

УДК 341

О. М. Костилєв

### БАГАТОСТОРОННЯ СИСТЕМА ВИРІШЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ ЯК ІНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ

*У статті досліджується питання багатостороннього співробітництва в інвестиційній сфері, інституційні механізми вирішення інвестиційних спорів, проводиться аналіз методів та засобів впливу міжнародних інституцій групи Світового банку на інвестиційні процеси.*

**Ключові слова:** іноземні інвестиції, міжнародне інвестиційне право, міжнародна інвестиційна діяльність, міжнародні фінансові організації, інвестиційні спори, Міжнародний центр врегулювання інвестиційних спорів.

*Постановка проблеми.* Глобальні інтеграційні процеси – унікальне явище сучасності. Глобалізація за останні півсторіччя її вивчення дала можливість визначити її характер як явища стрімкого та невідворотного. Інтеграційні процеси відбуваються на всіх рівнях та у всіх сферах суспільного життя. Не є винятком і світова економіка. Нині цей складний саморегульований механізм набуває чіткої, визначеної організаційної структури. Важливе значення у глобалізаційних процесах світової економіки відіграють міжнародні фінансові організації (далі – МФО). Вони мають комплекс спільних рис, які здебільшого стосуються мети та засобів її реалізації.

Діяльність МФО нині є актуальною проблематикою досліджень у різних галузях юридичної науки. Структура та правосуб'єктність відносяться до проблематики права міжнародних організацій, результати діяльності МФО, їх взаємодія з державами та між собою охоплюється міжнародним економічним правом, а окремі аспекти діяльності МФО можна взагалі віднести до міжнародного приватного права.

За загальноприйнятою класифікацією міжнародних організацій – їх поділяють на універсальні та регіональні. В даному випадку критерієм для класифікації виступає територіальна ознака. Якщо ж мова йде про міжнародні фінансові організації, то слід зазначити, що універсальними нині вважають МФО групи Світового Банку (СБ), Міжнародний валютний фонд (МВФ) та Банк міжнародних розрахунків (БМР). Слід зазначити, що до сфери регулювання інвестиційних правовідносин серед наведених організацій мають безпосереднє відношення лише група СБ.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Питання визначення МФО як інституційних механізмів у сучасному міжнародному інвестиційному праві досліджувалось такими вченими, як Н.Г. Дороніна, М.С. Євтеєва, С.І. Крупко, Д.К. Лабін, Н.Г. Семілютіна, М. Сорнарджа, І.З. Фархутдінов, Г. Шварценбергер та іншими.

*Викладення основного матеріалу.* Розглядаючи інституційні механізми захисту іноземних інвестицій слід враховувати їх нерозривний зв'язок із договірними механізмами. Інституції у міжнародному інвестиційному праві є ніщо інше, як формальний вияв багатосторонніх угод. Багатостороннє регулювання, окрім безпосередньо багатосторонньої угоди, має на меті забезпечення ефективного виконання положень цієї угоди. Таким чином, для мети будь-якої угоди необхідна інституційна структура, на яку покладені функції контролю за виконанням та моніторингу сучасних умов з метою своєчасного удосконалення положень угоди, розширення функціоналу та адаптації до поточної ситуації, що склалася на ринку. Багатосторонні угоди, що встановлюють механізми захисту іноземних інвестицій мають тісний зв'язок із двосторонніми угодами. Так, механізм захисту іноземних інвестицій, створений інституціями СБ забезпечується двосторонніми міжнародними угодами про взаємне заохочення та взаємні гарантії іноземних інвестицій через зобов'язання договірних держав (за цими двосторонніми угодами) звертатися до міжнародно-правових засобів вирішення інвестиційних спорів [1, с. 78].

Серед багатосторонніх угод у сфері регулювання інвестиційних правовідносин на міжнародному рівні найбільше значення для захисту іноземних інвестицій та міжнародного інвестиційного права взагалі мають Вашингтонська конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та юридичними, фізичними особами іншої держави (18 березня 1965 р.), Сеульська конвенція 1985 р. про заснування Багатостороннього агентства гарантування інвестицій та Багатостороння угода про пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи (ТРИМС). Всі ці багатосторонні угоди пов'язані з міжнародними фінансовими організаціями. Вашингтонська конвенція – прийнята під егідою Міжнародного банку реконструкції та розвитку (МБРР) (яка, у свою чергу, є базовою інституцією СБ), заснувала Міжнародний центр врегулювання інвестиційних спорів (МЦВІС). Сеульська конвенція заснувала

Багатостороннє агентство гарантування інвестицій (БАГІ) – нову (на той час) інституцію СБ. ТРИМС була прийнята на Уругвайському раунді ГАТТ у 1994 р. Таким чином маємо дві МФО, які є частинами СБ та багатосторонню угоду, яка протягом тривалого часу фактично виконувала функції міжнародної організації, а згодом перетворилась на міжнародну організацію *de jure*.

Багатостороннє регулювання інвестиційних правовідносин на міжнародному рівні перш ніж знайти своє відображення на папері пройшло через складний період еволюції. Ця проблематика набула особливої актуальності після Другої світової війни (хоча перші спроби подібного регулювання та перші проекти угод розглядалися світовою спільнотою ще з часів Першої світової війни). Причиною підвищення уваги до цього питання у обох випадках був руйнівний вплив війни на економіку Європи. Двічі за двадцятье сторіччя найбільш розвинута частина світу була зруйнована до фундаменту: було зруйновано об'єкти промисловості, більша частина працездатного населення була винищена фізично або втратила працездатність, економіки держав були виснажені мілітаристською спрямованістю бюджетів воєнного часу. Саме необхідність післявоєнного відновлення і була рушійною силою для розвитку іноземного інвестування, адже частина країн, що постраждала від війни фактично не мала шансів на вихід з тотальної економічної кризи.

Основною проблемою, що постала для іноземних інвесторів став ризик дискримінаційних заходів від держави-реципієнта інвестицій та зокрема ризик націоналізації майна інвестора. Таким чином виникали численні конфліктні ситуації. Сторонами конфлікту були з одного боку іноземні інвестори, а з іншого – держави-реципієнти інвестицій. Такі конфлікти згодом стали називати інвестиційними спорами. Слід зауважити, що наведені ризики є основними причинами виникнення інвестиційних спорів, але цей перелік не є вичерпним. Сучасне розуміння інвестиційних спорів включає будь-які спори пов'язані з іноземними інвестиціями, де одна сторона спору є державою, а інша – особою іншої держави. Саме через таку особливість інвестиційних спорів виникають численні суперечки серед науковців, стосовно належності галузі Міжнародного інвестиційного права до Міжнародного публічного чи Міжнародного приватного права.

Першою МФО, наділеною компетенцією світового регулятора кредитно-інвестиційної сфери співробітництва став МБРР [2, с. 109], у рамках діяльності якого і були прийняті дві найбільш важливі для цієї сфери конвенції – Вашингтонська та Сеульська. Отже першою вдалою спробою створення ефективного механізму захисту іноземних інвестицій на багатосторонній основі стало прийняття у 1965 році Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами. Цей документ є першою прийнятою угодою, яка декларує вирішення інвестиційних спорів та таким чином фактично захист іноземних інвесторів як свою основну мету. Преамбула документу містить таке формулювання:

«Договірні держави, беручи до уваги потребу в міжнародному співробітництві для економічного розвитку та значення при цьому приватних іноземних інвестицій;

маючи на увазі ймовірність того, що час від часу можуть виникати спори в зв'язку з такими іноземними інвестиціями між Договірними державами та особами інших Договірних держав;

визнаючи, що, як правило, такі спори будуть підпорядковані національній процедурі вирішення, про те в певних випадках міжнародно правові засоби можуть бути застосовані;».

Таким чином встановлюється зацікавленість договірних держав, що приєдналися до цієї конвенції, щодо ефективного вирішення інвестиційних спорів, первинно обмежується сфера дії документу саме інвестиційними спорами та наголошується на прерогативі вирішення таких спорів саме міжнародно-правовими засобами. Мотиви пріоритету міжнародно-правових засобів полягають у потенційній небезпеці дискримінаційного (відносно інтересів інвесторів) характеру розгляду таких спорів на національному рівні держави-реципієнта інвестицій. Отже, маємо документ, який прямо у преамбулі встановлює захист іноземних інвестицій як свою основну мету.

Розглянемо детальніше положення Конвенції. Для мети цього дослідження особливе значення має розгляд саме інституційних механізмів захисту іноземних інвестицій, отже дана Конвенція має бути розглянута як установчий документ інституції. У п.1 ст.1 Конвенції зазначено про створення МЦВІС. Мета створення цієї міжнародної фінансової організації – вирішення інвестиційних спорів шляхом процедури примирення чи арбітражу. Виконання вимог Конвенції, а також рішень МЦВІС є обов'язковим для держав-учасників (окрім застережень, вказаних державою при приєднанні до неї). Конвенція встановлює постійно діючі органи даної МФО, якими є Адміністративна рада та Секретаріат. Також зазначено про наявність штаб-квартири організації (на момент прийняття конвенції було встановлено, що місцезнаходженням МЦВІС стане штаб-квартира МБРР, що вказано у ст.2 Конвенції).[3]

Компетенція МЦВІС детально наведена у статті 25 Конвенції, де вказано, що:

«До компетенції Центру належить вирішення правових спорів, що виникають безпосередньо з відносин, пов'язаних з інвестиціями, між Договірною державою (або будь-яким уповноваженим органом Договірної держави, про який повідомлено Договірною державою Центру) та особою іншої Договірної

держави, за умови наявності письмової згоди учасників спору про передачу такого спору для вирішення Центру. Сторони, що досягли такої згоди не вправі відмовитися від неї в односторонньому порядку».

Необхідність письмової згоди приймаючої інвестиції держави стала ключовим фактором для популярності цього документу, адже завдяки цьому положенню обсяг компетенції центру досить широкий, але жодним чином не обмежує імунітет приймаючої держави. Саме це й обумовило велику кількість учасників. [4, с. 129] Також цим положенням чітко обмежується сфера діяльності МЦВІС та встановлюються чіткі межі правового регулювання, яке здійснює дана організація. У світлі такого формулювання постає необхідність визначення термінів, якими позначаються сторони інвестиційних спорів. Термін «Договірна держава» через призму права міжнародних договорів не потребує роз'яснення відповідно цього положення, а термін «особа Договірної держави» є неоднозначним, адже тут ми маємо фізичні та юридичні особи. Детальне визначення термінів для мети цієї Конвенції вказано у п.2 (а) та п.2 (б) ст. 25:

*«(2) Під «особами Договірної держави» слід розуміти:*

а) будь-яку фізичну особу, яка є громадянином Договірної держави, на відміну від Держави, що виступає в якості сторони в спорі, або до дня досягнення згоди сторонами про передачу спору для вирішення шляхом примирення чи арбітражу, або до дня реєстрації заяви у відповідності з пунктом (3) статті 28 або пунктом (3) статті 36, однак не є такою особою, яка будь-коли була громадянином Договірної держави, що виступає в якості сторони в такому спорі; а також

б) будь-яку юридичну особу, що є юридичною особою Договірної держави, відмінної від Держави, що виступає в якості сторони в спорі до дня досягнення згоди про передачу спорів Центру для вирішення шляхом примирення або арбітражу, а також будь-якою юридичною особою, що є юридичною особою Договірної держави, яка виступає в якості сторони в спорі, до дня досягнення згаданої згоди, якщо в силу контролю, який здійснюється іноземними особами по відношенню до такої юридичної особи, сторони домовились про те, щоб розглядати таку юридичну особу в якості особи іншої Договірної держави для цілей цієї Конвенції»

Для чіткого обмеження кола фізичних осіб, яких стосується діяльність МЦВІС як регулятора конфліктних інвестиційних правовідносин тут детально роз'яснені питання строків пов'язані з припиненням громадянства. Особливо важливою умовою є неналежність до громадянства Договірної держави яка є стороною спору (поточна на момент виникнення/розгляду МЦВІС спору, або в раніше). Стосовно ж юридичних осіб питання держави їх реєстрації не є та не може бути спірним, отже постає питання контролю, який може здійснюватись особами Договірної держави учасниці спору, що унеможлиблює розгляд такого спору МЦВІС. Наявність у Конвенції саме таких формулювань дозволяє «фільтрувати» інвестиційні спори, інвестиційний характер яких є сумнівним. Але момент, з якого особу можна вважати інвестором для мети цієї Конвенції чітко не встановлено у тексті. Для розуміння цього аспекту слід звернутись до рішення арбітражу в рамках МЦВІС по справі Tradex Hellas, S.A. проти республіки Албанія, згідно якого таким моментом слід вважати фактичне здійснення капіталовкладень на території приймаючої держави. [5, с. 85]

Для мети Конвенції істотного значення набуває питання визнання рішень МЦВІС договірними державами. Цей аспект висвітлено у ст. 54 Конвенції, де вказано:

«Кожна Договірна держава визнає рішення Арбітражу, яке прийняте у відповідності з цією Конвенцією в якості зобов'язуючого та яке забезпечує виконання грошових зобов'язань, покладених рішенням Арбітражу, в межах своєї території, так якби це було остаточне рішення судового органу цієї держави.»

Не дивлячись на однозначність положень статті, не завжди вдавалось забезпечити виконання рішень МЦВІС на її основі. Прикладом такого невиконання була справа Liberian Eastern Timber Corp. проти Республіки Ліберія, коли Ліберія (не зважаючи на членство у Конвенції) відмовилась визнавати рішення, винесене МЦВІС [6, с. 110]. Саме цей випадок дав підстави вважати механізм захисту іноземних інвестицій за Конвенцією недостатньо ефективним та таким, що потребує удосконалення через укладення нових багатосторонніх угод.

У преамбулі Конвенції також зазначено про функціонування МЦВІС «під егідою» МБРР. Що ж мається на увазі під таким визначенням та яке значення має МБРР для функціонування МЦВІС?

По-перше: МЦВІС створений на основі держав-членів МБРР та на інституційній базі МБРР;

По-друге: МЦВІС фактично мають спільну штаб-квартиру з МБРР;

По-третє: фінансування МЦВІС. Відповідно до ст.25 Конвенції: «Якщо витрати Центру не покриваються за рахунок наданих ним послуг або інших надходжень, то в частині, що перевищує доходи, вони будуть покриватися за рахунок Договірних держав, членів Банку пропорційно відповідним часткам їх участі в капіталі Банку, а для держав, що не є членами Банку, у відповідності з правилами прийнятими Адміністративною радою.» Отже МЦВІС та МБРР пов'язані спільними фінансовими зобов'язаннями, а у сучасній системі цінностей такий зв'язок є найбільш вагомим та нерозривним.

Транснаціональний арбітраж МЦВІС нині відіграє істотну роль у формуванні міжнародного інвестиційного права через нездатність держав договірними засобами конкретизувати основні норми міжнародного права та високу ступінь автономії самого МЦВІС [7, с. 386].

*Висновок.* Багатостороннє регулювання інвестиційних правовідносин неможливе без системи постійних міжнародних інституцій, адже формальне закріплення договірних норм потребує забезпечення виконання цих норм, що, враховуючи суб'єктний склад інвестиційних правовідносин, можливо виключно через міжнародні організації.

МЦВІС має всі класичні ознаки міжнародної організації, є інструментом СБ, (як комплексної МФО), здійснює свою діяльність у рамках Міжнародного права та є інституційним механізмом захисту іноземних інвестицій та інтересів інвесторів.

Діяльність МЦВІС є ефективним засобом розв'язання інвестиційних спорів, але саме по собі розв'язання спорів є лише частковим захистом іноземних інвестицій та потребує взаємодії з іншими механізмами захисту, зокрема страхуванням інвестиційних ризиків та запобіганням виникненню інвестиційних спорів взагалі.

Виходячи з положень Вашингтонської конвенції та практики діяльності МЦВІС можна зробити висновок, що захист іноземних інвестицій є комплексним механізмом, а вирішення інвестиційних спорів становить невід'ємну частину цього механізму.

#### Список використаної літератури

1. Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Государство и регулирование инвестиций / Н.Г. Доронина, Н.Г. Семилютин. – М.: ООО «Городец-издат», 2003. – 272 с.
2. Лабин Д.К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций / Д.К. Лабин. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 336 с.
3. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами / Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_060](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_060)
4. Евтеева М.С. Международные двусторонние инвестиционные соглашения / М.С. Евтеева. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 280 с.
5. Крупко С.И. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором: Учебно-практическое пособие / С.И. Крупко. – М.: Издательство БЕК, 2002. – 272 с.
6. Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций в России и за рубежом / Н.Г. Доронина, Н.Г. Семилютин. – М.: Финстатинформ, 1993. – 128 с.
7. Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право. – Теория и практика применения / И.З. Фархутдинов. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 404с.

**O. Kostylyev**

#### **MULTILATERAL SYSTEM FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES AS AN INSTITUTIONAL MECHANISM OF INTERNATIONAL INVESTMENTS PROTECTION**

*The article sets out the issues of international multilateral investment cooperation, institutional mechanisms of international investments protection, the analysis of the methods and means, used by international institutions of the World Bank Group to provide their influence on the investment process.*

*It is well known that the ICSID, as well as other bodies of the World Bank Group belongs to a specific group of international organizations called IFI - International financial institutions. Currently, the IFI activity is an object of a strong interest for scientific researches in various fields of legal science. The issues of their structure and international personality are determined by international organizations law, results of their activity and basic features of their interaction between each other and states refers to international economic law. Several issues regarding IFI can even be qualified as a part of private international law.*

*The problem of determination of IFI as institutional mechanisms in contemporary international investment law was previously discussed by such prominent scholars as N. Doronina, M. Evteeva, S. Krupko, D. Labin, N. Semilyutina, M. Sornarjah, I. Farhutdinov, G. Schwarzenberger and others.*

*After the World War II main players in the field of international investments faced a new threat of discriminative treatment of investment recipient state against investor, particularly – risk of property expropriation. Thus, a number of conflicts involving investment recipient state policy and international investors' interests appeared to arise. The situation needed immediate solution which was found only in 1965 with the establishment of ICSID by Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States. This document prescribed effective methods and means for resolution of recipient state – investor conflicts.*

*The efficiency of ICSID as a transnational arbitration body has been proved by its case studies and gradual caseload increase through almost five decades of its existence. Now this institution plays a significant role in international investment law formulation and implementation regarding to disability of states to determine basic principles of investment law through bilateral and multilateral treaties. Moreover the*

*importance of ICSID activity is supplied by high level of its autonomy and increasing level of recognition by states.*

*Thereby we consider ICSID as an institutional instrument in the World Bank system endowed with all main features of an international organization that provides its activity within the framework of international law. The activity of ICSID results in international investments protection and supplement of international investment law development.*

**Keywords:** *foreign investments, international investment law, international investment activity, international financial organizations, investment disputes, International Centre for Settlement of Investment Disputes*

УДК 343(470)"18"

**А. С. Мартюк**

### **СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX СТ.**

*В статье рассматриваются вопросы уголовно-правовой политики декабристов в начале XIX ст. Автором на основе изучения архивных материалов исследованы уголовно-правовые взгляды А. Н. Радищева, П. И. Пестеля и дана их историко-правовая оценка.*

**Ключевые слова:** *декабристы, уголовное право, политика, право.*

*Постановка проблемы и анализ последних исследований.* Говоря о развитии уголовно-правовой мысли в первой четверти XIX в., нельзя не упомянуть деятелей декабристского движения Н. И. Тургенева, П. Г. Каховского, Н. М. Муравьева, М. С. Лунина, В. И. Штейнгеля, Ф. Н. Глинки и, особенно П. И. Пестеля, в программном сочинении которого «Русской правде», наряду с вопросами будущего политического и экономического устройства России, были поставлены и вопросы уголовного законодательства [1].

*Изложение основного материала.* В рамках данной работы не представляется возможным проанализировать взгляды всех прогрессивных деятелей России начала XIX в., поэтому попытаемся хотя бы пунктирно обозначить абрис темы, недостаточно раскрытой в советской уголовно-правовой литературе [2; 3].

Без преувеличения можно сказать, что проблема наказания как одного из показателей степени гуманности общества затрагивалась многими общественными деятелями рассматриваемого периода. Так, будущий декабрист барон Штейнгель в своей записке «Нечто о наказаниях» указывал, что карательная практика преследует три цели: возмездие, общее предупреждение и исправление преступника. Первая цель достигается справедливостью наказания, то есть соответствием тому вреду, который преступлением причиняется государству, обществу или частному лицу. Для реализации второй цели необходимо, чтобы о совершенном преступлении и назначенном наказании было известно всем. Наказание должно устрашать не жестокостью, а «тем презрением в обществе, или отчуждением от онаго, которое они за собой влекут и, главное, отъятием надежды избежать наказания и презрения при содеянном преступлении» [1, с. 21].

Третья цель может быть реализована только в отношении «малых преступлений», когда виновный может «еще быть терпим в обществе». В связи с этим наказания должны действовать «на душу, сердце и совесть, нежели на тело». Однако вопреки своим взглядам на цели наказания Штейнгель при выборе мер наказания руководствовался принципом талиона [1, с. 23].

Помощник референдаря 3-й экспедиции Г. Яценков в качестве целей наказания в разработывавшемся уголовном уложении предлагал включить: а) удовлетворение потерпевшего; б) специальное предупреждение; в) общее предупреждение. При этом он подчеркивал, что для их реализации должны быть предусмотрены такие наказания, которые, с одной стороны, «были бы соразмерны учиненному преступлению», а с другой – «оставляли бы в сердцах людских самое живое и долгое впечатление». Г. Яценков был противником применения наказания ради мучения. «Наказания не на тот конец установлены, чтобы мучать тварь, чувствами одаренную». Они должны быть «меньше мучительны для преступникова тела» [1, с. 17-18].

Монархист Лопухин считал, что наказание имеет триединую цель: исправление преступника, пример для устрашения других и устранение из общества преступника, нарушающего его спокойствие и отрицательно влияющего на окружающих. В другом случае цель наказания он видел в исправлении наказуемых и в удержании других от преступлений [1, с. 45].

В истории развития передовой русской общественной мысли видное место принадлежит