

На правах рукописи



Алексеев Александр Петрович

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ
В СФЕРЕ ПРЯМЫХ
ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
И КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Екатеринбург – 2017

Диссертация выполнена на кафедре предпринимательского права Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Уральский государственный юридический университет».

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Бельх Владимир Сергеевич

Официальные оппоненты: *Лисица Валерий Николаевич*,
доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса ФГАОУ ВО «Новосибирский национальный исследовательский государственный университет»,

Молотников Александр Евгеньевич,
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры предпринимательского права ФГБОУ ВО «Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова»

Ведущая организация: ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»

Защита состоится 26 мая 2017 г. в 15-00 часов на заседании диссертационного совета Д 212.282.01, созданного на базе Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Уральский государственный юридический университет» по адресу: 620137, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21, зал заседаний Ученого совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на сайте Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Уральский государственный юридический университет» <http://www.usla.ru>.

Автореферат разослан « ____ » _____ 2017 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
доктор юридических наук,
профессор



М. Н. Семьякин

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования обусловлена рядом социально-экономических, политических и юридических причин.

Социально-экономические причины. Вступление Российской Федерации 22 августа 2012 г. во Всемирную торговую организацию (далее – ВТО), ее участие в других международных интеграционных процессах имеют большое социальное значение, поскольку тесно связаны с развитием национальной экономики. Поэтому Россия должна учитывать опыт других государств, которые в зависимости от сложившейся экономической ситуации предпринимают различные меры для того, чтобы удержать или привлечь прямые иностранные инвестиции (далее – ПИИ), а в некоторых случаях, наоборот, ограничить их объемы.

Руководство Российской Федерации неоднократно озвучивало намерение повысить объем привлеченных иностранных инвестиций. При этом из всех иностранных инвестиций именно ПИИ ввиду их ориентированности на создание производства и привнесение в него современных технологий способствуют комплексной модернизации экономики. К сожалению, государственное управление в данной сфере вряд ли можно назвать успешным. В связи с этим актуальными являются проведение системных исследований проблем правового регулирования в такой сфере, как прямые иностранные инвестиции, а также форм государственного воздействия на деятельность коммерческих юридических лиц с ПИИ, в том числе в зарубежных странах, лидирующих в мире по объемам привлеченных инвестиций такого рода.

Политические причины. В связи с вхождением в состав РФ Республики Крым страны Европейского союза, США, Япония и их партнеры продолжают вести в отношении России ограничительную политику. Поэтому именно Китай долгое время будет основным экономическим и политическим партнером России. Ведь согласно данным Росстата в 2015 г. четвертое место в российском экспорте и импорте занимает Китайская Народная Республика. Кроме того, РФ и КНР являются партнерами в рамках группы БРИКС, ведущими участниками Азиатского банка инфраструктурных инвестиций, входят в состав Шанхайской организации сотрудничества. О значимости КНР как стратегического партнера говорят также визиты

Президента РФ в Пекин в 2014, 2015, 2016 гг. Поэтому в целях дальнейшего развития партнерских отношений с КНР на высшем политическом уровне возрастает необходимость укрепления двусторонних экономических связей, в том числе сотрудничества в сфере инвестиций. Это, в свою очередь, порождает необходимость изучения права КНР, касающегося инвестиционных отношений.

Юридические причины. Проблемы, возникающие в сфере правового регулирования отношений, связанных с прямыми иностранными инвестициями, в Российской Федерации обусловлены прежде всего коллизийностью и фрагментарностью положений регламентирующих их нормативных правовых актов, наличием в них пробелов, а также отсутствием механизма реализации ряда гарантий ПИИ. Так, в законодательстве не закреплен порядок компенсации при национализации иностранных инвестиций, отсутствует само определение и национализации. Законодательно установленные критерии ПИИ явно дискуссионны, так как не дают возможности отделить понятие «иностраный инвестор» от понятия «предприниматель», а осуществление ПИИ – от предпринимательской деятельности. Кроме того, в юридической науке нет единого подхода к пониманию прямых иностранных инвестиций, что зачастую обуславливает приравнивание к ПИИ любых объектов гражданских прав.

В связи с этим интерес представляет опыт Китайской Народной Республики. Выбор для сравнительного анализа Китая обусловлен указанными политическими причинами, его лидерством по привлечению ПИИ, а также успехами в создании с нуля за относительно короткий срок законодательства, регулирующего инвестиционные отношения¹. Кроме того, Китай, как и Россия, долгое время принадлежал к социалистической правовой семье, а в настоящее время во многом руководствуется принципами континентальной правовой системы. КНР тоже совершила переход от плановой административной экономики к рыночной, правда, путем довольно длительных реформ. При этом исторически между Китаем и Россией сложились тесные взаимоотношения, в том числе в сфере права.

Сравнительно-правовое исследование государственного управления рецепции прямых иностранных инвестиций в Китае и в России позволит выделить общее и особенное в данной сфере, выявить

¹ Здесь и далее рассматривается законодательство КНР без учета нормативных правовых актов, действующих на территориях специальных административных районов Сянган (Гонконг) и Ломэнь (Макао), а также провинции Тайвань.

достоинства и недостатки отечественного законодательства и дать рекомендации по устранению последних с опорой на выявленные преимущества законодательства Китайской Народной Республики.

Все изложенное и обусловило выбор темы диссертационного исследования.

Степень научной разработанности темы. Проблемы правового регулирования ПИИ были предметом анализа отечественных и зарубежных ученых.

Так, авторские определения понятия прямых иностранных инвестиций формулировали в своих трудах О. М. Антипова, В. С. Белых, П. Бернардини, В. А. Бублик, Н. Н. Вознесенская, Вэй И Ло, Н. Г. Доронина, Д. К. Лабин, Ли Сяоя, В. Н. Лисица, А. В. Майфат, С. П. Мороз, С. В. Николокин, К. Н. Нилов, Г. Д. Отнюкова, В. Ф. Попондопуло, Н. Г. Семилютина, С. Субеди, Сяовэнь Тянь, И. З. Фархутдинов, М. Г. Холкина, Хэ Байсун, Цао Цзюнь, Цао Цзяньмин, Чжао Сянпинь, Шань Вэньхуа, Г. Н. Шевченко, С. Шилл, Ян Лун Ган.

Режим прямых иностранных инвестиций изучали И. А. Беляева, П. Бернардини, Н. Г. Доронина, Д. К. Лабин, К. Н. Нилов, Н. Г. Семилютина, Цзинчжоу Тао, С. В. Усокин, И. З. Фархутдинов. Особенности применения ограничительных и преференциальных изъятий из национального режима в отношении иностранных инвесторов анализировали Д. Ю. Байдаров, Ю. А. Крохина, В. Н. Лисица, А. В. Степанченко, А. В. Трапезников, А. Е. Фильченко, Р. М. Хасанов. Правовому регулированию отношений в сфере прямых иностранных инвестиций в рамках ВТО посвящены работы П. Делиматиса, Д. К. Лабина, М. Мулинуэво. К сожалению, исследования сферы правового регулирования прямых иностранных инвестиций в свете присоединения России к Всемирной торговой организации ведутся в недостаточной степени. В основном это работы общетеоретической направленности В. С. Белых, Л. Н. Берг, В. Д. Перевалова, В. И. Шерпаева, В. М. Шумилова.

Проблемы становления законодательства КНР, регулирующего отношения в области ПИИ, рассматривали Ву Бо, Л. К. Вольф, А. В. Губарева, Дин Жуджунь, Гао Синьцай, Го Вэнькай, Ли Кэчжень, Лю Кэ И, Тен Хунцин, Чен Цзилун, Чжан Чжен И, Цю Жунь Гень, Цзинь Ченхуа, Р. А. Шепенко. Вопросы имплементация норм ВТО в законодательство КНР о правовом регулировании отноше-

ний в сфере ПИИ анализировали Бай Хунпин, Ван Цзин И, Вэй И Ло, Гао Синьцай, Лин Ван, Луо Цзя, Пань Лимин, Сю Шаша, Ху Цзяньмин, Шань Вэньхуа.

Вместе с тем комплексного исследования в сравнительно-правовом аспекте законодательство России и КНР, регулирующие соответствующие правоотношения, не получило.

Объектом диссертационного исследования выступает комплекс правоотношений, связанных с правовым регулированием процесса прямого иностранного инвестирования в России и в Китайской Народной Республике.

Предмет настоящего исследования – режим правового регулирования прямых иностранных инвестиций в РФ и КНР, доктринальные исследования вопросов правового регулирования прямых иностранных инвестиций, а также арбитражная и судебная практика.

Цель диссертационной работы – комплексный сравнительно-правовой анализ правового регулирования отношений в сфере ПИИ в России и в Китайской Народной Республике, определение специфики такого регулирования в названных странах, а также выявление проблем правового регулирования прямых иностранных инвестиций в РФ и разработка научно обоснованных путей их решения.

Для достижения этой цели были поставлены и решались следующие задачи:

- 1) провести анализ сущности понятия «прямые иностранные инвестиции», вывести его юридическое определение;
- 2) выявить уровни правового регулирования прямых иностранных инвестиций;
- 3) провести комплексный анализ правовых режимов прямых иностранных инвестиций в России и КНР, выявить ограничительные и преференциальные изъятия из этих режимов;
- 4) исследовать влияние вступления России и КНР во Всемирную торговую организацию на правовое регулирование отношений в сфере прямых иностранных инвестиций;
- 5) определить сходство и различия правового регулирования осуществления прямых иностранных инвестиций в Российской Федерации и Китайской Народной Республике;
- 6) выявить проблемы правового регулирования сферы прямых иностранных инвестиций в РФ и предложить пути их решения.

Научная новизна исследования. Данная работа является первым комплексным сравнительно-правовым исследованием вопросов правового регулирования отношений в сфере прямых иностранных инвестиций в России и Китайской Народной Республике. Благодаря изучению законодательных установлений, положений доктрины и судебной практики определены проблемы правового регулирования прямых иностранных инвестиций и обозначены возможные пути их решения, в том числе с учетом иностранного опыта. В работе сформулированы выводы, обладающие научной новизной, и внесен ряд предложений по совершенствованию действующего отечественного законодательства. В ходе исследования на основе сравнительного анализа выделены признаки прямых иностранных инвестиций, что в свою очередь позволило сформулировать определение понятия «национализация иностранных инвестиций»; предложена авторская классификация ограничительных изъятий из национального режима, применяемых к прямым иностранным инвестициям и лицам, осуществляющим их в РФ и КНР.

Научно-теоретическая и практическая значимость работы. Положения и выводы, содержащиеся в диссертации, обогащают понятийный аппарат, содействуют решению ряда актуальных проблем правового регулирования сферы прямых иностранных инвестиций. Исследование способствует составлению комплексного представления о правовом регулировании ПИИ в КНР, что может быть использовано для переосмысления направленности регулирования данного процесса в РФ.

Кроме того, в диссертационном исследовании сформулированы рекомендации и предложения, направленные на совершенствование российского законодательства, регулирующего отношения в сфере прямых иностранных инвестиций.

Материалы диссертации, теоретические положения и выводы могут быть использованы в научно-исследовательской и учебно-педагогической деятельности, применяться в преподавании учебных дисциплин и спецкурсов «Международное частное право», «Предпринимательское право», «Инвестиционное право», «Корпоративное право», «Сравнительное правоведение».

Методология и методы исследования обусловлены его объектом и предметом. В работе использованы общенаучные и специальные методы. Так, системный подход применялся при рассмотрении про-

цесса осуществления прямых иностранных инвестиций в контексте правового регулирования экономики. Методы индукции и дедукции, анализа и синтеза, аналогии, дескриптивный метод применялись для выявления факторов и закономерностей, влияющих на правовое регулирование процесса прямого иностранного инвестирования. Для объективного описания исследуемых отношений использовался метод сбора и обработки данных. Применение формально-юридического и сравнительно-правового методов позволило сформулировать авторские определения ряда понятий, а также выявить общее и особенное в правовом регулировании прямых иностранных инвестиций в национальном законодательстве и документах о вступлении во Всемирную торговую организацию РФ и КНР.

Теоретическая основа исследования. В основе исследования лежат разработки в области международного частного права, предпринимательского права, гражданского права, теории государства и права отечественных и зарубежных ученых-правоведов: С. С. Алексеева, А. Г. Богатырева, Х. Кетца, В. М. Корельского, С. Монт, А. Ф. Ноздрачева, В. Д. Перевалова, Н. А. Пьянова, М. Н. Семякина, Е. А. Суханова, А. В. Трапезникова, К. Цвайгерта.

Нормативную основу исследования составляют: 1) нормативные правовые акты Российской Федерации и Китайской Народной Республики, посвященные правовому регулированию прямых иностранных инвестиций; 2) двусторонние инвестиционные соглашения РФ и КНР с различными государствами; 3) Протоколы о присоединении Российской Федерации и Китайской Народной Республики к Всемирной торговой организации; 4) международные соглашения, регулирующие иностранное инвестирование; 5) многосторонние международные договоры государств в сфере правового регулирования иностранных инвестиций.

Эмпирической основой исследования служат: 1) исследования экспертов Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию; 2) отчеты экспертов Мирового Банка об инвестиционной привлекательности государств, отраженные в справочном материале «Doing business»; 3) статистические данные Министерства коммерции КНР и Центрального банка России; 4) решения Международного центра по урегулированию инвестиционных споров и иных международных инвестиционных арбитражей; 5) акты Конституционного Суда Российской Федерации, постановления

Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации; 6) акты Верховного Национального Суда КНР; 7) акты арбитражных судов кассационной, апелляционной и первой инстанций.

Основные положения, выносимые на защиту.

1. Сформулировано авторское определение прямых иностранных инвестиций. Прямые иностранные инвестиции представляют собой имеющие денежную оценку объекты гражданских прав, отчуждаемые иностранным инвестором на основании сделки в собственность учрежденного по праву иного государства, чем государство происхождения инвестора, организатора инвестирования с целью получения прибыли, а также осуществления управления и (или) контроля над организатором инвестирования посредством приобретения не менее установленного законодательством места регистрации организатора инвестирования количества акций (долей, паев), выставленных на первоначальную продажу, равно как и учреждение иностранным инвестором коммерческого юридического лица или участие в увеличении уставного капитала учрежденного коммерческого юридического лица.

При этом под контролем следует понимать возможность иностранного инвестора влиять на решения, принимаемые хозяйственным обществом, посредством голосования на общем собрании участников (акционеров), а также возможность осуществлять всю совокупность корпоративных прав в сфере управления хозяйственным обществом, предусмотренных законодательством и уставом общества.

2. Аргументируется, что из определения прямых иностранных инвестиций, закрепленного в Федеральном законе «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», следует исключить лизинг, так как он ни по целям, ни по субъектному составу не может быть отнесен к прямым иностранным инвестициям. Кроме того, к ПИИ не могут быть отнесены средства, вкладываемые в филиал иностранного юридического лица, из-за отсутствия организатора инвестирования. Поэтому из Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» следует исключить нормы, посвященные филиалам иностранных юридических лиц, дополнив при этом главой VIII.1 «Регистрация филиалов и представительств иностранных юридических лиц» Федеральный закон

«О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

3. Осуществлена классификация ограничительных изъятий из национального режима, применяемых в сфере прямых иностранных инвестиций. По территориальному признаку можно выделить ограничения, действующие как на территории всего государства, так и в отдельных регионах. По экономическому признаку – ограничения на занятие организациями с ПИИ предпринимательской деятельностью в отдельно взятой отрасли народного хозяйства и ограничения на совершение иностранными инвесторами определенного вида сделок. По объектам гражданских прав, которые могут быть использованы в качестве инвестиций, можно выделить земельно-имущественные ограничения. По критерию учреждения организации с ПИИ (организационному) ограничительные изъятия из национального режима подразделяются на ограничения по организационно-правовой форме, ограничения по учреждению и регистрации организации с ПИИ, ограничения по осуществлению корпоративного управления.

4. Обосновано, что в целях устранения пробелов в правовом регулировании отношений, возникающих при иностранном инвестировании в организации, учрежденные на территории закрытых административно-территориальных образований, следует ввести обязательное согласование сделок по приобретению акций (долей, паев) таких юридических лиц с органами, уполномоченными на дачу согласия для создания организаций с иностранными инвестициями в закрытых административно-территориальных образованиях. При этом как следствие совершения сделки без согласования с соответствующим органом необходимо предусмотреть ничтожность такой сделки.

5. Доказано, что в Китайской Народной Республике в отношении компаний с ПИИ в связи с политическими и экономическими предпосылками применяется система ограничительных изъятий из национального режима, касающихся, в том числе, порядка корпоративного управления и осуществления хозяйственной деятельности. Это говорит о том, что в России, в отличие от КНР, правовой режим организаций с прямыми иностранными инвестициями в большей степени приближен к национальному.

6. Аргументировано, что к основным позитивным аспектам, выявленным в законодательстве КНР, которые следует учитывать

в отечественной законотворческой деятельности в сфере правового регулирования прямых иностранных инвестиций, относятся предоставляемые на государственном и муниципальном уровнях преференциальные изъятия из национального режима в отношении организаций с ПИИ, осуществляющих предпринимательскую деятельность в сферах народного хозяйства, определенных Правительством.

7. Сформулировано авторское определение понятия «национализация иностранных инвестиций». Под национализацией иностранных инвестиций следует понимать совершенное уполномоченным органом на основе закона в целях социально-экономического развития и (или) безопасности государства и граждан лишение иностранного инвестора контроля над инвестициями (организацией с иностранными инвестициями) или возможности осуществлять управление ими вследствие изъятия имущества из собственности иностранного инвестора в пользу государства, прекращения его имущественных и (или) иных прав в отношении организации с иностранными инвестициями, либо создание государством условий, при которых происходит снижение стоимости активов организации с иностранными инвестициями, и (или) наступает невозможность их использования и (или) невозможность использования прибыли, поступающей от деятельности такой организации.

Степень достоверности результатов исследования. Достоверность полученных в ходе работы результатов обеспечена использованием нормативных правовых актов, в том числе иностранных государств, и эмпирических данных, а также посредством применения современной методологии и достижений науки гражданского, предпринимательского, международного частного права, теории государства и права и других юридических наук.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре предпринимательского права Уральского государственного юридического университета, где было проведено ее рецензирование и обсуждение.

Основные теоретико-методологические и практические выводы и положения исследования отражены в 19 научных статьях, восемь из которых опубликованы в изданиях из Перечня Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки России.

Отдельные положения работы обсуждались на международных научно-практических конференциях: «Сравнительное правоведение

в странах Азиатско-Тихоокеанского региона» (г. Улан-Удэ), «Интеллектуальный потенциал вузов на развитие Дальневосточного региона России и стран» (г. Владивосток), «Современные проблемы теории и практики глазами молодых исследователей» (г. Улан-Удэ), «Малиновські читання» (г. Острог, Украина), «Михайловские научные чтения» (г. Владивосток), состоявшихся в 2012–2015 гг.

Материалы диссертации были апробированы в учебном процессе при проведении занятий по предпринимательскому праву, международному частному праву, инвестиционному праву, корпоративному праву, международному экономическому праву, а также спецкурсу «Legal regulation of foreign investments in the Russian Federation» в ФГБОУ ВО «Владивостокский государственный университет экономики и сервиса».

Структура диссертации. Работа включает введение, три главы, разбитые на шесть параграфов, заключение и список литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность выбранной темы, освещается степень ее научной разработанности, определяются цели и задачи исследования, формулируются научная новизна и положения, выносимые на защиту, отражаются методология и методы исследования, теоретико-практическая значимость работы, приводятся сведения о степени достоверности и апробации полученных результатов, о структуре работы.

Первая глава **«Теоретические основы правового регулирования отношений в сфере прямых иностранных инвестиций»** состоит из двух параграфов. В ней рассматриваются теоретические аспекты определения понятия ПИИ, а также уровни правового регулирования инвестиционных отношений.

В первом параграфе **«Прямые иностранные инвестиции: проблемы определения понятия»** выявляются особенности инвестиций и прямых иностранных инвестиций, даются их определения.

Понятия инвестиций и прямых иностранных инвестиций пришли в юриспруденцию из экономики. Многие отечественные и зарубежные экономисты под инвестициями, в том числе прямыми, склонны понимать любые оборотоспособные материальные ценности, вкладываемые с целью получения дохода или иного полезного эффекта, при этом критерии, по которым их можно отличить от иных объектов, не используемых в качестве инвестиций, в экономической науке точно не сформулированы.

В российской и зарубежной юридической науке сложилось несколько точек зрения на понятие инвестиций.

Одни исследователи склонны придерживаться их экономического понятия и считают, что инвестиции – это объекты гражданских прав, которые вкладываются в объект предпринимательской деятельности с целью получить прибыль или достичь полезного эффекта (О. М. Антипова, Г. Д. Отнюкова, Ван Тао, С. Субеди и др.). Данный подход нашел отражение в различных международных договорах. Однако он не дает ответа на вопросы, как отграничить инвестиции от остальных используемых в предпринимательской деятельности объектов, чем инвестор отличается от предпринимателя.

Другие авторы полагают, что инвестиции не вкладываются в объект предпринимательской или иной деятельности, а отчужда-

ются организатору инвестирования (реципиенту), усилиями которого создается причитающаяся инвестору прибыль (Н. Г. Доронина, А. В. Майфат, Н. Г. Семилютина, М. Г. Холкина, Вэй И Ло, Луо Цзя, У Вэй Да и др.). Представляется, что в целях правового регулирования инвестиционных отношений именно такой подход является наиболее приемлемым, так как позволяет отличить инвестиции от иных объектов гражданских прав, а осуществление инвестиций – от предпринимательской деятельности.

В отношении прямых иностранных инвестиций в науке также нет единства мнений. Одни исследователи выделяют в качестве их основного признака то, что ПИИ вкладываются в реальное производство (В. Н. Лисица, В. Ф. Попондопуло и др.). Другая точка зрения строится на том, что при совершении ПИИ инвестор имеет цель – осуществление контроля над организатором инвестирования (Н. Н. Вознесенская, Н. Г. Доронина, Н. Г. Семилютина, И. З. Фархутдинов и др.). Данного подхода придерживается также большинство китайских ученых (Чжао Сянлинь, Шань Вэньхуа, Цао Цзюнь, Цао Цзяньмин и т. д.), равно как и законодатель КНР, считающий, что прямые иностранные инвестиции возможно осуществить, лишь учредив коммерческую организацию либо приобретя в ней долю с целью осуществления контроля.

Понятие иностранного инвестора в российских законах, касающихся сферы ПИИ, формулируется по-разному. Следствие тому – неполнота определения понятия иностранного инвестора, содержащегося в Федеральном законе «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации». Им не охватываются граждане РФ, признаваемые в других федеральных законах иностранными инвесторами.

Выявлено, что в настоящее время российский законодатель подразумевает под прямыми иностранными инвестициями широкий круг объектов, которые имеют денежную оценку и вкладываются в объекты предпринимательской и (или) иной приносящей доход деятельности с определенной целью, а также лизинг и создание филиалов. Однако в Федеральном законе «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» проявляется совершенно иная его позиция, согласно которой инвестиции вкладываются не в объект предпринимательской деятельности, а в организатора инвестирования-хозяйствен-

ное общество. Это, в свою очередь, иллюстрирует тот факт, что в законодательстве нет четких критериев определения инвестиций, а в доктрине единой точки зрения на их природу не сложилось.

Основываясь на исследованиях отечественных и зарубежных исследователей, диссертант предлагает решение названной проблемы. В частности, обосновано, что к ПИИ не может быть отнесен лизинг, так как он отличается от них и субъектным составом, и целью. Кроме того, обязанность лизингополучателя вносить лизинговые платежи независимо от получения предмета лизинга во владение подчеркивает принципиальное отличие последнего от инвестиций. В связи с тем, что иностранное юридическое лицо, которое использует на территории другого государства инвестиции иных иностранных лиц, уже перешедшие к нему в собственность, при помощи филиала осуществляет предпринимательскую деятельность, а не занимается инвестированием, сделан вывод, что создание филиала также не является ПИИ.

Кроме того, исходя из анализа позиций В. С. Бельх, В. А. Бублика, Н. Н. Вознесенской, Н. Г. Дорониной, В. Н. Лисицы, А. В. Майфата, Н. Г. Семилутиной, И. З. Фархутдинова, Цао Цзюнь, Цао Цзяньмин, Чжао Сянлинь, Ян Лун Ган и других ученых, автор предлагает собственное определение прямых иностранных инвестиций.

Во втором параграфе **«Уровни правового регулирования прямых иностранных инвестиций»** рассматривается взаимодействие национального законодательства Российской Федерации и КНР и международных договоров в сфере прямых иностранных инвестиций.

Установлено, что в законодательстве Китайской Народной Республики, как и в законодательстве России, наблюдается распыленность норм, регулирующих отношения в сфере прямых иностранных инвестиций по различным правовым актам. Представляется, что такую ситуацию нельзя признать положительной.

Анализ законодательства КНР показывает, что юридический режим иностранных инвестиций в нем не закреплён. Это означает, что иностранные инвесторы не получают автоматически те же права, что и национальные, если иное не указано в каждом конкретном нормативном правовом акте или международном договоре. В свою очередь в РФ к организациям с ПИИ автоматически применяется

национальный режим, если иное не предусмотрено законом или международным договором.

Россия закрепила на внутригосударственном уровне дополнительные гарантии, которые не следуют из национального режима, а являются добровольным ограничением ее суверенитета, не связанным с международными обязательствами. Примером может служить гарантия запрета неблагоприятного изменения для иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями законодательства, которая, однако, является декларативной. Китайская Народная Республика закрепила небольшое количество гарантий, предоставляемых организациям с ПИИ, в Конституции и законах, отдав при этом предпочтение международным договорам.

Таким образом, правовое регулирование инвестиционных отношений осуществляется на наднациональном и национальном уровнях – с помощью единой системы норм, сформированной внутригосударственным законодательством и международными договорами двустороннего и многостороннего характера. При этом наиболее тесно уровни правового регулирования ПИИ пересекаются при обеспечении прав иностранных инвесторов, а также предоставлении им и организациям с ПИИ определенных гарантий.

Вторая глава **«Система изъятий из национального режима прямых иностранных инвестиций в России и Китайской Народной Республике»** состоит из двух параграфов. В ней выявляются изъятия из национального режима в отношении организаций с ПИИ путем анализа национального законодательства и Протоколов о присоединении России и КНР к ВТО.

В первом параграфе **«Виды изъятий из национального режима, применяемые в отношении организаций с прямыми иностранными инвестициями в Российской Федерации и КНР»** отмечается, что в настоящее время в науке комплексная классификация изъятий из национального режима, применяемых к отношениям, связанным с ПИИ, не проведена. Однако ее наличие может упростить проведение научных исследований, а также поможет более эффективно осуществлять правовое регулирование соответствующих отношений.

Автор отмечает, что все изъятия из национального режима в отношении организаций с ПИИ можно разделить на две группы: преференциальные и ограничительные.

К преференциальным изъятиям как в РФ, так и в КНР относятся льготы в отношении организаций с ПИИ, связанные со сферой налогообложения и таможенного регулирования. В Китайской Народной Республике преференциальные изъятия применяются на общегосударственном, региональном и муниципальном уровнях при сочетании отраслевого и территориального подходов. Они направлены на привлечение ПИИ в инновационные отрасли экономики, инфраструктуру, в провинции, где низок уровень социально-экономического развития. В РФ преференциальные изъятия из национального режима в отношении организаций с ПИИ закреплены лишь в п. 2 ч. 5 ст. 137 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» и в ч. 10 п. 14 ст. 251 Налогового кодекса Российской Федерации. При этом они не учитывают ни территориальные, ни отраслевые особенности.

Сделан вывод, что в обеих странах ограничительные изъятия в отношении организаций с ПИИ можно разделить по ряду критериев: территории, на которой они применяются; сфере хозяйственной деятельности (экономический признак); объектам гражданских прав, которые можно использовать в качестве инвестиций; ограничениям по учреждению и управлению организации с ПИИ.

Географические (территориальные) ограничения связаны с особенностями учреждения и деятельности юридических лиц с ПИИ на отдельно взятых территориях государства. Для России – это закрытые административно-территориальные образования, для Китайской Народной Республики – муниципалитеты, где для организаций с ПИИ запрещен тот или иной вид деятельности.

Экономические (отраслевые) ограничения проявляются в порядке учреждения совершения сделок с долями (акциями), лимитом участия в уставном капитале и деятельностью организаций с ПИИ в определенных законодателем отраслях экономики. Экономические ограничения применяются в России в отношении организаций, признанных стратегическими для обороны страны и безопасности государства, в страховой, банковской сферах, сфере авиаперевозок, добычи драгоценных камней и металлов, добычи и разведки ресурсов на участках недр федерального значения, производства и торговли алкоголем. В отличие от РФ, в КНР ограничения этого вида систематизированы и закреплены в «Промышленном каталоге для иностранных инвестиций».

Имущественные ограничения связаны с возможностью или невозможностью использования тех или иных объектов гражданских прав в качестве прямых иностранных инвестиций. В Китае к таким объектам относятся любые земельные участки, в России – земельные участки, оборотоспособность которых ограничена законом.

Организационные ограничения применяются в Китайской Народной Республике. Они включают в себя изъятия из национального режима, предписывающие особый порядок учреждения юридического лица с ПИИ и (или) устанавливающие отдельные требования в отношении управления юридическим лицом, состава членов органов управления. Они могут сочетаться с остальными изъятиями из национального режима либо применяться самостоятельно.

Второй параграф **«Влияние норм ВТО на развитие принципа национального режима прямых иностранных инвестиций в Российской Федерации и Китайской Народной Республике»** посвящен вопросу, как присоединение РФ и КНР к ВТО повлияло на национальное законодательство данных стран, как исполняются требования этой международной организации. Значительное внимание уделено анализу Протоколов о присоединении России и КНР к ВТО.

Сделан вывод, что в Протоколе о присоединении России к ВТО закреплена ее обязанность предоставить национальный режим при осуществлении деятельности организаций с ПИИ, кроме таких сфер, как туризм, страховое дело, деятельность на рынке ценных бумаг, авиатранспорт, торговля и производство спиртосодержащей продукции, деятельность, вытекающая из соглашений по разделу продукции, строительство и реконструкция памятников. Ограничения в данных сферах состоят в предъявлении дополнительных требований к иностранному инвестору либо предусматривают возможность ограничения его сделкоспособности по приобретению акций (долей) организаций в зависимости от количественного критерия иностранного присутствия в уставном капитале. Примечательно, что данные изъятия из национального режима не нашли отражения в отечественном законодательстве, за исключением Закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации», а также Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции».

Выявлено также несоответствие Протоколу о присоединении к ВТО некоторых положений Воздушного кодекса РФ в части допуска прямых иностранных инвестиций в уставный капитал ряда организаций. В целом же можно утверждать, что касающееся ПИИ российское законодательство в большей части соответствует взятым РФ перед ВТО обязательствам.

Китай, несмотря на вступление в ВТО, не отказался от идеи контролировать приток ПИИ. Он ослабил, но не отменил существовавшие административные барьеры, предусмотрел наличие переходного периода. Ряд направлений экономической деятельности, закрепленных в «Промышленном каталоге для иностранных инвестиций», остается ограниченным либо полностью закрытым. Примечательно, что эти ограничения для ПИИ предусмотрены и Протоколом о присоединении КНР к ВТО. Вместе с тем полному пересмотру подверглись нормативные акты, касающиеся сферы банковских услуг, страхования, телекоммуникации, рекламы и туризма, что способствовало увеличению поступления ПИИ в Китай. Для иностранных инвестиций открылись некоторые сферы, где ранее было запрещено учреждать компании с полностью иностранным участием или совместные предприятия.

На основе законодательства и международных договоров КНР автором сделан ряд выводов. Прежде всего, ограничительные изъятия из национального режима, закрепленные в Протоколе о присоединении КНР к ВТО, не применяются в некоторых отраслях к компаниям с ПИИ, если они выполняют дополнительные требования, установленные, как правило, подзаконными нормативными правовыми актами. В сферах хозяйственной деятельности, в отношении которых Китай не брал перед ВТО обязательств, национальный режим не предоставляется, если инос не закреплено международным договором КНР с государством, национальность которого имеет инвестор.

Глава третья **«Пути совершенствования законодательства Российской Федерации о прямых иностранных инвестициях»** состоит из двух параграфов. В них рассматривается ряд проблем, возникающих при правовом регулировании отношений с ПИИ в России, и с учетом опыта КНР предлагаются пути их решения.

В первом параграфе **«Общее и особенное в правовом регулировании сферы прямых иностранных инвестиций в Российской**

Федерации и Китайской Народной Республике» сделан вывод, что в РФ в отношении инвестиций предоставляются различные гарантии, содержание которых можно сопоставить с международными стандартами. В Китайской Народной Республике законодательство, а также документы о вступлении в ВТО предусматривают намного более жесткий контроль над ПИИ. В Китае установлены исключения из национального режима, в том числе большое количество отраслевых ограничений, на осуществление иностранных инвестиций и деятельность организаций с ПИИ. Подробно регламентирован и бюрократизирован порядок учреждения компаний с прямыми иностранными инвестициями в некоторых сферах.

Выявлен также ряд проблем в законодательстве и международных договорах обоих государств. Так, ни РФ, ни КНР не дают определения понятия национализации и не закрепляют механизм ее осуществления, однако признают, что она должна сопровождаться компенсацией.

Автор пришел к выводу, что основным позитивным фактором в законодательстве КНР, который следует учитывать в сфере правового регулирования прямых иностранных инвестиций в России, является сочетание отраслевого и территориального подходов к преференциальным изъятиям в сфере налогообложения организаций с ПИИ.

Во втором параграфе **«Проблемы правового регулирования привлечения прямых иностранных инвестиций в Россию и концептуальные подходы к их решению»** определен круг проблем правового регулирования отношений в сфере ПИИ в России.

Во-первых, установлено наличие коллизий в законодательстве при определении, кто такой «иностраный инвестор» и что такое «объект вложения инвестиций».

Во-вторых, понятие «определять решения», содержащееся в Федеральном законе «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», страдает нечеткостью, неконкретно.

В-третьих, отсутствуют «критерии оценки изменения в неблагоприятном для иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями отношении условий взимания федеральных налогов и взносов», о которых упоминается в ст. 9

Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации».

В-четвертых, в нормативных правовых актах Российской Федерации отсутствует понятие «национализация», не закреплен также порядок ее совершения и выплаты компенсации за нее.

В-пятых, льготные изъятия из национального режима в отношении ПИИ не проработаны в должной мере.

В-шестых, нормативные правовые акты РФ, касающиеся осуществления ПИИ в организации, действующие в закрытых административно-территориальных образованиях, содержат пробелы.

Основываясь на анализе судебной и арбитражной практики, опыта КНР, позиций российских и зарубежных ученых, диссертант предлагает меры по устранению названных проблем.

Так, предлагается изменить содержащуюся в Федеральном законе «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» дефинитивную норму «иностраный инвестор» с учетом судебной практики и норм иных нормативных правовых актов. Предлагается также законодательно закрепить понятие организатора инвестирования.

В диссертации уточнено понятие «определять решения, принимаемые хозяйственным обществом» и предложена новая редакция п. 3 ст. 3 Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Опираясь на позитивный опыт Китая, автор предлагает увеличить число преференциальных изъятий из национального режима для организаций с ПИИ. При этом делается вывод, что их следует предоставлять не всем инвесторам, а инвесторам, осуществляющим инвестиции в приоритетных для развития экономики отраслях.

Автор предлагает меры по реализации гарантии, предусмотренной ст. 9 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации». Кроме того, выявлены критерии оценки неблагоприятного для иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями изменения условий взимания федеральных налогов и взносов. Сделан вывод, что любое увеличение налогов и взносов негативно влияет на организатора инвестирования. При этом показателем неблагоприятного для ино-

странного инвестора изменения условий взимания федеральных налогов служит увеличение размера и (или) частоты взимания налогов на доходы физических лиц и (или) доходы организаций, если они являются плательщиками таких налогов.

Исходя из анализа нормативных правовых актов Советской России, Республики Крым и города федерального значения Севастополь, арбитражной и судебной практики, а также работ таких ученых, как В. С. Белых, А. А. Данельян, С. В. Усокин, И. З. Фархутдинов, Л. В. Щенникова, выведен критерий разграничения понятий «национализация» и «экспроприация». На основе выявленных особенностей национализации иностранных инвестиций предлагается ее авторское определение, а также формулируются соответствующие изменения в ст. 8 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации». Кроме того, сделан вывод о необходимости закрепления в законе порядка компенсации за национализацию, идентичного тому, который предусмотрен международными договорами РФ.

Диссертант полагает, что для того чтобы прекратить региональное нормотворчество в отношении вопросов, связанных с национализацией (например, в Республике Крым и городе Севастополь), в законе следует прямо указать органы, уполномоченные принимать решение о принудительном изъятии имущества и имущественных прав организаций с ПИИ и инвесторов.

При анализе двусторонних инвестиционных соглашений Российской Федерации сделан вывод о принятии ею Международного центра по урегулированию инвестиционных споров в качестве международного арбитража. Поэтому автор считает возможным осуществить ратификацию Вашингтонской конвенции 1965 г. «О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами». При этом необходимо учесть опыт КНР и закрепить категории дел, которые будет уполномочен рассматривать данный арбитраж.

В результате исследования ограничительных изъятий из национального режима выявлено, что в постановлении Правительства РФ «О создании и деятельности на территории закрытого административно-территориального образования организаций с иностранными инвестициями», равно как и в других нормативных правовых актах, действующих в этой сфере, не предусмотрен прямой запрет

или ограничение на приобретение долей (акций) общества, уже зарегистрированного в закрытом административно-территориальном образовании.

В связи с этим автор полагает необходимым ввести в ст. 3 Закона «О закрытом территориальном образовании» пункт 2.2.1, в котором бы предусматривалась необходимость согласования сделок по приобретению акций (долей) организаций с ПИИ, зарегистрированных на территории закрытых административно-территориальных образований. Отсутствие такого согласования должно влечь ничтожность соответствующих сделок и наложение административной ответственности на лиц, их совершивших. Предлагается также закрепить закрытый перечень оснований, которые могут послужить причиной мотивированного отказа в таком согласовании. К ним могут относиться наличие среди иностранных инвесторов лиц, чье присутствие на территории РФ признано нежелательным, наличие среди инвесторов лиц, осуществляющих деятельность, направленную против безопасности и обороноспособности РФ.

В заключении работы подводятся итоги исследования, формулируются основные теоретические выводы.

Автором предлагается определение прямых иностранных инвестиций, выводится понятие национализации иностранных инвестиций. На основе анализа отечественного и китайского законодательства проводится классификация применяемых к иностранным инвесторам изъятий из национального режима.

Кроме того, выдвигаются предложения по совершенствованию российского законодательства, касающегося отношений в сфере иностранных инвестиций, в том числе с учетом опыта Китайской Народной Республики. Автором делается вывод о том, что к основным позитивным аспектам законодательства КНР, которые целесообразно учесть в законотворческой деятельности в сфере правового регулирования прямых иностранных инвестиций, относятся преференциальные изъятия из национального режима в отношении организаций с ПИИ, осуществляющих предпринимательскую деятельность в сферах народного хозяйства, перечень которых определен уполномоченными органами.

В заключении диссертационного исследования также указываются перспективы дальнейшей разработки темы и использования полученных в ней выводов.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

**Статьи, опубликованные
в ведущих рецензируемых научных изданиях,
указанных в перечне ВАК**

1. Алексеенко, А.П. Особенности правового регулирования иностранных инвестиций в сфере страховых услуг КНР / А.П. Алексеенко // Евразийский юридический журнал. – 2012. – № 9. – С. 56 (0,15 п. л.).

2. Алексеенко, А.П. Налоговое стимулирование прямых иностранных инвестиций в КНР в 80-е – 90-е гг. XX века / А.П. Алексеенко // История государства и права. – 2013. – № 4. – С. 12–15 (0,3 п. л.).

3. Алексеенко, А.П. Критерии определения косвенной экспроприации прямых иностранных инвестиций на примере арбитражного решения по делу «Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. Mongolia» / А.П. Алексеенко // Международное публичное и частное право. – 2013. – № 3. – С. 2–4 (0,35 п. л.).

4. Алексеенко, А.П. Конституция как фактор инвестиционной привлекательности государства: опыт конституционного строительства КНР / А.П. Алексеенко // История государства и права. – 2014. – № 19. – С. 36–39 (0,3 п. л.).

5. Алексеенко, А.П. Существенное ограничение правомочий иностранного инвестора как критерий определения косвенной экспроприации прямых иностранных инвестиций: практика международных инвестиционных арбитражей / А.П. Алексеенко // Международное публичное и частное право. – 2014. – № 6. – С. 17–19 (0,35 п. л.).

6. Алексеенко, А.П. Некоторые особенности учреждения компании с иностранными инвестициями в КНР / А. П. Алексеенко // Международное публичное и частное право. – 2016. – № 2. – С. 30–33 (0,35 п. л.).

7. Алексеенко, А.П. Порядок осуществления прямых иностранных инвестиций в закрытые административно-территориальные образования / А.П. Алексеенко // Административное право и процесс. – 2016. – № 1. – С. 80–82. (0,3 п. л.).

8. Алексеенко, А.П. Критерии национализации иностранных инвестиций / А.П. Алексеенко // Юрист. – 2016. – № 17. – С. 43–46 (0,3 п. л.).

Статьи, опубликованные в иных изданиях

9. Алексеенко, А.П. Правовой режим иностранных инвестиций в банковском секторе КНР // IV Международная заочная научно-практическая конференция «Социально-гуманитарные и юридические науки: современные тренды в изменяющемся мире»: сборник материалов конференции (1 декабря 2011 г.) / А.П. Алексеенко. – Краснодар, 2011. – С. 214–217 (0,4 п. л.).

10. Алексеенко, А.П. Legal regulation of FDI in the sphere of advertising in Russia and the PRC // Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона – IV: материалы Международной научной конференции молодых ученых, аспирантов и студентов (г. Улан-Удэ, 13 апреля 2012 г.) / науч. ред. Ю.П. Гармасев, отв. ред. А.Ф. Онуфриенко / А.П. Алексеенко. – Улан-Удэ: Изд-во Бурятского госуниверситета, 2012. – С. 71–75 (0,4 п. л.).

11. Алексеенко, А.П. The legislation of the PRC on regulation of foreign direct investments // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Малиновські читання» (м. Острог, 16–17 листопада 2012 року) / А.П. Алексеенко. – Острог: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2012. – С. 179–182 (0,4 п. л.).

12. Алексеенко, А.П. Деятельность компаний с прямыми иностранными инвестициями в сфере разведки полезных ископаемых: правовое регулирование в России и КНР // Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона – V: материалы Международной научной конференции молодых ученых, аспирантов и студентов (г. Улан-Удэ, 12 апреля 2013 г.) / науч. ред. Ю.П. Гармаев, отв. ред. А.Ф. Онуфриенко / А.П. Алексеенко. – Улан-Удэ: Изд-во Бурятского госуниверситета, 2013. – С. 68–72 (0,4 п. л.).

13. Алексеенко, А.П. К вопросу о методе правового регулирования прямых иностранных инвестиций // Актуальные проблемы права: сб. науч. тр. / под ред. И.М. Филяниной, А.В. Гарбара / А.П. Алексеенко. – Хабаровск: Изд-во ДВГУПС, 2013. – Вып. 2. – С. 6–16 (0,45 п. л.).

14. Алекссенко, А.П. Сравнительный анализ правового регулирования привлечения ПИИ в сферу туризма в России и КНР / А.П. Алексеевко // Туризм: право и экономика. – 2013. – № 3. – С. 11–14 (0,35 п. л.).

15. Алексеевко, А.П. Правовой режим иностранных инвестиций: по материалам Перечня специфических обязательств Протокола о присоединении России к ВТО / А.П. Алексеевко // Право ВТО. – 2014. – № 1 – С. 23–27 (0,4 п. л.).

16. Алексеевко, А.П. Прямые иностранные инвестиции в сферу телекоммуникаций в России и КНР: правовые аспекты / А.П. Алексеевко // Вестник Бурятского государственного университета. – 2014. – № 2. – С. 275–278 (0,4 п. л.).

17. Алексеевко, А.П. Критерии отграничения косвенной экспроприации иностранных инвестиций от некомпенсируемых мер государства в сфере экологической безопасности / А.П. Алексеевко // Фундаментальные исследования. – 2014. – № 11. – С. 220–223 (0,4 п. л.).

18. Aleksandr P. Alekseenko. An Overview of the ICSID practice on resolving investment disputes involving post-Soviet states / Aleksandr P. Alekseenko // Russian law: Theory and practice. – 2015. – № 2. – P. 82–90 (0,35 п. л.).

19. Алексеевко, А.П., Транковская, Е.Д. Основные правовые гарантии защиты иностранных инвестиций в международном праве / А.П. Алексеевко, Е.Д. Транковская // Территория новых возможностей: Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. – 2015. – № 2. – С. 80–87 (0,4 п. л.).