

Председателю диссертационного совета
МГУ.051.1
Московского государственного
университета им. М.В. Ломоносова
доктору юридических наук, профессору
Суханову Евгению Алексеевичу

ОТЗЫВ

**официального оппонента Дораева Мергена Германовича
на диссертацию Фань Цзинчжао на тему: «Прямые иностранные
инвестиции в России и Китае: сравнительно-правовое исследование»
на соискание ученой степени кандидата юридических наук
по специальности 5.1.3. – Частно-правовые (цивилистические) науки**

Тема диссертационного исследования Фань Цзинчжао является весьма *актуальной* в связи с наблюдаемым изменением направления инвестиционных потоков в современном мире, вызванным усилением геополитического противостояния сверхдержав: ведущаяся с 2018 года торговая война между США и КНР, возобновление забытого с 1980-х годов противостояния России и глобального Запада, многочисленные экономические санкции против российских и китайских компаний и др. Связанное с этим ужесточение глобальной конкуренции за прямые иностранные инвестиции ставит перед юридической наукой новые вызовы, связанные с поиском необходимого баланса между разработкой эффективного механизма привлечения иностранного капитала, гарантирующего удовлетворение обоснованных и разумных ожиданий иностранного инвестора, в том числе из так называемых «недружественных юрисдикций», и защитой национальных интересов государства-реципиента иностранных инвестиций. В этой связи очень

обоснованной видится попытка диссертанта сравнить и обобщить накопленный опыт Российской Федерации и Китайской Народной Республики по правовому регулированию прямых иностранных инвестиций.

Отечественный интерес к китайскому опыту обусловлен и тем, что исторически наши государства демонстрировали разные (как минимум с точки зрения системности) подходы к правовому регулированию иностранных инвестиций: открыв свою экономику для иностранных инвестиций на 10 лет раньше России (с 1979 года), Китай принял первый специальный закон об иностранных инвестициях на 20 лет позже России – в 2019 году. Иными словами, китайский законодатель 40 лет накапливал правоприменительную практику¹ с использованием «фрагментированной системы» регулирования иностранных инвестиций (или, как метафорично описано в диссертации – путем «тромбоцитоподобного распределения» норм инвестиционного права – с. 79), прежде чем начать разработку единого законодательного акта, призванного устранить имевшиеся лакуны и противоречия.

Этим определяется *научная новизна* исследования Фань Цзинчжао, поскольку реформирование китайского законодательства об иностранных инвестициях стало причиной недостаточности современных русскоязычных компаративистских исследований в рассматриваемой сфере.

Кроме того, хочется обратить внимание на другое интересное отличие в подходах российского и китайского законодателей, вывод о котором можно сделать из проведенного соискателем анализа – с точки

¹ Следует учитывать, что это происходило при несравнимых объемах притока прямых иностранных инвестиций. Например, согласно отчету ЮНКТАД объем прямых иностранных инвестиций в КНР за 2020 год составил около 141 млрд долларов США, а в РФ – около 32 млрд долларов США. В предшествующие годы этот разрыв был еще больше. См.: World Investment Report 2020 - International Production Beyond the Pandemic (UNCTAD/WIR/2020). 16 Jun 2020. URL: <https://unctad.org/publication/world-investment-report-2020> (дата обращения: 20.11.2023).

зрения исторической перспективы (с. 114-118) механизм допуска иностранных инвесторов в китайскую экономику развивался в сторону постепенной, но постоянной либерализации, что существенно отличается от отечественных «метаний», когда на смену практически полной открытости в 2008 году Федеральный закон № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» ввел жесткое регулирование доступа в стратегические отрасли, постепенно точечными изменениями смягчавшееся до текущей ситуации².

Структура представленной работы представляется логичной и соответствующей целям исследования. Результаты исследования отражены в шести положениях, выносимых на защиту (с. 19-24), автором сделан ряд предложений по изменению отечественного законодательства об иностранных инвестициях (с. 24-25). Диссертация состоит из введения, трех глав, разделенных на семь параграфов, заключения и библиографического списка использованных источников на русском и иностранных языках.

Первая глава «Понятие, источники и формы регулирования иностранных инвестиций в России и Китае» состоит из трех параграфов и посвящена сравнительному анализу понятия прямых иностранных инвестиций, источникам регулирования прямых иностранных инвестиций и практическим формам реализации прямых иностранных инвестиций в российском и китайском законодательстве. В первом параграфе первой главы сделан обзор отечественных и иностранных научных публикаций, в которых ранее исследовались понятия «инвестиции» и «прямые иностранные инвестиции». Во втором параграфе первой главы основное внимание уделено анализу источников и определению моделей правового

² Оставим за скобками так называемые антисанкционные меры, введенные в 2022 году, с учетом их предполагаемого временного эффекта.

регулирования иностранных инвестиций в России и Китае. Во третьем параграфе первой главы освещены основные формы осуществления прямых иностранных инвестиций, предусмотренные российским и китайским законодательством.

Вторая глава «Ограничения прав иностранных инвесторов в России и Китае» посвящена запретам и ограничениям, используемым в правовом регулировании прямых иностранных инвестиций в России и Китае. В первом параграфе второй главы представлен компаративистский обзор ограничений допуска иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики России и Китая. Второй параграф второй главы посвящен анализу используемых общих (стандартных) ограничений, в том числе валютных ограничений, ограничений в трудовых отношениях и экологических ограничений.

Третья глава «Гарантии прав иностранных инвесторов в России и Китае», состоящая из двух параграфов, содержит сравнительный анализ гарантий прав иностранных инвесторов и их реализации в каждом из исследуемых правовых порядков. В первом параграфе анализируются особенности регулирования прямых иностранных инвестиций, а во втором параграфе – конкретные примеры основных гарантий прав иностранных инвесторов (национальный режим, гарантии от принудительного изъятия собственности, стабилизационные оговорки и т.д.).

Автореферат диссертации достаточно полно отражает положения диссертации и сделанные соискателем выводы. Основные результаты исследования опубликованы и отражены в научных изданиях, в том числе в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, а также в выступлениях на конференциях, что свидетельствует о достаточной степени их апробации (с. 26).

Несмотря на отмеченные достоинства, диссертационное исследование Фань Цзинчжао содержит и некоторые дискуссионные положения и выводы. Так, в качестве замечаний, в отношении которых в ходе публичной защиты хотелось бы получить пояснения автора, можно выделить следующее:

1. В заключительной части положения № 3 (с. 21) автором сделан вывод о более оптимальном характере применяемой КНР системы допуска иностранных инвесторов на основании «ограничительных» и «негативных списков» по сравнению с отечественной системой допуска в «хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства». Однако такой вывод представляется недостаточно обоснованным. Упомянутая в диссертационном исследовании общая критика разрешительного порядка доступа в экономику государств-реципиентов инвестиций (с. 122), не позволяет сделать столь однозначный вывод, поскольку не относится к конкретному механизму, реализованному российским законодателем в отношении стратегических отраслей экономики. Более того, как минимум, буквальное понимание описанных автором подходов в России и Китае позволяет сделать вывод о более либеральном подходе (если, конечно, это можно в сегодняшних условиях рассматривать в качестве критерия «оптимальности») к осуществлению иностранных инвестиций, реализованном российским законодателем (т.е., кроме специально установленных исключений, любая сделка по установлению иностранным инвестором контроля в отношении хозяйственного общества стратегического значения может состояться при получении согласия компетентного органа).

2. К сожалению, в положении № 4 (и в целом в диссертационном исследовании) не охваченным остался такой исключительно интересный вид последствий несоблюдения установленного порядка согласования сделок, как ничтожность сделки, к которой суд отказался применять

последствия ее недействительности с учетом наличия или отсутствие рисков сохранения либо возникновения угрозы обороне страны и (или) безопасности государства (ч. 1.2 ст. 15 Федерального закона от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»), а также сформировавшаяся в настоящее время практика заключения мировых соглашений между Федеральной антимонопольной службой России и иностранными инвесторами в рамках судебных споров о применении последствий недействительности таких ничтожных сделок.

3. В своей диссертации соискатель неоднократно ссылается на «принцип пропорциональности», в частности, указывая на: (1) пропорциональность в отношении недействительности инвестиционной сделки (с. 9, 22, 106); а также (2) пропорциональность при установлении запретов (с. 112). Вместе с тем из текста работы не ясно, как соотносится реализация указанного принципа в этих ситуациях?

4. Автор диссертационного исследования также упоминает «принцип необходимости» в регулировании иностранных инвестиций (с. 106). Хотелось бы получить от автора разъяснения о том, как «принцип необходимости» соотносится с «принципом пропорциональности» (см. предшествующий вопрос), а также о том, как нужно понимать использованный автором оборот «Принцип необходимости ... принципа пропорциональности» (с. 106)?

5. Ссылаясь на существование в российском законодательстве критериев для определения корпоративного контроля со стороны иностранного инвестора, соискатель ссылается на минимальное пороговое значение в размере 10 процентов уставного капитала (с. 20, с. 86). Однако представляется, что автор диссертационного исследования оперирует устаревшей информацией (п. 3 ч. 1 ст. 3 Федерального закона № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные

общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»), поскольку указанный критерий был изменен в 2011 году³

Вместе с тем изложенные выше замечания не влияют на общую положительную оценку представленной работы. Диссертационное исследование Фань Цзинчжао «Прямые иностранные инвестиции в России и Китае: сравнительно-правовое исследование» соответствует требованиям, установленным Московским государственным университетом имени М.В. Ломоносова к диссертационным исследованиям.

Содержание диссертации соответствует паспорту специальности 5.1.3. – «Частно-правовые (цивилистические) науки» (по юридическим наукам), а также критериям, определенным в пунктах 2.1-2.5 Положения о присуждении ученых степеней в Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова, а также оформлена согласно требованиям Положения о совете по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Изложенное позволяет сделать вывод, что соискатель Фань Цзинчжао заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 5.1.3. – «Частно-правовые (цивилистические) науки».

Официальный оппонент:

кандидат юридических наук, LL.M.,

партнер, адвокат Адвокатского бюро «ЕМПП»

³ См.: Федеральный закон от 16 ноября 2011 г. № 322-ФЗ «О внесении изменений в статью 6 Федерального закона "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" и Федеральный закон "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Дораяв Мерген Германович



22 ноября 2023 года

Контактные данные:

Тел.: (495)256-78-90

E-mail: doraev@empp.ru

Специальность, по которой официальным оппонентом защищена диссертация: 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Адрес места работы: 125375, г. Москва, Дегтярный пер., д. 4 стр. 1
Адвокатское бюро города Москвы «ЕМПП» (Адвокатское бюро «ЕМПП»); тел.: (495)256-78-90; email: info@empp.ru

Подпись Дораява Мергена Германовича удостоверяю:

Управляющий партнер
Адвокатского бюро «ЕМПП»





22 ноября 2023 года