

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ КИТАЯ

**Кулажина Анастасия Олеговна**

Финансовый университет при Правительстве  
России, Москва  
anastasiakulazhina@yandex.ru

### THEORETICAL AND LEGAL ISSUES OF CHINA'S CROSS-BORDER INSOLVENCY

**A. Kulazhina**

*Summary.* The article is devoted to the analysis of theoretical and legal approaches to the regulation of cross-border bankruptcy. The national legislation of individual states must address at least three major legal issues in order to create a functioning system for regulating cross-border insolvency. These issues are: rules for choosing the applicable law, rules for determining jurisdiction, and rules for the recognition and enforcement of foreign judgments in insolvency matters. In this regard, it is necessary to consider the existing approaches to address the problems associated with cross-border insolvency in the systems of mainland China, Hong Kong and Macau. To do this, the author analyzes the legislation of mainland China on cross-border bankruptcy.

*Keywords:* cross-border insolvency, special administrative regions, Mainland Chinese Enterprise Bankruptcy Law, Hong Kong bankruptcy system.

*Аннотация.* Статья посвящена анализу теоретических и правовых подходов к регулированию трансграничного банкротства. Национальное законодательство отдельных государств должно разрешать как минимум три основные правовые проблемы для создания функционирующей системы регулирования трансграничной несостоятельности. Данными проблемами являются: правила выбора применимого права, правила определения юрисдикции, а также правила признания и исполнения иностранных судебных решений по вопросам несостоятельности. В связи с этим необходимо рассмотреть существующие подходы решения проблем, связанных с трансграничной несостоятельностью в системах материкового Китая, Гонконга и Макао. Для этого автор анализирует законодательство материкового Китая о трансграничном банкротстве.

*Ключевые слова:* трансграничная несостоятельность, специальные административные районы, Закон о банкротстве предприятий материковой части Китая, система банкротства Гонконга.

**П**равовая система Китая перенесла множество коренных изменений в течение XX и XXI веков. Конфуцианство и фаджия (легизм) все еще «конкурируют» друг с другом и сосуществуют в этой стране. После 1949 года, когда КНР была основана, новое правительство использовало модель Советского Союза в качестве эталона для создания своей новой системы [1]. В течение последних десятилетий Китай перенял несколько западных правовых норм, особенно в области коммерческого права. Страна уже приняла или была вынуждена принять западные правовые нормы во времена потрясений конца XIX века и начала XX века. Однако коммунистический режим в эпоху Мао Цзэдуна изменил почти все.

После воссоединения материкового Китая с Макао, Гонконгом и Тайванем основной формулой, принятой материковой частью, является принцип «одна страна, две системы». Он был провозглашен Дэн Сяопином, стал конституционным принципом, разработанным для воссоединения Гонконга с Китаем в начале 1980-х годов [2]. Данный принцип был записан в Китайско-Британской совместной декларации и Совместной декларации по вопросу о Макао между Португалией и КНР

Материковая часть и специальные административные районы (САР) заключили ряд соглашений о правовом сотрудничестве. Среди них были договоренности,

касающиеся признания и приведения в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам.

Материковая часть и САР Гонконг в 2006 году заключили Соглашение о взаимном признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам судами материковой части и специального административного района Гонконг [3]. Оно было принято 12 июня 2006 года и вступило в силу 1 августа 2008 года. Это относится только к гражданским и коммерческим делам и требует согласно соглашению о выборе юрисдикции — чтобы оно было рассмотрено в Гонконге, либо в Китае [2]. Было отмечено, что это ограничительное требование могло бы стимулировать выбор истца подать иск в тот суд, который придет к выводу о применении наиболее выгодного для данной стороны материально-го права, а не в другой доступный суд. Это позволило бы «стороне обратиться в китайский суд с целью избежать предусмотренной им оговорки о юрисдикции» и, таким образом, «сделало бы недействительными многие положения о юрисдикции, которые могут быть действительными в соответствии с законодательством других стран» [4].

Кроме того, в 2006 году материковая часть и САР Макао заключили Соглашение о взаимном признании и исполнении гражданских и коммерческих судебных решений. Это соглашение лучше проработано по сравнению с соглашением между материковой частью и Гонконгом: оно имеет более широкую сферу применения и не требует соглашения о выборе суда.

В 2009 году материковая часть и Тайвань заключили Соглашение между обеими сторонами Тайваньского пролива о совместной борьбе с преступлениями и взаимной правовой помощи. В том же году Верховный народный суд обнародовал Дополнительные положения Верховного народного суда о признании Народными судами решений соответствующих судов Тайваньского региона по гражданским делам [1].

До 2006 года система банкротства в Китае не была однородной. На государственные предприятия распространялось действие закона 1986 года, в то время как на предприятия, не являющиеся госпредприятиями, распространялось действие Закона КНР о гражданском судопроизводстве 1991 года, а также другие нормативных актов, указы и толкования законов о банкротстве.

Несколько причин привели к реформе закона о банкротстве. В последующие годы наблюдался быстрый рост частной экономики, что потребовало создания Закона о банкротстве, который мог бы соответствовать изменяющимся тенденциям. Кроме того, азиатский фи-

нансовый кризис 1997 года был «значительным ускоряющим событием», несмотря на то, что он не имел серьезных последствий в Китае, как в других азиатских странах, которые также начали реформировать свое законодательство о несостоятельности [5].

Реформа законодательства о банкротстве в Китае, как и реформы законодательства в этой сфере во многих других странах, во многом была результатом западного влияния. Китайские юристы, которые учились в западных университетах и работали с западными юристами, находились в совете, который разработал новый Закон о банкротстве китайских предприятий. Проекты были переданы для комментариев экспертам международных организаций.

Действующее законодательство о несостоятельности — Закон о банкротстве предприятий Материковой части Китая был опубликован 27 августа 2006 года и вступил в силу 1 июня 2007 года. Он состоит из 12 глав и 136 статей [6].

Это событие было «значительным шагом вперед» для законодательства страны. Данный закон заменил административный процесс банкротства судебным процессом. В отличие от предыдущего закона, Закон о банкротстве предприятий применяется к юридическим лицам. Это определение охватывает госпредприятия, негосударственные предприятия, частные предприятия и предприятия с иностранными инвестициями; оно исключает партнерства и предприятия, принадлежащие частным лицам.

Утверждается, что этот закон представляет «альтернативную точку зрения», которая «значительно отличается от глобального тренда» [7].

Тем не менее, он представляет собой «радикальный пересмотр старого закона» и высоко оценивается многими учеными. Очевидно, что это способствует развитию рыночной экономики Китая, так как неплатежеспособность как институт является частью этой экономики.

Отмечается, что правовая база Китая о банкротстве состоит из двух частей: Закона о банкротстве предприятий и судебной практики Верховного народного суда.

Закон о банкротстве предприятий предусматривает три процедуры банкротства: ликвидацию, реорганизацию и примирение (или урегулирование путем подписания соглашения между банкротом и его кредиторами, в соответствии с которым сумма, которую он может выплатить, ликвидируется, и ему разрешается сохранить свои активы при условии, что он произведет согласованные платежи). Согласно данным практикующих юри-

стов (хотя официальной статистики еще нет, сводные официальные данные отсутствуют), на сегодняшний день основное внимание в разбирательствах уделялось ликвидации, причем только 20% дел — это дела о реорганизации и очень мало дел о примирении [8].

Следует отметить, что главной чертой Закона о банкротстве предприятий является то, что только должник и конкурсный управляющий имеют право предлагать план реорганизации.

Еще одной очень важной характеристикой Закона о банкротстве предприятий является то, что в ней большое внимание уделяется защите прав работников. Таким образом, для того, чтобы ходатайствовать о подтверждении судом плана реорганизации, требования сотрудников предприятия должны быть полностью удовлетворены.

В случае реорганизации, когда план реорганизации должен быть представлен (должником) и одобрен всеми группами кредиторов, суд может использовать свои полномочия для ограничения плана реорганизации, то есть заставить кредиторов принять план, даже если они этого не хотят. Утверждается, что широкое использование принудительного навязывания судом плана реорганизации способствует низкому уровню погашения задолженности кредиторами [9].

Можно констатировать, что законодательство о банкротстве в Китае недостаточно разработано для учета интересов кредиторов [9]; упоминаются различные причины, такие как то, что процедурные требования для инициирования процедуры банкротства достаточно сложны или что китайское законодательство о банкротстве скорее «вытесняет директора», чем «благоприятствует директору», поскольку это предусматривает, что назначенный судом конкурсный управляющий начнет производство, как только суд откроет процедуру банкротства. Но последний аргумент не кажется убедительным, учитывая тот факт, что многие национальные законы о банкротстве действуют аналогичным образом.

В любом случае, количество процедур банкротства в Китае изначально было очень низкими по разным причинам, среди которых был высокий уровень осторожности судов относительно того, принимать банкротство или нет.

Как отмечается, концепции трансграничного банкротства, не существовало в национальном законодательстве Китая до принятия Закона о банкротстве предприятий 2006 года. Это не означает, что не было дел о трансграничной несостоятельности в Китае. Это означает, что не существовало общенационального за-

конодательства, касающегося трансграничной несостоятельности. Политика внешнеэкономической открытости в 1978 году также привела к таким делам, решение которых было территориальным (согласно концепции территориализма) и основывалось на законах о гражданском процессе [10].

Статья 5 Закона о банкротстве предприятий 2006 года является первым и единственным китайским положением, направленным на регулирование трансграничной несостоятельности, где не существует правил, регулирующих международную юрисдикцию или выбор права. Она состоит из двух пунктов, соответственно касающихся универсальной цели китайского судопроизводства по делу о несостоятельности и модифицированного универсализма — подхода к производству по делу о несостоятельности с иностранным элементом в Китае.

В первом абзаце говорится, что процедуры банкротства, начатые в соответствии с этим Законом, являются обязательными для имущества должника, находящегося за пределами территории Китайской Народной Республики.

Во втором абзаце излагаются критерии признания иностранного производства по делу о банкротстве. Следовательно, для производства по делу о несостоятельности, открытого за пределами материковой части Китая, должны быть соблюдены следующие условия:

- ◆ были заключены соответствующие международные договоры между соответствующей страной и материковым Китаем;
- ◆ или установлены взаимные отношения между соответствующей страной и материковым Китаем;
- ◆ производство по делу о несостоятельности не должно нарушать основные принципы законодательства КНР;
- ◆ производство по делу о несостоятельности не должно ставить под угрозу суверенитет и безопасность государства или общественные интересы;
- ◆ производство по делу о несостоятельности не должно подрывать законные права и интересы кредиторов в материковом Китае [1].

Что касается первого условия, известно, что с 1987 года по сегодняшний день Китай подписал более 30 договоров или соглашений о взаимной гражданской и коммерческой судебной помощи. Некоторые из них исключают признание производства по делу о несостоятельности, в то время как некоторые другие применяются только к признанию арбитражных решений. В любом случае наличие соответствующего двустороннего договора считается конкретным основанием для признания

иностранный производственный по делу о несостоятельности китайским судом.

Если нет договора о взаимной гражданской и коммерческой судебной помощи, иностранный производственный по делу о несостоятельности, вероятно, не будет признан. Так, китайский суд отказался признать решение Великобритании, которое открыло производство по делу о несостоятельности Lehman Brothers International Europe (LBIE) на том основании, что между Великобританией и Китаем не было заключено никакого договора. Напротив, китайские суды признали производство по делу о несостоятельности во Франции и Италии на основании двусторонних договоров о судебном сотрудничестве, которые были заключены между Китаем и другими странами [11].

Перейдем к системе несостоятельности Гонконга. Она разработана по образцу Закона Великобритании о несостоятельности 1986 года.

В настоящее время установлено, что иностранные представители, назначенные в месте регистрации должника, могут, на основе правил судебного разбирательства в общественных интересах (PIL) получать признание и помощь в Гонконге, не вступая в местные вспомогательные процедуры ликвидации. При некоторых обстоятельствах такое признание и помощь могут быть получены даже без прохождения какого-либо судебного разбирательства.

В деле *The Joint Official Liquidators of A Company v. Band Another (Re A Company)* было установлено, что: «...если лицо в Гонконге получает запрос или указание от ликвидатора иностранной корпорации, которое, если бы оно исходило от совета директоров этой иностранной корпорации, он бы выполнил, ему следует, как только он убедится, что ликвидатор был должным образом назначен по месту регистрации, действовать в соответствии с запросом или указанием» [12].

Доля в компании Re A была подтверждена в деле *Bay Capital Asia Fund, LP (In Official Liquidation) v. DBS Bank (Hong Kong) [Bay Capital]*. Судья счел, что отказ DBS сотрудничать без предъявления постановления о при-

знании, выданного судом Гонконга, был «неприглядным упражнением в глупости, которое не преследовало никакой другой цели, кроме увеличения расходов» [13].

«Одна страна, две системы», как упоминалось ранее, — это идея, используемая для параллельного функционирования двух судебных систем в пределах одной страны: на материковом Китае и Гонконге. Гонконг был возвращен под суверенитет Китая в 1997 году. Статья 8 Основного закона, Конституции Гонконга, предусматривает, что «законы, ранее действовавшие в Гонконге, то есть общее право, правила справедливости, порядки, подзаконные акты и обычное право, должны сохраняться, за исключением любых, которые противоречат этому Закону и подлежат поправкам, внесенных законодательным органом Специального административного района Гонконг».

19 декабря 1984 года была принята Совместная декларация правительства Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Правительства Народной Китайской Республики по вопросу о Гонконге. Декларация объявила, что колония Гонконг будет возвращена Китаю в качестве Правительства Специального административного района Гонконг с 1 июля 1997 года. Китай гарантировал свободы и плюрализм Правительства Специального административного района Гонконг в условиях верховенства закона в течение 50 лет, начиная с даты возвращения.

С 1997 года в Гонконге действует двойная система права. Китайский и английский языки имеют равный статус в системе Гонконга и являются официальными языками закона. Статья 9 Основного закона предусматривает, что «[в] дополнение к китайскому языку английский также может использоваться в качестве официального языка исполнительской, законодательной и судебной власти Специального административного района Гонконг».

Отмечается, что каждая из двух языковых структур «поддерживает свой собственный стандарты и пределы прагматической эффективности; что английский — это язык бизнеса, политики и других общественных мероприятий, а кантонский диалект китайского языка — это язык семьи, средств массовой информации и улицы».

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Gong X (2018) *China's insolvency law and interregional cooperation. Comparative perspectives from China and the EU*. Routledge, London and New York
2. Lee EH (2015a) *Comparing Hong Kong and Chinese insolvency laws and their cross-border complexities*. *J Comp Law* 9:259–280
3. Zhang X, Smart P (2006) *Development of regional conflict of laws: on the arrangement of mutual recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters between Mainland China and Hong Kong SAR*. *Hong Kong Law J* 36:553–584
4. Tang ZS (2012) *Effectiveness of exclusive jurisdiction clauses in the Chinese courts — a pragmatic study*. *Int Comp Law Q* 61:459–484
5. Gao S, Wang Z (2017) *The U.S. reorganization regime in the Chinese mirror: legal transplantation and obstructed efficiency*. *Am Bankruptcy Law J* 91:139–176

6. Lee EH (2011) The reorganization process under China's corporate bankruptcy system. *Int Lawyer* 45:939–974
7. Godwin A (2012) Corporate rescue in Asia — trends and challenges. *Sydn Law Rev* 34:163–187
8. Steele S, Godwin A, Jin C, Han C, Ren Y, Chi W (2017) Trends and developments in Chinese insolvency law: the first decade of the PRC Enterprise Bankruptcy Law
9. Wei C, Chen Y (2018) The predicament of bank creditors in Chinese bankruptcy and the way out. *Int Insolv Rev* 27:110–134
10. Int Insolv Rev 27:110–134
11. Parry R, Gao N (2018) The future direction of China's cross-border insolvency laws, related issues and potential problems. *Int Insolv Rev* 27:5–31
12. Gong X (2013) To recognise or not to recognise? Comparative study of Lehman brothers cases in Mainland China and Taiwan. *Int Corp Rescue* 10:240–247
13. *The Joint Official Liquidators of A Company v. B and Another* HCMP 902/2014 [2014] 4 HKLRD374.
14. *Bay Capital Asia Fund, LP (In Official Liquidation) v. DBS Bank (Hong Kong) Ltd* HCMP 3104/2015

---

© Кулажина Анастасия Олеговна (anastasiakulazhina@yandex.ru).

Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»