

На правах рукописи

Пакерман Галина Александровна

**Унификация
правового регулирования иностранных инвестиций
в странах Содружества Независимых Государств**

Специальность № 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Автореферат диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2008

Работа выполнена в отделе международного частного права Федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации».

Научный руководитель: доктор юридических наук
Доронина Наталья Георгиевна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Вилкова Нина Григорьевна

кандидат юридических наук
Золоева Яна Олеговна

Ведущая организация: Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Московская государственная юридическая академия»

Защита состоится 03 декабря 2008 года в 13.00 часов на заседании Диссертационного совета Д.503.001.01 Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации по адресу: 117218, Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, д. 34.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

Автореферат разослан «___» _____ 2008 года

И.о. ученого секретаря
диссертационного совета,
доктор юридических наук



И.О. Хлестова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Региональная международная организация – Содружество Независимых Государств (СНГ) – призвана обеспечить сотрудничество бывших советских республик, в том числе помочь занять достойные позиции на зарубежных рынках и в условиях жесткой конкуренции сохранить национальную промышленность и защитить права отечественных инвесторов.

Достижение поставленных целей обеспечивается, прежде всего, адекватным правовым регулированием иностранных инвестиций в рамках Содружества.

Проблема унификации правового регулирования иностранных инвестиций в странах Содружества становится все более значимой на фоне высказываний видных политических деятелей и ученых, ставящих под сомнение целесообразность дальнейшего существования СНГ¹.

Актуальность функционирования Содружества подтверждается наличием стратегически важных торгово-партнерских отношений, сложившихся в силу исторических, географических, социально-экономических и многих других причин. Поддержание взаимовыгодных торгово-экономических связей между странами Содружества является важным фактором стабилизации и развития их национальных хозяйств, необходимым условием перехода к устойчивому экономическому росту. Ключевое значение для достижения поставленных целей имеет унифицированное правовое регулирование иностранных инвестиций в странах СНГ.

Объектом настоящей диссертационной работы является унификация правового регулирования иностранных инвестиций в странах СНГ.

Предметом исследования непосредственно выступают национальные нормативные акты об иностранных инвестициях стран Содружества, документы, лежащие в основе унификации и гармонизации правового регулирования иностранных инвестиций в странах – участницах СНГ, а также иные международно-правовые и

¹ Например, см.: Шагалов Г. Сохранится ли Содружество? // Экономика и жизнь. Январь 2007. № 01. С. 6; Ниязов С. СНГ должно стать совещательным, а не руководящим органом – президент Туркмении // АЭИ «ПРАЙМ-ТАСС». 14.05.2005; Чернов М. Россия решила отменить СНГ за ненадобностью // РБКdaily. 30.06.2003; Яров Ю. Сотрудничество в рамках СНГ остается актуальным // Белорусское телеграфное агентство БЕЛТА. 7 декабря 2000.

национальные нормативные акты, затрагивающие сферу правового регулирования иностранных инвестиций; опыт унификации правового регулирования иностранных инвестиций некоторых региональных объединений; доктрина, посвященная унификации права, в том числе целям, задачам, механизмам осуществления унификации права.

При подготовке настоящей работы автор преследовал следующие **основные цели**:

- комплексное исследование правового регулирования иностранных инвестиций как на международно-правовом, так и на национальном уровне;
- исследование основных понятий, используемых в сфере правового регулирования иностранных инвестиций;
- исследование процессов и методов унификации правового регулирования иностранных инвестиций.

Для достижения обозначенных целей в диссертационной работе предпринята попытка решить следующие **задачи**:

- обобщить понимание категорий «иностраный инвестор», «иностранная инвестиция», используемых в различных правовых документах;
- выявить посредством тщательного изучения особенности унификации правового регулирования экономических (инвестиционных) отношений других экономических союзов (объединений);
- сформулировать определение категории «унификация права», отвечающего реалиям настоящего этапа экономического развития;
- обосновать необходимость выбора надлежащего метода (способа) унификации правового регулирования иностранных инвестиций странами Содружества;
- определить роль международных организаций в правовом регулировании иностранных инвестиций;
- определить роль и место концессионных соглашений в регулировании иностранных инвестиций;

– обосновать необходимость разработки государствами-участниками СНГ типовой арбитражной оговорки для включения ее в соглашения, заключаемые между инвестором и государством;

– обосновать необходимость участия государств Содружества в Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 г.)¹.

Методы исследования. При написании работы автором использовались сравнительно-правовой, системно-правовой, исторический и логический методы. Использование указанных методов в их комплексе было направлено на максимально объективное и обстоятельное исследование рассматриваемой проблемы.

Теоретической базой диссертационного исследования являются труды зарубежных и отечественных ученых-правоведов по гражданскому, конституционному, административному, предпринимательскому, международному частному праву, международному праву, а также работы экономистов, касающиеся вопросов унификации права и регулирования иностранных инвестиций.

В своей работе автор опирался на труды А.В. Асоскова, Ю. Базедова, С.В. Бахина, А.Г. Богатырева, М.М. Богуславского, Н.Г. Вилковой, Н.Н. Вознесенской, И.А. Грингольца, Н.Г. Дорониной, В.П. Звекова, А.С. Комарова, В.М. Корецкого, О.П. Коровиной, С.И. Крупко, М.И. Кулагина, С.Н. Лебедева, Л.А. Лунца, А.Л. Маковского, А.А. Маковской, Н.И. Марышевой, И.С. Перетерского, О.Н. Садикова, Н.Г. Семилютиной, И.З. Фархутдинова, И.О. Хлестовой и других.

В диссертации были также учтены работы русских дореволюционных авторов: А.Н. Мандельштама, Ф.Ф. Мартенса.

Автором были изучены работы зарубежных юристов, связанные с проблематикой диссертации, в частности, У.Э. Батлера, А. Броше, Р. Давида, Ф. Дейдрика, Х. Виманна, Р. Ван дер Лана, Дж. Клифта, М. Кемпера, О. Ландо, М. Маттеучи, Дж. Нодельмана, Г. Шмиттгоффа, К. Шреера, Э. Штайна и других.

¹ Далее по тексту Вашингтонская конвенция 1965 г.

В качестве **нормативной базы диссертации** автор использовал международно-правовые документы как универсального, так и регионального характера, а также национальные нормативные акты стран Содружества. При этом анализировались как действующие источники права, так и документы, которые не вступили в силу, либо прекратили свое действие, но представляют интерес с научной точки зрения. Кроме того, автором была проанализирована судебная практика рассмотрения инвестиционных споров, в частности, практика разрешения споров в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), образованном Вашингтонской конвенцией 1965 г.

Научная новизна настоящей работы состоит в комплексном исследовании проблем унификации правового регулирования иностранных инвестиций в странах СНГ.

Предпринятые ранее исследования затрагивали

– общие вопросы унификации и гармонизации права (С.В. Бахин, Н.Г. Вилкова, Н.Г. Доронина, А.С. Комаров, О.П. Коровина, С.Н. Лебедев, А.Л. Маковский),

– вопросы унификации международного частного права в рамках СНГ (М.М. Богуславский, Н.Г. Вилкова, Н.Г. Доронина, А.Л. Маковский),

– интеграционные проблемы Содружества (В.Г. Вишняков, В.В. Комаров, Е.Г. Моисеев, Г.Г. Шинкарецкая),

– вопросы, посвященные проблемам правового регулирования иностранных инвестиций как в целом (А.Г. Богатырев, М.М. Богуславский, Н.Н. Вознесенская, Н.Г. Доронина, Д.К. Лабин, И.Н. Лебединец, Н.Г. Семилютина, С.А. Сосна, И.З. Фархутдинов), так и в ряде стран СНГ (М.М. Богуславский, А.Я. Болюх).

Данная работа отличается от приведенных выше работ тем, что в ней

во-первых, на основе анализа действующего законодательства стран – участниц СНГ выявлены национальные особенности правового регулирования иностранных инвестиций;

во-вторых, рассмотрены особенности современных методов унификации инвестиционного законодательства в аспекте их применения в региональной практике СНГ;

в-третьих, проведено сравнение особенностей региональной унификации стран СНГ с существующей универсальной системой защиты прав и интересов иностранных инвесторов;

в-четвертых, проведено исследование унификации правового регулирования наиболее распространенной формы инвестирования – концессионного соглашения.

Проведенная работа позволила сформулировать и обосновать следующие **основные положения и выводы, выносимые на защиту**:

1. В целях унификации правового регулирования под иностранными инвестициями диссертант предлагает понимать (как это следует из определений, содержащихся в национальном законодательстве стран – участниц Содружества) обособленное имущество, передаваемое иностранными инвесторами реципиентам инвестиций в целях инвестирования в объекты, находящиеся на территории принимающего государства, или инвестируемое за рубежом.

2. На основе анализа законов об иностранных инвестициях стран СНГ автор приходит к выводу, что при осуществлении инвестиций возникает гражданское правоотношение между инвестором и реципиентом капитала по передаче имущества и/или имущественных (неимущественных) прав и принятию инвестиционного риска. Указанное правоотношение регулируется в режиме защиты прав инвестора. При этом передача имущества и/или имущественных (неимущественных) прав может осуществляться не только в формах, предлагаемых законами об иностранных инвестициях, но также и в других формах гражданско-правовых отношений, которые самостоятельно выбирают иностранные инвесторы.

3. На основе комплексного исследования инвестиционного законодательства автором сделан вывод о том, что существующие в мировой практике коллизионные критерии (критерий места инкорпорации юридического лица, критерий места

нахождения его административного центра и критерий места его основной деятельности), предназначенные для определения национальности юридического лица, в целях регулирования иностранных инвестиций принимающим государством являются недостаточными и не способствуют достижению цели защиты прав иностранных инвесторов. По мнению диссертанта, для этих целей было бы целесообразно использовать критерий контроля, который позволяет обеспечить защиту прав иностранного инвестора, применив специальный режим.

4. Исходя из того, что в условиях конкурентной борьбы за рынки капитала большое значение имеет предоставление принимающим государством «справедливого и равноправного режима», т.е. обеспечение полной и постоянной защиты и безопасности иностранным инвесторам и иностранным инвестициям, а также неприменение в отношении иностранных инвесторов дискриминационных мер, противоречащих нормам и принципам международного права, автор приходит к выводу, что в основу унификации законодательства стран СНГ в области инвестиций следует положить установление «справедливого и равноправного режима» защиты прав и интересов иностранного инвестора. Данный режим предусматривается международными многосторонними договорами, направленными на унификацию правового регулирования иностранных инвестиций, и двусторонними соглашениями о защите инвестиций.

5. Ориентируясь на современный опыт экономического сотрудничества, диссертант предлагает под «унификацией права» понимать не только единообразные нормы, которые создаются в международном договоре или которых должны придерживаться участники рыночных отношений по взаимному согласию, но также и иные средства достижения гармоничного взаимодействия национально-правового регулирования. Данное определение, по мнению автора, отражает общие тенденции в унификации права: стремление не к полному устранению различий в правовом регулировании, а к координации законодательной политики.

6. Рассмотрев разнообразные методы унификации права, автор пришел к выводу о необходимости более широкого использования метода гармонизации и ме-

тогда сближения законодательства в странах СНГ. Обращение к этим методам позволяет учитывать при унификации правового регулирования экономических отношений действие императивных норм в сфере регулирования инвестиций. При этом метод сближения законодательства и метод гармонизации по-разному решают проблему унификации права. Сближение законодательства означает включение элементов режима международно-правовой защиты иностранных инвестиций в национальное законодательство. Метод гармонизации права основан на применении согласованных в международном договоре принципов правового регулирования. Обращение к методу гармонизации позволяет обеспечивать координацию принимаемых суверенными государствами законодательных решений и иных мер регулирования. Метод гармонизации способен обеспечить создание единого рынка капиталов СНГ при сохранении национальных особенностей инвестиционной и торговой политики государств. Элементы инвестиционной политики, в частности, определение режима, являются частью законодательства государств-участников СНГ.

В диссертации предлагается согласовывать инвестиционную политику стран СНГ с учетом их участия в действующих многосторонних международных конвенциях по гарантиям и защите инвестиций, а также в действующих универсальных механизмах регулирования инвестиций, разработанных по инициативе Мирового Банка, ЮНСИТРАЛ и других международных организаций.

7. Являющееся в настоящее время одним из основных инструментов законодательного обеспечения экономической интеграции стран Содружества модельное регулирование в диссертации рассматривается как один из методов унификации права. Автор анализирует положительные стороны и недостатки этого метода. Модельные законы обладают большой степенью гибкости, но не налагают на государства никаких конкретных обязательств по их принятию, которые могли бы обеспечивать влияние международных договоренностей на развитие национального законодательства. По мнению диссертанта, обязанность соблюдения таких договоренностей может обеспечиваться Экономическим судом СНГ (ЭС СНГ). В

связи с этим предлагается дополнить его предметную компетенцию, в частности, рассмотрением споров, связанных с нарушением и/или неисполнением государствами-участниками предусмотренных международным соглашением обязательств. Кроме того, ЭС СНГ мог бы вырабатывать соответствующие рекомендации по обеспечению единообразия в регулировании вопросов, связанных с иностранными инвестициями, в том числе единообразного применения унифицированной нормы.

Автор считает, что ЭС СНГ может сыграть большую роль в создании унифицированного правового регулирования иностранных инвестиций.

8. Сравнительный анализ законов о концессионных соглашениях стран СНГ позволил сделать следующие выводы: во-первых, о неэффективности регулирования соответствующих правоотношений российским законом о концессионных соглашениях; во-вторых, о необходимости принятия странами Содружества международного документа, содержащего основные принципы правового регулирования концессионных соглашений и предусматривающего порядок их заключения, изменения и/или прекращения.

В целях унификации правового регулирования иностранных инвестиций необходимо разработать типовую арбитражную оговорку, предусматривающую порядок разрешения инвестиционных споров. По мнению диссертанта, в основе арбитражного соглашения должно лежать условие концессионного соглашения, заключаемого между иностранным инвестором и принимающим государством. При этом следует иметь в виду, что ряд стран СНГ является участниками Вашингтонской конвенции 1965 г.

Внедрение и апробация результатов диссертационного исследования. Промежуточные результаты научных изысканий отражены в выступлениях на научно-практических конференциях, проводимых Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, и в опубликованных автором статьях, список которых указан в конце автореферата. Настоящая работа прошла рецензирование и обсуждение в отделе международно-

го частного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

Практическая значимость диссертационной работы обуславливается возможностью использования сформулированных в ней выводов для дальнейшей эффективной унификации в сфере правового регулирования иностранных инвестиций в рамках Содружества. Результаты исследования могут быть использованы в процессе законотворческой деятельности, в правоприменительной практике, в ходе научно-исследовательской деятельности и в преподавании курсов гражданского и международного частного права в юридических вузах. Полученные автором выводы могут быть использованы в ходе чтения спецкурсов, посвященных институту иностранных инвестиций.

Структура диссертации. Внутреннее строение и содержание работы определяются целями и задачами настоящего научного исследования. Диссертация состоит из Введения, трех глав (разделенных на параграфы) и Заключения. К работе прилагается библиография.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во Введении обосновывается актуальность темы работы, излагаются цели и задачи, предмет и метод исследования, определяются его методологические и теоретические основы, формулируется научная новизна, научное и практическое значение результатов исследования, а также указывается на апробацию результатов исследования.

Первая глава «Особенности правового регулирования иностранных инвестиций в странах Содружества Независимых Государств» состоит из четырех параграфов и посвящена исследованию действующих национальных законов стран СНГ, регулирующих иностранные инвестиции.

В первом параграфе Первой главы «Разнообразие подходов в регулировании иностранных инвестиций в странах Содружества Независимых Госу-

дарств» автор отмечает, что особенности правового регулирования иностранных инвестиций в странах Содружества связаны, преимущественно, с разной степенью последовательности в проведении экономических преобразований. В результате разных темпов экономических реформ одни страны (например, Армения, Беларусь, Молдова, Россия, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан) пошли по пути установления специального режима для иностранных инвестиций; другие – по пути установления равных условий конкуренции для иностранных и национальных инвесторов (например, Казахстан и Кыргызстан).

Специальный режим деятельности иностранных инвесторов, по мнению диссертанта, создает видимую неустойчивость в правовом положении иностранного инвестора. Появление законов об инвестициях в ряде стран СНГ, действие которых в равной степени затрагивает иностранного и национального инвестора, автор объясняет тем, что лишь по мере развития рыночной экономики и «рыночного» законодательства создается общая правовая база для конкуренции инвесторов.

Во втором параграфе Первой главы «Понятия “иностраный инвестор” и “иностранная инвестиция”» диссертант проводит сравнительный анализ ключевых понятий инвестиционных отношений, необходимость и важность четкого определения которых одинаково признают страны-участницы Содружества.

Автор отмечает, что к иностранным инвесторам по законам стран СНГ отнесены, как правило, следующие лица: иностранные юридические и физические лица; лица без гражданства, постоянно проживающие за пределами территории страны инвестирования; граждане страны инвестирования, имеющие постоянное местожительство за ее пределами; организации, не являющиеся юридическими лицами; международные организации; иностранные государства; административно-территориальные единицы иностранных государств.

Вместе с тем большинство законов стран Содружества содержит ряд оговорок, касающихся того, кого они считают иностранными инвесторами. Это говорит о том, что государства-участники не имеют единой политики в отношении системы допуска иностранных инвестиций, поэтому и существует различие в подходах,

которое заключается в том, что те же самые инвесторы в одних государствах-участниках считаются национальными, а в других – иностранными.

Диссертант отмечает, что законы об иностранных инвестициях стран СНГ при определении понятия «иностраный инвестор» используют, как правило, категории международного частного права (МЧП) и делают акцент на определении государственной принадлежности юридического лица к тому или иному иностранному государству.

По мнению автора, существующие в мировой практике коллизионные критерии (критерий места инкорпорации юридического лица, критерий места нахождения его административного центра и критерий места его основной деятельности), предназначенные для определения национальности юридического лица, для регулирования иностранных инвестиций принимающим инвестиции государством являются недостаточными и не способствуют достижению цели защиты прав иностранных инвесторов. Для этих целей целесообразно использовать материально-правовой критерий, например, критерий контроля, который позволяет обеспечить защиту прав иностранного инвестора, применив специальный режим. По данному пути пошел закон об инвестициях Кыргызстана и новый российский закон «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

В ходе исследования автор пришел к выводу, что, несмотря на существующие различия в подходах к системе допуска иностранных инвестиций, законодательство государств-участников СНГ объединяет общая трактовка определения иностранного инвестора как категории, производной от понятия «иностранная инвестиция». При этом в тех странах, где закон предусматривает особый статус инвестора вне зависимости от его национальности или государственной принадлежности, такая зависимость от общего определения понятия «инвестиция» выражается сильнее.

Диссертант, проанализировав положения законов об иностранных инвестициях стран СНГ, предлагает в целях унификации правового регулирования под иностранными инвестициями понимать обособленное имущество, передаваемое иностранными инвесторами реципиентам инвестиций в целях инвестирования в объекты, находящиеся на территории принимающего государства, или инвестируемое за рубежом.

Третий параграф Первой главы «Формы осуществления иностранных инвестиций» посвящен исследованию различных видов осуществления иностранных инвестиций, отличающихся по способу вложения капитала.

В работе отмечается, что законы об иностранных инвестициях стран-участниц Содружества рассматривают инвестиции, как правило, в рамках предпринимательской деятельности и предусматривают их осуществление в любых формах, за исключением запрещенных.

Проведенный автором анализ законов стран СНГ показывает, что в качестве основных форм разрешенных иностранных инвестиций выступают концессии, лизинг, участие в инвестиционных проектах, создание организаций с иностранными инвестициями, открытие филиалов и представительств иностранными инвесторами. Указанные формы относятся к прямым иностранным инвестициям. Среди них выделяются так называемые договорные формы – это концессия и лизинг.

В диссертации дается оценка каждому из перечисленных выше видов осуществления иностранных инвестиций, а также рассматриваются иные способы вложения капитала.

В ходе исследования автор пришел к выводу, что при осуществлении инвестиций возникает гражданское правоотношение между инвестором и реципиентом капитала по передаче имущества и/или имущественных (неимущественных) прав и принятию инвестиционного риска. Указанное правоотношение регулируется в режиме защиты прав инвестора. При этом передача имущества и/или имущественных (неимущественных) прав может осуществляться не только в формах, предлагаемых законами об иностранных инвестициях, но также и в других формах

гражданско-правовых отношений, которые самостоятельно выбирают иностранные инвесторы.

В четвертом параграфе Первой главы «Проблемы унификации правового режима деятельности иностранных инвесторов» автор подчеркивает, что регулирование иностранных инвестиций направлено на защиту национальных интересов государства в конкурентной борьбе на мировых рынках разными средствами, в том числе и путем установления правового режима деятельности иностранного инвестора.

Наибольшее признание и распространение получил принцип предоставления иностранным инвесторам национального режима, т.е. режима, не менее благоприятного, чем тот, которым пользуются указанные субъекты национального права. Данная формула допускает возможность наделять принимающим государством иностранного инвестора дополнительными гарантиями и льготами по сравнению с субъектами национального права; не допускает введение ограничений деятельности иностранного инвестора, кроме случаев, установленных национальным законом или международным договором.

Опыт правового регулирования иностранных инвестиций в различных странах показывает, что принимающее государство вправе, воздерживаясь от применения безосновательных и дискриминационных мер к иностранным инвесторам, применять те или иные меры воздействия на иностранного инвестора в рамках национального режима. Дискриминационный характер применяемых мер помогают определить международные нормы. Именно поэтому существенным элементом в характеристике режима стран СНГ, по мнению диссертанта, является отсылка к международным нормам и принципам регулирования инвестиций. Примером тому являются нормы законов Кыргызстана и Узбекистана, в которых раскрывается экономическая самостоятельность и содержится признание прав инвесторов на основе норм и принципов международного права.

Традиционной характеристикой режима, основанного на нормах и принципах, действующих в международном праве, является, с точки зрения автора, «справед-

ливый и равноправный режим». Данный режим, рассматриваемый обычно как некий минимальный стандарт, позволяет оценивать реальное соответствие международному праву национальных норм, определенных принимающим государством, в том числе и норм, касающихся статуса иностранных инвестиций. Автор считает, что установление «справедливого и равноправного режима» является первым шагом на пути унификации законодательства стран СНГ. Это – режим, предусмотримый в международных многосторонних договорах, направленных на унификацию правового регулирования иностранных инвестиций, и в двусторонних соглашениях о защите инвестиций.

В диссертации рассматриваются различные виды гарантий и льгот, предоставляемые иностранным инвесторам, согласно законам стран Содружества.

Одной из ключевых проблем правового регулирования иностранных инвестиций, по мнению автора, является защита прав и интересов иностранных инвесторов в судебном порядке.

Диссертант отмечает, что в настоящее время все чаще при защите своих нарушенных прав иностранные инвесторы обращаются к международному коммерческому арбитражу, в частности, к арбитражу МЦУИС. Указание в законодательстве принимающего государства на рассмотрение инвестиционного спора посредством международного коммерческого арбитража является одним из важных условий реализации гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам законом.

Вторая глава «Основные направления развития унификации инвестиционного законодательства в условиях международной интеграции» посвящена теоретическим аспектам унификации права в МЧП, практике применения современных методов унификации права, в том числе в СНГ.

В первом параграфе Второй главы «Определение понятия «унификация права» в современных условиях экономического развития» автор исследует теоретические проблемы унификации права.

Диссертант отмечает, что многие авторы (например, Г.М. Вельяминов, О.П. Коровина, М.И. Кулагин, Л.А. Лунц, А.А. Маковская и др.) дают определение унификации права, исходя из начала единообразия норм.

С точки зрения автора, унификация права не ограничивается только выработкой для двух и более стран общих, единых или единообразных норм и правил регулирования, а тем более для частных торговых отношений. В настоящее время, говоря об унификации норм торгового регулирования, надо иметь в виду не только сферу частноправовых (гражданских) правоотношений, но и публично-правовую сферу регулирования экономических отношений. Практика унификации правового регулирования экономических отношений европейских государств является тому подтверждением.

В работе подчеркивается, что уже в XIX в. была высказана мысль о том, что сходство законов различных государств еще не означает унификации права и преодоления коллизионной проблемы. Сходство законов различных стран позволило говорить о «сближении» как одной из форм унификации права. Таким образом, автор пришел к выводу, что изначально в понятие «унификация права» закладывалось нечто большее, нежели достижение простого единообразия коллизионных норм.

Диссертант, ориентируясь на современный опыт экономического сотрудничества, предлагает под «унификацией права» понимать не только единообразные нормы, которые создаются в международном договоре или которых должны придерживаться участники рыночных отношений по взаимному согласию, но также и иные средства достижения гармоничного взаимодействия национально-правового регулирования.

Данное определение, по мнению автора, отражает общие тенденции в унификации права – стремление не к полному устранению различий в правовом регулировании, а к координации законодательной политики.

В работе отмечается, что некоторые авторы не проводят различий между терминами «унификация права», «сближение законодательства» и «гармонизация».

Диссертант рассматривает категории «сближение законодательства» и «гармонизация» в качестве методов унификации права. При этом под «сближением законодательства» им понимается включение элементов режима международно-правовой защиты иностранных инвестиций в национальное законодательство. Метод гармонизации права основан на применении согласованных в международном договоре принципов правового регулирования. Использование данного метода позволяет, не затрагивая суверенных прав государств в части регулирования инвестиций, обеспечивать координацию принимаемых ими мер регулирования в направлении создания единого рынка капиталов, а также учитывать национальные особенности инвестиционной и торговой политики государств.

По мнению диссертанта, унификация права – это одно из главных средств создания единого экономического пространства. В свою очередь, создание единого экономического пространства является первой ступенью на пути к интеграции государств. Таким образом, унификация права лежит в основе экономической интеграции государств.

Во втором параграфе Второй главы «Методы унификации, применяемые при правовом регулировании иностранных инвестиций» автор рассматривает методы правового регулирования (коллизионный и материально-правовой), а также различные виды методов унификации права.

В работе указывается, что уже в конце позапрошлого века было предложено проводить унификацию МЧП посредством «основных» методов (метода международно-договорной унификации и метода создания типовых законов), а также путем включения в проекты договоров общих принципов, способствующих унификации права. При этом учитывалось, что в некоторых областях права невозможно и нецелесообразно принятие единообразных правил регулирования.

Диссертант отмечает, что метод международно-договорной унификации является традиционным методом унификации права и присутствует практически во всех классификациях. Он предполагает заключение международного договора,

направленного на унификацию. Такой договор может быть заключен как на универсальном, так и на региональном уровне.

Ярким примером универсальной унификации права в сфере правового регулирования иностранных инвестиций являются Вашингтонская конвенция 1965 г., Конвенции УНИДРУА о международной финансовой аренде (лизинге) (Оттава, 28 мая 1988 г.) и о международной уступке дебиторской задолженности (факторинг) (Оттава, 28 мая 1988 г.). При этом последние являются отличным примером универсальной унификации методом прямой унификации¹, поскольку содержат унифицированные коллизионные нормы, применяемые к договорам международной торговли, которые квалифицируются как договоры, направленные на осуществление инвестиций.

На региональном уровне метод международно-договорной унификации права активно используют ЕС и страны Латинской Америки в целях унификации регулирования торговых отношений. Он также нашел отражение в рамках СНГ.

В работе обращается внимание на то, что в последнее время международные организации все большее значение стали придавать унификации права на основе модельных (типовых) актов (законов) (метод косвенной унификации права) и унификации права посредством выработки общих принципов.

Так, примером универсальной унификации методом косвенной унификации права является подготовленный Базельским комитетом по банковскому надзору документ под названием «Международная конвергенция измерения капитала и стандартов капитала: уточненные рамочные подходы», унификации права методом выработки общих принципов – документ под названием «Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА» 2004 г.

¹ В международно-договорной унификации материальных норм гражданского права А.Л. Маковским предложено выделить договоры, использующие метод прямой унификации (когда в международном договоре устанавливаются завершенные правовые нормы (материальные или коллизионные, причем последние реже), готовые к применению в системе внутреннего права государств-участников договора без преобразования, а эти государства принимают на себя обязанность обеспечить их применение) и косвенной унификации (которая предполагает обязанность государств-участников международного договора установить в своем законодательстве правовую норму, содержание которой определено в этом договоре с большей или меньшей степенью подробности). (Маковский А.Л. Унификация морского права и понятие международного частного морского права // Советский ежегодник международного права. – 1979. – С. 220 – 233).

Автор отмечает, что на сегодняшний день наблюдается тенденция унификации права посредством включения в двусторонние и многосторонние договоры общих принципов регулирования. Примером международного соглашения, содержащего принципы правового регулирования, руководствоваться которыми должны государства-участники при приведении внутреннего законодательства в соответствие с данными принципами (т.е. метод гармонизации), является Конвенция УНИДРУА о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 16 ноября 2001 г.).

Диссертант обращает внимание на то, что в настоящее время международные организации придают также большое значение унификации, основанной на применении международных обязательств. Примером является Всемирная Торговая Организация (ВТО), деятельность которой, основана на том, чтобы те стандарты и правила, которые содержатся в международных договорах, сделать обязательными для применения государствами-участниками. Обязанность соблюдения не только принципов регулирования, но также и конкретных правил, сформулированных в Соглашениях ВТО, обеспечивается арбитражным органом, который лежит в основе организационной структуры ВТО. Диссертант считает, что какой бы ни была степень интеграции государств-участников, эффективность унификации права во многом зависит от единообразного применения унифицированной нормы. Поэтому большое значение придается деятельности судебного или арбитражного органа, в компетенцию которого входит толкование и применение унифицированной нормы. В правовом регулировании инвестиций функции универсального юрисдикционного органа выполняет МЦУИС.

Сформулированное в международном договоре обязательство государств-членов следовать определенному принципу правового регулирования является, по мнению автора диссертации, одним из основных и эффективных способов унификации в области правового регулирования внешнеэкономической деятельности в целом и иностранных инвестиций, в частности. Международно-договорная унификация права, основанная на обязательстве государства при разработке нацио-

нального законодательства следовать установленным в международном договоре принципам регулирования, является гармонизацией законодательства.

Административно-правовое регулирование непосредственно связано с самостоятельным осуществлением государством как сувереном своих властно-распорядительных функций в сфере регулирования инвестиций. Нельзя запретить государству проводить самостоятельную инвестиционную, налоговую, таможенную, валютную политику. Однако для того, чтобы добиться гармоничного взаимодействия национально-правовых систем, достаточно координировать политику государств, побуждать их принимать административно-правовые меры определенной направленности. В этом состоит, по мнению диссертанта, содержание метода гармонизации права.

Последний параграф Второй главы «Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций в Содружестве Независимых Государств» посвящен исследованию учредительных документов СНГ (Алма-Атинской декларации (Алма-Ата 21 декабря 1991 г.), Уставу СНГ (Минск, 22 января 1993 г.), документов, направленных на унификацию законодательства в сфере экономических (инвестиционных) отношений и унификацию правового регулирования иностранных инвестиций.

В работе отмечается, что значение учредительных документов международных региональных организаций, коей является СНГ, огромно с точки зрения определения главного направления унификации, в том числе в области иностранных инвестиций, и полноты достигаемого результата унификации. Поэтому, по мнению автора, существует прямая необходимость, во-первых, выделить в них унификацию законодательства в качестве самостоятельной цели или способа достижения экономической интеграции; во-вторых, выделить орган, способный контролировать исполнение государствами-участниками принятых на себя обязательств. Таким органом, как полагает диссертант, мог бы стать ЭС СНГ, при условии внесения соответствующих уточнений в его полномочия.

Проанализировав документы, направленные на унификацию законодательства в сфере экономических (инвестиционных) отношений, диссертант разделил их условно на две группы.

В первую группу вошли документы, ставящие перед собой задачу унификации права – Договор о создании Экономического союза (Москва, 24 сентября 1993 г.), Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности (Ашгабат, 24 декабря 1993 г.)¹.

Вторую группу составляют документы, реализующие эту задачу: Соглашение о принципах сближения хозяйственного законодательства государств-участников СНГ (Бишкек, 9 октября 1992 г.)², Основные направления сближения национальных законодательств государств-участников СНГ от 15 сентября 1992 г.³, рекомендательный законодательный акт «Об общих принципах правового регулирования иностранных инвестиций в государствах-участниках Межпарламентской Ассамблеи» от 18 марта 1994 г.⁴, Конвенция о защите прав инвестора (Москва, 28 марта 1997 г.), Конвенция о межгосударственном лизинге (Москва, 25 ноября 1998 г.).

Документы первой группы ставят задачу экономической интеграции бывших союзных республик, поднимают вопрос об унификации правового регулирования инвестиционных отношений.

Соглашение 1993 г. устанавливает общие рамки правового регулирования иностранных инвестиций в государствах-участниках, а также содержит нормы, имеющие унификационный эффект – нормы, содержащие определения таких категорий, как «иностранная инвестиция», «иностранная инвестиция».

Диссертант особо отмечает, что в Договоре о создании Экономического союза впервые «сближение» и «согласованный подход» заявлены в качестве методов унификации права.

¹ Далее по тексту Соглашение 1993 г.

² Далее по тексту Соглашение о принципах сближения.

³ Далее по тексту Основные направления сближения.

⁴ Далее по тексту Общие принципы МПА.

Документы второй группы содержат конкретные меры регулирования.

Так, Соглашение о принципах сближения предусматривает механизм сближения законодательства: в случае несоответствия между нормами действующего законодательства государств-участников, регулирующего хозяйственные отношения в сфере общих интересов, которое может отрицательно сказаться на осуществлении сотрудничества, государства-участники проводят консультации и переговоры с целью устранения этого несоответствия (ст. 4). Анализ данного Соглашения позволил диссертанту сделать вывод о том, что «сближение» как способ унификации права не преследует цели достичь «полного единообразия».

В Основных направлениях сближения термин «сближение» понимается как устранение «противоречий между национальными законодательствами» стран-участниц.

В Общих принципах МПА установлено, что для достижения поставленных целей в виде определения «общих правовых и экономических основ осуществления иностранных инвестиций» используется механизм международных гарантий. Автор считает, что Общие принципы МПА можно рассматривать как своего рода приглашение к работе над унификацией инвестиционного законодательства.

Конвенции о защите прав инвестора и о межгосударственном лизинге преследуют цель создания общего инвестиционного пространства посредством согласованного подхода к вопросам, связанным с привлечением инвестиций.

На основе анализа положений приведенных выше документов автор пришел к выводу, что действующие в рамках СНГ международные договоры в области правового регулирования иностранных инвестиций и документы, разработанные МПА, создали международно-правовую основу для дальнейшего развития унификации права в этой области. Они отражают единообразное понимание основных категорий и ключевых проблем, концептуальное единство стран СНГ в правовом регулировании иностранных инвестиций.

Вместе с тем диссертант отмечает, что одним из основных инструментов законодательного обеспечения экономической интеграции стран Содружества явля-

ется в настоящее время модельное регулирование, что недостаточно в целях унификации правового регулирования иностранных инвестиций.

В работе подчеркивается, что в области правового регулирования иностранных инвестиций целью модельного законодательного акта ставилось сближение законодательства стран – участниц Содружества. Данный вывод подтверждается анализом Положения о разработке модельных законодательных актов и рекомендаций Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ от 14 апреля 2005 г., в котором содержатся условия принятия модельного акта.

Диссертант, проанализировав статью 36 Устава СНГ, касающуюся основных задач МПА, к числу которых в 2004 г. была добавлена «гармонизация законодательства»¹, пришел к выводу, что данные изменения свидетельствуют о возрастающей роли метода гармонизации и осознании в Содружестве его эффективности при регулировании иностранных инвестиций, правда, пока на основе типовых законов.

Автор считает, что регулирование деятельности иностранных инвесторов в соответствии с принципами, заложенными в типовом законе, могли бы создать предпосылку для координации действий заинтересованных республик и проведения ими единой политики в области привлечения иностранных инвестиций. Так, в одном из последних документов МПА – Модельных законодательных положениях для государств-участников СНГ о защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг 2005 г. – предусмотрено, что при соблюдении государствами-участниками установленных требований «может быть достигнут достаточно высокий уровень гармонизации национального законодательства в области защиты прав инвесторов в рамках Содружества».

Вместе с тем в настоящее время модельные законы не налагают на государства никаких конкретных обязательств по их принятию, которые могли бы обеспечивать влияние международных договоренностей на развитие национального за-

¹ Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств от 17 апреля 2004 г. №23-8 «О предложениях по Уставу Содружества Независимых Государств» // Информационный бюллетень МПА государств-участников СНГ. – 2004. - № 33.

конодательства. По мнению диссертанта, обязанность соблюдения таких договоренностей может обеспечиваться ЭС СНГ. В связи с этим предлагается дополнить его предметную компетенцию, в частности, рассмотрением споров, связанных с нарушением и/или неисполнением государствами-участниками предусмотренных международным соглашением обязательств. Кроме того, ЭС СНГ мог бы вырабатывать соответствующие рекомендации по обеспечению единообразия в регулировании вопросов, связанных с иностранными инвестициями, в том числе единообразного применения унифицированной нормы

Третья глава «Современная международная практика унификации правового регулирования иностранных инвестиций» посвящена анализу положений документов, разработанных под эгидой международных организаций и направленных на унификацию правового регулирования иностранных инвестиций.

В первом параграфе Третьей главы «Роль международных организаций в правовом регулировании иностранных инвестиций» автор отмечает, что международные организации, например, такие как МВФ, ОЭСР, ЮНКТАД, ЮНСИТРАЛ, Мировой Банк, оказывают огромное влияние на характер правового регулирования иностранных инвестиций государствами посредством разработки многосторонних договоров, типовых (модельных) законов, правил, руководств и других документов.

Значение указанных документов состоит в том, что они основаны на анализе практики применения национальных нормативных актов (в том числе в области правового регулирования иностранных инвестиций) в различных государствах. Участвуя в конвенциях, подготовленных международными организациями, следуя рекомендациям, изложенным в руководствах и других документах, государства придерживаются установленной в них общей концепции правового регулирования иностранных инвестиций.

Во втором параграфе Третьей главы «Концессионный договор как форма правового регулирования иностранных инвестиций» речь идет об унификации правового регулирования концессионных договоров, которая необходима,

по мнению диссертанта, в целях создания благоприятной правовой базы в принимающем государстве.

Диссертант, проанализировав законы о концессиях стран Содружества, пришел к выводу о необходимости реформирования законодательства в области регулирования концессионных соглашений, поскольку эти законы недостаточно соответствуют международным стандартам.

Автор отмечает, что на сегодняшний день концессионные соглашения призваны, прежде всего, обеспечить равноправие сторон в отношениях. Концессионное соглашение – это своего рода схема партнерства между государством и частным сектором. Такие партнерские отношения позволяют частному инвестору получать гарантии, которые формулируются в конкретном соглашении и адресуются непосредственно ему (договорная форма государственных гарантий), а государству – возможность контролировать исполнение частным инвестором своих обязательств как стороны в соглашении и, соответственно, поддерживать достигнутый и закреплённый в договоре баланс интересов.

В работе обращается внимание на то, что концессионные соглашения часто прекращаются в одностороннем порядке. Споры, возникающие при этом, являются весьма сложными, они могут возникнуть на любом этапе сотрудничества, поэтому сторонам в целях надлежащего разрешения коллизий следует предусмотреть механизмы их разрешения. Соглашение об арбитраже, как наиболее приемлемый способ разрешения споров, может быть достигнуто либо в отдельном документе, являющемся неотъемлемой частью концессионного соглашения, либо в самом концессионном соглашении в виде арбитражной оговорки.

По мнению диссертанта, необходимость включения в концессионное соглашение детальной арбитражной оговорки продиктована, прежде всего, рисками, которые несет иностранный инвестор, вступая в отношения с государством, являющимся не только стороной по договору, но и гарантом соблюдения всех пунктов концессионного соглашения. Детально проработанная арбитражная оговорка служит как для инвестора-концессионера, так и для государства гарантией объек-

тивного рассмотрения спора арбитражным органом, согласованным сторонами, и надлежащего исполнения обязательств каждой из сторон.

Автор диссертации полагает, что для унификации правового регулирования концессионных соглашений в странах Содружества государствам-участникам целесообразно, опираясь на рекомендации, изложенные в Типовых законодательных положениях ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, 2003 г., Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, 2000 г., и Основополагающих элементах закона о концессионных соглашениях ОЭСР 2002 г., принять международный документ, содержащий основные принципы правового регулирования концессионных соглашений и предусматривающий порядок их заключения, изменения и/или прекращения.

Кроме того, в рамках указанного документа необходимо разработать типовую арбитражную оговорку, предусматривающую рассмотрение спора в МЦУИС. Автором предложен примерный текст такой оговорки. Согласно правилам Вашингтонской конвенции 1965 г. в основе арбитражного соглашения должно лежать условие концессионного соглашения, заключаемого между иностранным инвестором и принимающим государством.

В работе предлагается передавать споры между иностранным инвестором и принимающим государством на рассмотрение Центра по урегулированию споров при ЭС СНГ. Для этого также необходимо предусмотреть соответствующую арбитражную оговорку.

В третьем параграфе Третьей главы «Процессуальные гарантии иностранных инвесторов и международно-правовая защита иностранных инвестиций» автор подчеркивает, что эффективная система рассмотрения споров является наиболее существенной процессуальной гарантией для иностранных инвесторов. Это подтверждается тем, что данная гарантия составляет основное содержание двусторонних инвестиционных договоров (ДИД), а также содержится в международных документах регионального уровня (например, в Североамерикан-

ском соглашении о свободной торговле (НАФТА) 1992 г., Договоре к Энергетической Хартии 1994 г.).

Как следует из положений указанных международных договоров, наибольшим признанием у инвесторов пользуется МЦУИС – специализированный инвестиционный международный коммерческий арбитраж, созданный Вашингтонской конвенцией 1965 г.

По мнению автора диссертации, популярность Вашингтонской конвенции объясняется тем, что она позволяет единообразно понимать проблемы иностранных инвестиций, а именно: проблемы, связанные с изъятием иностранной частной собственности, односторонним изменением (прекращением) государством инвестиционных соглашений, реализацией инвестором права на получение компенсации, ответственностью государства; а также прочие проблемы, решение которых направлено на защиту права собственности иностранного лица. Кроме того, Конвенция 1965 г. обеспечивает защиту интересов как инвестора, так и принимающего инвестиции государства.

Анализ современной практики разрешения инвестиционных споров арбитражем МЦУИС показывает, что нередко юрисдикция МЦУИС основывается на положениях ДИД. В национальном законодательстве также могут содержаться соответствующие положения. При этом простое упоминание МЦУИС в качестве возможного органа по разрешению спора (наряду с национальным судом или иным арбитражным судом) еще не означает прямо выраженного согласия государства на компетенцию МЦУИС в том или ином споре¹. Точно так же нельзя рассматривать как арбитражную оговорку и положения о МЦУИС в ДИД.

Диссертант акцентирует внимание на том, что из стран Содружества в Вашингтонской конвенции 1965 г. не участвуют Кыргызстан, Молдова, Россия и Таджикистан. По мнению автора диссертации, неприсоединение этих государств к Конвенции 1965 г. ущемляет права на защиту не столько иностранных инвесторов, сколько национальных инвесторов, осуществляющих капиталовложения на терри-

¹ Schreuer C.H. The ICSID Convention: A Commentary / C.H. Schreuer. Cambridge, 2001. P. 204 – 205.

тории государств, являющихся участниками данной Конвенции. Кроме того, участие данных государств в Вашингтонской конвенции внесет элемент стабильности в меняющееся национальное законодательство, что является, безусловно, благоприятным фактором для иностранных инвесторов, зависимых от законодательства принимающего государства. Указанные преимущества могут быть реализованы, если унификация правового регулирования концессионных соглашений позволит применить единообразную формулу арбитражной оговорки при разрешении споров в МЦУИС.

Автор полагает, что для России присоединение к Вашингтонской конвенции желательно также в целях устранения сложившейся неопределенности: орган исполнительной власти Российской Федерации на своем уровне (путем принятия Типового соглашения между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений) предусмотрел для иностранных инвесторов возможность обращения в МЦУИС. Более того, возможность передачи рассмотрения спора в МЦУИС предусмотрена в ряде соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений, заключенных Правительством России с правительствами зарубежных государств¹. В то же время подписанная Россией в 1991 г. Вашингтонская конвенция остается до настоящего времени нератифицированной.

В **Заключении** автором подводятся итоги диссертационного исследования, формулируется ряд предложений по решению проблем унификации национальных законодательств стран Содружества при правовом регулировании иностранных инвестиций.

¹ Из 32 таких соглашений, заключенных Россией и предусматривающих разрешение возникшего спора в МЦУИС, 11 вступили в силу. (По данным официального сайта МЦУИС в сети Интернет: <http://www.worldbank.org/icsid/treaties/treaties.htm>).

По теме диссертации автором опубликованы следующие работы:

1. Пакерман Г.А. Двусторонние инвестиционные договоры Российской Федерации. – Актуальные проблемы социологии и права. Сборник студенческих работ. – М., Специализированный институт юриспруденции, 1999. – С. 37 – 57.

2. Пакерман Г.А. Защита прав иностранных инвесторов в странах СНГ. – Проблемы реализации закона. Материалы научно-практической конференции молодых ученых, аспирантов и соискателей (Москва, 24 мая 2004 г.). – М., Издательство «Олита», 2004. – С. 358 – 366.

3. Пакерман Г.А. Компетенция Международного центра по урегулированию инвестиционных споров и защита прав инвесторов в странах СНГ. – Публичные и частные интересы в российском законодательстве: Сборник по материалам научно-практической конференции / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров. – М.: Юристъ, 2005. – С. 229 – 236.

4. Пакерман Г.А. Гармонизация правового регулирования иностранных инвестиций в условиях экономической интеграции. – Право и международные экономические отношения: Сборник статей / Отв. ред. Н.Г. Доронина. – М.: Юристъ, 2005. – С. 174 – 180.

5. Пакерман Г.А. Методы унификации права на примере правового регулирования иностранных инвестиций // Журнал российского права. – 2008. – № 9. – С. 95 – 106.

6. Пакерман Г.А. Модельное регулирование как основное направление развития унификации и гармонизации инвестиционного законодательства в Содружестве Независимых Государств. – Регулирование инвестиций в международном частном праве (Материалы конференции. Москва, 30 октября 2007 г.) / Отв. ред. Н.Г. Доронина. – М.: Юриспруденция, 2008. – С. 118 – 130.