

Заключение диссертационного совета МГУ.051.1
по диссертации на соискание ученой степени кандидата наук
Решение диссертационного совета от «13» декабря 2023 г. № 18

О присуждении Фань Цзинчжао, гражданке КНР,
ученой степени кандидата юридических наук.

Диссертация «**Прямые иностранные инвестиции в России и Китае: сравнительно-правовое исследование**» по специальности 5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки принята к защите диссертационным советом 01 ноября 2023 г., протокол № 14.

Соискатель Фань Цзинчжао 1992 года рождения, в 2022 году окончила юридический факультет Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова» по программе подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре, временно не трудоустроена.

Диссертация выполнена на кафедре предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент **Молотников Александр Евгеньевич**, доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова.

Официальные оппоненты:

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

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

Дораев Мерген Германович - кандидат юридических наук, адвокат, партнер Адвокатского бюро «ЕМПП»

дали положительные отзывы на диссертацию.

Соискатель имеет 11 опубликованных работ, все по теме диссертации, из них 6 статей, опубликованных в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ по специальности:

1. Фань Цзинчжао. 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 Цзинчжао. 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 Цзинчжао. 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 Цзинчжао. 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 Цзинчжао. 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 Цзинчжао. 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).

На диссертацию и автореферат поступило 2 дополнительных отзыва, все положительные.

Выбор официальных оппонентов обосновывался их высокой профессиональной квалификацией и наличием публикаций по гражданскому и предпринимательскому праву.

Диссертационный совет отмечает, что представленная диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук является научно-квалификационной работой, в которой на основании выполненных автором исследований решены задачи, имеющие значение для развития науки гражданского и предпринимательского права. В 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 стратегических сферах экономики, показана природа негативного списка по допуску предприятий на рынок, исследованы стандарты компенсации при национализации, рассмотрены особенности гарантий прав иностранных инвесторов, предложены новые гарантии, направленные на предотвращение политических рисков, правовых рисков и предпринимательских рисков.

Диссертация представляет собой самостоятельное законченное исследование, обладающее внутренним единством. Положения, выносимые на защиту, содержат новые научные результаты и свидетельствуют о личном вкладе автора в науку:

1. В праве закрепляются три модели для определения понятия 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 информации (ст. 2 РФ ФЗ «Об иностранных инвестициях»). Недостатком данной модели является слишком широкий перечень сфер для привлечения иностранных 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, которое имеет цель получения устойчивой прибыли (ст. 2 «Об иностранных инвестициях» КНР). Недостатком данной модели является то, что она регулируется правом с точки зрения заинтересованности предприятия и не учитывает контрактные виды инвестиций.

2. Критерий контроля для определения прямых иностранных инвестиций является ключевым в Законе об иностранных инвестициях в Китае, тогда как в России данный критерий имеет значение в основном для разрешительного порядка осуществления инвестиций в стратегические сферы экономики. Автор указывает, что корпоративный контроль понимается как юридическая или фактическая возможность лица определять волеизъявление коммерческой организации в соответствии со своей волей и своими интересами.

3. Общей тенденцией и вправе России и Китая является необходимость разрешительного порядка допуска иностранных инвестиций для защиты национальной безопасности. В Китае регулирование осуществлено по модели «негативных списков по допуску на рынок», которая устанавливает запрещающий и ограничительный списки. В Российской Федерации требуется согласование на приобретение контроля за стратегическими обществами в сделках с участием иностранного инвестора при достижении определенных пороговых значений доли контроля. Российский законодатель также устанавливает правовые запреты на иностранные инвестиции, например, на приграничных территориях, континентальном шельфе, в отношении покупки земель сельскохозяйственного назначения, но единый «негативный» список таких запретов в российском законодательстве отсутствует, что затрудняет понимания таких запретов со стороны иностранных инвесторов.

Обосновано, что китайский закон может заимствовать преимущества российского закона в части определения процедур допуска в стратегически важные сферы экономики иностранных инвестиций, так как российский порядок предполагает возможность принятия индивидуального решения в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств, тогда как китайские списки правовых запретов и ограничений статичны и не позволяют учитывать субъективные факторы при принятии решений.

4. В Китае в запрещенных и ограничительных сферах по «негативный список по допуску на рынок» все контракты на иностранные инвестиции, которые не получили предварительные согласования, также ничтожны, в России ничтожны сделки с иностранными инвестициями, которые не получили необходимого разрешения (ст. 15 «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»).

Автор предлагает, что при определении действия контрактов на иностранные инвестиции следует придерживаться принципа свободы договора и принципа пропорциональности, который означает, что административные органы должны соблюдать пропорциональность и справедливость при применении мер и санкций, которые не должны быть излишне жесткими или несправедливыми в своих последствиях. Предприятию с прямыми иностранными инвестициями следует предоставлять необходимые средства правовой защиты, чтобы обеспечить право на свободу договора.

5. Важное значение для защиты прямых иностранных инвестиций имеет установление гарантий, особенно значимой из которых является гарантия от национализации. В российском и в китайском законодательстве гарантия от национализации закреплена, но не предусмотрена ее конкретная процедура, что размывает возможность иностранного инвестора получить справедливую и разумную компенсацию.

По российскому законодательству при проведении национализации в соответствии с ФЗ «Об иностранных инвестициях в РФ» и 82 двусторонними инвестиционными соглашениями предусмотрена полная компенсация (Full Compensation - своевременная, эффективная и адекватная компенсация). Данная компенсация представляет собой возмещение стоимости имущества по рыночной цене, процентов до момента получения компенсации и других ценностей. Согласно российскому законодательству (ст. 235 ГК РФ), обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц (национализация), производится на основании закона с возмещением стоимости этого имущества и других убытков на основании решения суда. В то же время как в 134 двусторонних инвестиционных соглашениях Китай

приняли «соответствующие компенсации» (Appropriate Compensation). Однако, новое китайское законодательство упоминает о «справедливой и разумной компенсации». 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), которые воплощают 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.

На заседании 13 декабря 2023 г. диссертационный совет принял решение присудить Фань Цзинчжао ученую степень кандидата юридических наук.

При проведении тайного голосования диссертационный совет в количестве 15 человек, из них 15 докторов наук по специальности: 5.1.3. – «Частно-правовые (цивилистические) науки», участвовавших в заседании, из 20 человек, входящих в состав совета, проголосовали:

за - 15, против - 0, недействительных бюллетеней - 0.

Председатель диссертационного совета

Е.А. Суханов

Ученый секретарь диссертационного совета

Н.В. Щербак

13 декабря 2023 г.