

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В. ЛОМОНОСОВА

На правах рукописи

Фань Цзинчжао

**Прямые иностранные инвестиции в России и Китае:
сравнительно–правовое исследование**

Специальность 5.1.3 Частно-правовые (цивилистические) науки

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2023

Диссертация подготовлена на кафедре предпринимательского права
юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

Научный руководитель – *Молотников Александр Евгеньевич,*
кандидат юридических наук, доцент

Официальные оппоненты – *Белых Владимир Сергеевич,*
доктор юридических наук, профессор,
ФГБОУ ВО «Уральский государственный
юридический университет имени В.Ф.
Яковлева», кафедра предпринимательского
права, заведующий кафедрой;

Барков Алексей Владимирович,
доктор юридических наук, профессор,
ФГКВООУ ВО «Военный университет
имени князя Александра Невского
Министерства обороны РФ», кафедра
гражданского права, профессор;

Дораяев Мерген Германович,
кандидат юридических наук, Адвокатское
бюро «ЕМПП», адвокат.

Защита диссертации состоится «13» декабря 2023 г. в 15 часов 00 минут на заседании диссертационного совета МГУ.051.1 Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова по адресу: Москва, Ленинские горы, д.1, стр.13-14, 4-й учебный корпус, Юридический факультет, ауд. 536а.

E-mail: dissovet@law.msu.ru

С диссертацией можно ознакомиться в отделе диссертаций научной библиотеки МГУ имени М.В. Ломоносова (Ломоносовский просп., д. 27) и на портале: <https://dissovet.msu.ru/dissertation/051.1/2765>.

Автореферат разослан « » ноября 2023 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
доктор юридических наук, доцент

Н.В. Щербак

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Тема диссертационной работы является весьма актуальной и обладает значительной новизной, так как с развитием глобализации и цепочки поставок роль иностранных инвестиций в национальной экономике становится все более очевидной, и крайне сложной в плане регулирования и управления из-за большого количества факторов, влияющих на иностранные инвестиции. Регулирование иностранных инвестиций является одним из приоритетных направлений при рассмотрении правовой среды государства как главного источника гарантии для инвесторов. В целом, иностранные предприниматели нуждаются в усовершенствовании законов, правил и административной политики для получения гарантий того, что их права не будут ущемлены в пользу интересов отечественных предпринимателей. Развитая система инвестиционного права эффективно гарантирует прав иностранных инвесторов, а также устанавливает их обязательства и юридическую ответственность, поэтому государственное регулирование иностранных инвестиций крайне важно в правовом и экономическом плане.

Россия и Китай имеют много общего в системе законодательства и истории права. Оба государства прошли через аналогичные этапы развитого социализма в данной сфере; в последние годы обе страны находятся в схожем международном положении (санкции США в сферах прямых иностранных инвестиций), поэтому сравнительно-правовые исследования в данном направлении имеют перспективны и будут полезны для понимания всех нюансов взаимодействия российской и китайской правовых систем. На основе использования научного метода сравнительного анализа двух правовых систем представляется возможным усовершенствовать законодательство в сфере иностранных инвестиций в Китае и России, пересмотреть правовой статус иностранных инвестиций в обеих странах, и внести изменения в действующее законодательство о правовом статусе иностранных инвестиций в обеих странах,

а также внести предложения по дальнейшей модернизации нормативно-правовой базы регулирования иностранных инвестиций.

Далее дадим небольшой очерк нормативной базы в отношении иностранных инвестиций в обоих государствах. Российский федеральный закон «Об иностранных инвестициях» был принят в 1999 г., за последние 24 года в него 21 раз вносились изменения в соответствии с потребностями экономического и политического развития. Рассматриваемый закон образует относительно цельную правовую систему иностранных инвестиций в Российской Федерации вместе с соответствующими законами и нормативными актами. В Китае в 2020 г. были введены в действие закон КНР «Об иностранных инвестициях» и положения о его реализации. Это основной закон, регулирующий осуществление иностранных инвестиций, в том числе из Китая. Таким образом, Российский закон об иностранных инвестициях был принят и введен в действие на 20 лет раньше, чем аналогичный китайский закон, и основан на широкой юридической практике и важных теоретических положениях. Таким образом, оба государства приняли специализированные законы об иностранных инвестициях в качестве основного правового источника, дополнив их сопутствующими законами и постановлениями.

Правовые ограничения в отношении иностранных инвесторов тесно связаны с безопасностью государства и интересами отечественных предприятий. Автор указывает, что действующие режимы России и Китая относительно жестко ограничивают иностранных инвесторов и устанавливают серьезные юридические ответственности. Кроме того, необходимо изучить пределы вмешательства административной власти в свободу договора и коммерческой деятельности. Доказано, что определение недействительности контрактов фактически представляет собой процесс взвешивания частных интересов против интересов государства. В этом процессе центральным вопросом является обеспечение обоснованности решения о недействительности. Применение принципа пропорциональности в административном праве помогает достичь

этой цели. Определение недействительности договора на прямые иностранные инвестиции в соответствии с принципом пропорциональности — это комплексный процесс, включающий в себя фактические и оценочные суждения.

Автором доказано, важность гарантии иностранных инвестиций заключается в обеспечении законных прав и интересов иностранных инвесторов, повышении предсказуемости и стабильности инвестиций, а также в привлечении большего количества иностранных инвестиций. В работе обосновано, что неолиберальный нормативный консенсус в области инвестиционного права подвергается все большему осмыслению, и наблюдается тенденция к балансированию интересов иностранных инвесторов с публичными интересами принимающего общества. Переговоры и заключение инвестиционных соглашений между Россией и Китаем могут показать, что позиция России и Китая по инвестиционному праву перешла от консервативного режима чрезмерного подчеркивания суверенитета принимающей страны к позиции разумного баланса суверенитета иностранных инвесторов, государства иностранных инвесторов и принимающей страны и их общественных интересов, и что гарантии прав иностранных инвесторов будет продолжать играть огромную роль в стимулировании экономического развития страны. Однако в настоящее время в России и Китае существуют правовые пробелы и отставание в системах гарантии прав иностранных инвесторов. Совершенствование системы гарантии прав иностранных инвесторов может улучшить инвестиционную правовую систему, улучшить инвестиционную среду, устранить инвестиционные барьеры и способствовать упрощению иностранной инвестиций.

Характеризуя **степень научной разработанности**, необходимо отметить, что в настоящее время имеется значительное количество исследований, посвященных проблемам регулирования национальной иностранной инвестиционной деятельности, в том числе в сфере привлечения международного капитала непосредственно в отрасли народного хозяйства.

Данные труды таких ученых, как работы Г.Д. Александер, Дж. Кейнса, Е.П. Губин, Э.С. Хазановича, С.Б. Барнеса, Н.Л. Маренкова, М.Г. Дораева, В.С. Белых, А.В. Баркова, А.В. Белицкую, А.А. Овчинникова, О.В. Гутникова, Г.П. Подшиваленко, Н.И. Лахметкину, Е.А. Суханова, Ю.С. Харитоновой, И.З. Фархутдинова, И.С. Шиткиной, В.А. Вайпана, С.А. Карелиной, А.Е. Молотникова, М.М. Богуславского, А.А. Ануфриевой, А.Г. Богатырева, В.Н. Лисицы, С.П. Мороза, Е.Е. Веселковой, И.В. Ершовой, О.Ю. Скворцова, Н.Г. Доронина, Е.В. Попова, Ю.И. Монастырской, Е.А. Красноуховой, Е.Е. Веселковой, И.Г. Тютюнника, Л.А. Зубченка, А.Ю. Андрианова, Д.В. Бэйли, С.В. Валдайцева, П.В. Воробьева, И.И. Веретенниковой, Л.А. Зубченка, Р.И. Каюмова, А. Белоглавека, Ван Чэнь, Сун Сяоянь, Лю Чжиюнь, Чжан Цинлинь, Конг Цинцзян, Дин Дин, Ляо Фань, Цуй Фань, Фань Цзянь, Шань Вэньхуа, Ши Цзинся, Цзо Хайконг, Ци Тонг (王晨, 宋晓燕, 刘志云, 张庆麟, 杜焕芳, 孔庆江, 丁丁, 廖凡, 崔凡, 范健, 单文华, 石静霞, 左海聪, 漆彤). Кроме того, в диссертации автор использовал теоретические подходы, отраженные в трудах таких ученых, как Е.А. Абросимова, Е.А. Борисова, Е.Е. Веселкова, А.Ю. Андрианов, А.Ф. Воронов, Н.В. Козлова, А.В. Кузнецов, И.А. Костян, А.Е. Шерстобитов, Н.В. Щербак, Е.В. Кудрявцева, А.М. Куренной, Д.В. Ломакин, В.В. Молчанов, Е.В. Лукашова, Е.В. Новикова, С.Ю. Филиппова, Г.В. Хныкин, А.А. Данельян, С.В. Бородкин, И.И. Басыров, 江平, 王建文, 尹飞, 李建伟, 陈彦晶, 杨振宏, 施天涛, 汤欣, 周向平, 彭岳, 张月姣, 顾耕耘, 陈华彬 (Цзян Пин, Ван Цзяньвэнь, Инь Фэй, Ли Цзяньвэй, Чэнь Яньцзин, Ян Чжэньхун, Ши Тяньтао, Тан Синь, Чжоу Сянпин, Пэн Юэ, Чжан Юэцзяо, Гу Генгюнь, Чэнь Хуабинь). Все это в конечном итоге, обусловило выбор предмета и формулировку цели и задач данного исследования.

Объектом исследования являются прямые иностранные инвестиции в

России и Китае.

Предметом исследования являются правоотношения, определяющие формирование, развитие и эффективное нормативное и законодательное регулирование иностранных инвестиций.

Нормативную основу исследования составляют: 1) законы и другие НПА РФ и КНР; 2) двусторонние и многосторонние международные договоры РФ и КНР с различными государствами; 3) Протоколы о присоединении Российской Федерации и Китайской Народной Республики к WTO 4) международные соглашения, регулирующие прямое иностранное инвестирование.

Эмпирической базой исследования послужили официальные статистические данные судебной практики, постановления Пленума Верховного суда РФ, решения Верховного суда КНР, постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ. В настоящем диссертационном исследовании автор, изучив научную литературу и статистические данные проблематике, сфокусировал свое внимание на действующих нормах национального инвестиционного законодательства в практике его применения судами в РФ и КНР.

Научная новизна. Данная диссертация является первым системным, комплексным и сравнительным исследованием регулирования прямых иностранных инвестиций в РФ и КНР (Первый Закон КНР об иностранных инвестициях вступил в силу в 2020 г., все предыдущие НПА утратили силу). В настоящей работе сформулировано понятие прямых иностранных инвестиций, определены критерии корпоративного контроля предприятия с иностранными инвестициями, выявлены различия и границы прямых и косвенных иностранных инвестиций, исследована действительность контракта на иностранные инвестиции в стратегической сфере, показана природа негативного списка по допуску на рынок, исследованы стандарты компенсации национализации, рассмотрены особенности гарантии прав иностранных инвесторов, предложены новые гарантии, направленные на предотвращение политических рисков,

правовых рисков и предпринимательских рисков. По результатам проведенной работы выработаны предложения по совершенствованию законодательства о прямых иностранных инвестициях в РФ и КНР.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Установлено, что правовой порядок использует три модели для определения иностранных инвестиций: модель, основанную на активах; модель, основанную на предприятии; и смешанную модель. Российское определение исходит из модели, основанной на активах («the asset-based definition») в виде объектов гражданских прав, включающих имущество, имущественные права, интеллектуальную собственность, услуги и информацию (ст. 2 РФ ФЗ «Об иностранных инвестициях»). Недостатком данной модели является слишком широкий перечень сфер для привлечения инвестиций. В китайском законодательстве нашла отражение модель «на основе предприятия» («the enterprise-based definition»), ключевым для которой является косвенный или прямой контроль хозяйственной деятельности предприятия с иностранными инвестициями, инвестирующего с целью получения устойчивой прибыли (ст. 2 «Об иностранных инвестициях» КНР). Однако, недостатком данной модели является то, что она регулируется с точки зрения заинтересованности предприятия и не учитывает контрактные виды инвестиций.

Обоснование оптимальной модели определения иностранных инвестиций в России и Китае от традиционной модели к «смешанной» американской модели. Особенность смешанной модели является то, что предприятия с иностранными инвестициями должны владеть различными активами с инвестиционными характеристиками или их контролировать. Однако, в одно время определяет роды иностранных инвестиций и четко исключает активы, которые не подпадают под понятие «инвестиции».

2. Доказано, что различия прямых и косвенных иностранных инвестиций должны фиксироваться критериями корпоративного контроля коммерческой

организации с иностранными инвестициями. Корпоративный контроль следует понимать как юридическую или фактическую возможность лица определять волеизъявление коммерческой организации в соответствии с своими волей и интересами. Иностранная коммерческая организация с прямыми иностранными инвестициями, как правило, получает корпоративный контроль над объектом прямых инвестиций, а иностранная коммерческая организация с косвенными инвестициями не имеет права собственности и контроля над активами предприятия и его операциями. Её целью является только получение прироста капитала или сохранение его стоимости.

В соответствии с российским законодательством приобретение иностранным инвестором не менее 10 процентов акционерного капитала и паев (вклад в капитал) является основанием для признания корпоративного контроля над компанией и его стандарты также четко определены. Китайские ученые признают, что прямые иностранные инвестиции должны находиться над «корпоративным контролем», но законодательство не раскрывает условия получения корпоративного контроля и содержание корпоративного контроля. Российский законодательный опыт корпоративного контроля может быть использован в Китае с целью повышения эффективности надзора за иностранными инвестициями.

3. Аргументировано, что основной тенденцией в совершенствовании системы допуска иностранных инвесторов на рынок в китайской юридической практике является уточнение классификации отраслей и указание их в соответствующих списках в соответствии с потребностью в защите общественных интересов, степени необходимости государственного регулирования. В Китайской Народной Республике регулирование осуществлено по модели «негативных списков по допуску на рынок»:

- запрещающий «негативный список по допуску на рынок», где предусмотрен полный запрет на осуществление иностранных инвестиций в указанные в нём отрасли экономики;

- ограничительный «негативный список по допуску на рынок», по которому инвестиции в указанные в нём отрасли экономики разрешены только при условии соблюдения определенных требований, например, к размеру доли в уставном капитале организации.

В Российской Федерации ограничения действуют в виде:

- необходимости предварительного согласования органами государственной власти иностранных инвестиций в хозяйственные общества, осуществляющие виды деятельности, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, перечисленные в специальном законе;

- необходимости соблюдения определенных требований, установленных в отношении хозяйственных обществ, действующих в предусмотренных отдельными законами отраслях (например, размер доли в уставном капитале издателей средств массовой информации, осуществляющих вещание).

Китайский правовой режим как более оптимальный может быть воспринят российским правом для того, чтобы стимулировать приток иностранных инвестиций, поскольку его адаптация к российским реалиям позволит регламентировать чрезмерное вмешательство правительства в работу рынка и иностранных инвесторов.

4. Установлено, что в стратегических отраслях действия контрактов на иностранные инвестиции строго ограничен административными нормами, административная власть оказывает влияние на изменение свободы договора. В России контракты на иностранные инвестиции, касающиеся специфические стратегические отрасли без предварительного согласования, ничтожны. Все действия и контракты не влекут юридических последствий с момента их совершения. А в Китае также в запрещенных сферах и ограничительном сферах по «негативный список по допуску на рынок» все контракты на иностранные инвестиции, которые не получили предварительные согласования, ничтожны. При определении действия контрактов на иностранных инвестиционных следует

придерживаться принципа свободы договора, принцип пропорциональности (административные органы должны соблюдать пропорциональность и справедливость при применении мер и санкций, которые не должны быть излишне жесткими или непропорциональными в своих последствиях). Доказано, что предприятию с прямыми иностранными инвестициями следует предоставляться необходимые средства правовой защиты, чтобы обеспечить право на свободу договора. Например, если в течение определенного периода такое предприятие с прямыми иностранными инвестициями примет меры, выполнит условия доступа на рынок и получит предварительные согласования, такие ничтожные контракты на иностранные инвестиции считаются действительными.

5. Обосновано, что суть гарантий прав иностранных инвесторов заключается в применении правовых режимов, действующих в принимающей стране, для обеспечения гарантий прав иностранных инвесторов и полноценного развития иностранных инвестиций, и повышения инвестиционной привлекательности законодателями с помощью регулирования, защищающего от некоммерческих и политических рисков. Сравнительный анализ регулирования прямых иностранных инвестиций Китая и России показал, что выделяют следующие основные гарантии защиты иностранных инвестиций: 1) гарантии неприкосновенности имущества, составляющего иностранные инвестиции; 2) гарантии отсутствия дискриминации; 3) гарантии стабильности правовой среды; 4) гарантии права на использование результатов своей деятельности; 5) гарантии, касающиеся порядка разрешения споров.

Специальные новейшие виды гарантий, которые прямо установлены в китайском законодательстве, в российском законодательстве отсутствуют. В частности, к ним можно отнести: 1) право организаций с иностранными инвестициями участвовать в разработке стандартов, 2) право на учреждение ассоциаций и союзов и членство в них для предприятия с иностранными

инвестиций, 3) право на участие в публичных закупках для предприятия с иностранных инвестиций.

6. Обосновано, что и в российском, и в китайском законодательстве предусмотрена процедура национализации частной собственности при особых обстоятельствах, вытекающих из законов или международных договоров, по итогам которой иностранные инвесторы получают компенсацию. По российскому законодательству при проведении национализации в соответствии РФ ФЗ «Об иностранных инвестициях» предусмотрена полная компенсация (Full Compensation). Данная компенсация представляет собой возмещение стоимости имущества по рыночной цене, проценты до момента получения компенсации, и других ценностей. В большинстве из 82 двусторонних инвестиционных соглашений России также принята система полной компенсации: своевременной, эффективной и адекватной компенсации. В то же время Китай в 134 двусторонних инвестиционных соглашениях Китая приняли «соответствующие компенсации» (Appropriate Compensation). Однако, новое китайское законодательство упоминает про «справедливую и разумную компенсацию» согласно ст. 20 Закона КНР «Об иностранных инвестициях», в которой содержится указание на «справедливую и разумную компенсацию», которая представляет собой стоимость имущества по фактической цене и разумные проценты до момента получения компенсации. Принятый в Китае набор стандартов справедливой и разумной компенсации является сублимацией принципа адекватной компенсации, восстановлением баланса между правилом Халла (Hull Rule) и доктриной Калверта (Calvo Doctrine), которая воплощает цели справедливой компенсации. Китайский законодательный опыт в части справедливой и разумной компенсации национализации может быть полезным для применения в России и будет способствовать обеспечению баланса между государственными интересами и правами частной собственности.

По результатам проведенного исследования автор предлагает **следующие положения для внесения изменений в действующее законодательство:**

1. Учитывая особую общественную значимость национализации, предлагается принять специальный закон, регулирующий основания, сроки и процедуру проведения национализации в отношении иностранных инвестиций.

Эти изменения будут способствовать большей правовой определённости и предсказуемости в отношениях государства и иностранных инвесторов, а также позволит государству проводить такую процедуру в оптимальные сроки, снизить число конфликтных ситуаций.

2. Для улучшения правового положения иностранных инвесторов целесообразно включить в действующий Закон об иностранных инвестициях отдельные гарантии, посвящённые праву иностранных инвесторов учреждать ассоциации и союзы и вступать в них, быть поставщиками в публичных закупках, принимать участие в разработке стандартов. Включение этих норм в российское законодательство усилит правовую защищённость иностранных инвесторов, позволит им эффективнее защищать свои права, в том числе в судебном порядке.

3. Целесообразно консолидировать все ограничения для иностранных инвесторов, связанные с инвестициями в хозяйственные общества, в отдельном законе. Это позволит ввести единые критерии к установлению различных видов ограничений в отношении иностранных инвесторов.

Такая консолидация может быть произведена в рамках Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», при условии расширения сферы регулирования данного нормативного акта.

Цель работы заключается в комплексном и всестороннем правовом исследовании прямых иностранных инвестиций. Также в работе приводятся предложения по совершенствованию режима правового регулирования правоотношений, связанных с иностранными инвестициями, а также предложения в сфере ограничения иностранных инвестиций и обеспечения гарантий прав

иностранных инвесторов. Исследование направлено на выявление существующих проблем и пробелов в режиме регулирования прямых иностранных инвестиций в РФ и КНР.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие **задачи**:

– раскрыть понятие, модель определения и общую характеристику таких категорий, как иностранные инвестиции, различия прямых иностранных инвестиций и косвенных иностранных инвестиций в РФ и КНР;

– исследовать источники регулирования прямых иностранных инвестиций;

– рассмотреть регулирование прямых иностранных инвестиций через призму баланса внутригосударственного и международного права в РФ и КНР;

– рассмотреть формы осуществления прямых иностранных инвестиций в Китае и России;

– исследовать ограничения прав иностранных инвесторов в РФ и КНР;

– изучить правовые стимулы для иностранных инвесторов в РФ и КНР;

– рассмотреть систематизацию правового регулирования прямых иностранных инвестиций в России и Китае;

– рассмотреть особенности гарантий прав иностранных инвесторов в Китае и России;

– рассмотреть реализацию гарантий прав прямых иностранных инвестиций в РФ и КНР;

– проанализировать проблемы инвестиционной юридической среды в отношении иностранных инвесторов в РФ и КНР.

Теоретическая значимость исследования заключается в комплексном рассмотрении проблем, связанных с выявлением особенностей правового регулирования прямых иностранных инвестиций в России и Китае. Выводы и результаты работы могут быть использованы для изучения теории регулирования иностранных инвестиций. Кроме того, материал исследования может быть использован в дальнейшей научной работе, непосредственно

связанной с более подробным изучением актуальных проблем регулирования иностранной инвестиционной деятельности с привлечением иностранного капитала, в том числе в сфере прямых инвестиций, при подготовке трудов по данным проблемам или в ходе методической и методологической работы (например, при разработке лекционных курсов и семинаров).

Практическая значимость диссертации. Работы могут быть использованы при подготовке нормативных правовых актов, нацеленных на регулирование иностранной инвестиционной деятельности. Результаты работы могут быть полезны в дальнейшей разработке путей совершенствования и стимулирования правовой системы иностранных инвестиций, а полученные автором выводы использованы для законодательной инициативы действующего законодательства и правоприменительной практики в решении инвестиционных споров в судах.

Автором использованы следующие **методы исследования** правовых вопросов, касающихся прямых иностранных инвестиций и связанных с законодательством об иностранных инвестициях: метод исторического анализа, метод сравнительного анализа, метод тематического исследования и метод анализа научной литературы.

Степень достоверности и апробация результатов. Диссертация прошла обсуждение на кафедре предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова. Основные результаты работы отражены в 6 научных статьях, опубликованных в рекомендованных в диссертационном совете МГУ изданиях, в 6 докладах конференции, а также в иных 5 публикациях. Степень достоверности результатов исследования обеспечивается выбором комплекса взаимодополняющих научных методов и достоверным анализом норм действующего законодательства.

Структура диссертационного исследования обусловлена его целями и задачами. Диссертационная работа состоит из введения, трех глав, заключения, и библиография.

II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обоснована актуальность темы исследования, определены его цель и задачи; сформулированы объект, предмет, гипотеза; обозначены методы исследования; раскрыты его научная новизна, теоретическая и практическая значимость, представлены положения, выносимые на защиту.

Первая глава «Понятие, источники и формы регулирования иностранных инвестиций в России и Китае» состоит из трех параграфов, посвящена сравнительному анализу понятия прямых иностранных инвестиций, источникам регулирования прямых иностранных инвестиций и практическим формам реализации прямых иностранных инвестиций в законодательстве РФ и КНР.

В первом параграфе первой главы «Понятие иностранных инвестиций в России и Китае» дается обзор научных работ по исследованию понятий «инвестиции» и «прямые иностранные инвестиции». Рассматриваются особенности основных школ и взгляды ученых на категорию «инвестиции», анализируются разные модели определений иностранных инвестиций, ценностные ориентации иностранных инвестиций, указываются существующие в мировой практике основные формы инвестирования и типы.

В данном параграфе предлагается определение инвестиций с учетом конкретных потребностей, в частности, законодательство об иностранных инвестициях не должно ограничиваться единой моделью определения, а скорее включать имеющие различный смысл определения, такие как основанные на активах, основанные на предприятиях, открытая модель, закрытая модель и смешанная модель.

Автор делает вывод, что объем инвестиций, определенный в законе об иностранных инвестициях, не должен быть ни слишком широким, ни слишком ограниченным. Необходимо, чтобы закон эффективно защищал общепринятые формы инвестирования, исключая при этом те, которые не носят

инвестиционного характера и оказывают негативное воздействие на государство, обеспечивая тем самым надлежащую защиту, управление и мониторинг иностранных инвестиций.

Отмечается, что в сложившейся практике международных инвестиционных договоров существует два подхода к введению в нормативные документы термина «инвестиция»: 1) точное определение в начале договора, например, определение термина «инвестиция» в ст. 14.1 ЮСМКА (United States–Mexico–Canada Agreement) или действовавшем до него Североамериканском соглашении о свободной торговле (НАФТА); 2) отсутствие точного определения в законодательстве, определение по практике споров. Типичным примером второго может послужить Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств, которая не дает четкого определения инвестиций, оставляя право интерпретировать понятие арбитражному трибуналу. Толкование понятия инвестиций арбитражным трибуналом сильно разнится. Автор указывает, что широкая интерпретация определения данного термина представляет потенциальную опасность для принимающих стран, и законность решений арбитража по вопросам инвестиций может быть поставлена под вопрос.

Установлено, так в России принята так называемая модель «на основе активов» (the asset-based definition), суть которой состоит в том, что иностранные инвесторы вкладывают средства в предпринимательскую деятельность, в виде объектов гражданских прав (включая имущество, имущественные права, IP, услуги и информации). В Китае принята модель «на основе предприятия» (the enterprise-based definition).

Автор приходит к выводу, что в мире определение смешанных инвестиций является последним из определений, разработанных в последние годы, которое добавляет некоторые ограничительные условия к открытому определению и гарантированно включает в себя как существующие, так и потенциальные виды инвестиций, в то же время давая их точное определение. Доказано, что

американские двусторонние договоры содержат конкретные определения инвестиций, основанные на модели смешанного определения «отрасль плюс сочетание активов». Например, согласно американскому законодательству, инвестиции включают имущественные права, IP, облигации и другие. В то же время, инвестиции исключают обязательственные права, которые не имеют характера инвестиций – обязательственные права, возникшие в период брака или наследования, облигации, долговые обязательства и займы с первоначальным сроком погашения менее 3 лет.

Во втором параграфе первой главы «Источники правового регулирования прямых иностранных инвестиций в России и Китае» основное внимание уделено выявлению составляющих системы прямых иностранных инвестиций в России и Китае.

В диссертации высказано мнение, что, анализируя проблему с точки зрения юридической техники, можно выделить две модели регулирования прямых иностранных инвестиций: (1) единый и комплексный кодекс об иностранных инвестициях (2) регулирования иностранных инвестициях в различных отраслях и различная правовая политика в различных регионах. И в России, и в Китае принята вторая модель. В тексте параграфа анализируется правовое регулирование инвестиционной деятельности, обусловленное нормами как гражданского законодательства, поскольку инвестиционные отношения являются отношениями имущественными и направлены на получение прибыли от инвестирования, так и нормами иных отраслей права. Автор указывает, что правовая система иностранных инвестиций – это сложный и системный проект, подсистемами которого являются законодательство в области надзора, защита прав инвесторов, инвестиционный банк, валютный рынок, налогообложение, отраслевое регулирование, двусторонние и многосторонние договоры и местные регулирования. Установлено, что правовая система иностранных инвестиций включает в себя следующие вопросы: предметы регулирования иностранного инвестиционного права; цель и основы законодательства; специальные

компетентные государственные органы и их обязанности, органы социальных посреднических услуг; план иностранных инвестиций, направление инвестиций, стратегия развития, инвестиционная направленность; коэффициент инвестиций; инвестиционных компаний, инвестиционный период; банкротство, объединение и ликвидация предприятий; юридическая ответственность; урегулирование споров; обучение и заработная плата работников. В работе указывает, что в результате чего в законе об иностранных инвестициях слишком много ссылок на иные правовые источники, что свидетельствует о фрагментарности и беспорядке. С точки зрения эффективности правового регулирования, необходимо создать комплексные законы или систематизированные нормативные правовые документы.

В данном параграфе анализируется систематизация правового регулирования прямых иностранных инвестиций в России и Китае в рамках теории Лумана и Пандектного права, а также негативные последствия фрагментации законов об иностранных инвестициях и методы преодоления фрагментации в системе иностранного инвестиционного права. Автор указывает, что общесистемные требования должны применяться как стандарт для проверки законов по секторам, и положения, которые несовместимы со структурой системы, необходимо поочередно проверять в РФ и КНР. Системное мышление будет проникать во все этапы законодательных процессов для обеспечения координации и последовательности внутри юридической системы.

Во третьем параграфе первой главы «Формы осуществления прямых иностранных инвестиций в России и Китае» основное внимание уделено выявлению составляющих формы прямых иностранных инвестиций в России и Китае. Автор указывает, что в России и Китае существует четыре основные формы реализации прямых иностранных инвестиций: создание предприятия с иностранными инвестициями; приобретение акций с целью получения контроля; создание иностранного представительства; реализация инвестиционного проекта. В данном параграфе анализируется различия прямых иностранных инвестиций и

косвенных иностранных инвестиций. Сделан вывод о том, что наиболее важное различие между прямыми и косвенными инвестициями заключается в том, может ли инвестор контролировать иностранное предприятие и полномочия руководства компании по принятию решений. Одним из способов контроля над управлением предприятием является владение инвестором контрольным пакетом акций предприятия-инвестора и принятие решений по важным вопросам деятельности компании через собрание акционеров. Прямое владение акциями — это прямые инвестиционные отношения, однако с развитием международного инвестирования и различиями в законодательных положениях разных стран инвестор может не владеть акционерным капиталом предприятия-объекта инвестиций, а фактически контролировать управление предприятием-объектом инвестиций. В частности, российское законодательство об иностранных инвестициях включает в себя не только узкие формы прямых иностранных инвестиций, но и в широкие (комплексные), где будет отведено место, как традиционным формам прямых иностранных инвестиций (например, создание предприятий, приобретение акций и инвестирование в новые проекты), так и современным (например, финансовый лизинг, лицензионный договор, приобретение прав на результаты интеллектуальной деятельности и коммерческие концессии). Таким образом, российские формы реализации прямых иностранных инвестиций регулируют правоотношения, связанные с иностранными инвестициями более комплексно.

В соответствии с российским законодательством приобретение иностранным инвестором не менее 10 процентов акционерного капитала и паев (вклад в капитал) является основанием для признания корпоративного контроля над компанией и его стандарты также четко определены. В Китае отсутствуют критерии признания корпоративного контроля, и опыт российского законодательства может быть полезен для Китая.

Критерий фактического корпоративного контроля, также известный как «теория контроля над капиталом», может определять гражданство предприятия

с иностранными инвестициями. Согласно этому критерию, для того чтобы определить национальность юридического лица, необходимо сначала посмотреть на его корпоративного контролера, а затем определить национальность юридического лица в соответствии с национальностью фактического контролера. Авторы предполагают, что определение «контролируемое лицо» можно свести к четырем критериям: (1) доля в капитале (более 50%); (2) контроль над персоналом; (3) влияние на право голоса; (4) контроль над влиянием.

Вторая глава «Ограничения прав иностранных инвесторов в России и Китае» посвящена раскрытию ограничения правового регулирования прямых иностранных инвестиций в России и Китае.

В первом параграфе второй главы «Регулирование прямых иностранных инвестиций в стратегических сферах в России и Китае» посвящён раскрытию ограничений правового регулирования прямых иностранных инвестиций в стратегических сферах в РФ и КНР. В данном параграфе обосновано, что поглощение иностранных инвестиций, особенно специальных или стратегических неизбежно повлечёт за собой удар по национальной безопасности, поэтому многие страны разработали специальную систему управления иностранными инвестициями.

Обосновано, что в российском законодательстве ограничения прямых иностранных инвестиций предусматриваются рядом законов. В первую очередь они установлены неоднократно упоминавшимся в настоящей работе Законом №57-ФЗ. В Китае были опубликованы рекомендации Государственного совета об ускорении строительства единого национального рынка. В этом важном документе подчеркивается внедрение единой системы доступа на рынок и строгое соблюдение модели управления «один список для всей страны». Автор доказывает, что негативный список отражает концепцию «свободы без запретов» для участников рынка, но также подразумевает контроль, сдержки и противовесы со стороны правительства. Негативные списки устанавливают

ограничения на иностранные инвестиции, в то время как предоставление свободы иностранным инвесторам за пределами списков отражает, в некоторой степени, дух автономии частного права.

Авторы указывают, что при определении действительности контракта на прямые иностранные инвестиции административные органы должны применять «принцип пропорциональности». Согласно принципу пропорциональности и принципу необходимости (*Erforderlichkeit*), осуществление государственной власти не должно чрезмерно ущемлять права людей. Таким образом, принцип необходимости фокусируется на взвешивании альтернатив. Автор указывает, что предприятию с прямыми иностранными инвестициями следует предоставляться необходимые средства правовой защиты, чтобы обеспечить право на свободу договора.

Второй параграф второй главы «Общие ограничения для иностранных инвесторов в России и Китае» посвящен анализу **общих типичных ограничений**, которые включают валютные ограничения, ограничения в трудовых отношениях и экологические ограничения. Во-первых, **валютные ограничения**. Автором доказано, что общим знаменателем является то, что обе страны в своих законах разрешают иностранным инвесторам свободно использовать иностранную валюту, устанавливая ограничения на использование иностранной валюты в разное время. Различия заключаются в разных ограничениях по сумме иностранной валюты, переводимой иностранными инвесторами, при этом Россия устанавливает более строгие ограничения. Во-вторых, **ограничения в трудовых отношениях**. Автором установлено, что Россия ввела строгие ограничения на трудоустройство, уточнив долю иностранных и долю российских работников, которые должны быть приняты на работу в условиях доступа на предприятие. Автором обосновано, что в трудовом законодательстве России придается большое значение защите прав трудящихся чем в Китае. В работе доказано, что гарантия их прав обеспечивают Закон о труде и Закон о трудовом арбитраже. Китайские рабочие трудятся больше часов

и имеют меньше социальных льгот, чем их российские коллеги. Иностранные инвесторы должны гарантировать права и интересы своих работников в соответствии с законами целевой страны. Во-третьих, **экологические ограничения**. В диссертации высказано мнение, что России требует от всех предприятий строгого соблюдения законодательства, предоставления отчетов об оценке состояния окружающей среды, взятия на себя ответственности за загрязнение окружающей среды и обеспечения экологической безопасности. В данном параграфе выявлено, что иностранным компаниям необходимо тщательно изучить экологическую правовую систему целевой страны и серьезно доработать собственный механизм пересмотра во избежании рисков. Китайский закон об иностранных инвестициях поощряет предприятия с иностранными инвестициями осуществлять проекты по защите окружающей среды. В 2022 г. Китайское законодательство гласит, что китайские FIE должны поддерживать предприятия с иностранными инвестициями для равного участия в формировании и пересмотре соответствующих стандартов в области экологии и низкоуглеродной энергетики, а также научно обосновывать требования к энергоэффективности и предельному потреблению для ключевых национальных продуктов. А Закон КНР «Об оценке воздействия на окружающую среду» четко определяет, что предприятия должны представлять отчеты о воздействии на окружающую среду с целью ее надежной защиты. Развивающиеся страны уделяют все больше внимания вопросу устойчивого развития при привлечении иностранных инвестиций. Автор указывает, что инвестиции, не наносящие вреда окружающей среде, постоянно поглощаются в России и Китае. Поэтому те иностранные инвестиции, которые сильно загрязняют окружающую среду и являются энергоемкими, все чаще подвергаются юридическим ограничениям. Во-четвертых, ограничения выхода из инвестиций. В данном параграфе проводится анализ механизмов запуска иностранных инвестиций в России и Китае демонстрируя свободный допуск выхода иностранных инвестиций в обеих странах, что соответствует принятой международной практике. Автором

сделан вывод о том, что регулирование потоков ликвидационного имущества и ликвидационной ответственности субъектов за пределами страны является основным средством регулирования чрезмерного вывоза иностранного капитала.

Третья глава «Гарантии прав иностранных инвесторов в России и Китае» посвящена описанию особенности гарантий правового регулирования прямых иностранных инвестиций и реализации гарантий правового регулирования прямых иностранных инвестиций в России и Китае.

В первом параграфе третьей главы «Особенности гарантий прав иностранных инвесторов в России и Китае» проводится анализ особенностей регулирования прямых иностранных инвестиций.

Автор рассматривает особенности гарантии прав иностранных инвесторов: во-первых, правовая система гарантий иностранных инвестиций состоит из иерархии законодательных актов: Конституция, национальные законы и нормативные акты, местные нормативные акты и международные договоры. Во-вторых, гарантия прав иностранных инвесторов должна противостоять трем типам рисков, включая **политические риски, правовые риски и предпринимательские риски**. В-третьих, классификация гарантии прав иностранных инвесторов определяется в зависимости от функции гарантии, метода противостояния рисков и формы создания государственных органов.

Второй параграф третьей главы «Реализация гарантий прав иностранных инвесторов в России и Китае» проводится анализ конкретных реализаций гарантий регулирования прямых иностранных инвестиций в РФ и КНР. Автор выделяет три группы гарантии прав иностранных инвесторов согласно метода противостояния рисков.

Автором указывает, что гарантии против политического риска включают национальный режим в отношении иностранных инвесторов, гарантии от национализации собственности и компенсацию за национализацию, также страхование иностранных инвестиций.

Во-первых, **национальный режим** в отношении иностранных инвесторов. принцип национального режима по общему правилу применяется к иностранным инвестициям как в Китае, так и в России. Автор указывает, что в Китае согласно требованию о «применении национального режима до входа» иностранные инвесторы получают не только равноценный режим при работе предприятия после его учреждения в принимающей стране и режим осуществления инвестиций, но также получают юридический статус, не меньший, чем внутренние инвесторы принимающей страны, при учреждении, приобретении, расширении и других инвестиционных действий, когда иностранные инвесторы входят в принимающую страну.

Во-вторых, **гарантии от национализации собственности и компенсации национализации**. Автор исследует стандарты компенсации за национализацию, Китай придерживается принципа «соответствующей» компенсации, в то время как Россия признает принцип «полной» компенсации. Автором доказано, что стандарт компенсации, предусмотренный российским законом об иностранных инвестициях, более эффективно гарантирует интересы иностранных инвесторов. в отношении того, что касается гарантий в случае национализации, российский Закон об иностранных инвестициях дает четкую отсылку к судебному урегулированию споров, возникающих в связи с национализацией, и компенсации. Закон КНР об иностранных инвестициях прямо не предусматривает права иностранных инвесторов предъявлять иски об национализации имущества, но это предусматривает ст. 21 Положения о применении Закона КНР об иностранных инвестициях. Автор делает вывод, что стандарт компенсации за национализацию — это технический вопрос, включающий определение объема компенсации, расчет суммы компенсации и т.д.; но по сути, различные стандарты компенсации за национализацию отражают различные концепции компенсации. Различия в правовой системе и судебной практике по защите прав собственности в каждой стране сдерживаются системой разделения государственной власти и сотрудничества,

распределением прав частной собственности, а также ограничиваются требованиями национальной модели развития и пути развития. В случае стандартов компенсации при иностранной национализации основное внимание уделяется размеру компенсации с точки зрения результатов, однако определение размера компенсации зависит от баланса между полномочиями государства по национализации и правами и интересами частной собственности инвестора.

Во-третьих, **страхование иностранных инвестиций**. В работе обосновано, что когда частные инвестиции в стране происхождения уже застрахованы за рубежом, тогда наступает страховой случай, соответственно, все права требования переходят к государству. Под страховым случаем следует понимать некоммерческий риск (национализация и подобные изменения в стране–получателе). Это установлено принципом суброгации. В такой ситуации национальное страховое агентство становится представителем в судебном процессе, и коллизионный спор переходит из сферы частного права в сферу публичного права (межгосударственные споры). Это дает государству гарантию от частноправовых конфликтов и возможность напрямую гарантировать национальных предпринимателей.

Автором указывается, что гарантии от правовых рисков включают принцип гарантии прав инвестора от изменения законодательства принимающей стороны, гарантия обеспечения надлежащего разрешения споров в связи с иностранными инвестициями и гарантии юридического обслуживания для иностранных инвесторов.

Во-первых, **принцип гарантии прав инвестора от изменения законодательства принимающей стороны**. В работе установлено, что в случае неблагоприятного для иностранного инвестора изменения национального законодательства в течение определённого срока к инвестору такие изменения не применяются. Этот запрет на введение ухудшающего положения инвестора положений получил также название «дедушкиной оговорки». В диссертации отмечено, что как Россия, так и Китай поддерживают правовую стабильность и

гарантируют интересы иностранных инвесторов. В работе рассмотрена разница заключается в том, что китайские административные законы и нормативные акты предусматривают более строгие правила в отношении политики местных органов власти.

Во-вторых, **гарантия обеспечения надлежащего разрешения споров в связи с иностранными инвестициями.** Ст. 10 Закона об иностранных инвестициях предусматривает, что спор иностранного инвестора, возникший в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельностью в РФ, разрешается в соответствии с международными договорами Российской Федерации и федеральными законами в суде или арбитражном суде либо в международном арбитраже (третейском суде). Согласно Закона КНР об иностранных инвестициях, организация с иностранными инвестициями или её инвестор вправе обжаловать действия и решения органа публичной власти в административном и судебном порядке. При этом установлен альтернативный досудебный порядок урегулирования: рабочий механизм по рассмотрению жалоб предприятий с иностранным участием для урегулирования ситуации.

Во-третьих, **гарантии юридического обслуживания для иностранных инвесторов.** Автор указывает, что, в соответствии с национальным режимом и списком исключений, поведение и управленческая деятельность иностранных инвесторов после получения доступа в полном объеме регулируется национальным режимом, обеспечивающим одинаковый подход к отечественным и иностранным инвесторам, иностранные инвесторы, находящиеся в непривычной экономической и социальной среде, а также незнакомые с доступом к информации, гарантией имущественных прав и культурной приемлемостью, имеют в своем распоряжении определенные средства.

Автором доказано, что общие гарантии прав иностранных инвесторов от других рисков в России и Китае включают гарантии перевода денежных средств, гарантии прав интеллектуальной собственности иностранных инвесторов, право использования различных форм осуществления инвестиций, гарантию перехода

прав и обязанностей иностранного инвестора иному лицу, право на вступление в ассоциации и союзы, право на вступление в ассоциации и союзы, право на участие в государственных закупках, право на привлечение финансирования путём размещения ценных бумаг и иными способами, право на участие в разработке нормативных правовых актов и стандартов, и гарантии получения налоговых льгот, а также другие льготы для иностранных инвесторов.

В заключение кратко изложены выводы, полученные в ходе исследования.

ОСНОВНЫЕ ОПУБЛИКОВАННЫЕ РАБОТЫ ПО ТЕМЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

**Список работ, опубликованных в рецензируемых научных изданиях,
рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ
по специальности 5.1.3:**

1. Фань Цзянчжао. Систематизация законодательства иностранного инвестиционного права в рамках Пандектной системы // Право и экономика. – 2022. – № 5(411). – С. 42–49 (0, 87 п.л.). – (2-летний ИФ РИНЦ: 0,372).

2. Фань Цзянчжао. Правовые основы и функции иностранного инвестиционного права: сравнительный анализ российского и китайского иностранного инвестиционного права // Евразийская адвокатура. – 2020. – № 4(47). – С. 112–115 (0, 45 п.л.). – (2-летний ИФ РИНЦ: 0,304).

3. Фань Цзянчжао. Правовая система инвестиций за рубежом в рамках Системной Теории // Аграрное и земельное право. – 2020. – № 6(186). – С. 96–98 (0, 35 п.л.). – (2-летний ИФ РИНЦ: 0,245).

4. Фань Цзянчжао. Всеобщность и специфичность защиты иностранных инвесторов: сравнительное исследование российских и китайских законов об иностранных инвестициях // Право и государство: теория и практика. – 2020. – № 12(192). – С. 123–127 (0, 51 п.л.). – (2-летний ИФ РИНЦ: 0,100).

5. Фань Цзянчжао. Инновации и структура закона иностранных инвестиций в Китае // Евразийский юридический журнал. – 2020. – № 9(148). – С. 184–185

(0, 3 п.л.). – (2-летний ИФ РИНЦ: 0,199).

6. Фань Цзянчжао. Самостоятельность предпринимательского права в гражданской правовой системе в Китае // Право и государство: теория и практика. – 2022. – № 1(205). – С. 78–82 (0, 55 п.л.). – (2-летний ИФ РИНЦ: 0,100).

Иные издания:

1. Фань Цзинчжао. New legislative trends of Russian and Chinese investment regulations // в сборнике Public procurement law around the world. Collection of articles, – издательство Юстицинформ, 2019. – С. 86–95. (0, 91 п.л.)

2. Фань Цзинчжао, Исследование современной реформы российской арбитражной системы // Journal of Heilongjiang Administrative Cadre College of Politics and Law. – 2021. – № 2021(04). – С. 114–119. (0, 65 п.л.)

3. Фань Цзинчжао. Coupling of Public–Private Partnerships in the Public Procurement Law in China , Public Procurement Law around the world, в сборнике Public procurement law around the world. Collection of articles, – издательство Юстицинформ, – 2022. – С. 60–68. (0, 83 п.л.)

4. Фань Цзинчжао. Исследование правовой системы инвестирования и предотвращения инвестиционных рисков в России // Journal of Shanghai University of Political Science and Law (The Rule of Law Forum). – 2019. – № 34(02), – С. 13–20. (0, 85 п.л.)

5. Фань Цзинчжао. Становление коммерческой судебной системы в китайском свободном порте Хайнань и опыт свободного порта Владивосток // в сборнике Актуальные проблемы современного права России и Китая в условиях глобальных экономических и социальных изменений. Проспект (М.), – 2022. – С. 90–114. (2,54 п.л.)