skyldneren ikke kan opfylde. Har en sælger f.eks. først solgt en ting til en køber og siden til en anden køber, der har faet den overgivet i god tro, kan sælger ikke få tingen tilbage fra den anden køber og kan følgelig ikke levere den til den første køber.

Blandt de forpligtelser, der ikke egner sig til naturalopfyldelse, er især sådanne, som kun kan opfyldes af skyldneren personligt. En part kan ikke tvinge en ansat til at udføre sit arbejde, hvis han ikke vil. Det ville være en krænkelse af den personlige frihed at kræve opfyldelse, og man ville i mange tilfælde ikke blive godt betjent. Derimod kan en tjenesteydelse, som ikke kræver en bestemt person, forlanges udført. Af et advokatfirma kan en klient kræve, at en anden advokat udfører arbejdet, hvor den advokat, der først påtog sig at bistå klienten, springer fra.

En persons deltagelse i et interessentskab er en rent personlig forpligtelse, og det samme gælder andre kontrakter såsom fuldmagt og trusts, der kræver

400. Bing Ling 8.066-8.070.

401. Mo Zhang 298 nævner dem ikke.

402. Bing Ling 8.079-8.088, Mo Zhang 299-303.

403. UPICC article 7.2.2 (Performance of non-monetary obligation) Where a party who owes an obligation other than one to pay money does not perform, the other party may require performance, unless (a) performance is impossible in law or in fact; (b) performance or, where relevant, enforcement is unreasonably burdensome or expensive; (c) the party entitled to performance may reasonably obtain performance from another source; (d) performance is of an exclusively personal character; or (e) the party entitled to performance does not require performance within a reasonable time after it has, or ought to have, become aware of the non-performance.

404. Se også PECL art 9:102.

gensidig tillid og samarbejdsvilje. Men også her kan der være tilfælde, hvor økonomiske hensyn kræver naturalopfyldelse.

I sagen *Eastern Film and Television Cultural Making Centre v. Lilian Enterprise Development Centre*⁴⁰⁵ havde parterne indgået en joint venture aftale, hvor sagsøgeren skulle producere en tv-dramaserie, mens sagsøgte skulle finansiere foretagendet og overvåge produktionen. Samarbejdet brød sammen under den sidste fase af arbejdet, og parterne beskyltede gensidigt hinanden for kontraktbrud. Retten i første instans fandt, at parterne ikke kunne samarbejde, og erklærede kontrakten for ophævet. For at undgå de betydelige tab, som ville følge af en ophævelse, besluttede appelretten derimod, at parterne skulle fortsætte samarbejdet, og foreskrev i detaljer i dommen, hvad hver part skulle gøre. Skulle der under det fortsatte arbejde opstå samarbejdsvanskeligheder, måtte parterne henvende sig til retten på ny.

Ville en europæisk domstol have gjort det samme? I europæisk mentalitet indgår ikke det samme ønske om, at parterne skal finde sammen, som i Kina, og vore domstole er utilbøjelige til at skrive kontrakten for parterne. Men der er en vis ræson i appelrettens betragtning om, at hensynet til at undgå spild af resurser må gå forud for den kiv og strid, der ofte kun skyldes forfængelighed og magtbegær.

Naturalopfyldelse kan heller ikke kræves, når omkostningerne ville være urimeligt høje. Formålet med denne bestemmelse er også at undgå spild af resurser. Som påpeget er det ikke meningen at afskære naturalopfyldelse, hvor det bliver dyrt for en sælger at opfylde, fordi han gjort en dårlig forretning og solgt sin ydelse for billigt. Derimod vil man formentlig nægte naturalopfyldelse i det tilfælde, at en solgt lystyacht på vej til leveringsstedet synker på dybt vand, hvis det vil koste flere gange yachts værdi at hæve den..

Ifølge Bing Ling⁴⁰⁶ bør man også afskære naturalopfyldelse, hvor fordringshaveren uden urimelig omkostning og besvær kan skaffe sig ydelsen andetsteds fra. Argumenterne er her de samme som anført ovenfor nr. 96 om pengeskyld, samt det at UPICC også har denne regel, se art 7.2.2 c) og PECL art 9:102(2)(d).⁴⁰⁷

Afhjælpning af mangler i form af reparation, omlevering og omarbejde er også naturalopfyldelse og underkastet de samme regler. Reparation og omle-

405. SCPC No 27 p 212.

406. Bing Ling 8.078. Mo Zhang nævner ikke denne mulige regel.

407. Om retten i EU, se PECL I & II s. 399, 401. Ifølge DCFR III 3:103(5) kan fordringshaveren ikke kræve erstatning for tab eller betaling for en ikke-opfyldelse, i det omfang han har forøget tabet eller betalingens ved uden rimelighed at kræve naturalopfyldelse i tilfælde, hvor han kunne have foretaget en erstatningsretshandel uden større anstrengelse eller udgift.

Del 2. Kontraktsretten

vering kan kræves ved tingsydelse, omarbejde ved tjenesteydelser. Skyldneren er fritaget for at foretage afhjælpning i tilfælde af umulighed, og hvor ydelsens personlige karakter eller urimeligt høje omkostninger gør afhjælpning urimelig, jf. LK § 110.

Det antages, at fordringshaveren kun kan forlange omlevering og omarbejde, hvis manglen er væsentlig eller ikke kan afhjælpes ved reparation.⁴⁰⁸ Har en part krævet en mangel afhjulpet ved reparation, omlevering eller omarbejde, kan han ikke samtidig hæve kontrakten eller kræve afslag i prisen.

Naturalopfyldelse skal kræves inden for rimelig tid, efter at fordringshaveren kendte til eller burde kende til misligholdelsen jf. LK § 110. Sker det ikke, vil skyldneren indrette sig på, at fordringshaveren ikke vil insistere på at få selve ydelsen. Reglen tjener til at undgå, at fordringshaveren spekulerer i prisudviklingen til skade for skyldneren.

Det er en forudsætning for at kræve naturalopfyldelse, at fordringshaveren ikke allerede har hævet aftalen med eller uden krav om erstatning eller, hvor ydelsens er mangelfuld, krævet forholdsmæssigt afslag i prisen.

Med støtte bl.a. i LK § 119 om fordringshaverens pligt til at begrænse skyldnerens tab, se nedenfor nr. 102, antager Bing Ling,⁴⁰⁹ at skyldneren har ret til at foretage afhjælpning af en mangelfuld ydelse. Herved kan han undgå, at den anden part hæver kontrakten eller kræver forholdsmæssig afslag, og han kan undgå eller begrænse fordringshaverens krav på erstatning. Retten til afhjælpning afhænger dog af en række faktorer, herunder om der er grund til at antage, at afhjælpningen vil ske hurtigt og effektivt og ikke vil medføre urimelig ulempe eller omkostning for fordringshaveren.

5. Afslag i prisen⁴¹⁰

98. Forholdsmæssigt afslag

LK har i den almindelige del kun en kort bestemmelse i § 111 om, at når der foreligger mangler, kan den skadelidende part, dersom det er rimeligt, kræve afslag i prisen eller vederlaget. Der findes dog også bestemmelser herom i

408. Bing Ling 8.024, der påberåber sig LK § 111, hvorefter fordringshaverens valg af beføjelse skal være rimeligt.

409. Bing Ling 8.087 ff. påberåber sig også reglerne om skyldnerens ret til afhjælpning i CISG art 48(1) og UPICC art 7.1.4(1), se også PECL art 8:104.

410. Bing Ling 8.090-8.092.

99. Betingelserne i almindelighed

den specielle dels afsnit om leje, værksleje, befordring af passagerer og teknologioverførsel⁴¹¹ samt i andre love om kontrakter.

Af flere metoder til at udregne afslaget foretrækker Bing Ling den, som CISG art 50 anviser, nemlig et forholdsvis afslag, der udregnes efter værdien af den faktisk leverede ydelse og den værdi, som en tilsvarende mangelfri ydelse ville have haft.⁴¹² Er værdiforringelsen 20 %, reduceres prisen også med 20 %.

Forholdsmæssigt afslag adskiller sig fra erstatning derved, at det også kan kræves, hvor der foreligger force majeure.

6. Skadeserstatning⁴¹³

99. Betingelserne i almindelighed

Reglerne om skadeserstatning for misligholdelse ses ikke at adskille sig væsentligt fra, hvad der gælder i nordisk ret.

LK § 113 fastslår, at hvor en part ikke opfylder kontrakten, eller hvor han opfylder den mangelfuldt, og han derved forårsager et tab for den anden part, skal erstatningen være et beløb, der svarer til det tab, som den anden part har lidt som følge af misligholdelsen, herunder den fortjeneste, som han kunne have opnået ved opfyldelse af kontakten, men det skal ikke overstige det tab, som den misligholdende part forudså eller burde have forudset, da kontrakten blev indgået, som mulig følge af misligholdelsen.

Reglen ligner CISG art 74, jf. også UPICC art 7.4.2 og 7.4.4, PECL art 9:502 og 9:503 samt DCFR III art 3:701-3.703. Om retten i EU, se PECL I & II s. 440 f. og 442 f.

For at få erstatning må den skadelidende part kunne vise, at der foreligger en misligholdelse fra den anden part, og at denne misligholdelse har påført den skadelidende part et tab, som den misligholdende part forudså eller burde have forudset, da han indgik aftalen. Han behøver ikke påvise skyld hos den misligholdende part, men denne går fri for ansvar, hvis han kan bevise, at der forelå force majeure se ovenfor nr. 89 ff.

Er disse betingelser opfyldt, kan den skadelidende part få sit fulde tab, herunder også tabt fortjeneste, erstattet, men han kan ikke som før i tiden kræve en erstatning, der har karakter af en tvangsbod eller straf. Erstatningen vil normalt kun være den skadelidende parts tab, ikke den misligholdende

411. LK §§221,231,262,280,300,351 og 359(2).

412. Se også dansk kbl § 43 og PECL art 9:201. Om retten i EU, se PECL I & II 406 ff.

413. Bing Ling 8.094-8.135, Mo Zhang 305-314.

Del 2. Kontraktsretten

parts gevinst ved misligholdelsen. Så vidt ses, kan den skadelidende heller ikke kræve den negative kontraktsinteresse i de tilfælde, hvor han ville have lidt tab, hvis kontakten var blevet behørigt opfyldt.⁴¹⁴

100. Tabet skal have været forudseeligt

Kravet om forudseelighed er formuleret næsten ligesom i Trojkaen, hvor UPICC og PECL har antaget reglen i CISG art 74,⁴¹⁵ der er inspireret af engelsk retspraksis.⁴¹⁶ LK gør ingen forskel mellem den forsætlige og anden skadestilføjelse.⁴¹⁷

Forudseeligt er herefter både det tab, som den misligholdende part, da kontrakten blev indgået, forudså eller burde have forudset som en normal konsekvens af misligholdelsen, og det tab, som han forudså eller burde have forudset i lys af de særlige oplysninger, han da havde.

I sagen *Yonglong Machinery Co. V Lida Works Co.* havde sagsøgeren købt en gravko af sagsøgte, som sagsøgeren så udlejede til tredjemand. I kontrakten med tredjemand havde sagsøgeren forpligtet sig til at erlægge en konventionalbod, der var lig med lejebeløbets størrelse, hvis gravkoen havde mangler. Det havde den, og sagsøgeren krævede da et beløb svarende til bodens størrelse erstattet af sagsøgte. Dette krav blev ikke imødekommet, eftersom sagsøgte ikke burde have forudset dette særlige tab.⁴¹⁸

I sagen *Gao Mingsheng v. Fuyue Co.*⁴¹⁹ havde sagsøgte nægtet at befordre en meddelelse til sagsøgeren i strid med parternes aftale. Sagsøgeren mistede derved en vigtig handel med en tredjemand og led et betydeligt tab. Retten afviste sagsøgtes anbringende om, at sagsøgeren ikke burde have brugt hans posttjeneste til en så stor handel, og fandt sagsøgte ansvarlig for hele sagsøgerens tab.

Hvor stor sandsynligheden for tabet skal have været, for at det kan anses for forudseeligt, vil altid bero på et skøn. Kravet om forudseelighed er, som det er sagt, »nødvendigvis upræcist«.⁴²⁰ Den øverste Folkedomstol har i 1995 udtalt, at en reder ikke er ansvarlig for det tab, som en befragter lider ved, at

414. Bing Ling 8.095 med note 370.

415. UPICC art 7.4.4 og PECL art 9.503 samt DCFR III art 3:703.

416. Se Schlechtriem (-Stoll) Art 74 s. 567 ff.

417. Bing Ling 8.096, se derimod PECL art 9:503.

418. 1997 SCPC No 24 p 131, se Bing Ling 8.096.

419. 1997 SCPC No 29 p 59.

420. 'inevitably imprecise' se Farnsworth i (1979) 27 American Journal of Comparative Law 247, 253.

101. Særlige regler om erstatningens udmåling

transporten bliver forsinket, og hans vare, når den kommer frem, er faldet i pris på bestemmelsesstedet.⁴²¹

Det må antages, selv om det ikke fremgår af de fremstillinger, jeg har haft adgang til, at en part er ansvarlig, hvor han burde forudse, at hans misligholdelse ville påføre den anden part et tab, men ikke hvilket tab. Således vil f.eks. en bortfragter af en maskine, der bliver forsinket med transporten, være ansvarlig for det tab, den anden lider ved ikke at kunne udleje maskinen, også hvor bortfragtere ikke kunne vide, om den anden part ville udleje, sælge eller selv bruge maskinen.⁴²²

Sagsøgeren skal kunne godtgøre, at det er rimelig sikkert, at han har lidt et tab som følge af misligholdelsen.

I en sag, hvor sagsøgeren havde aftalt med sagsøgte, at denne skulle arrangere en salgsudstilling i Tyskland af sagsøgerens industritegninger og sagsøgte ikke opfyldte denne aftale, krævede sagsøgeren erstatning for tabt fortjeneste. Retten afviste dette krav, eftersom sagsøgeren aldrig før havde markedsført sine tegninger hverken i eller uden for Kina.⁴²³

Ligesom efter UPICC og PECL kan tab af en chance erstattes. Beløbet fastsættes da efter rettens skøn.

101. Særlige regler om erstatningens udmåling⁴²⁴

a. Erstatningsaftalen.⁴²⁵ Hvor den skadelidende part har hævet aftalen pga. den anden parts misligholdelse, vil han kunne indgå en erstatningsaftale med tredjemand; i køb vil køber foretage et dækningskøb og sælger et selvhjælpsalg. I så fald kan den skadelidende part kræve forskellen mellem den aftalte pris og den pris, der er opnået ved erstatningsaftalen. Denne skal foretages inden for en rimelig tid efter ophævelsen og på rimelige vilkår. Erstatningsaf-

421. Bing Ling 8.097 med note 381, og formentlig i lighed med CISG art 74, se Schlechtriem (-Stoll) Art 74 s. 567 med note 115, men anderledes i den engelske sag *Czarnikow v Koufuss* [196] 1 AC 350 (HL).

422. Dette er antaget i sagen *Hector Martinez & Co v. Southern Pacific Transport Co*, afsagt af den amerikanske føderale appeldomstol for 5th Circuit, se 606 F 2d 106 (1979).

423. *Xi'an Industrial Products Trading Centre v. Zhonghua Overseas Chinese Tourism and Exchange Sen-ice Corp Shanxi Co.*, 1991, SCPC (1992.1996 samlingen p. 1168).

424. Bing Ling 8.099-8.100.

425. Bing Ling 8.100.

Del 2. Kontraktsretten

talen afskærer ikke den skadelidende part fra at kræve yderligere tab erstattet. Reglen er den samme som Trojkaens.⁴²⁶

b. Den gængse pris.⁴²⁷ I stedet for at indgå en erstatningsaftale med tredje-
mand kan den skadelidende part, hvor der findes en gængs pris for ydelsen,
kræve forskellen mellem den aftalte pris og den gængse pris på det tidspunkt,
da han hæver aftalen. Han kan derudover kræve yderligere tab erstattet.

Reglen findes også i Trojkaen,⁴²⁸ hvor det forudsættes, at den skadeliden-
de part ikke har indgået en erstatningsaftale.

c. Forholdsmæssigt afslag eller afhjælpning?⁴²⁹ Er den leverede ydelse man-
gelfuld, kan den skadelidende part, hvis han fastholder kontrakten, enten
kræve afhjælpning (omlevering eller reparation) eller forskellen mellem ydel-
sens værdi med og uden mangel (værdiforskellen). Afhjælpning kan ikke
kræves, hvor den er umulig eller vil koste uforholdsmæssigt meget. Den mis-
ligholdende part kan, hvor omkostningerne ved afhjælpning er mindre end
værdiforskellen, kræve at afhjælpes for at undgå, at den skadelidende part
kræver værdiforskellen. Leveres ydelsen for sent, erstattes denne mislighol-
delse ved at tillægge den skadelidende part forskellen mellem værdien af en
rettidigt leveret og den forsinkede ydelse.

d. Skadelidendes gevinst eller besparelser.⁴³⁰ Ligesom i CISG, UPICC og
PECL⁴³¹ antages det, at den gevinst og den besparelse, som en part opnår ved
den andens misligholdelse, skal fratrækkes i erstatningen. Har han tilbage-
holdt sin ydelse og siden hævet kontrakten, kan han have sparet udgifter til
aftalens opfyldelse. Modtager han den solgte vare for sent, kan han have spa-
ret omkostninger ved dens opbevaring. Han har intet krav, hvis den erstat-
ningshandel han indgår, indbringer ham mere, end aftalen med den mislig-
holdende part ville have indbragt ham.

426. CISG art 75, PECL art 9:506, DCFR III art 3:706 og UPICC art 7.4.5. Om retten i
EU, se PECL I & II p 449.

427. Bing Ling 8.101.

428. CISG art 75, PECL art 9:507, DCFR III art 3:707 og UPICC art 7.4.6. Om retten i
EU, se PECL I & II p 450.

429. Bing Ling 8.102.

430. Bing Ling 8.104.

431. UPICC art 7.4.2(1), PECL 9:502 med Comment C s. 439, se om CISG art 74
Schlechtriem (-Stoll) art 74 randnote 32 s. 566.

102. Skadelidende skal begrænse sit tab⁴³²

LK § 119 bestemmer følgende om tabsbegrænsning: »Når en part misligholder kontrakten, skal den anden part tage rimelige skridt til at forhindre, at tabet øges; hvis han undlader dette og han derved øger tabet, skal der ikke gives erstatning for det øgede tab.«

Bestemmelsen ligner reglerne i Trojkaen,⁴³³ der taler om skadelidendes pligt til at begrænse tabet. LK § 119 nævner kun hans pligt til at undgå, at tabet øges, men det synes klart, at § 119 også indebærer en pligt til at begrænse tabet. Den skadelidende part skal dog kun tage rimelige, ikke kostbare og risikable skridt, selv om han ved dem måske kunne mindske tabet.

Pligten er det, tyskerne kalder en »*Obliegenheit*«. At fordringshaveren tilsidesætter den, medfører ingen misligholdelsesbeføjelser for den misligholdende part, kun at den skadelidendes egne beføjelser, her erstatning, begrænses eller falder bort.

Den skadelidende part skal give den anden part meddelelse om misligholdelsen i rimelig tid.

I en sag havde en svindler hævet et beløb på sagsøgerens bankkonto, men sagsøgeren havde undladt at kontrollere sit indestående og derved afskåret sig fra at opdage svindlen i tide, og således gøre det muligt for den sagsøgte bank at undersøge sagen og begrænse tabet. Den øverste Folkedomstol udtalte, at sagsøgte ikke var ansvarlig for det øgede tab.⁴³⁴

Skadelidende skal endvidere, hvor aftalens genstand er i hans varetægt, på skadevolderens bekostning drage omsorg for den og undgå, at den beskadiges eller ødelægges. Hvor en part har bebudet, at han ikke vil opfylde aftalen, må den anden part som nævnt undlade at forberede opfyldelsen for derved at begrænse tabet.

Det er nævnt ovenfor nr. 96 og 97, at den skadelidende part ifølge Bing Ling ikke kan kræve naturalopfyldelse, hvor han uden urimelig omkostning og ulempe kunne foretage en erstatningstransaktion. Den skadelidende part må undertiden for at begrænse tabet være forpligtet til at foretage en sådan erstatningsaftale som nævnt ovenfor nr. 101 på rimelige vilkår og i rimelig tid, efter at han har hævet aftalen.

Bevisbyrden for, at den skadelidende part har forsømt sin pligt til at begrænse tabet, påhviler den misligholdende part.

432. Bing Ling 8.105-8.114, Mo Zhang 312.

433. CISG art 77, UPICC art 7.4.8, DCFR III 3:705(1) og PECL art 9:505. Om reglerne i EU, se PECL I & II s. 447 f.

434. Se Bing Ling 8.107 med note 422.

103. Ikke-økonomisk skade⁴³⁵

LK § 122 bestemmer, at hvis en parts misligholdelse af en kontrakt volder skade på den anden parts person eller ejendom eller krænker den anden parts interesser, kan den krænkede part vælge mellem at rejse et krav om erstatning under denne lov og et krav om deliktserstatning efter andre love.⁴³⁶ Reglen gælder både økonomisk og ikke-økonomisk skade.

Bing Ling omtaler sager, hvor der blev givet erstatning for ikke-økonomisk skade i et kontraktsforhold, men nævner ikke, om dommene er baseret på kontrakt eller delikt.

En patient havde ladet sig underkaste en plastisk operation i ansigtet, som slog fejl og voldte varig skade på hendes teint. Hun fik tilkendt en erstatning på 200 yuan for sjælelig lidelse.³⁷

En person havde aftalt med et krematorium at det skulle opbevare asken efter hans bror. Det mistede asken, og den pågældende fik tillagt erstatning for sin sjælelige lidelse.

De kinesiske domstole afviser erstatning for ikke-økonomisk skade i almindelige civile- og handels sager,⁴³⁹ hvilket bl.a. må betyde, at man i sådanne sager ikke giver godtgørelse for den sædvanlige skuffelse og ærgrelse, som en parts kontraktbrud medfører for den anden part.

Ligesom den økonomiske skal den mentale skade være en rimeligt forudseelig følge af misligholdelsen.

Hvor stor godtgørelsen skal være, afhænger af en række faktorer, som Den øverste Folkedomstol har fastsat for deliktskrav.⁴⁴⁰ Medmindre loven be-

435. Bing Ling 8.115-8.122, som taler om *damages for mental loss*. Mo Zhang 305 f. om *damages for mental distress*.

436. Se også afsnittet om Anspruchs Konkurrenz i note 1 til Münzei Chinas Recht 2002.2 8.3.2001/1 Erklärungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Haftung auf Ersatz seelischer Schäden bei zivilrechtlichen Rechtsverletzungen Akt.Z. Fashi 2001/7. Verabschiedet am 26.2.2001 vom Gerichtskomitee des Obersten Volksgerichts, verkündet am 8.3.2001, in Kraft ab 10.3.2001.

437. *Mo Litao v. Anshan Tiedong District Service Co.* SCPC [1992-1996 samlingen] 656 Bing Ling 8.117.

438. *Ai Xinmin v. Qingshan Funeral House* 1992 [1992-1996 samlingen] s. 578 Bing Ling 8.119.

439. Bing Ling 8.121.

440. Bing Ling 8.122, der henviser til Folkedomstolens Udtalelse on Sjælelig Lidelse 1988 150. Se endvidere Chinas Recht 12.4.86/1Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der VR China ^/^Verabschiedet auf der 4.Sitzung des 6. Nationalen Volkskongresses am 12.4.1986 [ergänzt durch die im folgenden kursiv wiedergegebenen]

104. Erstatning som straf (punitive damages)

stemmer andet, skal der lægges vægt på skadevolderens grad af skyld, på de konkrete omstændigheder, herunder måden og stedet, hvor skaden er forvoldt, den skadegærende handlinges følger, skadevolderens gevinst ved retsbruddet, hans økonomiske evne til at bære ansvaret og den gennemsnitlige levestandard på det sted, hvor sagen er anlagt. Man må altså regne med større beløb i de rige østlige provinser end i de fattige vestlige dele af landet.

104. Erstatning som straf (punitive damages)⁴⁴¹

Denne form for erstatning bruges normalt ikke mere. LK § 113(1) bestemmer, at erstatningen skal være det tab, som misligholdelsen medfører. En undtagelse findes dog i LK § 113(2), hvorefter en erhvervsdrivende, der handlet svigagtigt, når han leverer varer eller tjenesteydelser til en forbruger, er ansvarlig efter forbrugerbeskyttelseslovens § 49. Den fastslår, at erstatningen da på forbrugerens begæring skal øges med én gang den pris, som forbrugeren har betalt for varen eller tjenesteydelsen. Hæver forbrugeren aftalen, kan han foruden at få sine penge tilbage kræve den i kontrakten fastsatte pris. Har han lidt yderligere tab, kan han også få dem erstattet. Forbrugerbeskyttelseslovens § 2 definerer en forbruger som en person, der køber og bruger varer og modtager tjenesteydelser til brug i dagligdagen. En person, der, som det er sket, indkøber store partier af falske mærkevarer, f.eks. 50 kameraer, for at blive tilkendt en straffeerstatning efter § 49 (»udnyt svigen«-sageme⁴⁴²) vil næppe blive anset som en forbruger. Men er der tale om et køb af varer, der kan forbruges af sagsøgeren, vil man formentlig anse ham som forbruger, selv om han sandsynligvis har købt varerne for at opnå denne erstatning.⁴⁴³

Den svig, som forbrugerbeskyttelseslovens § 49 omhandler, er svig ved kontraktens opfyldelse, f.eks. salg af fordærvede varer, men ikke svig ved

Versuchsweise durchgeführte Ansichten des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China.

150. Wenn das Recht der Bürger an ihrem Namen, ihrem Bildnis, ihrem Ruf oder ihrer Ehre oder das Recht juristischer Personen an ihrer Bezeichnung, ihrem Ruf oder ihrer Ehre verletzt wird, und der Bürger oder die juristische Person Schadenersatz fordern, kann das Volksgericht nach dem Grad des Verschuldens des Rechtsverletzers, den konkreten Umständen, den Folgen und den Auswirkungen der Rechtsverletzung seine Haftung für Ersatz bestimmen. [§ 120]

441. Bing Ling 8.123-8.129 Mo Zhang 310.

442. Bing Ling 8.124 kalder dem 'strike the fake'-, kinesisk *dajia*, sagerne.

443. Bing Ling 8.125.

De! 2. Kontraktsretten

indgåelsen.⁴⁴⁴ Hvis forbrugerne som i »udnyt svigen«-sageme har kendt sandheden bag svigen, kan han ikke påberåbe sig § 49.

Reglen kan ikke fraviges til skade på forbrugeren, men denne kan give afkald på erstatningen, efter at handlen er indgået og svigen opdaget.

Det kan formentlig ikke udelukkes, at en kinesisk importør, som har måttet betale erstatning efter disse regler, kan vælte sit tab over på en udenlandsk eksportør, der har handlet svigagtigt.

105. Konventionalbod⁴⁴⁵

De bøder for misligholdelse, som fandtes under den renlivede kommunisme, er nu ophævet. Bing Ling anfører dog, at de renter, der skal betales ved forsinket betaling uanset fordringshaverens tab, og som kan kræves i tillæg til tabet, er en form for »lovfæstet bod«, som skal erlægges uden parternes vedtagelse.⁴⁴⁶

I dag er det op til parterne, om de vil vedtage en konventionalbod for forsinket eller mangelfuld opfyldelse eller anden misligholdelse. LK § 114 bestemmer herom:

»Parterne kan vedtage, at en part, som misligholder kontrakten, skal betale et bestemt beløb som bod til den anden part svarende til omstændighederne ved misligholdelsen, og de kan vedtage måden, hvorpå boden skal beregnes.

Er boden lavere end det lidte tab, kan parterne ved at henvende sig til folkedomstolen eller voldgiftsretten fa forøget erstatningen; er den urimeligt meget højere end tabet, kan parterne ved at henvende sig til folkedomstolen eller voldgiftsretten fa boden behørigt nedsat.

Er boden vedtaget som erstatning for en forsinket opfyldelse, skal den misligholdende part alligevel opfylde sin forpligtelse.«

444. Forbrugerbeskyttelseslovens § 4 opregner nogle tilfælde, hvor den erhvervsdrivende bliver ansvarlig, medmindre han kan bevise, at han ikke handlede med det formål at bedrage forbrugeren. Hertil hører salg af varer:

- der ikke længere kan bruges, eller som er blevet forringet,
- der krænker en andens varemærkeret,
- med falske oprindelsescertifikater,
- der giver sig ud for at stamme fra en anden person eller
- med falske kvalitetsmærker.

445. Bing Ling 8.130-8.135, Mo Zhang 309-311.

446. Bing Ling 8.132 note 487.

Boden kan herefter enten fastsættes til et bestemt beløb eller som en måde at udregne beløbet på, f.eks. til en bestemt sum pr. uge eller måned, opfyldelsen er forsinket.

Den kan, som Common Laws *liquidated damages*, fastsættes på grundlag af en kalkule over det forventede tabs størrelse. Den kan også være det, som Common Law kalder - og ikke tillader - en *penalty*, en bod, hvis formål er at skræmme skyldneren til at opfylde kontrakten.⁴⁴⁷

Er det lidte tab større end boden, hindrer det ikke parterne i at få tabet erstattet, og for så vidt er det, som tilsigtes ved en vedtagelse af *liquidated damages*, nemlig at undgå tvister om tabets størrelse, ikke opnået. En konventionalbod kan herefter ikke virke som en ansvarsbegrænsning, medmindre parterne klart har tilkendegivet, at boden skal være et maksimum for erstatningen.⁴⁴⁸

Er det lidte tab mindre end boden, kan boden kun nedsættes, hvis den er urimeligt meget højere end tabet. Men lægger her vægt på forholdene på tidspunktet for misligholdelsen. Nedsættes boden, betyder det ikke, at den fastsættes til det lidte tab, kun at der foretages en rimelig nedsættelse.

I en sag havde sagsøgte påtaget sig at være chauffør for sagsøgeren i en periode af tre år, og det var aftalt, at den, der misligholdt aftalen, skulle betale en bod på 5.000 yuan. Sagsøgte holdt aftalen i 21 måneder, før han uretmæssigt afbrød forholdet. Retten fandt, at det ville være urimeligt at forlange, at sagsøgte skulle betale den fulde bod, eftersom han faktisk havde opfyldt aftalen i 21 måneder, og den nedsatte boden til 1.500 yuan.⁴⁴⁹

Ved en forsinket opfyldelse kan den forurettede part ifølge LK § 114(3) kræve opfyldelse foruden boden. Dette gælder også anden misligholdelse såsom en uretmæssig afbrydelse af et vedvarende kontaktforhold.

I sagen *Wang Zhoucun v. Qinglong Village Group Seven*⁴⁵⁰ havde sagsøgte uretmæssigt afbrudt en femårig kontrakt om pasning af frugthaver. Retten beordrede ham til at betale den aftalte konventionalbod og pålagde ham derudover at opfylde aftalen, indtil den udløb.

De kinesiske regler har lighed med de regler om bod, som findes i UPICC art 7.4.13, PECL 9:509 og DCFR III art 3:710. Om reglerne i EU, se PECL I & II 455 f.

447. Se herom PECL I & II s. 455 f. og Treitel, *Remedies for Breach of Contract*, Oxford. 1988 Chapter III s. 208 ff.

448. Bing Ling 8.133.

449. Bing Ling 8.134, *Lu Qizheng v. Lu Chaoxi* 1991, SCPC [1992-1996 samlingen] 826.

450. Bing Ling 8.135, se SPC Gazette 1990 no 3 s. 30.

106. Håndpenge⁴⁵¹

Det, som Bing Ling kalder *deposit*, også kendt som *earnest money* (*dingjin*), er et beløb, som den ene part betaler til den anden som sikkerhed for en kontrakts opfyldelse eller for, at hans tilbud står ved magt. Den opfattes i teorien som en kontrakt, der er et accessorium til hovedkontrakten, hvis opfyldelse eller indgåelse den sikrer. Reglerne om håndpenge er en form for sikkerhed mod misligholdelse.

LK henviser i § 115 til reglerne i kapitel 6 i Loven om Sikkerhedsrettigheder af 30/6, 1995⁴⁵² (LoS), hvis regler den delvist gentager. Herefter kan parterne vedtage, at den ene erlægger håndpenge til sikkerhed for sin gæld. Når skyldneren har opfyldt sin forpligtelse, skal håndpengene modregnes i prisen eller betales tilbage. Opfylder den, der har betalt håndpenge, ikke den aftalte forpligtelse, kan han ikke kræve håndpengene tilbage. Opfylder den part, som har modtaget håndpengene, ikke sine aftalte pligter, skal han betale håndpengene tilbage og et beløb svarende til håndpengene (dobbelte håndpenge).⁴⁵³

Aftalen skal være skriftlig, og der skal i aftalen fastsættes en frist for betalingen. Aftalen træder i kraft, når håndpengene faktisk betales.⁴⁵⁴

Størrelsen af håndpengene aftales af parterne, men må ikke overstige 20 % af prisen på det i hovedaftalen fastsatte beløb.⁴⁵⁵

Er der aftalt håndpenge efter LoS, kan de indkasseres, uanset om det lidte tab ved misligholdelsen er mindre. Den part, der har modtaget håndpengene, og som misligholder, skal da også betale den anden dobbelt håndpenge. Er tabet større end håndpengene, kan den skadelidende part derimod kræve det tab erstattet, som håndpengene ikke dækker. Har parterne ikke aftalt, at håndpengene skal sikre opfyldelsen af en bestemt pligt under kontrakten, vil de kun forfalde, hvis den misligholdende parts kontraktbrud er væsentligt og berettiger den skadelidende part til at hæve aftalen.

Håndpenge kan også være en art tilbudsgaranti, der skal sikre, at en part står ved sit tilbud.

LoS § 116 bestemmer, at hvor parterne både har aftalt håndpenge og konventionalbod, og en part misligholder hovedkontrakten, kan den anden part

451. Bing Ling 8.136-8.146 Mo Zhang 310-312 Håndpenge kendes også i Norden, se Ussing. *Aftaler* 107 og Krüger, *Kontraktsret*, Bergen 1989 s. 537 og 552. Om tysk ret, se BGB §§ 336-338, om fransk ret Code civil art 1590.

452. Se Chinas Recht IX.230.6.95/2 Gesetz der VR China über Sicherheiten, Verabschiedet am 30.6.1995 vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses.

453. LoS §89.

454. LoS §90.

455. LoS §92.

107. Sagsøgers valg mellem at gøre

vælge mellem håndpengene og konventionalboden. Dette betyder, at hvis den, der har fået håndpengene, vælger boden, må han fradrage håndpengene i boden og tilbagebetale, hvad der eventuelt bliver tilbage af håndpengene.

Aftalen om håndpenge bliver som nævnt først gyldig, når betaling sker, og det uanset, at hovedkontrakten er trådt i kraft. Betalingen er ikke uden videre bevis for, at hovedkontrakten er indgået, men den er sammen med andre faktorer, såsom en påbegyndt opfyldelse af hovedkontrakten et indicium for det.

Parterne kan aftale andre ordninger end dem, loven foreskriver, f.eks. at kun den ene part skal være ansvarlig for misligholdelse, eller at modtageren af pengene blot skal betale dem tilbage, hvis han misligholder. Sådanne ordninger er ikke håndpenge i LoS's forstand. Hvis parterne blot aftaler, at betalingen skal være et forskud, vil den, der betaler pengene, ikke have tabt dem, hvis han misligholder. Aftales det, at de skal være en art håndpant, således at de i tilfælde af, at betaleren misligholdelse, kun tjener til sikkerhed for den anden parts faktiske tab, vil der heller ikke være tale om håndpenge efter LoS, og dens regler anvendes da ikke.

I tvivlstilfælde vil man antage, at der ikke er tale om håndpenge efter LoS. Hvis parterne udtrykkeligt vedtager, at den, der misligholder, fortaber det forudbetalte beløb eller, hvor det er modtageren, skal betale det dobbelte beløb tilbage, finder reglementet i LoS anvendelse, uanset hvad de ellers kalder deres aftale. Men hvis de ikke gør det, skal de bruge ordet *dingjin*, for at reglementet kan finde anvendelse.

I en sag havde køberen forudbetalt på købesummen, og en del af denne forudbetaling var ment som håndpenge. Men sælgerens kvittering for beløbet lød på »kontraktunderskrivelsespenge«, et ord, der udtales ligesom *dingjin* og skrives næsten lige sådan. Alligevel anså retten, at der ikke forelå en aftale om håndpenge i LoS's forstand.⁴⁵⁶

107. Sagsøgers valg mellem at gøre kontrakts-, delikts- eller berigelseskrav gældende (*concurrent claims*)⁵¹

Det er nævnt ovenfor i nr. 103, at hvis en parts misligholdelse af en kontrakt krænker den anden parts person eller ejendom eller den anden parts interesser, kan den krænkede part ifølge LK § 122 vælge mellem at rejse et krav om erstatning for misligholdelse under denne lov og et krav om deliktserstatning efter andre love.

456. Se Bing Ling 8.137 om *Yuxi Tianzhong Oil Co. V. Xinjiang Quyang Industry Ltd.* RJDC 1996 Administrative and Economic Cases Volume 1997 10.

457. Bing Ling 8.149-8.161.

Del 2. Kontraktsretten

På samme måde tillader kinesisk ret en part at vælge mellem at påberåbe sig kontraktsregle og reglerne om uanmodet forretningsførelse og ugrundet berigelse,

Valgmuligheden har den fordel, at den skadelidende part kan benytte sig af de fordele, som det ene krav giver ham frem for det andet. Adækvansregle kan være fordelagtigere for sagsøgeren ved et deliktskrav end reglerne om tabets forudseelighed ved et kontraktskrav, og forældelsesregle kan være gunstigere. P.d.a.s. kan det være en fordel at benytte sig af reglerne om det objektive ansvar ved misligholdelse af en kontrakt frem for deliktsregle, der som regel forudsætter skyld. Værnetinget kan være fordelagtigere for en sagsøger ved det ene krav end ved det andet. Sag kan således anlægges ved retten på det sted, hvor et delikt er begået, og på opfyldelsesstedet for et kontraktskrav. Vil en køber, der har lidt skade forårsaget af et produkt, han har købt, gøre sit krav gældende som deliktskrav, kan han rette det både mod sælgeren og producenten. Påberåber køberen sig deliktsregle, kan han ikke hæve købet og kræve købesummen tilbagebetalt.

Nogle kinesiske lovregler giver kun den skadelidende part ret til at påberåbes sig et bestemt sæt regler; det gælder en befragter eller passagers krav på skade på gods eller person under en transport ad sø- eller luftvejen, hvor sølovens eller luftfartslovens regler skal følges. I visse tilfælde, hvor en lovregel er speciel i forhold til den generelle regel, kan den skadelidende part heller ikke vælge, men må gøre brug af den specielle regel, der giver et andet resultat end den generelle regel. Man kan således ikke påberåbe sig AlPr's regel om ansvar for krænkelse af en persons ret til eget navn, hvor de særlige regler i Loven om Uretmæssig Konkurrence kan anvendes.⁴⁵⁸

458. Bing Ling 8.160, der henviser til sagen *Jinggong Metallic Belts Factory v. Xingxing Cleaning Machine Factory* 1995 SCPC No 23 s. 244.

DEL 3

Internationale kontrakter

KAPITEL 1

CISG

108. Løsørekøb. Anvendelsen af CISG

Kina og de nordiske lande har tiltrådt CISG.¹ Som det vil fremgå af det følgende, betyder dette, at medmindre parterne aftaler andet, vil CISG med undtagelse af Del 11 om købeaftalens indgåelse gælde for et køb af løsøre, der indgås mellem en kinesisk og nordisk erhvervsdrivende. CISG oplyses at være blevet vel modtaget i Kina.² Myndighederne har anbefalet CISG. Det er så vidt vides ikke ofte, at parterne aftaler anvendelse af kinesisk intem køberet på aftaler, der ellers ville være omfattet af CISG.³

CISG har desuden haft en betydelig indflydelse både på reglerne i LK's kapitel 9 om køb og på reglementet i dens almindelige del. Bestemmelserne i LK om tid og sted for varens levering⁴ og for købesummens betaling,⁵ prisen,⁶ kravene til rigtig ydelse,⁷ risikoovergangen,⁸ misligholdelse og misligholdel-

1. Kina siden 1. januar 1988, Finland og Sverige siden 1. januar 1989, Norge siden 1. august 1989, Danmark siden 1. marts 1990 og Island siden 1. juni 2002.
2. Se Dong Wu, Introduction.
3. Se dog nedenfor ved note 540.
4. Om tiden se LK art 138-140, smh med art 61 og 62(4), om stedet se art 141, smh med art 61.
5. Om tiden se LK art 161, smh med art 61, om stedet se 160, smh. med art 61.
6. LK art 159.
7. Se LK art 153 og art 154 smh med art 61 og 62(1) samt art 168 og 169.
8. Se LK art 142-149.

Del 3. Internationale kontrakter

sesbeføjelse⁹ er i hovedsagen de samme som i CISG, se om opfyldelsessted, pris og kravene til rigtig ydelse i køb ovenfor nr. 50.

Regleme i LK's kapitel 9 om misligholdelse af en hovedforpligtelse og en biforpligtelse, der er forskellige fra regleme CISG, samt om misligholdelse af en del leverance er omtalt ovenfor nr. 75.

De særlige forældelsesregler for køb i LK § 129 m.v. er omtalt ovenfor nr. 85.

I tiden indtil august 2008 var der i *Pace University Law School's* CISG database¹⁰ optaget ca. 300 voldgiftskendelser, som var afsagt af *China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETA C)*¹¹ og ca. 50 domme afsagt af folke-domstolene, heraf 8 af Den øverste Folke-domstol.

CISG gælder ifølge dens artikel 1(1) for aftaler om løsørekøb mellem parter som

- a) har deres forretningssteder i to forskellige stater, når statene er kontraherende stater, eller
- b) når international privatrets regler fører til anvendelse af en kontraherende stat ret.

Det fremgår af en dom afsagt af en folke-domstol i Shanghai, at domstolen af egen drift anvender CISG også hvor ingen af parterne har begæret det.¹² Det samme gør CIETAC.

I medfør af CISG art 95 har Kina erklæret, at det ikke vil være bundet af konventionens art 1, stk. 1, litra b. Det kinesiske forbehold betyder, at de kinesiske domstole kun vil anvende CISG i sager mellem parter, som har deres respektive forretningssteder i to forskellige kontraherende lande, se CISG art 1 a).

Danmark, Finland, Norge og Sverige har i medfør af CISG art 92 erklæret, at de ikke vil være bundet af CISG's del II om aftalens indgåelse.¹³ Dette be-

9. Se LK art 155, smh. med art 111, samt art 164-167; om købers undersøgelses- og reklamationspligt se art 157 og 158.

10. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/casect.html>

11. Se herom ovenfor nr. 10.

12. *Shanghai Dong Da Import and Export Co, Inc v. Laubholz-Meyer Company*, refereret af Mo Zhang 342-344 Den øverste Folke-domstol har den 17. april 2000 i en »Meddelelse om en Række Spørgsmål, som fortjener Opmærksomhed vedrørende Behandlingen af Civile- og Handelssager med fremmed Tilknytning« udtalt, at de lavere domstole bør respektere parternes lovvalg, give anvendelsen af internationale traktater forrang og tage internationale sædvaner i betragtning, se Mo Zhang 341.

tyder, at det i en sag for nordisk domstol mellem en nordisk og en kinesisk part om indgåelsen af et køb må afgøres af domslandets lovvalgsregler, hvilket lands lov der skal gælde for aftalens indgåelse. Her gælder i Danmark, Finland, Norge og Sverige Haager-konventionen om, hvilket lands retsregler der skal anvendes på løsørekøb af international karakter. Da de fire nordiske lande ikke er konventionsstater fsv. angår Del II om kontraktens indgåelse, vil en kinesisk domstol - og også CIETAC - skulle anvende lovvalgsreglemerne i ØF ALPr § 1, se herom nedenfor nr. 109.

Det fremgår af CISG art 6, at parterne kan udelukke anvendelse af CISG, ligesom de kan fravige eller ændre virkningen af en hvilken som helst af dens bestemmelser. Det er antaget i flere vestlige domme, at en udelukkelse af CISG skal være klart påviselig. Parternes vedtagelse om at anvende en konventionsstats lov er normalt ikke en udelukkelse af CISG, da CISG er den del af det pågældende lands lov.¹⁴

Der findes blandt materialet en dom, der tyder på, at de kinesiske domstole ikke deler denne opfattelse. Parternes vedtagelse af »loven i Kina« var her en henvisning til kinesisk ret og udelukkede CISG.¹⁵

Selv om CISG ikke nævner det, kan parterne aftale, at CISG skal gælde for et køb, der ellers ikke er underkastet CISG. Det er sket i flere tilfælde.

LK's regler om køb ligger som nævnt nært op ad CISG, og CIETAC har i flere sager anvendt CISG sammen med anden kinesisk kontraktsret, selv om CISG burde gælde alene.¹⁶ Den har også af egen drift anvendt CISG, hvor den efter art 1 (a) og forbeholdet i henhold til art 95 ikke burde anvendes, idet en af parterne eller begge parter har forretningssted i en ikke-medlemsstat. CIETAC har her bl.a. påberåbt sig ALPr art 142(3), som bestemmer, at inter-

13. Dette forbehold har Island ikke taget. De regler, der er tale om, handler om tilbud og opfordring til at gøre tilbud (art 14), hvornår tilbuddet har virkning (art 15), mulighederne for at tilbagekalde et tilbud (art 16), virkningerne af tilbudsmodtagerens afslag på tilbud (art 17), hvornår en accept er rettidig (art 18), kravene til overensstemmende accept (art 19), hvornår acceptfristen begynder (art 20), om tilbudsgiver skal reklamere overfor en forsinket accept (art 21), betingelserne for en tilbagekaldelse af en accept (art 22), hvornår en accept bliver bindende (art 23), og hvad der skal forstås ved udtrykket »kommet frem« (art 24).

14. Se Schlechtriem (-Herber) Art 6 randnummer 16.

15. Se det korte referat af dom af 18. marts 2005 Beijing Higher People's Court [Appellate Court] (Beijing Higher People's Court [Appellate Court] i *Chen Guang Hui Long Electronic Technology' Development Ltd. v. Thales (France) Co.*).

[<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050318c1.html>] Dommen er ikke oversat.

16. Zeller ved note 20.

Del 3. Internationale kontrakter

national praksis kan anvendes, hvor hverken kinesisk ret eller en international traktat som Kina har tilsluttet sig giver hjemmel til det.¹⁷

I en voldgiftskendelse (*Rolled wire rod coil case*) godkendte retten parternes valg af CISG i en sag mellem to firmaer, begge fra Hongkong, altså en tvist, der ikke opfyldte kravet om, at købet skulle være indgået mellem parter i to forskellige konventionsstater.¹⁸

Det er også sket, at CIETAC har anvendt CISG i den fejlagtige tro, at de lande, hvor parterne havde forretningssted, begge var medlemsstater.¹⁹

I nogle tilfælde har CIETAC anvendt princippet om god forretningsskik (*good faith*) ikke blot, som art 7(1) foreskriver, ved fortolkningen af CISG, men tillige som et princip for aftalens fortolkning og parternes adfærd.²⁰

Kina har i medfør af CISG art 96 afgivet en erklæring i henhold til art 12, hvorefter reglerne i art 11 og 29 og i Del II, som tillader, at et en købeaftale eller en aftale om dens ændring eller ophør eller en accept eller anden viljeserklæring udtrykkes i anden form end skriftlig, ikke skal gælde, når en af parterne har forretningssted i Kina. Kina kræver altså skriftform for købeaftaler, der er undergivet CISG. Ifølge art 96 afgives en sådan erklæring af en stat, »hvis lovgivning kræver, at aftaler om køb skal oprettes skriftligt eller skal kunne godtgøres med skriftligt bevis«. Det gjorde Kina, da det ratificerede CISG. Men dette krav har LK art 10 siden ophævet.

Ifølge *Dong Wu*²¹ er det den herskende opfattelse, at forbeholdet overfor CISG art 11 og 29 stadig gælder. Dog vil LK art 36 formentlig kunne »redde« en formløst indgået aftale. Den bestemmer, at hvor en lov eller administrativ regel foreskriver, at en aftale skal afsluttes skriftligt, og parterne har undladt dette, er aftalen ikke desto mindre kommet i stand, hvis en af parterne har opfyldt aftalen, og den anden part har godkendt denne opfyldelse.

17. SE Cong Wy 1,3, og

18. Se Dong Wu 2.3.

19. Se Dong Wu 1.4.

20. De Dong Wu 2.1.

21. Dong Wu 3.1

KAPITEL 2

Lovvalsregler for kontrakter²²

109. Om reglerne og deres anvendelsesområde

1) Lovvalsreglene om kontrakter i AlPr § 145 og LK § 126(1) bestemmer begge, at parterne i en kontrakt, som har tilknytning til udlandet, kan vælge det lands lov, der skal løse kontraktsretlige tvister, medmindre andet er bestemt ved (kinesisk) lov. Har parterne ikke truffet noget lovvalg, skal det lands lov anvendes, som har den nærmeste tilknytning til kontrakten.²³

Den 23. juli 2007 har Den øverste Folkedomstol offentliggjort »Regler om, hvilket lands retsregler der gælder for civil- og handelsretlige tvister om kontrakter, som har tilknytning til udlandet« (ØF 2007). De er trådt i kraft den 8. august 2007.²⁴ I præamblen til ØF 2007 udtaler Den øverste Folkedomstol, at bestemmelseernes formål er at opnå en korrekt og eksakt retsanvendelse på grundlag af AlPr og LK og andre regler i sammenhæng hermed.

Forinden havde Den øverste Folkedomstol i 1988 fortolket reglen i § 145 i AlPr i ØF AlPr, som ØF 2007 nu til dels erstatter. Nogle af reglerne i ØF AlPr gælder dog stadig.

Den kinesiske lovgiver arbejder for tiden på et udkast til mere omfattende lovvalsregler, som skal blive bog 9 i den kommende Civillovbog,²⁵ der ventes vedtaget i løbet af 2009.²⁶

22. Se Pissler, ZChinR 2007 337-346.

23. LK § 126 (2) bestemmer endvidere, at kinesisk ret skal anvendes på kontrakter om oprettelse af kinesisk-udenlandske joint ventures, som stiftes med aktiekapital eller som kooperative foretagender samt om kinesisk-udenlandsk samarbejde om en udnyttelse af naturens ressourcer, som foretages i Kina, se herom nedenfor nr. 112.

24. Se Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von zivil- und handelsrechtlichen Vertragsstreitigkeiten mit Aussenberührung. ZChinR 2007-359-362.

25. Se herom ovenfor nr. 7.

26. Som en vejledning for lovgiveren har Det kinesiske Selskab for International Privatret i 2000 offentliggjort en Modellov for international Privatret for Folkerepublikken i Kina (*Modelloven*).

Del 3. Internationale kontrakter

2) ØF AlPr § 178, som stadig anses for at gælde, bestemmer, hvilken udlandstilknytning en kontrakt skal have, for at de kinesiske lovvalgsregler for kontrakter skal anvendes.

Det skal de, når:

- a - i et civilt retsforhold den ene eller begge parter er udlændinge, statsløse, eller udenlandske juridiske personer,
- b - retsforholdets genstand befinder sig i udlandet, eller
- c - tilblivelsen, ændringen eller ophøret af et forhold med rettigheder og pligter er opstået i udlandet.²⁷

Litra c betyder, at der er tilknytning til udlandet, når kontakten er indgået eller skal opfyldes i udlandet. En kontrakt anses ifølge LK § 34(1) for indgået der, hvor det antagende svar er modtaget. Er andet ikke aftalt, er ifølge LK § 62 opfyldelsesstedet for pengeforpligtelser fordringshaverens hjemsted, for forpligtelser vedrørende fast ejendom dennes beliggenhed og for andre forpligtelser, herunder levering af løsøre, skyldnerens hjemsted.'

Det forhold, at et kinesisk selskab ejes helt af et udenlandsk selskab, medfører ingen tilknytning til udlandet, eftersom et sådant selskab er en kinesisk juridisk person.²⁹

Rom-konventionen af 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser (Rom K) og Forordningen af 6. juni 2008 om hvilken lov, der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser³⁰ (Rom I), der, når den træder i kraft, den 7. december 2009, vil erstatte Rom K, gælder for situationer, hvor der skal foretages et lovvalg mellem lovene i forskellige lande. De stiller ikke krav om, at kontrakten skal have tilknytning til flere lande.³¹ På grund af det såkaldte retlige forbehold vil Rom I indtil videre ikke gælde for Danmark.³²

27. Macao og Hongkong henregnes til udlandet på grund af disse territoriers særlige status.

28. Dette er i overensstemmelse med Trojkaen, se CISG art 23, 31, og 57. UPICC art 2.1.7, 6.1, 5'6, PECL art 2:205, and 7:101.

29. Pissler, ZChinR 2007 338.

30. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (*Rom I*) EU-Tidende nr. L 177 af 04/07/2008 s. 0006-0016 Se herom Lando og Amt Nielsen, Rom 1-forordningen, UfR 2008, 234-242.

31. Se Rom K og Rom I art 1(1).

32. Se herom Lando og Amt Nielsen, Rom 1-forordningen, UfR 2008, 234, 235.

110. Parternes lovvalg³³

Parterne kan herefter kun træffe et lovvalg, når kontrakten har den i ØF AlPr § 178 krævede tilknytning til udlandet. Det antages ligesom i Rom K og Rom I, at den valgte lov ikke behøver være loven i et land, der har tilknytning til kontrakten.³⁴

Aftaler, som er indgået, og som skal opfyldes i Kina mellem to kinesiske selskaber, der begge ejes helt af udenlandske selskaber, vil parterne som nævnt ikke kunne underkaste fremmed ret.³⁵ Det må dog følge af viljesprincippet, se om LK § 4 ovenfor nr. 17, at parterne i en intern kinesisk kontrakt må kunne vedtage, at den skal bedømmes efter et fremmed lands regler, i det omfang disse ikke strider imod tvingende regler i kinesisk ret, (en såkaldt materielretlig partshenvisning).

Har kontrakten den krævede tilknytning til flere lande, kan parterne derimod vedtage en kollisionsretlig partshenvisning. Men også her gælder der vigtige begrænsninger i parternes frihed, se nedenfor nr. 113. I forhold til en sådan kollisionsretlig partshenvisning begrænser en materielretlig partshenvisning derfor kun parternes frihed til ved deres valg af fremmed ret at tilsidesætte de tvingende kinesiske regler, der hverken hører til ordre public eller de i § 8 nævnte internationalt tvingende regler.³⁶

Det er ifølge Mo Zhang uvist, om parterne som i Rom K art 3(1) og Rom I art 3(1) kan vedtage, at den valgte lov kun skal gælde for en del af kontrakten, f.eks. dens opfyldelse. ØF 2007 siger intet om dette spørgsmål.

Selv om flere forfattere udtaler sig til fordel for at tillade, at parterne træffer et stiltiende lovvalg, er dette efter ØF 2007 ikke muligt.³⁷ ØF 2007 § 3 bestemmer, at parternes valg af den lov, som skal anvendes på tvistemål, og en ændring af dette lovvalg må være udtrykkelig. Det kræves dog ikke, at det skal være skriftligt.

Rom K og Rom I tillader et stiltiende lovvalg. Det skal ifølge Rom K art 3 (1) fremgå med rimelig sikkerhed - ifølge Rom I klart - af kontraktens bestemmelser eller omstændighederne i øvrigt. Efter Giuliano/Lagarde-rappor-

33. Pissler, ZChinR 2007 338-340.

34. Mo Zhang 321. Se også Rom K art 3.

35. Pissler, ZChinR 2007 338 med note 14.

36. ØF 2007 § 6 bestemmer, at handlinger, hvorved parterne omgår tvingende regler i kinesiske love og forvaltningsforskrifter ikke har den virkning, at udenlandsk ret bliver anvendt. Stridigheder vedrørende disse kontrakter er underkastet kinesisk ret.

En materielretlig partshenvisning til fremmed ret, der netop ikke tilsigter at omgå kinesiske tvingende regler kan ikke anses som en omgåelse. § 6 finder derfor næppe anvendelse på den. Se også nedenfor om § 6.

37. Pissler, ZChinR 2007 339 med note 17.

Del 3. Internationale kontrakter

ten om Rom K vil en aftale mellem parterne om, at deres tvist skal indbringes for et bestemt lands domstole, være en af de faktorer, der skal tages i betragtning ved afgørelse af, om de stiltiende har valgt dette lands ret.³⁸

ØF 2007 § 4(1) tillader lovvalg under retssagen; parterne kan både træffe og ændre et lovvalg før afslutningen af forhandlingerne i første instans.

Rom K og Rom I art 3(2) tillader parterne at underkaste kontrakten en anden lov end den, der oprindeligt gjaldt. Et sådant valg, der træffes efter kontraktens afslutning, skal dog ikke påvirke kontraktens formgyldighed efter Rom K. art 9 og Rom I art 11 eller fratage tredjemand hans rettigheder.

Hverken Rom K. eller Rom I bestemmer, hvor sent et nyt lovvalg kan træffes under en retssag. Ifølge Giuliano-rapporten³⁹ må dette spørgsmål afgøres efter domslandets procesregler.

ØF 2007 § 4(2) bestemmer endvidere, at hvis parterne ikke har truffet noget lovvalg, men vedholdende under retssagen har henvist til et bestemt lands ret, og ingen af dem har rejst indvendinger mod dets anvendelse, må dette lands ret gælde for tvisten.

De kinesiske kilder indeholder så vidt ses ikke noget om, hvorvidt folke-domstolen har pligt til at henlede parternes opmærksomhed på, at sagen har tilknytning til udlandet, og at anvendelsen af fremmed ret derfor kan komme på tale. Pissler skriver, at de kinesiske domstoles tilbøjelighed til at foretrække kinesisk ret (*lex fori-tendens*) tyder på, at retten ikke har pligt til dette og næppe heller vi gøre det.⁴⁰ Det betyder, at kinesisk ret vil blive anvendt, hvis parterne under processen undlader at rejse spørgsmålet.

Dette gælder også efter flere europæiske landes ret. I nordisk ret bør retten næppe rejse spørgsmålet om anvendelse af fremmed ret i sager om kontrakter, hvor omkostningerne og vanskelighederne ved at fremskaffe oplysninger om fremmed rets indhold står i misforhold til sagens værdi eller betydning.⁴¹

I Udkastet til bog 9 i den kommende Civillovbog er det i § 4(1) bestemt, at parterne ved en udtrykkelig bestemmelse i deres kontrakt kan vælge »internationale sædvaner«. Dette må formentlig, dersom det accepteres, omfatte almindeligt anvendt klausuler såsom INCOTERMS, samt regler for international handel som UPICC, PECL og DCFR.

Det fremgår af præambel 13 til Rom I, at parterne ved en materielretlig partshenvisning kan inkorporere ikke-statslige regelsæt eller en international

38. Jf. den forklarende rapport til RomK. art 3 ved punkt 3. En lignende udtalelse findes i præambel (12) til Rom I.

39. Se EFT 1980 C 282, ved art 3 punkt 6.

40. Pissler, ZChinR 2007 339 ved note 23.

41. Jäntera-Jareborg 258 ff. og Lando i Juristen 1967 s. 1,4.

111. Den anvendelige lov i mangel af parternes lovvalg

konvention i deres aftale, og af præambel 14, at de ved en kollisionsretlig partshenvisning kan vælge de materielle kontraktsretsregler herunder også standardvilkår i et kommende dokument, dersom EU vedtager et sådant dokument, og det bestemmer, at parterne kan vælge dets regler. Her tænkes der især på den kommende *Common Frame of Reference* (CFR).

111. Den anvendelige lov i mangel af parternes lovvalg

a) Har parterne ikke valgt den lov, som gælder for kontrakten, skal ifølge ØF 2007 § 5(1) loven i den stat eller på det område anvendes, som har den nærmeste tilknytning til kontrakten.

Ifølge § 5(2) skal folkedomstolen, når den bestemmer den lov, der skal gælde for kontrakten, gøre det på grundlag af kontraktens særlige kendetegn, især det, at en af parternes forpligtelse afspejler kontraktens særlige karakter.

Herefter opregner § 5(3) en række præsumptionsregler. De fleste af dem lægger vægt på loven i det land eller det område, hvor den part, der skal levere den karakteristiske opfyldelse (realdebitor), har sit hovedsæde. Dette gælder løsørekøb, værksleje, leje af løsøre, pengelån, kaution, forsikring opbevaring, kontrakter med mellemmand, samt kommissions- og mægleraftaler. For løsørekøb gælder formodningen for sælgers lov dog ikke, hvor aftalen blev forhandlet og indgået på købers sæde, og heller ikke, hvor det i aftalen udtrykkeligt er bestemt, at sælger skal overgive den købte genstand til køberen på dennes forretningssted. Her gælder købers lov.

For køb, leje og pantsætning af fast ejendom gælder loven på det sted, hvor ejendommen er beliggende. For kontrakter om levering af hele anlæg (*turn key*) gælder loven på det sted, hvor anlægget monteres, og for byggekontrakter loven på det sted, hvor bygningen opføres. Aftaler om pantsætning af løsøre er underkastet pantekreditors lov, aftaler om finansiel leasing loven på lejerens hovedsæde og auktioner auktionsstedets lov.

Har de ovennævnte kontrakter en øjensynlig nærmere tilknytning til en andet land eller område, skal ifølge § 5(4) dette lands eller områdes lov anvendes.

ØF 2007 § 5(1) ligner art 4(1)(2) og (5) i Rom K. Reglen om den nærmeste tilknytning gælder som almindeligt princip i § 5(1), og det vælter ifølge § 5(4) præsumptionerne i § 5(3). Den almindelige formodning i § 5(2) for, at loven på realdebitors sæde skal gælde bekræftes som nævnt i flere af de specielle formodningsregler i ØF 2007.

ØF 2007 § 5(3) ligner Rom I, for så vidt som denne i art 4(1) også bringer en liste over regler. Disse regler viger ifølge Rom 1 art 4(3) kun, når det

Del 3. Internationale kontrakter

fremgår af alle sagens omstændigheder, at kontrakten åbenbart (*manifestly*) har en nærmere tilknytning til et andet land.⁴² De er formentlig stærkere formodningsregler end ØF 2007's, som ifølge § 5(4) viger, når kontrakten har en *øjensynligt* nærmere forbindelse til et andet land eller område. Rom I's liste om køb, tjenesteydelser, eneforhandling og korte lejemål henviser også til loven på realdebitors sæde, men har ikke ØF 2007's særlige regler om anvendelsen af købers lov. Desuden opstiller Rom I særlige faste regler i art 5-7 om transportaftaler, forbrugeraftaler og forsikringsaftaler og i art 8 stærke formodningsregler for arbejdskontrakter, som ikke findes i ØF 2007. Endvidere gælder efter Rom I formodningen for anvendelsen af realdebitors lov kun som almindelig formodningsregel for de kontrakter, som ikke er omfattet af listen i art 4(1), eller hvor kontrakten har bestanddele fra flere af de i listen nævnte kontrakter.

Turn key- og byggekontrakter er i ØF 2007 underkastet byggestedets lov, mens de efter Rom I er underkastet realdebitors lov. ØF 2007's regler er efter min opfattelse at foretrække, eftersom turn key- og byggekontrakter har en stærk forbindelse med de tingsretlige og offentligretlige forskrifter, og for dem gælder byggestedets lov.

112. Kontraktstatuttets rækkevidde

ØF 2007 § 2 bestemmer, at kontraktens lov gælder for tvistemål om kontraktens indgåelse, virkning, opfyldelse, ændring, overdragelse og ophør. Endvidere gælder den for ansvaret for misligholdelse, hvilket formentlig skal forstås i dette ords vide betydning, se ovenfor nr. 87, og for andre spørgsmål. Denne regel fandtes også i ØF AlPr fra 1988. Det antages, at bevisbyrdespørgsmål også er omfattet af kontraktstatuttet. Kontraktens fortolkning falder formentlig under kontraktens »virkning og opfyldelse«, og det samme må gælde dens gyldighed, i det omfang de tvingende regler i kinesisk ret ikke kræver sig anvendt, se nedenfor nr. 113. Det antages, at forældelse ikke er procesretligt, men hører under kontraktstatuttet, medens det er tvivlsomt, om tvungen modregning henregnes til procesretten og altså afgøres efter domslandets ret.

Efter Rom K art 10 og Rom I art 12 gælder kontraktstatuttets regler for spørgsmål vedrørende kontraktens fortolkning, opfyldelse, ophør og virkningerne af kontraktens ugyldighed. Rom K og Rom I har særregler for indgåelse, materiel gyldighed, form, fremgangsmåde ved kontraktens opfyldelse og

42. Rom I bruger et stærkere udtryk end Rom K's der har samme passus, men hvor ordet »åbenbart« ikke findes.

43. I Pisslers tyske oversættelse står »offensichtlich«.

113. Tvingende regler og ordre public

foranstaltninger i anledning af mangelfuld opfyldelse samt manglende hand-
leevne, se Rom K art 8-11 og Rom I art 10-13. Efter Rom I art 17 gælder for
modregning den lov, som finder anvendelse på det krav mod hvilket retten til
modregning gøres (hovedkravet).

113. Tvingende regler og ordre public

A. Tvingende regler

Parternes valg af loven i et land vil normalt føre til, at de tvingende eller præ-
ceptive regler i det land, hvis lov ellers ville gælde for aftalen, ikke kommer
til at gælde. Herfra gør Rom I og i Rom K to vigtige undtagelser.

Er alle andre elementer af betydning for sagen på det tidspunkt, hvor par-
terne har foretaget et lovvalg, lokaliseret i et andet land end det land, hvis lov
er valgt, kan parternes lovvalg ikke medføre tilsidesættelse dette andet lands
lovbestemmelser, som ikke kan fraviges ved aftale (tvingende regler).

Inden for de tvingende regler er der nogle, der kræver sig anvendt, uanset
hvilket lands ret der gælder. Rom I art 9(1) definerer disse internationalt tvin-
gende (eller *overordnede præceptive*) regler), som bestemmelser, hvis over-
holdelse af et land anses for at være så afgørende for beskyttelsen af dets of-
fentlige interesser, som f.eks. dets politiske, sociale og økonomiske struktur,
at bestemmelserne finder anvendelse på alle forhold, der falder ind under de-
res anvendelsesområde, uanset hvilken lov der i øvrigt skal anvendes på afta-
len i henhold til denne forordning.

De kinesiske lovbestemmelser gør ikke brug af den ovennævnte sontring.
Det antages dog, at de tvingende regler i Kina, som varetager offentlige inter-
esser eller tredjemands interesser, er internationalt tvingende. Det er uvist, om
de regler, som kun beskytter private interesser, såsom reglerne om ugyldig-
hed på grund af fejltagelse, svig, tvang, udnyttelse og urimelige kontraktvil-
kår, herunder urimelige ansvarsfraskrivelser og konventionalbøder, også er
internationalt tvingende.

På kontrakter om oprettelse af kinesisk-udenlandske foretagender med ak-
tiekapital eller som kooperative foretagender, om kinesisk-udenlandske sam-
arbejde om udforskning og udnyttelse af naturens ressourcer, som udføres i
Kina, skal kinesiske tvingende retsregler anvendes, jf. LK § 126(2). ØF 2007
§ 8 føjer til disse tre kategorier seks andre. De fleste af dem vedrører udlæn-
dinges køb af foretagender eller dele af foretagender, der virker i Kina, men
den sidste, nr. 9, vedrører »andre kontrakter, for hvilke Folkerepublikkens

Del 3. Internationale kontrakter

love eller forvaltningsforskrifter bestemmer, at kinesisk ret skal gælde⁴⁴. De tvingende kinesiske regler som nævnes i disse forskrifter (2) og ØF 2007 § 8 beskytter offentlige interesser og må antages at være internationalt tvingende regler.

ØF 2007 § 8, nr. 9, kræver en udtrykkelig lovbestemmelse. Hvor en regel ikke udtrykkeligt fortæller, at den er internationalt tvingende, men hvor det alligevel af reglens karakter og formål fremgår, at den er anvendelig i sager med tilknytning til udlandet, vil de kinesiske domstole formentlig anvende § 7 om ordre public, se herom nedenfor.

ØF 2007 § 6 bestemmer, at handlinger, hvorved parterne omgår tvingende regler i kinesiske love og forvaltningsforskrifter, ikke har den virkning, at udenlandsk ret bliver anvendt. Stridigheder vedrørende disse kontrakter er underkastet kinesisk ret.

I sagen *Bank of China v. the Bureau of Foreign Trade and Economic Cooperation of Qinghai Province*⁴⁵ havde det sagsøgte *Bureau*, som var en kinesisk offentlig institution, over for sagsøgeren *the Bank of China (Hongkong) Ltd* garanteret et lån på 17 millioner Hongkong dollar, som banken havde ydet til *Haihu Trade Co*, et selskab, som var indregistreret i Hongkong.

Sagsøgeren påstod sagsøgte dømt til at betale gælden. Sagsøgte påstod frifindelse under henvisning til, at den var en offentlig institution, som efter kinesisk ret manglede handleevne til at påtages sig garantier uden regeringens tilladelse. Dets garantitilsagn var derfor ugyldigt.

Under sagen i første instans vedtog parterne, at sagen skulle være underkastet retten i Hongkong.

44. De fem andre er aftaler om

- 4) overdragelse af andele af foretagender, som er oprettet som kinesisk-udenlandske aktieselskaber eller kooperative selskaber, til foretagender med udelukkende udenlandsk kapital,
- 5) overdragelse af ledelsen af foretagender, som er oprettet på kinesisk territorium som kinesisk-, udenlandske aktieselskaber eller kooperative selskaber, til udenlandske fysiske personer, juridiske personer eller andre organisationer,
- 6) udenlandske fysiske personer, juridiske personer eller andre organisationers overtagelse af andele af foretagender uden fremmed deltagelse som er oprettet på kinesisk territorium
- 7) udenlandske fysiske personer, juridiske personer eller andre organisationers tegning af en kapitaludvidelse af andele i et anpartsselskab eller aktier i et aktieselskab uden fremmed deltagelse, der virker på kinesisk territorium
- 8) udenlandske fysiske personer, juridiske personer eller andre organisationers erhvervelse af formue tilhørende foretagender på kinesisk territorium uden fremmed deltagelse.

45. Refereret i Mo Zhang 334-335.

113. Tvingende regler og ordre public

Retten i første instans fandt, at garantiaftalen var ugyldig både efter retten i Hongkong og retten på det kinesiske hovedland, og frifandt sagsøgte.

Ved appelretten gjorde sagsøgeren bl.a. gældende, at garantien var gyldig efter retten i Hongkong, som var den for aftalen gældende ret. Appelretten stadfæstede imidlertid underinstansens dom, for så vidt som den fandt, at garantiaftalen var ugyldig som stridende mod retten på hovedlandet. Sagsøgte havde ikke foretaget den nødvendige registrering og heller ikke opnået den nødvendige tilladelse fra regeringen til at udstede garantien og havde derfor ved sin adfærd søgt at omgå de kinesiske regler. Både sagsøger og sagsøgte burde have vidst dette, selv om sagsøgte over for sagsøgeren havde bekræftet, at han havde den fornødne evne til at påtage sig garantien. Retten opfattede altså parternes valg af retten i Hongkong som en omgåelse af tvingende kinesiske regler.

Retten fandt imidlertid, at begge parter havde begået fejl, og at sagsøgte derfor skulle betale 50 % af gælden. Dette skete med hjemmel i § 5(2) i den kinesiske Lov om Sikkerhedsstillelse af 30/6 1995, hvorefter en skyldner, fordringshaver eller kautionist er civilretligt ansvarlig for fejl, hvis det viser sig, at sikkerhedsstillelsen er ugyldig.

Ifølge Rom K og Rom I art 3(3) vil parternes valg af loven i et fremmed land i en situation, hvor andre omstændigheder af betydning kun har tilknytning til et enkelt land, medføre, at også de internt tvingende regler i dette land skal anvendes. Denne situation vil muligvis være dækket af ØF 2007 § 6, som også omfatter intemt tvingende regler. Det må dog erindres, at anvendelsen af fremmed ret og dermed problemet om omgåelse kun opstår, hvis kontrakten har den tilknytning til udlandet, som er nævnt ovenfor nr. 109. Ellers gælder kinesisk ret uden videre.

b. Ordre public

Når anvendelsen af fremmed ret strider imod Folkerepublikkens samfundsinteresser, bliver den fremmede ret ikke anvendt. Kinesisk ret skal da anvendes, jf. ØF 2007 § 7. Efter ordre public-reglen i Rom K art 16 og Rom I art 21, skal anvendelsen af en fremmed regel kun afvises, hvis den ville være åbenbart uforenelig med grundlæggende retsprincipper i domslandet. Om ØF 2007 i samme grad som ROM K og ROM I gør ordre public-reglen til en undtagelsesregel, vides ikke.

Ligesom i Rom K art 16 og Rom I art 21 er det anvendelsen af den fremmede regel, ikke selve reglen, der tilsidesættes som stridende mod ordre public. En fremmed regel behøver ikke stride mod domslandets ordre public i den situation, hvori den skal anvendes.

Sondringen mellem de internationalt tvingende regler og ordre public er ikke klar. Ideen er vel, at de første kræver sig anvendt, før den anvendelige lov er udpeget, og at ordre public griber ind, når den fremmede lov er udpeget.

114. Fremskaffelse af oplysning om indholdet af fremmed ret⁴⁶

ØF 2007 § 1 bestemmer, at den fremmede ret, der i civil- og handelsretlige aftaler med udenlandsk tilknytning skal anvendes, er den materielle ret⁴⁷ og ikke dens lovvalgsregler og procesret.

Både Rom K og Rom I har samme regler, se om anvendelsen af fremmede lovvalgsregler (*renvoi*) Rom K art. 15 og Rom I art 20 og om procesret, Rom K art 10 c og 14 og Rom I art 13(1)c og art 19.

Den fremmede ret, der skal anvendes, er altså ikke fremmed international privatret. *Renvoi* og viderehenvisning er ikke tilladt. Fremmed procesret vil heller ikke blive anvendt. Det må antages, at kineserne i hovedsagen anvender samme sondring mellem materiel ret og procesret, som man gør på det europæiske kontinent. Fremmede bevisbyrderegler vil blive anvendt, når de hører til lovlandets materielle ret,⁴⁸ se også Rom K art 15 og Rom I art 20.

Hvis, som Pissler antager,⁴⁹ de kinesiske domstole i sager om kontrakter om formueretlige forhold ikke har pligt til at henlede parternes opmærksomhed på, at fremmed ret kan anvendes, er det nærliggende at antage, at de kun vil anvende fremmed ret, hvis en af parterne kræver den anvendt. Det stemmer overens med, hvad der gælder i de fleste andre lande herunder de nordiske.⁵⁰

Når fremmed ret skal anvendes, vil fremskaffelse af oplysning om dens indhold ofte være et problem. § 193 ØF AlPr bestemmer, hvorledes indholdet af fremmed ret oplyses. Oplysningerne kan fremskaffes af parterne, af de centrale myndigheder i parternes land, som har overenskomst herom med Kina, af Kinas ambassade eller konsulater i det pågældende land, af landets ambassade i Kina eller af kinesiske eller udenlandske eksperter. Kan der ad de nævnte veje ikke skaffes klarhed, anvendes kinesiske ret.

ØF 2007 § 9 bestemmer nu:

»Når parterne vælger et fremmed lands ret til at afgøre deres kontraktlige tvister eller ændrer deres valg, skal parterne oplyse og bevise den fremmede rets indhold.

Når folke-domstolen på grundlag af princippet om den nærmeste tilknytning bestemmer, at et fremmed lands ret skal anvendes til at afgøre kontrakt-

46. Pissler, ZChinR 2007 344-346.

47. »Materiel ret« bruges her både som modstykke til international privatret og til procesret. Som det ses, er der tale om to helt forskellige betydninger.

48. Pissler, ZChinR 2007 344.

49. Se Pissler, ZChinR 2007 339 og ovenfor nr. 109.

50. Se Jäntera-Jareborg 249 ff., 272 ff.

114. Fremskaffelse af oplysning om indholdet af fremmed ret

lige tvister, kan den af egen drift fremskaffe oplysninger om den fremmede rets indhold; den kan også pålægge parterne at oplyse og bevise den fremmede rets indhold.

Er det ikke muligt på en egnet måde at fremskaffe oplysninger om den fremmede rets indhold, kan folke-domstolen anvende kinesisk ret.«

Reglen om, at domstolen kan vælge mellem selv at fremskaffe oplysningerne og pålægge parterne det, er også meget udbredt og anvendes bl.a. i Norden.⁵¹ Det må antages, at domstolene i disse lande vil være tilbøjelige til at pålægge parterne en oplysningspligt, når parterne selv har valgt den fremmede lov. Reglen om, at domstolen anvender domslandets lov, når der ikke fremskaffes pålidelige oplysninger om fremmed ret, er også meget udbredt.⁵²

51. Idem 286, 296.

52. Idem 324, 328.

KAPITEL 3

Domstolenes kompetence. Forkyndelse af stævninger. Anerkendelse af fremmede domme og voldgiftskendelser

115. Parternes valg af domstol

Den kinesiske civilproceslovs⁵³ § 244 handler om parternes valg af værneting i kontrakter med tilknytning til udlandet:

Parterne i en kontrakt med tilknytning til udlandet eller et tvistemål om en formueret, der har tilknytning til udlandet, kan ved en skriftlig aftale vælge retten på et sted, som har faktisk forbindelse med deres tvist. Vælger de en folkedomstol i Folkerepublikken Kina, skal de rette sig efter denne lovs regler om instansfølgen og om eksklusivt værneting«. ⁵⁴

Ligesom EF-Forordningen om Værneting og Anerkendelse og Fuldbyr-delse af Domme i Civile Sager og Handelssager af 22. december 2000 (Domsforordn)⁵⁵ tillader § 244 parternes valg af værneting, dog at de ikke kan tilsidesætte reglementerne om eneværneting.

§ 244 adskiller sig fra Domsforordn art 23, der handler om valg af en domstol eller domstolen i et EU-land, på flere punkter:

§ 244 kræver en skriftlig aftale.

53. Se om civilprocesloven ovenfor nr. 9.

54. Münzels tyske oversættelse af § 244: Die Parteien eines Vertrages mit Auslandsbezug oder einer Streitigkeit um Vermögensrechte und -interessen mit Auslandsbezug können mit einer schriftlichen Vereinbarung die Zuständigkeit des Gerichts eines Ortes wählen, der zu dem Streit in einem tatsächlichen Bezug steht. Wenn die Zuständigkeit eines Volksgerichts der VR China gewählt wird, dürfen dabei nicht die Vorschriften dieses Gesetzes über die Zuständigkeit der verschiedenen Stufen und über ausschließliche Zuständigkeiten verletzt werden.

55. I kraft i Danmark fra 1. juli 2007 se nu Lov om Bruxelles I-forordningen m.v. Lov nr. 1563 af 20.12.2006 med Bilag 2.

115. Parternes valg af domstol

Domsforordn art 23 anerkender desuden en form, som er i overensstemmelse med en etableret praksis mellem parterne, eller en form, som er i overensstemmelse med en sædvane i branchen, som parterne kendte eller burde kende.

§ 244 kræver endvidere, at den valgte domstol har en faktisk forbindelse med kontrakten. Hvad en faktisk forbindelse betyder, har hverken Civilprocesloven eller den øverste Folkedomstol klargjort. Ifølge Mo Zhang⁵⁶ henvises der til Civilproceslovens § 25,⁵⁷ som tillader parterne i en intern kinesisk tvist at vælge mellem sagsøgtets hjemting, kontraktens opfyldelsessted, dens indgåelsessted, sagsøgers hjemting og sagsgenstandens beliggenhed. Om opfyldelsesstedet og indgåelsesstedet, se ovenfor nr. 109, 2).

Dette krav om tilknytning stiller Domsforordn ikke.

Det må antages, at en kinesisk folkedomstol, når en part begærer det, vil afvise sagen, hvor parterne har valgt et fremmed værneting, der opfylder kravene i § 244.

Civilproceslovens § 245 bestemmer:

»Når sagsøgte i et civilt søgsmål med tilknytning til udlandet giver svar i sagen og ikke gør indsigelse mod Folkedomstolens kompetence, gælder dette som en anerkendelse af Folkedomstolens kompetence i sagen.«⁵⁸

En tilsvarende regel findes også i Domsforordn art 24.

Indsigelsen mod rettens kompetence skal ifølge Civilproceslovens § 38 nå retten inden for den frist, der er fastsat til at give svar på sagsøgers stævning. Ifølge lovens § 248 skal retten, hvor sagsøgte har sit hjemsted uden for Kina, have modtaget hans svar inden for 30 dage, efter at han modtaget stævningen.

56. Mo Zhang 347.

57. Munzels tyske oversættelse: § 25 Die Vertragsparteien können in einer Vereinbarung in einem schriftlichen Vertrag zwischen der Zuständigkeit des Volksgerichts des Wohnsitzes des Beklagten, des Erfüllungsortes des Vertrages, des Abschlußortes des Vertrages, des Wohnsitzes des Klägers und des Ortes des Gegenstandes wählen, sie dürfen [dabei] aber nicht die Bestimmungen dieses Gesetzes über die Zuständigkeit der verschiedenen Stufen und über ausschließliche Zuständigkeiten verletzen.

58. Idem § 245: Wenn in einer Zivilsache mit Auslandsbezug der Beklagte gegen die Zuständigkeit des Volksgerichts keine Einwände erhebt und auf die Klage erwidert, gilt dies als Anerkennung, daß dies Volksgericht das zuständige Gericht ist.

59. Sagsøgte kan begære forlængelse af fristen, og retten bestemmer da, om sådan forlængelse skal bevilges.

Del 3. Internationale kontrakter

Man kan herefter gå ud fra, at hvis sagsøgte ikke giver svar i sagen, dvs. udebliver, må retten afvise sagen, hvor der er en gyldig værnetingsaftale til en domstol eller domstolene i et andet land. Det må den også gøre, hvis den ikke er kompetent efter reglerne om dens internationale kompetence i øvrigt, se herom nedenfor.

116. Kinesiske domstoles kompetence i mangel af en gyldig værnetingsaftale

Herom bestemmer Civilproceslovens § 243:

»I tvister om kontrakter eller andre formuerettigheder kan sag mod en sagsøgt, som ikke har hjemsted i Folkerepublikken Kina, anlægges ved en kinesisk folkedomstol, dersom kontrakten blev indgået eller skal opfyldes i Kina, sagens genstand befinder sig i Kina, sagsøgte har ejendom der, som der kan gøres udlæg i, eller sagsøgte har et repræsentationsorgan i Kina. Sagen anlægges da ved domstolen på det sted, hvor kontrakten er indgået eller skal opfyldes, hvor sagens genstand befinder sig, hvor sagsøgtes formue er beliggende, hvor en retsstridig skadegørende handling er foretaget eller på repræsentationsorganets hjemsted.«⁶⁰

Om indgåelsesstedet og opfyldelsesstedet, se ovenfor nr. 109, 2).

Ifølge EU's Domsforordn kan søgsmål mod personer, der har bopæl i EU, anlægges på sagsøgtes bopæl og desuden i sager om kontraktsforhold på opfyldelsesstedet som defineret i art 5(1), i sager om erstatning uden for kontraktsforhold på det sted hvor skadetilføjjelsen er foregået eller kunne foregå,⁶¹ i sager om driften af en filial, agentur eller lignende på det sted, hvor virksomheden er beliggende.⁶² Desuden findes der særregler for forsikring,

60. § 243 Für eine wegen Vertragsstreitigkeiten oder Streitigkeiten um andere Vermögensrechte und -interessen erhobene Klage gegen einen Beklagten, der im Gebiet der VR China keinen Wohnsitz hat, kann, wenn der Vertrag im Gebiet der VR China geschlossen wurde oder erfüllt wird, oder wenn der Prozeßgegenstand sich im Gebiet der VR China befindet, oder wenn der Beklagte im Gebiet der VR China pfändbares Vermögen hat, oder wenn der Beklagte im Gebiet der VR China ein Vertretungsorgan errichtet hat, die Zuständigkeit vom Volksgericht des Ortes des Vertragsschlusses oder der Vertragserfüllung oder des Ortes, an dem sich der Prozeßgegenstand oder pfändbares Vermögen befindet oder des Ortes der rechtsverletzenden Handlung oder des Wohnsitzes des Vertretungsorgans übernommen werden.

61. Domsforordn art 5(3).

62. Idem art 5(5).

117. Forkyndelse af udenlandske stævninger

forbrugersager og individuelle arbejdsaftaler.⁶³ Mod personer med bopæl i EU tillader Domsforordn ikke søgsmål på indgåelsesstedet og på det sted, hvor sagsøgte har formue, se art 3.

Civilproceslovens § 34 har regler om enekompetence, der gælder både national og internationalt. Tvister om fast ejendom i Kina skal anlægges ved Folkedomstolen på det sted, hvor ejendommen er beliggende, og sager vedrørende havnes drift ved Folkedomstolen på det sted, hvor havnen er beliggende.⁶⁴

Ifølge Civilproceslovens § 246⁶⁵ er de kinesiske domstole endvidere enekompetente i tvister, der opstår derved, at aftaler om kinesisk-udenlandske foretagender med fælles kapital, kinesisk-udenlandsk kooperative foretagender eller kinesisk-udenlandsk kooperative foretagender om udnyttelse af naturressurser skal opfyldes i Folkerepublikken Kina.

117. Forkyndelse af udenlandske stævninger og retsafgørelser m.m.

i Kina. Forkyndelse af kinesiske stævninger og retsafgørelser m.m. i udlandet

Folkerepublikken Kina har ligesom en lang række andre lande, herunder de nordiske, tiltrådt Haager-Forkyndelseskonventionen af 15. november 1965.⁶⁶

Den kinesiske regering har udpeget det kinesiske justitsministerium som den myndighed, der ifølge konventionens art 2 modtager anmodninger fra andre medlemslande om forkyndelse af stævninger, retsafgørelser og andre dokumenter, og som ifølge art 9 modtager sådanne anmodninger fra fremmede ambassader eller konsulater. Kina tillader ikke, som nogle lande gør, at forkyndelser sendes direkte fra de udenlandske ambassader eller konsulater i Kina til andre end den pågældende ambassades eller konsulats egne borgere i Kina. Forkyndelser kan heller ikke ske direkte med posten eller ved, at retter-

63. Idem i kapitel II afdeling 3, 4 og 5.

64. Om reglerne om enekompetence i Domsforordn, se art 22.

65. § 246 Für Klagen, die wegen Streitigkeiten erhoben werden, die daraus entstehen, daß in der VR China Verträge über chinesisch-ausländische mit gemeinsamem Kapital betriebene Unternehmen, chinesisch-ausländische kooperativ betriebene Unternehmen oder chinesisch-ausländische Kooperation bei der Erschließung und Ausbeutung natürlicher Ressourcen erfüllt werden sollen, sind die Volksgerichte der VR China zuständig.

66. Haager-konventionen af 15. november 1965 om forkyndelse i udlandet af retslige og udenretslige dokumenter i sager om civile eller kommercielle spørgsmål, se Peter Amt Nielsen, *International privat- og procesret, Love og konventioner* 1998 s. 335 og s. 15 (Dansk forkyndelseslov).

Del 3. Internationale kontrakter

ne eller andre myndigheder i oprindelseslandet sender forkyndelser til at retterne eller andre myndigheder i Kina.⁶⁷

Udebliver sagsøgte fra en sag for en Folkedomstol, må ifølge konventionens art 15(1) domstolen ikke afgøre sagen, før det er konstateret, at stævningen i tilstrækkelig tid før retsmødet er blevet forkyndt for sagsøgte efter de regler, der i forkyndelseslandet er fastsat til forkyndelse i landets interne sager, eller den faktisk er afleveret til sagsøgte personligt eller på hans bopæl i overensstemmelse med en af de konventionens fastsatte fremgangsmåder. Kina har dog ligesom Danmark i medfør af konventionens art 15(2) givet sine domstole ret til at afsige dom i en sag mod en udebleven person, der opholder sig uden for Kina, selv om han ikke har modtaget stævning i sagen, hvis stævningen er oversendt på en af de i konventionen foreskrevne måder, der er gået seks måneder siden oversendelsen, og man på trods af enhver rimelig anstrengelse ikke har faet nogen bekræftelse om forkyndelsen fra modtagerstaten.

Er en kinesisk udeblivelsesdom afsagt, og er fristeme for anvendelse af de sædvanlige retsmidler mod afgørelsen udløbet, har dommeren ifølge konventionens art 16 adgang til at fritage sagsøgte for virkningerne heraf, hvis sagsøgte uden egen skyld ikke har faet kendskab til stævningen, og hans indsigelser mod afgørelsen ikke forekommer helt grundløse. Ligesom Danmark har Kina i overensstemmelse med art 16(3) erklæret, at genoptagelse ikke kan ske, hvis en begæring herom modtages i retten mere end et år efter dommen.

118. Anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske domme og voldgiftskendelser

- 1) Kinesiske domstole vil ifølge Civilproceslovens § 268 kun anerkende og fuldbyrde fremmede domme og andre retsafgørelser, dersom Kina har overenskomst med det pågældende land, eller der foreligger gensidighed, dvs. at det pågældende lands domstole anerkender og fuldbyrder kinesiske afgørelser. Der foreligger så vidt vides ikke konvention eller gensidighed

67. Fremmede parter i processer i Kina og fremmede indehavere af kinesiske domme eller andre eksekutionsgrundlag kan dog sende deres dokumenter direkte til de kinesiske tvangsfuldbyrdende myndigheder og andre justitsmyndigheder. Endvidere kan fremmede indehavere af udenlandske eller andre eksekutionsgrundlag, som efter Civilproceslovens § 267 kan eksekveres i Kina, sende disse dokumenter direkte til den pågældende folkedomstol med anmodning om tvangsfuldbyrdelse.

mellem Kina og de nordiske lande om anerkendelse og fuldbyrdelse af domme.⁶⁸

- 2) Voldgift i Kina er omtalt ovenfor nr. 10 En part, der ønsker en kendelse afsagt af en udenlandsk voldgiftsinstitution fuldbyrdet i Kina, må ifølge Civilproceslovens § 269 henvende sig til folkedomstolen på det sted, hvor skyldneren bor eller har formue. Domstolen skal da behandle henvendelsen i overensstemmelse med de internationale aftaler, som Kina har afsluttet eller i tilfælde af gensidighed.

Reglen har voldt tvivl, fordi den kun taler om anerkendelse af kendelser afsagt af en voldgiftsinstitution, hvorved den muligvis udelukker kendelser afsagt af en ad hoc-voldgiftsret. Dette spørgsmål er ifølge Münzel uafklaret.⁶⁹

Ligesom Danmark har Kina tiltrådt New York-konventionen af 10. juni 1958 om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser.⁷⁰ De domstole på mellemtrinet, som skal fuldbyrde fremmede kendelser, har undertiden under pres fra lokalregeringeme og for at fremme lokale interesser nægtet at anerkende fremmede kendelser uden gyldig grund. Derfor har ØF i 1995 udstedt en meddelelse, der etablerer system af rapportering og efterprøvelse i tilfælde, hvor en domstol vil nægte at anerkende eller fuldbyrde en udenlandsk kendelse. Den domstol, der agter at nægte anerkendelse, skal give meddelelse til sin appeldomstol, som så skal efterprøve, om nægtelsen er berettiget. Vil appeldomstolen også nægte anerkendelse, skal den meddele dette til Den Øverste Folke-domstol, som så også vil efterprøve, om nægtelsen er berettiget. Den samme fremgangsmåde skal følges, dersom en domstol vil antage sig en sag, hvor der er en voldgiftsaftale mellem parterne, og derved til-sidesætte voldgiftsaftalen.⁷¹

Det vides ikke, hvorvidt disse forskrifter har haft nogen gavnlig virkning i Kina.⁷²

68. Se om den danske retsplejelovs § 223a, Peter Amt Nielsen 501 ff. og om svensk ret Bogdan, *Svensk Internationellprivat- och processrätt*, 6. uppl. 2004 kapitel 17.

69. Se Münzel note 27 til Zivilprozessgesetz der VR China Verabschiedet von der 4. Sitzung des 7. Nationalen Volkskongresses am 9.4.1991.

70. Se herom Peter Amt Nielsen kapitel 13 s. 553, 555 ff.

71. Mo Zhang 355 med noteme 74 og 75.

72. Ifølge Münzel note 27 til Zivilprozessgesetz der VR China Verabschiedet von der 4. Sitzung des 7. Nationalen Volkskongresses am 9.4.1991, note 27 har de kinesiske domstole gjort flittigt brug af ordre public i interne kinesiske tvister og derved udelukket voldgift. Han antyder derved, at de også vil gøre det i internationale tvister, hvor parterne har valgt en fremmed voldgiftsret.

Stikordsfortegnelse

Tallene henviser til numrene

- accepten 26
- advokater i Kina 9
- adækvate tab, erstatning for det 100
- afhjælpning, skyldners ret til 97
- afslag i prisen som misligholdelses-
beføjelse 98
- aftalers indgåelse *Del 2 kapitel 2*
- almindelige forretningsbetingelser 30, 47
- Almindelige Principper for den borgerlige
Ret (AlPr) 6, 14
- anfægtelige kontrakter (relativ
ugyldighed) 46
- ansvar for afvisning af ydelsen 88
- ansvar for mangler 88
- ansvar for misligholdelse *Del 2 kapitel 10*
 - betingelserne for at ifalde 87
 - to betydninger af udtrykket 87
 - ved forsinkelse 88
 - ved umulighed 88
- ansvarsfraskrivelser, gyldighed 30, 41, 93
- ansvarsgrundlaget 89, 90
- anticiperet misligholdelse 56, 74, 77
- anvendelig lov i mangel af parternes
lovvalg 111
- auktionsbud 23

- bekræftelsesskrivelsens betydning
for aftalens indhold 29
- bestemthed som betingelse for et
tilbud 22
- bøndernes brugsret til jorden 3, 5

- cedent og cessionar, forholdet mellem
ved overdragelse af fordringer 65
- China Maritime Arbitration Commission
(C MAC) 10
- China International Economic and
Trade Arbitration Commission
(CIETAC) 10, 108
- CISG, Del 3 kapitel 1, se også køb af
løsøre
 - anvendelsen af 108
 - indflydelse på LK 14, 108
 - og de nordiske landes forbehold 108
 - og Kinas forbehold 108
- civil sags gang 9
- civile retstvister i Kina 8-10
- civillovbogen 7
- civilprocesloven 9
- computer, meddelelser til en 23
- concurrent claims* 107

- delegation (skyldovertagelse) 54, 67
- delvis opfyldelse, hæve aftalen pga. 75
- denuntiation, dvs. meddelelse til
skyldneren om en fordrings
overdragelse 66
- deponering frigør skyldner 82
- dommernes rekruttering og uddannelse 9
- domstolenes internationale
kompetence 115, 116
- duty of best efforts* 90
- duty to achieve a specific result* 90

- efterfølgende godkendelse af en retshandel,
fuldmangsgiverens 36
- Ejendomsretsloven af 2007 5
- erhvervshemmeligheder 32
- erstatning
 - for ikke-økonomisk skade 103
 - som straf 104
 - sagsøgerens valg mellem krav ifølge
kontrakt, delikt og berigelse 107
 - udmåling af 101

Stikordsfortegnelse

- ved ugyldige kontrakter 44
- europæisk rets indflydelse på LK og AlPr 14
- fejlskrift 39
- fejltagelse som ugyldighedsgrund 39
- folke-domstolens fire instanser 9
- Folket kongressen i Kina 3
- forbrugeraftaler 14, 30, 104
- force majeure 91
- fordringers overdragelse 64-66
- fordringer, som ikke kan overdrages? 64
- fordringshaverens medvirken til ikke-opfyldelse 94
- fordringshavermora
 - ansvar for 88
 - er misligholdelse 88
- Forenede Nationers konvention om internationale køb (CISG) *Del 3 kapitel 1*, se CISG
- forfaldstid, fordringers 50
- forfatning, Kinas 4
- forholdsmæssigt afslag 98
- forkyndelse af stævninger i internationale tvistemål 117
- form 29
- formkrav 29
- forsinkelse som misligholdelse 88
- fortolkning, aftalers 47, 48
- fortolkningen af lovene ved den Øverste Folke-domstol 11
- forvaltningen i Kina 4
- forvanskede meddelelser 39
- forældelse af fordringer 84-86
 - afbrydelse af 86
 - fristerne 85
 - suspension af 86
 - ved internationale køb og teknologioverførsler 85
- fremmed ret, fremskaffelse af oplysning om indholdet af 114
- fremmede domme og voldgiftskendelser, anerkendelse og fuldbyrdelse af 118
- frigørelsestid, fordringers 50
- fuldbyrdelse
 - af domme i Kina 9
 - af kinesiske voldgiftskendelser 10
 - af udenlandske voldgiftskendelser 118
- fuldmagt 34-36
- gensidighed som betingelse for anerkendelse af fremmede domme 118
- god forretningsskik 19, 47, 48, 49
- Goodfaith and fair and dealing* 19, 49
- guanxi* (personlige forbindelser) 12
- gældende ret i Kina 11
- handelsagenten 36a
- hardship 92
- hoved- og biforpligtelser 75
- hovedentreprenørens ret til at delegere til underentreprenører 54
- hæve aftalen ved misligholdelse
 - fordringshavers adgang til at 74
 - af en del af forpligtelsen 75
- håndpenge 106
- ihændehaverpapirer 53
- indgåelse og virkning af aftaler 21
- indhold og opfyldelse af aftaler
 - Del 2 kap 6*
- inkasso af skyldnerens fordring 59
- international privatret *Del 3, kapitel 2*
- internationalt tvingende (overordnede præceptive) regler 113
- jordreformen 3, 5
- juriststanden i Kina 9
- kampen om formularen 27
- kinesiske domstoles
 - enekompetence 116
 - kompetence 115, 116
 - kompetence i mangel af en gyldig værnetingsaftale 116
- kommissionsforhold 35
- kommunismen under Mao 3
- kommunistiske partis indflydelse 4, 11, 12
- koncipistreglen ved aftalers fortolkning 48
- Konfucius* og kinesisk ret 2, 19
- konfusion som ophørsgrund 83
- konkurs i Kina 6
- kontraheringsvilje som betingelse for aftalers tilblivelse 22

Stikordsfortegnelse

- kontraktsforpligtelsens ophør *Del 2 kap 9*
kontraktsfriheden 17
kontraktstatuttet rækkevidde 112
konventionalbod 105
korruptionen 9, 12, 41
kulturrevolutionen 2
kvalitet, ydelsens i mangel af aftale 50
køb af løsøre 50, 75, 85, 88, 108
- CISG 108
- forsinkelse 88
- forfaldstid og frigørelsestid 50
- kravene til ydelsen 50
- leveringssted og betalingssted 50
- mangler 88
- prisen 50
købers reklamationspligt 88
købers undersøgelsespligt 88
- lex mercatoria*, parternes valg af 110
lighedsprincippet i Kina 16
listen over, hvad en kontrakt bør indeholde 47
lov og ærbarhed, strid mod 20
Lov om beskyttelse af forbrugernes rettigheder og interesser 1993 30
Lov om ejendomsret af 2007 5
Lov om lovgivningen af 2000 14
Lov om kontrakter af 1999 (L.K.) 6, 14
lovvalgsreglernes anvendelsesområde 109
- mandatar eller kommissionær? 35
mandatforhold 34, 35, 36
manglende ret til at råde over ejendele 36
mangler som misligholdelse 88
Mao Tsé-Tung 1, 2
markedsøkonomi, den socialistiske 3
meddelelse om ophævelse skal gives 78
meddelelse til skyldneren om en fordrings overdragelse 66
medvirken til ikke-opfyldelse, fordringshavers 94
mellemmanden og hans hvervgiver, forholdet mellem 36a
mellemmænd *Del 2, kapitel 4*
menneskerettigheder II, 12, 15, 16
misligholdelse af en del af forpligtelsen 75
misligholdelsesbeføjelser 87
- aftaler om 93
modregning 80-81
- aftalt 81
- har virkning, når erklæringen om modregning kommer frem til den anden part. 81
- tvungen 81
monopollovgivningen 8
morarenter 88
myndighedernes kontrol med kontrakter 17
mægleren 36a
- nachfrist* 76
naturalopfyldelse
- af anden skyld end pengeskyld 97
- af pengeskyld 96
- i en markedsøkonomi 95
- og beslægtede beføjelser 95-97
negativ kontraktsinteresse 44, 99
New York-konventionen om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftskendelser 10, 118
novation 63
- objektiv fortolkning af aftaler 48
objektivt ansvar 89
offentlige interesser, krænkelse af 41
offentlige myndigheder i Kina 4
offentlige myndigheders godkendelse af en kontrakt 29
omgåelse, parternes lovvalg som 113
omhuforpligtelser (*duty of best efforts*) 90
omlevering og ny fremstilling er naturalopfyldelse 87
omstødelse uden for konkurs 60
- af afkald på krav 60
- af skyldnerens dispositioner 60
opfordring til at give tilbud 23
opfyldelse til fordringshaverens repræsentant 53
opfyldelse til tredjemand 52
opfyldelseshindringer 91
opfyldelsesstedet 50
opgivelse 83
ophævelse af kontrakten
- aftaler om 72
- ifølge lov 73

Stikordsfortegnelse

- pga. for force majeure 73
- ved anticiperet misligholdelse 56, 77
- ved misligholdelse 73
- oprindelig umulighed 43
- opsigelse 72
- overdragelse
 - af en kontrakt 68
 - af fordringer 64-66
- overordnede præceptive regler 113

- parternes fælles vilje og fortolkning 48
- parternes lovvalg 110
- parternes valg af domstol 115
- personskifte i skyldforhold 64-69
- positiv opfyldelsesinteresse 99
- post-kontraktuelle pligter 70
- prisen, hvor denne ikke er aftalt 50
- præ-kontraktuelt ansvar 31
- punitive damages* 104

- reklamationspligt, købers 88
- reparation, omlevering og ny fremstilling
 - er naturalopfyldelse 87
- restitution (tilbagegivelse af det modtagne)
 - når aftalen hæves 79
 - ved ugyldige kontrakter 44
- resultatforpligtelser (*duty to achieve a specific result*) 90
- retfærdighed og redelighed 19
- retskilderne 11
- retsstat, er Kina en? 12
- returkommission 40
- riter og ret før 1949 2

- sammenfald af skyldner og kreditor 83
- sammenslutning og deling af virksomheder, skyldovertagelse ved 69
- sikkerhedsstillelse afværger ophævelse 58
- skadelidte skal begrænse sit tab 102
- skadeserstatning 99-107
 - adækvat tab som betingelse 100
 - betingelserne for at få 99
 - objektivt ansvar 89
 - skyld som betingelse 90
- skyldovertagelse 67-69
- socialistisk markedsøkonomi 1, 3
- standardvilkår
 - fortolkning 47
 - gyldighed 30, 42
- stiltiende lovvalg, parternes 110
- strenge skriftform 29
- Stående udvalg under Folkekongressen 3
- subjektiv fortolkning 48
- suspension af forældelse 86
- svig som ugyldighedsgrund 38
- sædvaner som retskilde 11, 50
- sælgers ret til afhjælpning 97

- tabet skal være forudseeligt 100
- tavshed er normalt ikke accept 26
- teknologi, hæveadgangen ved misligholdelse af aftaler om 77
- tilbagegivelse af det modtagne
 - når aftalen hæves 79
 - ved ugyldige kontrakter 44
- tilbageholdsret 55-58
 - ved anticiperet misligholdelse 55, 56
- tilbagekaldelse af tilbud 24
- tilbud 23
 - far virkning, hvornår 23 A
 - ophør 25
- tredjemand
 - opfylder aftalen 54
 - aftaler, der begunstiger 52
- tredjemandsretshandler 52
- trusten i Kina 6
 - tvang som ugyldighedsgrund 49
- tvangsfuldbyrdelse vanskelig at gennemføre 9, 59
- tvungende regler og ordre public 113
- tvungen modregning 81
 - ved konkurs 81

- ubestemt skæbne, aftaler med 44, 46
- udfyldning
 - aftalers 49, 50
 - af uklare aftaler 50
- udnyttelse som ugyldighedsgrund 42
- ugyldighed 37
 - absolut 45
 - relativ 46
 - virkninger 44-46
- umulighed 88
- undersøgelsespligt, købers 88
- uoverensstemmende accept 27

Stikordsfortegnelse

UPICC's indflydelse på LK 14
urimelige kontrakter og
kontraktsvilkår 42
uvished om gældende ret 11, 14

viljesmangler 37-40, 42
viljesprincippet 17
virkninger, aftalens 33, 47-50
virkningerne af en fordrings
overdragelse 66
voldgift 10, 118
voldgiftsaftaler 118
voldgiftsloven 10
værnetingsaftaler 115

væsentlig misligholdelse som
ophævelsesgrund 74

World Trade Organisation 12

ændringer i kontrakten 61, 62

ØF 2007 109

Øverste Folkedomstol 9, 11

Øverste Folkedomstols

- fortolkning af LK og AlPr 14
- regler om hvilket lands retsregler,
der gælder for civil- og handelsretlige
tvister om kontrakter, som har
tilknytning til udlandet (ØF 2007) 109