

source]. — Mode of access: http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/36_FSupp2d_191.htm. — Date of access: 11.12.2009.

3. О Государственном комитете по науке и технологиям Республики Беларусь: Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 15 марта 2004 г., № 282 (в ред. от 15.10.2009) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2010.

ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ИНВЕСТИЦИОННОГО ДОГОВОРА С ГОСУДАРСТВОМ

*Шевченко А. П., аспирант кафедры международного частного
и европейского права*

Проблема определения правовой природы инвестиционного договора с государством носит дискуссионный характер. Анализ данной правовой конструкции привел к возникновению весьма широкого спектра концепций относительно ее юридической сути. Некоторые западные и африканские авторы (Р. Бакстер, Ф. Джессеп, М. Макдугал, Е. Нвогугу, М. Пейер, Л. Сон, Б. Уортли) рассматривали инвестиционное соглашение с участием иностранного инвестора как международный (или квазимеждународный — Г. Шванценбергер, Ф. Кан) договор, регулируемый международным публичным правом. Советские правоведы и исследователи СНГ оппонировали данному подходу. С их точки зрения, инвестиционный договор является институтом внутреннего права государства, однако они спорили относительно его отраслевой принадлежности. В частности, В. П. Мозолин и М. И. Кулагин исходили из административно-правовой (публично-правовой) трактовки инвестиционного договора. Цивилистическую концепцию отстаивали Л. А. Лунц, Н. Г. Доронина, Н. Н. Вознесенская, А. А. Костин, О. В. Цегельник, А. А. Джаналеева. Некоторые авторы являются сторонниками смешанного (комплексного) подхода и выделяют в инвестиционном договоре публично-правовые и частноправовые аспекты (А. Г. Богатырев, И. И. Басыров). Рассмотрим обозначенные точки зрения подробнее.

Международно-правовая теория была достаточно распространена во 2-й половине XX в. при анализе юридической природы инвестиционных соглашений между развивающимися государствами и частными иностранными инвесторами. Хрестоматийным сторонником данного

подхода был Е. Нвогугу, который полагал, что обязывающий характер инвестиционного соглашения «основывается прежде всего на обязательстве международного публичного права уважать такие соглашения» [1, с. 174]. Автор пришел к выводу, что нарушение государством своих обязанностей по инвестиционному соглашению влечет наступление международно-правовой ответственности. С такой трактовкой инвестиционного договора сложно согласиться. Основным аргументом, разрушающим доводы ее апологетов, является то, что физические и юридические лица не являются общепризнанными субъектами международного права и, следовательно, не могут выступать стороной международного договора. На данном обстоятельстве акцентировали внимание такие исследователи, как Л. А. Лунц, Н. Н. Вознесенская, М. И. Кулагин.

Сторонник административно-правовой доктрины В. П. Мозолин категорически не приемлет договорную природу инвестиционных соглашений, считает их односторонними административными сделками, которые, по его мнению, можно подразделить на 3 вида: акты об одобрении (Instruments of Approval), концессионные договоры (Concession Contracts) и соглашения о гарантиях (Guarantee Agreements). Ученый полагает, что правовым основанием выдачи документов в форме соглашений о гарантиях и концессионных договоров являются не нормы инвестиционного законодательства, «а бланкетные полномочия, заранее предоставляемые государствами своим правительственным органам, или же постановления индивидуального характера, принимаемые высшими органами государств по конкретным инвестициям» [2, с. 98]. М. И. Кулагин разделяет административно-правовую трактовку инвестиционных соглашений. В поддержку данного подхода он, в частности, отмечает неравенство субъектов инвестиционного соглашения и указывает на публично-правовой характер льгот и прав, предоставляемых инвестору, по поводу которых, по его мнению, гражданско-правовой договор не может быть заключен. Однако исследователь не поддерживает сведение В. П. Мозолиным административных актов лишь к административным сделкам и противопоставление им административных документов договорным, поскольку «ошибочно сравнивать качественно разнородные понятия — содержание акта и его форму» [3, с. 53]. По мнению М. И. Кулагина, инвестиционные соглашения представляют собой административные договоры.

Позиции В. П. Мозолина и М. И. Кулагина имеют уязвимые моменты. Прежде всего, инвестиционный договор имеет гражданско-правовой предмет, поэтому он не может иметь исключительно административно-правовую природу. Согласно п. 2 Примерной формы инвестиционного

договора¹, его предметом является инвестиционная деятельность, осуществляемая инвестором в Республике Беларусь в целях реализации инвестиционного проекта. В соответствии со ст. 2 Инвестиционного кодекса Республики Беларусь², под инвестиционной деятельностью понимаются действия инвестора по вложению инвестиций в производство продукции (работ, услуг) или их иному использованию для получения прибыли (дохода) и (или) достижения иного значимого результата. О. В. Цегельник справедливо отмечает, что отношения, опосредующие инвестиционную деятельность, «являются, по своей сути, имущественными, товарно-денежными стоимостными отношениями, регулируемые прежде всего гражданским правом» [4]. И. И. Басыров полагает, что следствием отрицания В. П. Мозолиным договорного характера инвестиционных соглашений «является признание ничем не ограниченной свободы государства» на их изменение или досрочное прекращение, что «приводит к положению вещей, которое противоречит целям заключения инвестиционных соглашений и понятию соглашения (договора) в целом» [5].

Н. Н. Вознесенская, отстаивая гражданско-правовую концепцию, пришла к выводу о равенстве сторон инвестиционного соглашения, которое «возможно в том смысле, если государство устанавливает само для себя определенные рамки применительно к данным взаимоотношениям» [6, с. 57]. Исследователь отмечает, что, «выступая партнером частного капитала, государство не может принять на себя больше прав или обязанностей, чем установлено соглашением» [6, с. 57]. По мнению А. Н. Ошенкова, когда «гарантии публичного характера предоставляются государством не в самом инвестиционном соглашении, а действующим инвестиционным законодательством, мы можем говорить о гражданско-правовой природе таких соглашений» [7, с. 143].

Будучи сторонником комплексного подхода, А. Г. Богатырев указывает на сложность правовой природы инвестиционных соглашений-контрактов с иностранным элементом и полагает, что «их вряд ли можно относить к институтам одной или другой правовой системы» [8, с. 78]. Специфика инвестиционных отношений (которые по своей сути отличаются от гражданско-правовых), различный статус их субъектов, различный характер норм двух правовых систем (международное и нацио-

¹ Примерная форма инвестиционного договора содержится в Приложении к Положению о порядке заключения (прекращения) инвестиционных договоров с Республикой Беларусь, утвержденному Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 6 ноября 2009 г. № 1449.

² Инвестиционный кодекс Республики Беларусь от 22 июня 2001 г. № 37-З в редакции от 9 ноября 2009 г.

нальное право), сочетание публично-правового и частноправового методов — все это побудило автора «определить инвестиционные соглашения-контракты как институт международного частного права» [8, с. 81].

Литература

1. *Nwogugu, E. I.* The legal problems of foreign investments in developing countries / E. I. Nwogugu. — Manchester University Press, 1965.
2. *Мозолин, В. П.* Право США и экспансия американских корпораций / В. П. Мозолин. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1974. — 284 с.
3. *Кулагин, М. И.* Правовая природа инвестиционных соглашений, заключенных развивающимися странами / М. И. Кулагин // Политические и правовые системы стран Азии, Африки и Латинской Америки. — М., 1983. — С. 40—53.
4. *Цегельник, О. В.* Инвестиционный договор с государством (Республикой Беларусь или административно-территориальной единицей) / О. В. Цегельник // Консультант Плюс: Беларусь. Версия проф. Технология [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2009.
5. *Басыров, И. И.* Природа инвестиционного договора (контракта) / И. И. Басыров // Консультант Плюс: Беларусь. Версия проф. Технология [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — М., 2009.
6. *Вознесенская, Н. Н.* Иностранные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки / Н. Н. Вознесенская. — М.: Наука, 1975. — 186 с.
7. *Ошенков, А. Н.* Регулирование инвестиционных соглашений: проблемы отраслевой принадлежности и применимого права / А. Н. Ошенков // Моск. журн. междунар. права. — 2000. — № 1. — С. 139—148.
8. *Богатырев, А. Г.* Инвестиционное право / А. Г. Богатырев. — М.: Рос. право, 1992. — 272 с.