

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ: НОВІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ

INTERNATIONAL LEGAL GUARANTEES FOR THE PROTECTION OF FOREIGN INVESTMENTS: EMERGING APPROACHES TO INTERPRETATION

Павлюк Р. В., аспірант кафедри економічного права та економічного судочинства

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті проаналізовано питання визначення поняття міжнародно-правових гарантій захисту іноземних інвестицій у чинному господарському й інвестиційному законодавстві та правничій доктрині. Оскільки не було виявлено такої дефініції у чинному господарському законодавстві, автор звернувся до аналізу доктринальних точок зору. За основу був обраний дедуктивний метод аналізу – від загального поняття до конкретного.

Аналіз існуючих позицій серед теоретично-правових та господарсько-правових наукових праць дозволив виявити, що існує два базових методологічних підходи до визначення гарантій захисту іноземних інвестицій. Перший полягає у їхньому розумінні як сукупності господарсько-правових засобів та інструментів, а другий – як сукупності норм права. Був підданий критиці другий підхід, з точки зору методології тлумачення понять. Відсутність коректного базового визначення поняття міжнародно-правових гарантій захисту іноземних інвестицій у законодавстві та доктрині визначається як прогалина, яка потребує усунення. Це пояснюється існуванням примату норм міжнародного права, який закріплений у Декларації про державний суверенітет України та в Конституції України.

Для подальшого розуміння сутності міжнародно-правових гарантій захисту іноземних інвестицій автором був проведений огляд існуючих рівнів регулювання цього питання у міжнародному праві. Встановлено, що існує багатосторонній рівень (у вигляді конвенцій), регіональний (Північноамериканська угода про вільну торгівлю), двосторонній (у вигляді двосторонніх інвестиційних угод).

Проведений аналіз чинного законодавства, правничої доктрини, окремих елементів міжнародного права дозволив автору сформулювати власний підхід до визначення поняття міжнародно-правових гарантій захисту іноземних інвестицій. Таким чином, висновки, зроблені у цій статті мають значення і в контексті змін до чинного інвестиційного законодавства, і в контексті розвитку подальшої наукової дискусії щодо досліджуваного поняття. Закріплення цього поняття у законодавстві вбачається за логічний системний крок у вдосконаленні чинного господарського законодавства.

Ключові слова: захист іноземних інвестицій, міжнародно-правові гарантії захисту іноземних інвестицій, примат норм міжнародного права, двосторонній інвестиційний договір.

The article analyzes the issue of defining the concept of international legal guarantees for the protection of foreign investments within the current commercial and investment legislation, as well as in legal doctrine. Given the absence of such a definition in the current commercial legislation, the author proceeds to examine various doctrinal viewpoints. The deductive method of analysis – from the general concept to the specific – is chosen as the basis of the study.

The analysis of existing positions in theoretical-legal and Commercial law scholarship reveals the existence of two fundamental methodological approaches to defining the guarantees for the protection of foreign investments. The first approach interprets them as a set of commercial law mechanisms and instruments, while the second views them as a body of legal norms. The second approach has been criticized from the standpoint of the methodology of conceptual interpretation. The lack of a clear and coherent foundational definition of international legal guarantees for the protection of foreign investments in legislation and legal doctrine is regarded as a gap that necessitates resolution. This can be attributed to the primacy of international legal norms, as affirmed in the Declaration of State Sovereignty of Ukraine and the Constitution of Ukraine.

In order to deepen the understanding of the nature of international legal guarantees for the protection of foreign investments, the author carries out an analysis of the existing levels of regulation of this matter within the framework of International law. The study has identified the existence of three regulatory levels: multilateral (through conventions), regional (such as the North American Free Trade Agreement), and bilateral (in the form of bilateral investment treaties).

Through the analysis of existing legislation, legal scholarship, and specific components of International law, the author has developed an individual approach to defining the notion of international legal guarantees for the protection of foreign investments. Thus, the conclusions drawn in this article are significant both in the context of potential amendments to the current investment legislation and for the further development of scholarly discourse on the concept under study. The incorporation of this concept into legislation is regarded as a logical and systematic measure aimed at enhancing the existing commercial legal framework.

Key words: protection of foreign investments, international legal guarantees for the protection of foreign investments, supremacy of International-law norms, bilateral investment treaty.

Вступ. Захист інвестицій має два рівні регулювання та гарантування – внутрішньодержавний і міжнародний. Це підтверджується положеннями Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. № 1560-XII (далі – Закон), зокрема, ч. 1 ст. 19, де закріплено, що захист інвестицій забезпечується як законодавством України, так і міжнародними договорами за участі України [1]. Водночас, ця ж стаття Закону містить законодавче визначення поняття «державні гарантії захисту інвестицій», а визначення поняття «міжнародно-правові гарантії захисту інвестицій» нормотворцями було проігнороване. У сучасній нормативно-правовій базі досі чинним є Закон України «Про захист іноземних інвестицій на Україні» від 10.09.1991 р. 1540а-XII, однак узагалі не згадує міжна-

родно-правовий елемент у системі гарантування захисту іноземних інвестицій [2].

Вітчизняна господарсько-правова доктрина містить певні напрацювання щодо системи міжнародних гарантій захисту іноземних інвестицій – зокрема, можна згадати таких дослідників, як О. Гороховська, І. Злакоман, Д. Дударець, М. Лазаренко, В. Поєдинок, О. Рибій, І. Товкун та інших. Проте визначення поняття міжнародно-правових гарантій захисту іноземних інвестицій поки не отримало достатньої уваги в літературі. Чи потрібна ця дефініція для українського законодавства? З точки зору принципу формально-юридичної визначеності – безумовно. З практичної точки зору може здатися, що це малопотрібна річ, проте враховуючи, що чинне інвестиційне законодавство потребує оновлення та вдоско-

налення, системність і наукова обґрунтованість повинні бути неодмінно дотримані. Власне, визначення базових основних понять – це першочерговий змістовний блок у більшості чинних законів України.

Постановка завдання. З огляду на вищезазначене, метою статті є надання визначення поняттю «міжнародно-правові гарантії захисту іноземних інвестицій», встановлення його змістового наповнення та аналіз сутнісних характеристик.

Результати дослідження. На думку автора, для виконання поставлених завдань доцільно керуватися дедуктивним методом дослідження, тобто рухатися від характеристики загальних до характеристики конкретніших, вузких понять. Гарантія у загальному лінгвістичному розумінні – це порука в чомусь або інший спосіб забезпечення. Якщо вести мову про гарантії у юридичному контексті, то це передбачені нормами законодавства спеціальні засоби, що мають практичне значення у вигляді забезпечення прав та свобод людини і громадянина [3, с. 40]. Залежно від галузевої специфіки сфери, у якій відбувається забезпечення прав і свобод, змінюється підхід і до визначення цього поняття, суб'єктний склад правовідносин набуває особливих рис.

Більш широко окреслює тлумачення цього поняття В. Міхальов, зазначаючи, що «це умови та засоби, що забезпечують можливість користуватися правами, які встановлені в конституції і законах держави. В широкому розумінні під поняттям «гарантії прав людини» розуміється сукупність об'єктивних та суб'єктивних факторів, які спрямовані на повну реалізацію та всебічну охорону прав і свобод особистості, на усунення можливих причин і обставин їхнього здійснення» [4, с. 288].

Якщо говорити вже про господарсько-правову сферу, питання захисту іноземних інвестицій, то звертаємо увагу на підхід В. Поєдинок, яка пропонує до вживання єдине поняття гарантії прав та законних інтересів інвесторів і розуміє його як систему господарсько-правових засобів, спрямованих на створення спеціальних можливостей реалізації та захисту прав та законних інтересів інвесторів з метою компенсації певних інвестиційних ризиків [5, с. 16]. Як уже зазначалося вище за текстом, у Законі закріплене визначення поняття лише державних гарантії – це система правових норм, які спрямовані на захист інвестицій та не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів) [1]. У той же час, у правничій доктрині підхід до визначення міжнародно-правових гарантії висловлений І. Злакоманом, на думку якого, це система міжнародно-правових актів, що передбачають ручательства або завіряння держав, що приймають іноземні інвестиції по відношенню до іноземних інвесторів щодо визначеного способу дій, які забезпечують дотримання встановлених прав чи статусу якої-небудь держави (групи держав), виконання міжнародних інвестиційних зобов'язань або збереження існуючого стану інвестиційних відносин [6, с. 119].

В цілому, наведені вище думки науковців мають приблизно однакову сутність, але вбачається і важлива відмінність у розумінні гарантії захисту іноземних інвестицій. Згідно з першим підходом, це сукупність господарсько-правових засобів та умов, визначених законодавством чи міжнародними актами, а відповідно до другого, це сукупність нормативно-правових актів чи норм законодавства (цей же підхід розділив свого часу й законодавець, розробляючи та ухвалюючи Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р.). На нашу думку, з точки зору логіки, правильним і раціональним видається перший підхід, згідно з яким гарантії – це сукупність засобів, способів, умов, інструментів, визначених нормами національного чи міжнародного права. Змістом фактично є зазначена сукупність, а фор-

мою вираження (закріплення) є нормативно-правовий масив. Таким чином, у другому підході ми вбачаємо логічний дефект ототожнення змісту та форми, тому під час подальшої розробки понятійно-категоріального апарату пропонується керуватися підходами, які бралися за основу, зокрема, В. Поєдинок.

Відсутність законодавчого визначення міжнародно-правових гарантії захисту інвестицій також суперечить і примату (верховенству) міжнародного права. У цьому розрізі також складається цікава колізія – так, Розділ Х Декларації про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. передбачав, що «Українська РСР визнає перевагу загальнонародських цінностей над класовими, пріоритет загальнонародних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права» [7]. Ст. 9 Конституції України від 28.06.1996 р. натомість декларує, що міжнародні договори, які ратифіковані Верховною Радою України і не суперечать Конституції України, є частиною національного законодавства України [8]. В цілому, не можна сказати, що ці норми категорично суперечать одна одній, але примат міжнародного права яскравіше виражений у нормах Декларації про державний суверенітет України. У зв'язку з цим погодимось із думкою, яку висловив О. Рибій, у частині удосконалення засад співвідношення міжнародно-правового та внутрішньодержавного гарантування захисту іноземних інвестицій, а саме – закріпити на рівні Конституції України, у контексті забезпечення прав іноземних інвесторів примат міжнародного права (актів, ратифікованих Верховною Радою України) з метою створення передумови до виконання Україною принципу *pari sunt servanda* [9, с. 17]. А отже, удосконалення чинного законодавства у частині посилення примату міжнародного права також вимагатиме й дефініції міжнародно-правових гарантії захисту іноземних інвестицій, і буде логічним продовженням цього процесу.

Що стосується, власне, міжнародно-правового регулювання захисту інвестицій, то воно здійснюється на трьох рівнях – багатосторонньому, регіональному та двосторонньому. Прикладом багатостороннього забезпечення є конвенції – у досліджуваній сфері це Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18.05.1965 р. (ратифікована Україною від 16.03.2000 р.), якою було створено Міжнародний центр з урегулювання інвестиційних спорів, а також Сеульська конвенція про заснування багатостороннього агентства з гарантії інвестицій від 11.10.1985 р. (ратифікована Україною від 03.06.1992 р.).

Як приклад угоди регіонального рівня можна навести Північноамериканську угоду про вільну торгівлю, якою визначено три основних режиму взаємних капіталопотоків: національний режим, режим найбільшого сприяння і режим недискримінації. Закріплені гарантії вільного перекладу доходів і прибутку, захист від можливої експропріації іноземної власності і виплата компенсації в разі її проведення, створення механізму розширення інвестиційних спорів [10, с. 69].

Що стосується останнього зазначеного рівня регулювання, то насправді двосторонніх угод є дуже велика кількість. Двосторонній інвестиційний договір як правова категорія є широко дослідженим у правничій науці – проаналізовані його сутність, переваги та недоліки. Вони можуть бути укладені на невизначений строк, що є гарантією прав іноземних інвесторів від політичних змін, враховують специфіку існуючих та майбутніх відносин держав-підписантів, у них може закріпитися відмова від вирішення питань, щодо яких між двома сторонами немає згоди, може бути визначена специфіка вирішення інвестиційних спорів тощо. Звісно, кожна угода має різні положення, що базуються на попередніх дипломатичних перемовинах та спільній роботі над текстом угоди двох держав. У зв'язку з цим, була зроблена пропозиція підго-

тувати та прийняти Типовий двосторонній інвестиційний договір, який би став орієнтиром для укладання інших та уніфікації уже укладених [11, с. 99]. На даному етапі провадження досліджень у цій сфері ми поки розглядаємо таку пропозицію скептично, оскільки угода – це воля двох сторін, а наполягання однієї з них на типовому стандарті може бути розцінене як порушення міжнародних принципів дипломатичних зносин.

Важливою частиною системи міжнародно-правових гарантій захисту іноземних інвестицій є наявність низки міжнародних інституцій, де інвестору можливо захистити свої права, у разі вичерпання національних засобів такого захисту. І. Товкун серед них виокремлює такі: Міжнародний арбітражний суд Міжнародної торгової палати в Парижі, Арбітражний інститут Торгової палати м. Стокгольма, Лондонський міжнародний арбітражний суд, Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України, Міжнародний центр із врегулювання інвестиційних спорів, Міжнародна постійна палата Третейського суду [12, с. 127–129]. Існування цих організацій та функціонування на підставі законів і норм міжнародного права також можна віднести до гарантій захисту іноземних інвестицій. І погодимось також із тим, що велика кількість спорів за участі України в деяких згаданих інстанціях говорить про те, що Україна ще не впорядкувала систему державних і міжнародно-правових гарантій прав іноземного інвестора та не запустила ефективний механізм захисту на національному рівні.

У контексті уніфікації, удосконалення та осучаснення українського інвестиційного законодавства варто звернути увагу на існування у західній правничій доктрині та практиці міжнародного арбітражу суміжного до гарантій поняття «стандарт ставлення до іноземних інвестицій». Стандарт виступає сигналом від країн-імпортерів капіталу: якщо країна, що приймає, гарантує справедливе та рівноправне ставлення, вона, ймовірно, бажає вказати міжнародній спільноті, що інвестиції в межах її юрисдикції будуть підлягати правовому регулюванню, сумісному з основними очікуваннями іноземних інвесторів, зазначає Стивен Васчіанні [13, с. 99].

С. Шемшученко вважає, що потрібно розмежовувати поняття стандартів ставлення до іноземних інвестицій із стандартами (принципами) захисту, оскільки не всі такі стандарти стосуються безпосередньо захисту, а лише визначають потребу в дотриманні певного рівня ставлення. До переліку таких стандартів, які визначені практикою міжнародного арбітражу, він відносить, зокрема:

- 1) стандарт справедливого і рівноправного ставлення;
- 2) стандарт повного захисту і безпеки;
- 3) стандарт заборони необґрунтованих і дискримінаційних заходів;
- 4) національний режим;
- 5) режим нації найбільшого сприяння;
- 6) стандарт заборони незаконної експропріації [14, с. 68].

Особливістю цих стандартів є те, що їхнє тлумачення можна знайти у рішеннях міжнародного арбітражу (трибуналу) за аналогією із тлумаченням певних правових норм у практиці Європейського суду з прав людини. Наприклад, проблематика забезпечення стандарту повного захисту і безпеки висвітлена у справі *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4: «Трибунал вважає, що експропріація була повним і постійним позбавленням Wena основних прав власності, тобто її прав використовувати свої інвестиції, зроблені за Луксорською орендою, та користуватися перевагами таких інвестицій відповідно до такої оренди... Трибунал також вважає, що така експропріація набула чинності з 1 квітня 1991 року і була такою, що Єгипет, як сторона у справі, утримався від вчинення юридичних дій, які передбачають

протилежне» [15]. Отже, сторона-відповідач (Єгипет) був визнаний у порушенні стандарту надання повного захисту і безпеки, оскільки знав про неправомірні дії з експропріації майна інвестора, однак не вжив передбачених законом дій для того, щоб припинити правомірну поведінку. Цей прецедент, на нашу думку, є також демонстрацією того, як бездіяльність теж призводить до порушення гарантування іноземних інвестицій на території держави.

Наведені до уваги зразки арбітражної практики мають практичну цінність для розуміння обсягу гарантій іноземних інвестицій у тій частині, що демонструють, наскільки неможливий ефективний процес розвитку господарського інвестиційного законодавства України без зважання на міжнародні стандарти поведінки та ставлення до іноземних інвестицій. Окремо взяті індивідуальні кейси дозволяють розкрити способи, методи дій чи бездіяльності з боку держави, які порушують права та інтереси іноземних інвесторів та врахувати їх у подальших наукових дослідженнях та спробах реформування господарсько-правового регулювання.

Отже, проаналізувавши методологічні підходи до визначення поняття гарантій захисту іноземних інвестицій та коротко оглянувши рівні міжнародно-правового регулювання інвестиційної політики, пропонується під міжнародно-правовими гарантіями захисту іноземних інвестицій розуміти сукупність господарсько-правових засобів, судових, арбітражних механізмів, спрямованих на забезпечення та захист прав та законних інтересів інвесторів з метою компенсації інвестиційних ризиків, що передбачена на багатосторонньому, регіональному та двосторонньому рівнях міжнародно-правового регулювання.

З огляду на примат міжнародного права, вважається також доцільним доповнити ст. 19 Закону визначенням міжнародно-правових гарантій та з огляду на використання коректнішого методологічного підходу – внести зміни до визначення державних гарантій.

Пропозиція, яка також потребує подальшої наукової розробки, полягає у можливості закріпити в національному інвестиційному законодавстві поняття «стандарт ставлення до іноземних інвестицій / іноземних інвестицій» та визначити його як міжнародні правила, визнані Українською державою в частині забезпечення та гарантування прав іноземних інвесторів, що не суперечать національному законодавству та мають нормативний характер.

Висновки. Відповідно до поставленої мети та завдань написання статті, автором були зроблені такі висновки:

1. Правовому регулюванню гарантій захисту іноземних інвестицій притаманний дуалізм – на основі внутрішньодержавного законодавства та міжнародного права. Проте чинне законодавство містить дефініцію тільки державних гарантій захисту іноземних інвестицій, що було визначено як існуюча прогалина, з огляду на закріплення у вітчизняному законодавстві примату норм міжнародного права.

2. Встановлено, що сучасна господарсько-правова доктрина України майже не робила спроб надати визначення цьому поняттю, попри існування низки досліджень на тему міжнародно-правового регулювання інвестиційної політики та захисту прав іноземного інвестора. Існуючі пропозиції в літературі були визначені як недостатньо коректні з методологічної точки зору.

3. Дістало подальшого розвитку, з огляду на базовий огляд змістової сутності міжнародно-правового регулювання в інвестиційній сфері, визначення поняття «міжнародно-правові гарантії захисту іноземних інвестицій». Так, зроблена пропозиція внести зміни до ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. та закріпити там таке визначення цього поняття – сукупність господарсько-правових засобів, судових, арбітражних механізмів, спрямованих на забезпечення та захист

прав та законних інтересів інвесторів з метою компенсації інвестиційних ризиків, що передбачена на багатосторонньому, регіональному та двосторонньому рівнях міжнародно-правового регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII. Редакція від 10.10.2022 р. *Відомості Верховної Ради України*. № 47. Ст. 646.
2. Про захист іноземних інвестицій на Україні: Закон України від 10.09.1991 р. № 1540а-XII. *Відомості Верховної Ради України*. № 46. Ст. 616.
3. Погорілко В. Ф., Головченко В. В., Сірий М. І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. Київ : Ін Юре, 1997. 52 с.
4. Міхальов В. О. Класифікація юридичних гарантій прав і свобод особистості в Україні. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру* (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України) : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 1. С. 288–290.
5. Поєдинок В. В. Правове становище інвестора як суб'єкта господарських відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2004. 20 с.
6. Злакоман І. Поняття міжнародно-правових гарантій захисту іноземних інвестицій. *Актуальні питання державотворення в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. Дню науки юрид. ф-ту 20 трав. 2016 р. Київ : Київський університет, 2016. Т. 2. С. 118–119.
7. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. № 31. Ст. 429.
8. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. Редакція від 01.01.2020 р. *Відомості Верховної Ради України*. № 30. Ст. 141.
9. Рибій О. В. Міжнародно-правове регулювання інвестиційної діяльності: теорія та практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2008. 21 с.
10. Варламова М. Л., Ковальова О. І., Козакишина А. С., Лясковець К. К. Особливості інтеграційних процесів країн НАФТА. *Економіка і організація управління*. 2021. № 2 (42). С. 66–75.
11. Дударець Д. В. Джерела міжнародно-правового регулювання інвестиційних відносин в Україні. *Судова апеляція : науково-практичний журнал*. Київ, 2016. № 2 (43). С. 90–100.
12. Товкун І. М. Міжнародні засоби захисту іноземних інвестицій. *Право та інновації : науково-практичний журнал*. Харків, 2014. № 4 (8). С. 124–131.
13. Vasciannie S. The Fair and Equitable Treatment Standard in International Foreign Investment Law and Practice. *The British Year Book of International Law*. 2000. № 70.1. P. 98–112.
14. Шемшученко С. О. Захист іноземних інвестицій: міжнародно-правові стандарти. Київ: Юридична думка, 2014. 212 с.
15. Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0904.pdf> (дата звернення: 19.08.2025).

Дата першого надходження рукопису до видання: 11.08.2025
 Дата прийнятого до друку рукопису після рецензування: 18.09.2025
 Дата публікації: 26.09.2025