

**Алексеев А.П.\***

Владивостокский государственный университет экономики и сервиса  
Владивосток, Россия

## **К ВОПРОСУ О МЕТОДЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЯМЫХ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ**

**Аннотация:** В статье рассматривается специфика метода правового регулирования прямых иностранных инвестиций. Установлено, что указанный метод представляет собой сочетание административно-правового и гражданско-правового методов. В работе также проведен анализ в виде чего проявляются данные методы и чем это обусловлено.

**Ключевые слова:** международный коммерческий арбитраж, метод, правовое регулирование, прямые иностранные инвестиции, специальные экономические зоны

### **Введение**

Определение метода правового регулирования прямых иностранных инвестиций (далее – ПИИ) имеет большое значение для понимания того, каким образом данное регулирование осуществляется. Метод правового регулирования – это средство, на основе которого и происходит регулирование общественных отношений. Как отмечает профессор Е.А.Суханов «метод правового регулирования представляет собой комплекс правовых средств и способов воздействия соответствующей отрасли права на общественные отношения, составляющие её предмет» [1, с.70]. В то же время то, каким будет в конкретном случае метод, зависит от характера и содержания общественных отношений, составляющих предмет правового регулирования. В теории права выделяют два базовых метода регулирования: императивный и диспозитивный. Их различие заключается в том, что государство может регламентировать поведение участников общественных отношений либо непосредственно, сверху (императивное регулирование), либо опосредованно, с предоставлением субъектам, так или иначе дозированной возможности самим определять условия своего поведения (диспозитивное регулирование) [2, с.154-155].

Метод правового регулирования во многом зависит от способа такого регулирования. Выделяют три способа регулирования. Первый способ — предоставление участнику правовых отношений субъективных прав (управомочивание). Он выражается в делегировании комплекса дозволений управомоченному лицу на совершение определенных действий.

С.6

---

\* Алексеев Александр Петрович – Старший преподаватель кафедры Публичного права, Заведующий лабораторным комплексом кафедры Частного права

Второй способ — связывание как предписание совершить какие-то действия. Третий способ — запрет, т.е. возложение обязанности воздерживаться от определенных действий [3, с.270].

#### **Основная часть**

Применимый метод правового регулирования, как уже указывалось, зависит от того, какие отношения он будет регулировать, то есть от предмета. Предметом регулирования ПИИ является процесс осуществления прямых иностранных инвестиций. При этом при регулировании таких отношений сочетаются все указанные выше базовые методы, а также средства. Очевидно, что не возможно урегулировать отношения, складывающиеся из ПИИ, только посредством императивного или диспозитивного приёма. Отношения между инвестором и его контрагентом, в том числе и государством, строятся на договорной основе путём юридического равенства сторон, и в то же время государство предпринимает меры по привлечению ПИИ, определяет формы их осуществления, вводит запреты на инвестирование в определенные отрасли экономики. В отношениях связанных с прямыми иностранными инвестициями встречаются запреты, обязывающие предписания, дозволения. Не вызывает сомнения позиция С.С. Алексеева, что «в области правового регулирования хозяйственных отношений в современных условиях функционируют два взаимодействующих юридических режима – административно-правовой и гражданско-правовой. Это выражается, в частности, в том, что участники хозяйственной деятельности обладают двумя разнородными юридическими статусами: они выступают отдельно, и в виде субъектов властно-организационных, управленческих отношений, и в виде юридических лиц» [2, с.203]. А.Г. Богатырёв отмечает, что национально-правовое регулирование инвестиционных отношений включает в себя как публично-правовое, так и частно-правовое регулирование [4, с.90]. То есть регулирование прямых иностранных инвестиций имеет сложную конструкцию, которой присущи и договорные начала и властно-распорядительные отношения. Правовое регулирование ПИИ в этой связи, осуществляется как административным правом, так и гражданским. При этом не вызывает сомнения тот факт, что сами отношения из ПИИ относятся к предмету гражданского права, так как они являются имущественными отношениями, связанными с принадлежностью, управлением и переходом имущества. Как указывает Н.Г. Доронина «правовыми формами инвестиций являются либо договор, либо корпоративные отношения. И в том и в другом случае отношения регулируются нормами частного права. Государство может различными способами стимулировать привлечение частных инвестиций в экономику страны» [5, с.49]. Что же касается организации процесса привлечения прямых

иностранных инвестиций и контроля над ними, то здесь очевиден предмет

### С.7

административного права, обусловленный сферой государственного управления. Итак, в отношении между инвестором и его контрагентом используется гражданско-правовой метод регулирования. В отношении же с органами государственной власти принимающего государства и иностранным инвестором применяется метод административно-правового регулирования.

Как уже было сказано, для ПИИ присущ метод административно-правового регулирования. Некоторые отечественные исследователи указывают, что прямое инвестирование характеризует требование определенного контроля со стороны государства, государственных органов с целью защиты, как частных интересов (инвестора), так и интересов всего общества [6, с.70]. Очевидно, что такой контроль необходим в связи со спецификой субъекта осуществляющего инвестиции – он является иностранным лицом, обладающим, как правило, большими материальными ресурсами. Отсутствие мер административно-правового характера может отрицательно сказаться на принимающем государстве, поскольку в свете бесконтрольного поступления ПИИ будет создаваться угроза подавления производителей работ, товаров и услуг, являющихся национальными для страны-реципиента. Исследователи отмечают, что активная деятельность транснациональных корпораций, привлекающих особо крупные финансовые потоки, может нанести непоправимый вред национальной безопасности страны, подорвать основы её экономического суверенитета. Поэтому государства путём установления особых изъятий из национального режима стараются закрыть доступ для иностранного инвестора в приоритетные отрасли экономики [7, с.14]. В то же время, страны-реципиенты заинтересованы в привлечении ПИИ, причём, зачастую, в определенные отрасли экономики и территории, что выражается в использовании административно-правового метода в создании благоприятных, в том числе и льготных, условий для зарубежных инвесторов в тех случаях, когда их инвестиции являются не просто желательными, но и необходимыми.

Метод административно-правового регулирования ПИИ проявляется, прежде всего, в режиме, который предоставляется иностранному инвестору. Под правовым режимом подразумевается комплекс норм национального и международного права, которые определяют юридический статус иностранных инвестиций с момента их учреждения до момента их ликвидации [7, с.18]. Тот или иной режим представляет собой набор гарантий, поощрений и запретов, применяемых в отношении зарубежного инвестора. В настоящее время выделяют

несколько видов режимов. Режим недискриминации иностранных инвесторов исключает дискриминацию иностранных инвесторов по причине их принадлежности к государству иной общественно-политической системы или на основании

#### С.8

иного отличительного признака. Национальный режим иностранных инвестиций означает, что лица, осуществляющие инвестиции на территории другого государства, обладают такими же правами, как и собственные субъекты этого государства. При этом государство может установить в законе определенные ограничения для иностранцев в целях обеспечения экономического суверенитета, национальной безопасности, общественного порядка. Суть режима наибольшего благоприятствования (далее – РНБ) иностранных инвестиций в том, что иностранные инвесторы при осуществлении деятельности на территории другого государства получают такие же права, как и все остальные иностранные инвесторы. РНБ стал основой для регулирования взаимоотношений между государствами — членами ВТО, что нашло свое нормативное закрепление в Генеральном соглашении по тарифам и торговле [8, с.573]. При этом РНБ применяется таким образом, что государство, предоставляющее его, обязано распространить на договаривающееся с ним государство режим, предоставляемый третьим государствам, в случае, если этот режим является более благоприятным, чем режим, в соответствии с договором между гарантирующим государством и государством получателем режима [9, с.121-122]. Преференциальный или привилегированный режим устанавливается с целью предоставления иностранным инвесторам некоторых преимуществ в зависимости от сферы или территории их деятельности, которые, как правило, государство не может развивать исключительно собственными силами. В частности льгот при ввозе сырья и оборудования, освобождения от таможенных пошлин и налогов и т.д. [10, с.286]. Некоторые иностранные исследователи, помимо названных выше режимов, также выделяют «справедливый режим». Так, немецкий исследователь Stephan W. Schill считает, что «справедливый и равноправный режим, а также полная защита и безопасность, носят абсолютный характер, и предоставляют поддержку для иностранных инвесторов, независимо от режима принимающего государства в отношении его собственных граждан» [9, с.78]. Учёный считает, что иностранным инвесторам должны предоставляться условия, соответствующие общепризнанным международным стандартам, даже если государство не может обеспечить такие условия собственным гражданам и компаниям.

Метод административно-правового регулирования также проявляется в форме создания и особого порядка администрирования

специальных (особых) экономических зон (далее - СЭЗ). Экономист, профессор А.П. Латкин, считает, что СЭЗ «представляет собой суверенную территорию государства, являющуюся составной частью хозяйственного комплекса страны, где обеспечивается производство и распределение общественного продукта для достижения определённой конкретной, обще-

#### С.9

национальной, интегрированной, корпоративной цели с использованием специальных механизмов регулирования общественно-экономических отношений производства и распределения, способных к диффузионному расширению и распространению её границ» [11, с.6]. Действительно, в рамках СЭЗ имеются некоторые механизмы, не действующие на остальной территории принимающей страны, но она продолжает оставаться составной и неотъемлемой частью национального экономического пространства. Как отмечает В.Ф. Попондопуло «Привлечение инвестиций в особые экономические зоны имеет целью развитие обрабатывающих отраслей экономики, высокотехнологичных отраслей, производства новых видов продукции и развития транспортной инфраструктуры» [8, с.559]. Достижение указанной цели достигается посредством того, что в специальных экономических зонах иностранным инвесторам предоставляются особые условия осуществления их деятельности. Режим предпринимательской деятельности в границах особых экономических зон включает в себя применение различных видов льгот, отсутствующих у субъектов, осуществляющих деятельность на остальной территории страны. Нормы, содержащие положения, устанавливающие данные льготы, направлены на стимулирование конкретных видов деятельности или поведения субъектов предпринимательских отношений [12, с.54]. Среди льгот можно выделить льготный налоговый режим (снижение или временное освобождение от некоторых видов налогов), упрощенный порядок ввоза товаров через таможенную границу и тп. От того в создания и развития чего конкретно власти принимающего государства отдают приоритет, зависит вид СЭЗ. Так, существует следующая классификация специальных экономических зон: свободные промышленные зоны, которые преимущественно создаются в странах с развивающейся экономикой и представляют собой территории, в которых действует льготный правовой; внешнеторговые зоны предназначены в основном для обеспечения дополнительных валютных поступлений за счет создания консигнационных складов, сдачи в аренду помещений и тп.; технологические парки и технополисы способствуют разработке новых наукоемких технологий и внедрению их в производство [10, с.290-291].

Как уже упоминалось выше, административно-правовое регулирование прямых иностранных инвестиций осуществляется также

посредством норм налогового, таможенного, антимонопольного и валютного законодательства. Выражается это в том, что государство может устанавливать иной порядок для иностранных инвесторов в указанных сферах, чем для национальных акторов. Так, принимающая страна может предусмотреть льготный порядок налогообложения, в том числе, как уже указывалось, освободить от некоторых видов налогов. Устанавливать предельную до-

С.10

лю рынка, которую имеют право занимать компании с ПИИ, предусматривать особый порядок регистрации таких компаний. Государства, в целях реализации политики по управлению прямыми иностранными инвестициями, могут использовать административные рычаги, чтобы установить для компаний с ПИИ особенности перевода выручки за рубеж; предоставить возможность в упрощенном порядке перевозить товары, предназначенные для компании с прямыми иностранными инвестициями через таможенную границу, либо предпринять такие меры, чтобы они использовали, прежде всего, местное сырьё.

Таким образом, метод административно-правового регулирования ПИИ реализуется посредством достаточно большого количества средств, которые закреплены как на национальном, так и на международном уровнях, а также в нормах, регулирующих различные сферы хозяйственной деятельности, связанной с властно-распорядительными и контрольными функциями государства.

Метод гражданско-правового регулирования прямых иностранных инвестиций строится из тех особенностей гражданского права, которые приняты, и являются типичными, в той или иной стране. Однако, характерным в данном случае будет, то без чего гражданское право не может существовать как таковое. Прежде всего, это юридическое равенство и экономическая самостоятельность субъектов. Субъекты, заключающие инвестиционный договор, рассматриваются в качестве равноправных, их волеизъявление отражает их собственную волю как независимых субъектов международного коммерческого оборота [13, с.277]. Если одной из сторон договора является государство, то оно, вступив в указанные отношения, становится равным другим участникам, то есть отказывается от своего иммунитета в данной части. Если же равенство сторон будет отсутствовать, то в таком случае отношения приобретают властно-распорядительный характер. Очевидно, что иностранные инвесторы вряд ли будут отдавать себя и свои средства в подчинение воли принимающей страны, вкладывать в невыгодные для себя проекты, так как инвестор ставит своей целью получение прибыли. Юридическое равенство субъектов возможно только тогда, когда никто не может вмешиваться в частные дела, а частной собственности

гарантирована неприкосновенность. Очевидно, что только в данном случае участники соответствующих отношений будут предпринимать те действия, которые необходимы именно им, для получения прибыли от вложения ПИИ. В этой связи на деятельность иностранного инвестора, который осуществил или осуществляет вложения в принимающую страну, не может оказываться никакое неправомерное давление со стороны правительства, устанавливаться планы по производству продукции, её цена и тп. Собственность иностранного инвестора неприкосновенна, иначе инвестиции

#### С.11

перестают быть инвестициями, а действия по их совершении превращаются в своеобразный акт «дарения». Неприкосновенность собственности, однако, не означает, что государство, основываясь на законе, не имеет права её присвоить, если того требуют публичные интересы, при этом быстро и эффективно, компенсировав инвестору затраты. Очевидно, что государство-реципиент, которое не будет соблюдать принцип равенства сторон, пытаться присвоить себе чужую собственность посредством властно-распорядительных действий, вмешиваться в деятельность иностранного инвестора, его партнёров, не будет привлекательным для инвесторов.

Поддержим мнение профессора Суханова, что «самостоятельность и экономическая независимость участников по общему правилу исключают возникновение между ними каких-либо правоотношений помимо их согласованной, общей воли [1, с.71]. В отношениях связанных с ПИИ способом возникновения отношения является договор, который как раз и отражает согласование воли сторон. Согласование происходит посредством такого явления как свобода договора. Иностранные инвесторы свободны в выборе и определении условий, на которых они будут осуществлять вложение ПИИ в объект инвестиционной деятельности. Как отмечает А.Г. Богатырёв, одной стороной контрактов является правительство или государственный орган суверенного государства. Другой стороной – иностранное юридическое лицо, как правило, крупные транснациональные корпорации развитых капиталистических стран. Предметом контракта является обязательство о вложении инвестиций в экономику развивающегося государства одной из сторон – иностранным инвестором и с другой стороны обязательство о разрешении допустить этот капитал на территорию развивающегося государства, в определенную отрасль экономики, на определенных условиях [4, с.89]. Между тем, несмотря на возможность свободно заключать договор и определять его условия, данное правило, в случае с ПИИ, не является безусловным. Государства, как правило, устанавливают заранее предусмотренные условия вложения инвестиций в те или иные отрасли экономики, которые, по мнению

правительства принимающей страны, имеют особую важность. Данные условия иностранный инвестор изменить не может, а имеет возможность лишь присоединиться к ним, либо отказаться от заключения такого договора.

Важной составляющей метода гражданско-правового регулирования является то, каким образом разрешаются возникающие из договора конфликты, происходит защита собственности, а также каким образом к нарушителям гражданского права применяются меры принудительного воздействия. В виду того, что в отношениях участвуют равные субъекты, то спор может быть разрешен третьей независимой от них стороной – судом или коммерческим арбитражем. Причём иностранные инвесторы,

С.12

опасаясь, что в случае спора с принимающим государством национальный суд встанет на сторону последнего, предпочитают именно международный коммерческий арбитраж и соответствующие правила, либо, закладывают в договор положения, которые могут вывести спор из юрисдикции страны-реципиента в иную. Арбитражный порядок рассмотрения международных коммерческих споров имеет существенные преимущества по сравнению с судебным. Прежде всего, арбитраж носит чрезвычайно демократический характер. Он является общественным формированием, не входящим в систему судебных, административных и иных государственных органов. Стороны имеют возможность оказывать влияние на все стадии арбитражного разбирательства: согласие сторон является обязательным условием для обращения в арбитраж; стороны могут избирать арбитров, доверить решение дела одному лицу, не обязательно юристу (главное, чтобы арбитр знал соответствующую область хозяйственных отношений); стороны избирают место проведения арбитража и язык арбитражного разбирательства; стороны вправе определять полностью или частично саму арбитражную процедуру; стороны могут изъять спор из-под действия права и предложить решить его по справедливости [10, с.630]. При этом исходным принципом определения применимого права международным коммерческим арбитражем является выбор права сторонами контракта. Под применимым правом, регулирующим отношения сторон по заключенной внешнеэкономической сделке, следует понимать материально-правовые нормы, содержащиеся в нормативно-правовых актах национального законодательства, международных актах и обычаях, которые стороны по взаимному согласию избирают [14, с.226]. Стороны, как правило, прибегают к разрешению инвестиционных споров при помощи специализированных институциональных арбитражей, которые имеют высокую репутацию. В то же время на основе двусторонних инвестиционных договоров (далее – ДИД) могут учреждаться международные арбитражи *ad hoc*. При этом



следует иметь в виду, что доступ к международному арбитражу в соответствии с международными инвестиционными соглашениями часто требует выполнение предварительных условий. Большинство ДИД, например, предписывают проведение переговоров между государством и инвестором, прежде чем передать спор на рассмотрение в арбитраж. Другие договоры требуют истечение определенного периода ожидания, иногда до восемнадцати месяцев, или исчерпание внутренних средств защиты [15, с.152]. Получается, что если международный договор предусматривает процедуру переговоров в целях урегулирования спора между иностранным инвестором и его контрагентом, то применяется именно такая процедура, что является верным в виду того, что отношения сторон строятся на основании договора.

### С.13

Итак, разрешение спора в отношениях связанных с ПИИ возможно посредством обращения в суд, международный коммерческий арбитраж, переговоров. Защита права собственности, как отмечает С.С. Алексеев, «является важнейшим элементом статуса собственника. А в более широком, общегосударственном масштабе – одним из факторов предназначения права как такового, всех его отраслей – регулятивного и охранительного профилей» [16, с.356]. Право собственности может отстаиваться и в суде и в коммерческом арбитраже и тот и другой орган вправе решить дело, если право собственности нарушено действиями, не подпадающими под уголовно-наказуемые деяния. Ключевым моментом, как в разрешении спора, так и в защите права собственности является исполнение решения и особенности применения к нарушителю санкций имущественного характера. Решения международных арбитражей возможно исполнить только тогда, когда государственные органы примут к исполнению соответствующие документы, то же самое касается и решений иностранных судов. Для такой процедуры необходима нормативная база, которая представляет собой международные конвенции. Очевидно, что в случае неисполнения решения добровольно, нарушителя и (или) проигравшую сторону, можно принудить только силой, которая исходит от государства. Если же проигравшей стороной является сама страна-реципиент ПИИ, то рассчитывать на то, что она исполнит решение, при нежелании этого, сложно. Однако, решение может быть затем приведено в исполнение в отношении активов государства в других странах, хотя, как правило, государства выплачивают компенсацию не дожидаясь когда инвесторы предъявят иск о принудительном исполнении за рубежом [17, с.894-895].

Итак, метод гражданско-правового регулирования прямых иностранных инвестиций заключается в том, что предусматривается юридическое равноправие и экономическая независимость участников отношений; неприкосновенность частной собственности иностранного

инвестора возможность её защиты в суде и другими законными способами. Большое значение имеет невмешательство в дела и дела его контрагентов; свобода определения и заключения условий договора субъектами отношений из ПИИ. Разрешение споров возможно посредством переговоров, обращения в суд или арбитраж, что непосредственно отражает диспозитивность, присущую гражданско-правовым отношениям. Ответственность в отношениях из ПИИ носит имущественный характер.

#### **Заключение**

Основываясь на вышеизложенном, можно утверждать, что метод правового регулирования прямых иностранных инвестиций, как следует из предмета такого регулирования, не является самостоятельным мето-

С.14

дом, а представляет собой сочетание методов гражданского и административного права. Обусловлено это, прежде всего, тем, что отношения из ПИИ являются имущественными и представляют собой хозяйственную деятельность, её участники юридически равны. В то же время государство осуществляет необходимые действия для того, чтобы стимулировать развитие национальной экономики, оградить стратегические направления от иностранного присутствия. В зависимости от того, какой результат следует достигнуть (привлечь ПИИ в определенную отрасль экономики, территорию, приостановить приток ПИИ и тд.) и от активности государства в сфере управления и контроля за ПИИ, будет определяться и превалирование того или иного метода, а также использование присущих данным методам средств.

#### **Список литературы**

- 1 Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. – 958 с.
- 2 Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. Том 2: Специальные вопросы правоведения. – М.: Статут, 2010. – 471 с.
- 3 Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. В. М. Корельского и проф. В. Д. Перевалова. — 2-е изд., изм. и доп. — М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА—ИНФРА-М), 2002. — 616 с.
- 4 Богатырев А.Г. Юридическая природа инвестиционных соглашений между иностранными частными инвесторами и государствами, принимающими инвестиции /А.Г. Богатырев // Цивилист. – 2009. – №4. – С. 88-92
- 5 Доронина Н.Г. Инвестиционное законодательство и модернизация экономики /Н.Г. Доронина// Журнал российского права. – 2011. – №1. – С. 46-54
- 6 Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Регулирование инвестиций как форма защиты экономических интересов государства /Н.Г. Доронина, Н.Г. Семилютин// Журнал российского права. – 2005. – №9. – С.66-78
- 7 Фархутдинов И.З. Иностранные инвестиции: вызов экономическому суверенитету /И.З. Фархутдинов // Московский журнал международного права. – 2008. – №3. – С. 3-20
- 8 Коммерческое (предпринимательское) право : учебник / В. Ф. Попондопуло. — 3-е изд., перераб. и доп. — М . :Норма, 2008. — 800 с.

9 The Multilateralization of International Investment Law Stephan W. Schill. – Cambridge: Cambridge University Press, 2009. – 451 p.

10 Международное частное право: учеб./ Л.Н. Ануфриева, К.А. Бякишев, Г.К Дмитриева; отв. ред. Г.К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2008. – 688 с.

11 Крещу Н.С., Латкин А.П. Инвестиционные процессы в свободных экономических зонах: теория, методология, практика. Владивосток: изд-во Дальневосточного университета, 2001. – 140 с.

12 Серебрякова Е. Е. Правовой статус особых экономических зон Российской Федерации /Е.Е. Серебрякова// Вестник российской правовой академии. – 2009. – №3. – С.52-57

13 Международное коммерческое право: учеб. пособие / С.-Птерб. Фил. Ин-та государства и права РАН; под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. – М.: Омега-Л, 2006. – 472 с.

## **С.15**

14 Николюкин С.В. Правовое обеспечение международных и российских торгово-экономических сделок. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 240 с.

15 Surya P Subedi. International Investment Law Reconciling Policy and Principle. – Oxford: Hart Publishing, 2008. – 253 p.

16 Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. Том 4: Специальные вопросы правождения. – М.: Статут, 2010. – 544 с.

17 Gus Van Harten. Investment rules and the denial of change. / Gus Van Harten // University of Toronto Law Journal. – 2010. – Vol.60. – pp. 893-904

## **С.16**