

**РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ВІДНОСИН:  
ПУБЛІЧНО ТА ПРИВАТНОПРАВОВІ АСПЕКТИ****REGULATION OF INTERNATIONAL INVESTMENT RELATIONS:  
PUBLIC AND PRIVATE LAW ASPECTS**

**Ратушний С.М., к.ю.н., доцент,  
професор кафедри публічного та міжнародного права**

*ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»*

У статті розглядаються окремі аспекти правового регулювання відносин в сфері міжнародного інвестування. Підкреслено, що вирішення завдань такого регулювання потребує поєднання використання засобів та інструментів публічного та приватного права, що в свою чергу обумовлене природою, суб'єктами та об'єктом складом міжнародних інвестиційних (цих) відносин. Відповідно, це спричиняє визнання комплексного характеру міжнародного інвестиційного права як окремої галузі і є визначальним з точки зору тенденцій, напрямів та перспектив його розвитку, зокрема в плані створення глобального інвестиційного режиму.

Виділення міжнародного інвестиційного права в окрему галузь відповідало інтересам розвитку міжнародних відносин та світопорядку в цілому та було аргументоване існуванням власного предмету регулювання, напрацюванням достатньої нормативної бази та досягненням певного консенсусу в концептуальному розумінні цілей і завдань правового регулювання на цей момент. Очевидна зацікавленість як окремих держав, так і міжнародного суспільства в існуванні самостійної галузі - міжнародного інвестиційного права отримала своє практичне втілення не відразу.

Предметом регулювання міжнародного інвестиційного права виступає багатоплановий комплекс – міжнародні інвестиційні відносини. Юридична природа їх така, що вони вимагають особливого правового регулювання, в якому поєднуються публічно та приватно-правові засоби та інструменти. Виникнення, зміна або припинення цих специфічних суспільних відносин пов'язане зі специфічним об'єктом - міжнародними (іноземними) інвестиціями. Тобто, ці відносини є майновими, або пов'язані з майновими, і, за визначенням, регулюються приватним правом конкретних держав. Водночас, ці відносини стосуються міжнародного інвестування – вилучення майна інвестора з економічної та правової системи своєї держави та передачі його в економічну та правову системи іноземної держави, що об'єктивно вимагає адекватної правової регламентації, захисту права власності, гарантій, відповідного правового режиму, вирішення спорів виключно засобами міжнародного публічного права.

**Ключові слова:** глобальна економіка, міжнародне економічне право, міжнародне інвестиційне право, міжнародні інвестиції, публічне і приватноправове регулювання міжнародних інвестицій, міжнародні інвестиційні відносини.

Certain aspects of legal regulation in the field of international investment are considered. It is emphasized that such regulation requires a combination of the use of means and tools of public and private law, which in turn is determined by the nature, subjects and object structure of international investment relations.

The formation of the legal regulation of international investments took place within the framework of the international economic law. Later, as a result of the world economic globalization and fragmentation of international law, it began to go toward a separate complex branch - international investment law. Against the background of general criticism of international law and the look for increasing its effectiveness, analysis of public and private legal aspects of international investment regulation will remain one of the important topics of discussion. Ignoring or underestimating them can create risks for the functioning of present mechanisms and challenges for its adaptation to further global changes.

The separation of international investment law into a separate branch corresponded to the interests of the development of international relations and the world order as a whole and was justified by the existence of its own subject of regulation, the development of a sufficient regulatory framework and the achievement of a certain consensus in the conceptual understanding of the goals and objectives of legal regulation at this time. The obvious interest of both individual states and the international society in the existence of an independent field - international investment law - did not immediately become a practical embodiment.

The subject of regulation of international investment law is a multifaceted complex - international investment relations. Their legal nature is such that they require special legal regulation, which combines public and private legal means and instruments. The emergence, change or termination of these specific social relations is associated with a specific object - international (foreign) investments. That is, these relations are property, or related to property, and, by definition, are regulated by the private law of specific states. At the same time, these relations relate to international investment - the removal of the investor's property from the economic and legal system of his country and its transfer to the economic and legal system of a foreign country, which objectively requires adequate legal regulation, protection of property rights, guarantees, appropriate legal regime, dispute resolution exclusively by means of international public law.

Therefore, the importance of development of conceptual approach to research already formed regulatory frameworks and institutional mechanisms in the field of international investments' legal regulation in the process of their dynamic changes and within the context of inextricable connection and interaction with the processes of further globalization of international investment and, accordingly, of the studied relations, is considered. Consequently, this leads to recognition of the complex nature of international investment law as a separate field and is crucial in terms of prospects for its development, in particular for creating a global investment regime.

**Key words:** global economy, international economic law, international investment law, international investments, public and private legal regulation of foreign investments, international investment relations.

**Постановка проблеми.** В системі міжнародного економічного співробітництва особливе місце посідають міжнародні інвестиційні відносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням міжнародних інвестицій, які сьогодні є основою розвитку як сучасної світової економіки в цілому, так і окремих країн. Обсяг іноземних інвестицій, сам собою, зрівняв чи перевищує частку експорту товарів та послуг. Відповідно, для забезпечення комплексного підходу щодо проблем ефективного правового регулювання в сфері міжнародного інвестування важливими є питання адекватного вибору інструментів правового

регулювання – публічно чи приватно-правових, дослідження цих питань будуть актуальними.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** свідчить, що проблематика досліджень правового регулювання в сфері міжнародних інвестицій сьогодні, в цілому, досить популярна, особливо серед правників та економістів. Теоретичні та практичні аспекти міжнародно-правового регулювання інвестиційної діяльності стали предметом дослідження в роботах О. Богатирьова, М. Богуславського, С. Войтовича, Т. Газзини, М. Євтуєва, Д. Лабіна, Д. Лук'яненка, Р. Мастерса, А. Омельченка,

М. Сорнараджа, І. Фархутдінова, Г. Шварценбергера, В. Шумилова, та ін. Окремим питанням, пов'язаним з проблематикою, присвячені праці О. Кібенко, О.Костилюва, І. Фомічова, І. Товкун, С. Шемшученко та ін. Проте необхідність додаткового висвітлення деяких аспектів залишається. Зокрема, це стосується порівняльного аналізу публічно та приватно-правових аспектів правового регулювання міжнародних інвестиційних відносин.

**Мета дослідження** включає дослідження окремих публічно та приватно-правових аспектів, пов'язаних з існуючими теоретичними поглядами та підходами до формування міжнародного інвестиційного права як окремої галузі права, визначення його правової природи і місця в загальній системі права, основних тенденцій і перспектив подальшого розвитку.

**Виклад основного матеріалу.** Визначальною тенденцією розвитку сучасних міжнародних, в першу чергу економічних відносин стала глобалізація. Сучасна світова економіка все більш виразно набуває характер єдиного, цілісного організму - глобального за формою та змістом, масштабами та наслідками. За таких умов, в глобальному світі вибудовується новий вектор світового розвитку – геоекономічний. Новою парадигмою світоустрою, яка протиставляється «традиційній» геополітиці (захист суверенітету, баланс сил та опора на військову міць) виступає геоекономіка (свобода торгівлі, відкриті кордони та компроміси) [1]. З початку третього тисячоліття держави світу активно розробляють взаємоприйнятні схеми розвитку глобального процесів, що включають як формування нових центрів геополітичного та геоекономічного впливів, так і моделі регіональної інтеграції.

Глобалізація проявляється у спрощенні і навіть відміні економічних кордонів, введенні вільного обігу всіх факторів виробництва, самовідстороненні держав, при загальному зростанні їх ролі і значення як регулятора економічного життя, від безпосередньої участі в економічних зв'язках. На цьому фоні міжнародні економічні відносини починають якісно трансформуватися. Разом із загально-визнаним вже фактом існування світової системи міжнародної торгівлі, все частіше, як факт сприймається формування світової інвестиційної системи. Подібна еволюція знаходить своє відображення у зростаючому протиріччі між глобальним характером світової економіки та міждержавним (і навіть національним) характером її правового регулювання.

Вибір міжнародного права в якості основного регулятора міжнародних економічних відносин, був обумовлений природою останніх: єдиним способом встановлення загальнообов'язкових правил поведінки учасників міжнародного спілкування є «узгодження» (державних) воля, як відображення національних інтересів суверенних держав. Створюваний таким чином механізм правового регулювання функціонує практично в усіх сферах міжнародного життя. Проте його ефективність, за критерієм забезпечення сьогоденних, і, особливо, майбутніх потреб міжнародного економічного співробітництва, досить критично оцінюється багатьма фахівцями в сфері міжнародно-правової теорії та практики. Догматичні уявлення про природу правового регулювання міжнародних економічних відносин засобами міжнародного права, яке залишилось правом середини ХХ ст., в сучасному світі, який стає якісно іншим, стають гальмівними для підвищення його ефективності.

Існуючий підхід не враховує належним чином той факт, що сьогодні міжнародні економічні зв'язки все більше різняться як за предметним змістом, так і за суб'єктами. Учасниками цих відносин є не тільки держави та інші загально-визнані суб'єкти міжнародного публічного права, але й приватні особи. Традиційно, вони не є суб'єктами міжнародного права, навіть якщо їх назвати його «дестинаторами». Але в умовах глобалізації економічного про-

стору, недержавні суб'єкти господарської діяльності все частіше виступають в якості носіїв прав та обов'язків міжнародного економічного права, або користуючись звичайною, більш традиційною термінологією, набувають ознак суб'єктів міжнародного економічного права? При цьому частка міжнародних економічних відносин недержавного характеру постійно зростає, а можливості їх регулювання засобами публічного права обмежені. Виникає потреба критичного перегляду існуючих доктринальних уявлень про правову природу та публічні та приватно-правові аспекти сучасного міжнародного економічного права як галузі міжнародного публічного права в цілому і, зокрема, його окремих структурних підрозділів, найбільш показовим прикладом для чого може бути міжнародне інвестиційне право.

Поява міжнародного інвестиційного права як окремої складової частини системи сучасного міжнародного права зумовлено, в першу чергу, особливою роллю іноземних інвестицій у функціонуванні національних економік і світового ринку в цілому. Епоха торгівлі та переміщення товарів та послуг, яка панувала у ХХ ст., на початку ХХІ ст. остаточно поступилася місцем епосі транскордонного руху капіталів. Іноземні інвестиції сьогодні грають роль більш значиму, ніж міжнародна торгівля товарами та послугами, і міжнародна спільнота усвідомлює, що інвестиційні відносини та глобальний рух капіталів стали чинником, що має вирішальне значення у розвитку міжнародних економічних відносин.

Виникнення, формування і становлення міжнародного інвестиційного права стало результатом об'єктивних процесів еволюції міжнародного права, які отримали назву фрагментації. Як відзначалося в звіті робочої групи Комісії міжнародного права ООН «Фрагментація міжнародного права: труднощі, що виникають через диверсифікацію та розширення міжнародного права» [2], за останні півстоліття обсяг міжнародного права різко зріс. З інструменту, присвяченого регулюванню офіційної дипломатії, він розширився, щоб мати справу з найрізноманітнішими видами міжнародної діяльності, від торгівлі до захисту навколишнього середовища, від прав людини до науково-технічної співпраці. Фрагментація міжнародного соціального життя набуває юридичного значення, оскільки вона супроводжувалася появою спеціалізованих і (відносно) автономних норм або комплексів норм, правових інститутів і сфер юридичної практики. Те, що раніше здавалося врегульованим «загальним міжнародним правом», стало сферою діяльності для спеціалізованих систем, кожна з яких має власні принципи та інститути. Міжнародне інвестиційне право є однією з таких спеціалізованих систем, існування якої відображає розширення міжнародної правової діяльності на нові сфери – сферу міжнародного інвестування, та пов'язану з цим диверсифікацію її об'єктів і методів. Водночас, на неї поширюються, відмічені в звіті ризики і небезпеки «суперечливих і несумісних правил, принципів, систем та інституційних практик», що «може час від часу створювати конфлікти між правилами та режимами таким чином, що може підірвати їх ефективне впровадження».

Перша фундаментальна праця із проблем міжнародно-правового регулювання іноземних інвестицій - монографія «Іноземні інвестиції і міжнародне право» [3] відомого англійського вченого Дж. Шварценбергера, вийшла в Лондоні у 1969 р. Доробок професора Сінгапурського національного університету М. Сорнараджа «Міжнародне право іноземних інвестицій» [4] був опублікований в 1994 р. у Кембриджі, ставши першою спробою комплексного підходу до обґрунтування необхідності виділення міжнародного інвестиційного права в окрему галузь.

Міжнародний консенсус щодо необхідності правового регулювання міжнародної торгівлі та міжнародного руху капіталів на засадах лібералізму почав формуватися

після другої світової війни і був зафіксований в рішенні Бреттон-Вудської конференції 1944 р. [5]. В подальшому протягом декількох десятиліть Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) та Міжнародний банк реконструкції та розвитку (МБРР), в загальному плані намагалися вирішити проблему правового захисту іноземних інвестицій (т.з. Проект АБС-Шоукросса 1959 р., Проект конвенції щодо захисту іноземної власності 1967 р. та ін.). Проте зазначені ініціативи не були реалізовані через протилежність інтересів держав-реципієнтів та держав походження капіталу. Вперше, досягнення загальної згоди було зафіксовано у Вашингтонській конвенції «Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами» (далі - Вашингтонська конвенція), підписаній тільки 18 березня 1965 р.

На фоні практичної відсутності заперечень щодо визнання існування міжнародного інвестиційного права як окремої галузі, існують певні розбіжності щодо визначення його місця в загальній системі права. Здебільшого міжнародне інвестиційне право розглядається в якості складової системи міжнародного економічного права (див. роботи І. Дахно [6], В. Опришка [7], В. Шумилова [8] та ін.). У широкому сенсі це комплексна галузь як у загальній, так і приватній міжнародно-правовій системі [9]. І. Фархутдинов [10] вважає міжнародне інвестиційне право окремою галуззю. А. Богатирьов пропонує виділити міжнародного інвестиційне право як інститут міжнародного публічного економічного права і міжнародного приватного права [11]. Нарешті, несподіваною новелою виглядає позиція Г.Вельямінова, який відніс міжнародне інвестиційне право до розділу міжнародного економічного права під назвою «Міжнародне майнове право» [12].

Базовою причиною існуючих розбіжностей слід вважати не тільки факт, що міжнародне інвестиційне право складається частково з елементів загального міжнародного права, загальних стандартів міжнародного економічного права та окремих норм, властивих тільки для цього виду відносин, але, насамперед, наявність і взаємодію в ньому публічно та приватно-правових аспектів. Деякі з них, пов'язані з його предметом, методом та джерелами, пропонуються розглянути нижче.

З точки зору міжнародного права, міжнародне інвестиційне право має публічний характер, його норми створюються на основі добровільного узгодження воль держав, а відносини, які складають предмет правового регулювання, носять владний характер [10]. Але процес правового регулювання між інвестором та приймаючою державою укладаються договори, норми яких спираються і на публічне, і на приватне право, встановлюючи тим самим зв'язок між внутрішнім та міжнародним правом. Зокрема, рішення міжнародного арбітражу в інвестиційних спраху буде залежати від розуміння арбітрами внутрішнього права, яке можливо супроводжуватиметься процедурою перегляду його норм з позицій стандартів міжнародного права.

В силу специфіки міжнародних інвестиційних відносин і рівня досягненого консенсусу щодо цілей їх міжнародно-правового регулювання використання методу міжнародного публічно-правового регулювання, в якому владний вплив держав на міжнародні інвестиційні відносини за допомогою загальних і спеціальних принципів міжнародного права, а також узгоджених норм міжнародного інвестиційного права, об'єктивно обмежується двосторонніми інвестиційними договорами (ДІД) та нечисленними багатосторонніми міжнародними договорами.

Хоча стверджується, що «...на рубежі ХХ і ХХІ ст. широкого поширення набули уніфіковані норми міжнародно-правового регулювання іноземних інвестицій» [13, с. 294], за тих же причин для матеріально-правового регулювання приватних аспектів міжнародних інвестиційних відносин широко не можуть застосовуватися уні-

фіковані норми багатосторонніх міжнародних договорів (по факту Вашингтонської Конвенції 1965 р. та Сеульської Конвенції 1985 р. про заснування багатостороннього агентства з гарантій інвестицій). Більш гнучним та ефективним в рамках притаманих йому обмежень може бути використання колізійного методу міжнародного приватного права.

Іноземні інвестиції знаходяться під регулюючим впливом не тільки публічного, а й приватного права за твердженням В.Гайворонського [15, с. 235], яке було висловлено за результатом аналізу міжнародно-правових джерел.

Міжнародне інвестиційне право є комплексним утворенням, що становить сукупність норм міжнародного публічного права та приватно-правових норм національного законодавства, призначених для регулювання відносин суб'єктів інвестиційної системи у міжнародному економічному просторі. Взаємодія цих джерел відбувається синергетично і проявляється з точки зору досягнення результатів правового регулювання. Хоча слід відзначити в цій взаємодії і певну ієрархію, обумовлену «приматом» міжнародного права. Зобов'язання є обов'язковим для сторін міжнародного договору і мають сумлінно виконуватись незалежно від змісту національного законодавства, також вони не можуть бути змінені в односторонньому порядку, без згоди інших учасників угоди.

Суб'єкти цих відносин - держави та іноземні приватні інвестори, є власниками, але розрізняються за своїм правовим статусом. Якщо на етапі виникнення міжнародних інвестиційних відносин в якості суб'єктів виступали виключно приватні особи та групи таких осіб, то сьогодні типовими суб'єктами міжнародних інвестиційних відносин виступають, з одного боку, іноземні інвестори – переважно приватні особи, а з іншого – завжди держава-реципієнт, незалежно від конкретного об'єкту інвестування. Пошук ефективного правового регулювання відносин між такими неоднорідними суб'єктами, також породжує багато складних проблем, зокрема щодо вибору і використання методів правового регулювання.

Міжнародні договори дозволяють позитивно вирішувати питання сумісності національних економічних та правових систем різних країн, стандартизації та уніфікації в сфері міжнародного інвестування. Зокрема, проблема відсутності в міжнародних конвенціях нормативної дефініції міжнародних інвестицій, що пов'язано з нерівномірністю та непередбачуваністю розвитку світових господарських відносин, загалом успішно вирішується через укладання ДІД, в яких сторони узгоджують прийнятне для них поняття «інвестиції», навіть, якщо відрізняється від прийнятого в національному законодавстві.

Специфічним джерелом зобов'язань і важливим інструментом міжнародного інвестиційного права є інвестиційні контракти. Їх застосування безпосередньо витікає з національно-правової та міжнародно-правової частин системи джерел, в межах яких визначається автономія і підтвердження волі сторін при укладенні контракту, що притаманно приватному праву. Але з точки зору правової природи інвестиційний контракт належної оцінки не отримав. Є він особливим видом міжнародного договору, приватно-правовою чи адміністративною угодою, однозначної відповіді на це питання сучасна правова наука до цього часу не дає ні з академічного інтересу, ні з позицій практичного правозастосування.

З точки зору перспектив, взаємозв'язок та взаємодію публічно та приватноправових аспектів в регулюванні міжнародних інвестицій важливо розглядати в контексті тенденції універсалізації й уніфікації сучасного міжнародного права, простежуються практично на усіх історичних етапах державно-правового розвитку, але в умовах глобалізації вона проявляється найяскравіше [15, с. 13]. В нашому випадку, тенденція проявляється в тому, що вона згладжує протиріччя публічного і приватного в регу-

люванні міжнародних інвестицій, полегшуючи тим самим досягнення їх оптимального співвідношення. До того ж вона дозволяє побачити зникнення ділеми «першості» публічного чи приватного, створюючи, у перспективі, передумови виходу (разом з торгівлею) на третій «наддержавний рівень» регулювання міжнародних економічних відносин, реальні можливості створення глобального інвестиційного режиму. А на сьогоднішній день – розвиток правового регулювання в сфері міжнародного інвестування шляхом гармонізації національного законодавства з нормами міжнародного інвестиційного права.

*Висновки.* Формування й розвиток правового регулювання міжнародних інвестицій відбувалось в рамках системи структури міжнародного економічного права, але в подальшому, в наслідок процесів світової економічної глобалізації та міжнародно-правової фрагментації воно починає еволюціонувати в окрему комплексну галузь – міжнародне інвестиційне право. Проте наявність чітко виражених публічно та приватноправових елементів та їх взаємодія свідчить, що процес його еволюції в напрямку подальшого виокремлення міжнародне інвестиційне

права в своїй комплексності та «транснаціоналізації» ще не завершився.

На фоні загальної критики міжнародного права і пошуків шляхів підвищення його ефективності, концептуальні питання правової природи міжнародних економічних відносин і тенденцій їх правового регулювання, аналіз публічно та приватноправових аспектів регулювання відносин в сфері міжнародного інвестування по мірі зростання ролі і значення іноземних інвестицій як фактора розвитку національних економік і світової економічної системи в цілому, будуть залишатися серед з важливих дискусійних тем. Їх ігнорування або недооцінка може створювати ризики функціонування існуючих механізмів правового регулювання міжнародних інвестицій і виклики для їх пристосування подальшим змінам глобального світу. Тому розвиток концептуального підходу, за яким дослідження вже сформованих нормативних засад і інституційних механізмів в сфері регулювання міжнародних інвестицій в процесі їх динамічного розвитку і, водночас, в нерозривному зв'язку та взаємодії з процесами подальшої глобалізації міжнародного інвестування і, відповідно, досліджуваних відносин, уявляється важливим.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Шевцова Л. Добро пожаловать в Jurassic Park URL: <http://echo.msk.ru/blog/shevtsova/>
2. Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law : Report of the Study Group of the International Law Commission to UN General Assembly. 18 July 2006. A/CN.4/L.702 URL: [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_l702.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l702.pdf)
3. Schwarzenberger G. Foreign Investment and International Law. London: Stevens and Sons Publishing, 1969. 237 p.
4. Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment. Cambridge: Cambridge University Press, 1994. 430 p.
5. Статті Угоди Міжнародного валютного фонду від 22 липня 1944 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_921](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_921) (дата звернення 10.12.2022).
6. Дахно І.І. Міжнародне економічне право: Навчальний посібник. 3-тє вид., перероб. і доповн. К.: Центр учбової літератури, 2009. 304 с.
7. Опришко В.Ф. Міжнародне економічне право і процес: [моногр.]/Віталій Фелорович Опришко. К.: Парламентське вид-во, 2014. 518 с.
8. Шумилов В.М. Международное экономическое право. Кн.2: Учебно-метод. Пособие /В.М. Шумилов. 2-е изд. перераб. и доп. М: Дека, 2002. 480 с.
9. Gazzini T. Eric De Brabandere. International Investment Law. The Sources of Rights and Obligations. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012. 337 p.
10. Международное инвестиционное право: теория и практика применения [Текст] / И. З. Фархутдинов: Науч.-практ. изд. М.: Волтес Клувер, 2005. 432 с.
11. Богатырев А. І. Государственно-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений (вопросы теории). Автореф. дисс.... докт. юрид. наук. М., 1996. С. 22.
12. Вельяминов Г.М.. Международное экономическое право и процесс (Академический курс): Учебник. М.: Волтерс Клувер, 2004. 496 с.
13. Ковалев А.А. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций в России. Рецензия на монографию: Фархутдинова И.З. Иностранные инвестиции в России и международное право. *МЖМП*. 2003. No 2 (50). С. 294.
14. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. / за заг. ред. професора В. М. Гайворонського, професора В. П. Жушмана. К.: Юрінком Інтер, 2007. 367 с.
15. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. Москва: Спарк, 2006. 279 с.