



**Тімур Гордієнко,**  
директор з правових питань  
інвестиційної компанії  
ПрАТ “ДВ Система”

УДК 341.018

## ***Відносини іноземного інвестування в межах співвідношення міжнародного та внутрідержавного права***

Норми міжнародного та внутрідержавного права у сфері іноземного інвестування у своїй взаємодії мають загальні тенденції притаманні співвідношенню міжнародному публічному та національному праву. Міжнародне та внутрідержавне право мають особливий самостійний нормативний статус. При цьому, обидві системи взаємодіють та впливають на розвиток один одного. Міжнародне право та внутрідержавне право – це дві окремі системи права, що знаходяться у постійному взаємному зв'язку. Міжнародне право у сфері іноземного інвестування в контексті даного питання це комплексна галузь права [1, с. 126]. Вона вміщує як загальносвітові так і регіональні правові норми, які існують у певній ієрархії один до одного та регулюють загальні відносини здійснення інвестицій.

Внутрідержавне право, з позиції співвідношення з міжнародним правом, це сукупність внутрідержавних правових актів, що забезпечують від-

повідність діяльності суб'єктів внутрідержавних відносин вимогам міжнародних інвестиційних норм при безпосередньому вкладенні іноземних інвестицій в об'єкти інвестування.

Внутрідержавне і міжнародне право в сфері регулювання, що досліджується, будучи автономними по відношенню один до одного системами, активно взаємодіють, зокрема до проникнення міжнародно-правових норм в сферу внутрідержавних відносин [2, с. 80]. Проблема співвідношення міжнародного та внутрідержавного права, ступінь їхньої розмежованості завжди була цікавою для фахівців-міжнародників. Наприклад, німецький юрист-міжнародник Г. Трипель, а також італієць Д. Анцілотті, вважали, що міжнародне та внутрідержавне право є окремими правопорядками [3, с. 66]. Правові відносини, що виникають між цими правопорядками в процесі співвідношення міжнародного та внутрідержавного права, як правило, фіксуються у конституціях чи конститу-

ційних законах держав. І якщо звернутися до європейського досвіду, який концентрує кращі світові правові здобутки, то можна відзначити стійку традицію щодо ідеї формування правової держави, дотримання прав та свобод людини, визнання пріоритету міжнародного права.

Однією з прикладних ланок у співвідношенні міжнародного та внутрідержавного права є відносини іноземного інвестування, що тісно пов'язані з міжнародною та національною зовнішньоекономічною правовою стратегією та загальними інтеграційними процесами. Відносини іноземного інвестування в даному випадку базуються на фундаментальній правовій категорії – “іноземна інвестиція”. Особливістю визначення поняття “іноземна інвестиція” є те, що в міжнародних нормах на рівні багатосторонніх конвенцій відсутнє таке поняття, як “інвестиції” або “іноземні інвестиції”, що пов'язано із нерівномірністю та непередбачуваністю розвитку світових господарських відносин. Поняття “інвестиції” визначається, як правило, в національних законах держав, як приклад: Законі України “Про режим іноземного інвестування” від 19 березня 1996 року № 93/96-ВР [4, ст. 80] або двосторонніх міждержавних договорах.

Відомий український фахівець В. Ф. Опришко дав власне визначення поняттю іноземні інвестиції - це всі види майнових, інтелектуальних та інших цінностей, що вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти інвестиційної діяльності згідно з чинним законодавством України [5, с. 168]. Дане формулювання в подальшому в майже первісному вигляді неодноразово використовувалося вітчизняним законодавством, зокрема вищезазначений Закон України “Про режим іноземного інвестування” в підпункті 2) статті 1 вказує, що іноземні інвестиції це цінності, що вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з

метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту.

В процесі інтеграції міжнародного та внутрідержавного права зароджуються нові правові механізми регулювання іноземного інвестування за допомогою створення окремих міжнародних та державних інституцій. Прикладом такого регулювання з позиції світового капітало- та товарообігу, як зазначає відомий російський фахівець інвестиційного права Дороніна Н. Г., є система Генеральної Угоди про Тарифи та Торгівлю [6, с. 28]. Ця система за своєю правовою природою була поєднанням характеристик міжнародного договору та окремих ознак міжурядової організації, і яка де-юре не була міжнародною організацією, вона де-факто виконувала окремі функції у регулюванні міжнародних торговельних відносин, притаманних міжурядовій організації. Світова Організація Торгівлі (World Trade Organization) як спеціалізована міжнародна економічна організація, суб'єкт міжнародного права виступила правонаступником Генеральної Угоди про Тарифи та Торгівлю, продовжуючи здійснювати функцію останньої за нових умов подальшого розвитку світових господарських відносин. Провідна роль вищевказаних торговельної системи та організації у регулюванні світогосподарських, торговельних відносин дала можливість їх віднесення, поряд з Міжнародним валютним фондом та Міжнародним банком реконструкції та розвитку, до головних елементів глобальної інституціоналізованої системи співробітництва держав у інвестиційних, фінансовій та торговельній сферах [7].

Можна також відзначити тенденцію до формування інституційної частини правової системи України відповідно до сучасних світових та європейських правових вимог, а ті недоліки, які виникають у ході складного процесу, є показниками його складності, які потрібно вивчати, аналізувати та вживати адекватних заходів їх подолання [8].

Інвестиційні відносини, що пов'язані з іноземним капіталом, мають транснаціональний характер. Тобто, у сучасному світі практично не залишилось країн, що не задіяні в процесі міжнародного інвестиційного співробітництва. Ключову роль в транснаціональних інвестиційних відносинах грають сьогодні транснаціональні корпорації (надалі – ТНК), зокрема північноамериканські. Загальний обсяг накопичених американськими ТНК прямих іноземних інвестицій перевищує чотири трильйона доларів, а обсяг їх продажу складає 25 % світових. При цьому, одна третина продукції ТНК США випускається афільованими закордонними структурами. Обсяг продажу закордонних структур вже перевищує весь світовий експорт [9, с. 103-105]. Капіталовкладниками (інвесторами) як і капіталоодержувачами можуть виступати міждержавні об'єднання, держави, структурні елементи останніх, будь-які юридичні особи, громадяни, іноземці, апатриди тощо. Тому відповідні інвестиційні відносини потребують загальносвітового (міжнародного) та національного (внутрідержавного) правового регулювання. Такий механізм правового регулювання інвестиційними процесами може мати декілька форм, що в загальному розумінні відрізняються ступенем впливу на суспільні, зокрема інвестиційні, відносини.

Теоретичною основою взаємодії та співвідношення міжнародного та внутрідержавного права, зокрема у сфері іноземного інвестування, виступають два підходи: моністичний, коли міжнародне право розглядається як складова частина національного права або навпаки національне право виступає структурним елементом міжнародного права та дуалістичний, коли міжнародне і національне право діють автономно.

В сфері іноземного інвестування наявність двох вказаних підходів необхідно розглядати як підтвердження волі сторін при укладенні інвестиційних контрактів. Держава та

громадяни інших держав, що укладають такі контракти, повинні самі приймати рішення щодо обрання системи норм, які регулюють їх взаємовідносини. Відмова від виконання сторонами своїх зобов'язань з інвестиційних контрактів, включаючи висунування претензій, що базуються на імунітеті держав після визначення права регулювання інвестиційних договірних відносин допускати не повинна.

Крім цього, вчені, особливо в західній науці, виробили три основні напрямки: дуалістичний, моністичний з верховенством національного права та моністичний з верховенством міжнародного права [10, с. 78].

Виходячи з дуалістичного напрямку, міжнародне і національне право виступали самостійними правовими системами зі своєю оригінальною нормативною структурою і окремими органами нормотворення. Суть дослідницьких розробок представників зазначеного підходу: Д. Анцілотті, Г. Трипеля, Л. Опенгейма, зосереджувала думку про неспроможність держави виконувати свої внутрішні функції, користуючись національним правом і при цьому дотримуватися норм міжнародного права [11, с. 130].

Позицію європейських юристів-міжнародників підтримали радянські вчені: І. П. Бліщенко, Г. І. Тункін, Є. Т. Усенко, болгар П. Райдонов (теорія реалістичного дуалізму). Загальний висновок проведеного ними аналізу дуалістичного напрямку містив позитивні моменти визнання суверенітету держав і відображення загальнодемократичного характеру міжнародних відносин. Подібна позиція є спадщиною загального підходу до даного питання правової науки Російської імперії. Так, як зазначає К. А. Бекашев, російські дореволюційні автори кінця ХІХ - початку ХХ століття, зокрема Комаровський Л. А., також стояли на позиції дуалізму, хоч формально це не було відображено таким чином. Головним їх тезисом була констатація відмін-

ностей в об'єктах регулювання, суб'єктах та джерелах права [12, с. 77].

Моністичний напрямок базується на єдиній правовій системі міжнародного і внутрідержавного права, в якій її складові можуть мати різні в плані верховенства і юридичної сили, статуси. Останнє розмежування породило дві течії серед прихильників моністичного підходу.

Моністи, прихильники верховенства національного права, можуть законно вважати духовним батьком своєї течії Георга Вільгельма Фрідріха Гегеля, який висловлювався, "що держава є абсолютною владою на землі" і ця влада в праві змінювати за своєю волею не тільки внутрідержавне, але і міжнародне право [13, с. 349]. Таким чином, міжнародне право розглядається як сукупність зовнішньодержавних функцій і прав окремих країн. Представниками цієї течії, крім Гегеля, виступають: В. Кауфман, А. Цорн, В. Даневський.

Правовий зміст іншої течії моністів, де панує міжнародне право по відношенню до національного, полягає в існуванні двох систем: системи "вищого порядку" – міжнародне право і системи "підлеглого" національного права. Типовим представником, так званого радикального монізму виступає німецький вчений Г. Кельзен. Він доводить, що норми єдиної системи права знаходяться в ієрархічній залежності. Нормативні акти виконавчої гілки влади, постанови судів, інших адміністративних органів на пряму залежать від вищестоящих інституцій. Норми міжнародного права є абсолютними, тобто не залежать не від чого. Іншими представниками цієї течії можна назвати: Ф. Джессепа, Ш. Руссо, Ж. Селя, Г. Лаутерпахта.

Прихильники двох течій загалом протиставляють одне одному поняття міжнародного права і державного суверенітету. На їх думку можливе існування тільки одного такого елемента. Крім цього, допускається існування державного суверенітету

лише в його абсолютному смислі, тобто незалежність держав не тільки друг від друга, а і від норм міжнародного права [14, с. 349]. При цьому, в одному аспекті сучасні юристи дотримуються одностайності - не можна констатувати, що в більшості країн, зокрема Україні, панує один з наведених підходів в повному обсязі. З теоретичної точки зору в Україні існує єдина система права, де внутрішнє і міжнародне право виступають в якості двох складових, з пріоритетом норм і принципів міжнародного права у випадках колізій. На практиці зазначені підходи залежать від маси причин, визначаються політичною і юридичною ідеологією, особливостями історичного розвитку, відношенням до конституційного і галузевого законодавства і т.і. [15, с. 6]. На думку академіка НАН України Ю. С. Шемшученка, реалії життя є такими, що ратифіковані Україною міжнародні договори рідко застосовуються українськими судами як акти прямої дії. Головним орієнтиром для судді залишаються відповідні національні кодекси. Одною з причин ситуації, що склалась, є неупорядкованість системи обнародування ратифікованих міжнародних договорів [16].

Таким чином, виходячи з аналізу теоретичних концепцій співвідношення міжнародного та внутрідержавного права, можна класифікувати регулювання інвестиційних відносин поділивши його на три форми в залежності від верховенства міжнародного чи внутрідержавного права.

Перша форма. Інвестиційні відносини регулюються нормами класичного міжнародного (публічного, приватного, колізійного) права, з застосуванням національних законодавчих приписів на основі підлеглості (вищезазначена позиція німецького вченого Г. Кельзена) [7, с. 131] тобто проголошується верховенство міжнародного права. Слід підкреслити, що варіант примата міжнародного права по відношенню до національного досліджувався ще іноземними

юристами 19 століття, такими як: А. Фердром, В. Кауфманом, Г. Трипелем [18, с. 272].

Друга форма. Іноземне інвестування на території окремої держави регулюється нормами національного (внутрішнього) права. Міжнародному праву, в свою чергу, віддається допоміжна роль, пов'язана, в більшості з вирішенням інвестиційних спорів. Елементи цієї позиції відстоювала радянська школа юристів-міжнародників, зокрема в цьому напрямку багато працював відомий фахівець Блищенко І. П [19, с. 70].

Третя форма. Ця позиція є найбільш прийнятна та віддзеркалює сучасний підхід к проблемі взаємодії світової та національної правової системи – тільки застосування спільного механізму співвідношення міжнародних та внутрідержавних інвестиційно-правових норм, адаптованих та уніфікованих, дає можливість реалізації всього потенціалу політики співробітництва в сфері економіки та капіталообігу між державами нашої планети, створює умови безпечного процесу залучення інвестицій коли інтереси приймаючої сторони збігаються з прагненнями іноземних капіталовкладників. Подібна розбіжність інтересів має свою класифікацію: іноземні інвестори можуть поділятися на добросовісних, недобросовісних та псевдо інвесторів [20, с. 54-66]. Останні, не маючи наміру здійснювати інвестиційну діяльність, під виглядом вивчення об'єкту інвестування збирають необхідну комерційну, технічну інформацію щодо підприємств приймаючої сторони [21, с. 55]. Також відомо багато випадків коли здійснюючи іноземне інвестування шляхом купівлі окремих цілісно-майнових комплексів країни реципієнта інвестор руйнував діяльність такого підприємства позбавляючись конкурента.

Ще одною характерною рисою безпосередньо третьої форми та взагалі взаємозв'язку та взаємодії міжнародного права та національно-правових систем на думку К. А. Бе-

кяшева є їх комплексне використання. Вказаний російський вчений на підтримку власної позиції наводить приклад з Закону РРФСР “Про іноземні інвестиції в РРФСР” від 04 липня 1991 року, згідно статті 5 якого: “відносини пов'язані з іноземними інвестиціями в РРФСР, регулюються цим законом, а також іншими діючими на території РРФСР законодавчими актами і міжнародними договорами” [22, с. 76].

Позиція вищезазначеної третьої форми сприяє не тільки регулюванню інвестиційних потоків між різними країнами, а і взагалі нормалізує міждержавні відносини, зокрема в економічній сфері. При цьому, вирішення цього питання залежить від конкретних прав та обов'язків учасників інвестиційних відносин. Іншими словами, сторони інвестиційних контрактів одержують право самими обирати право, що буде застосоване при здійсненні інвестицій. І саме в цьому полягає суть сучасного міжнародно-правового регулювання іноземного капіталовкладення, прикладом якого є Вашингтонська конвенція “Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами” від 18 травня 1965 року. Цієї позиції також присвячений спеціальний розділ Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відношень та співробітництва між державами у відповідності зі Статутом Організації Об'єднаних Націй (прийнята 24 жовтня 1970 року на підставі Резолюції 2625 (XXV) на 1883 пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН): “Обов'язки держав співробітничати одна з одною згідно зі Статутом” [23, с. 65-73], де сказано, що держави зобов'язані співробітничати одна з одною, незалежно від відмінностей їхніх політичних, економічних і соціальних систем, у різних галузях міжнародних відносин з метою підтримання міжнародного миру, безпеки і сприяння міжнародній економічній стабіль-

ності та прогресу, загальному добробуту народів [24, с. 17]. Провідне місце в реалізації зазначеного принципу займає імплементація, як механізм, з позиції Ю. М. Колосова, В. І. Кузнецова трансформації міжнародно-правових норм в національні закони і правила [25, с. 12].

Виходячи з вищезазначеного співвідношення міжнародного та внутрідержавного права у сфері іноземного інвестування базується на механізмі уніфікації, трансформації та імплементації правових приписів, що розробляються міжнародними та національними законотворчими інституціями. Верховенство між нормами міжнародного та внутрідержавного права, баланс юридичної сили один до одного залежить від багатьох факторів, зокрема: конституційного ладу, правових традицій, звичаїв,

розвитку державного суверенітету тощо.

На сьогоднішній час найбільш розвинутою та досконалою, на думку автора статті, є форма спільного механізму співвідношення міжнародних та внутрідержавних інвестиційно-правових норм, згідно якої: адаптовані та уніфіковані нормативні міжнародні та внутрідержавні документи взаємно доповнюють друг друга та не вступають у колізійні суперечки. Це дає можливість, з одного боку, зберегти незалежним країнам державний суверенітет, політичну та економічну недоторканість, а з іншого, спрощує юридичне оформлення договірних інвестиційних відносин між суб'єктами світового капіталобігу (інвесторами, державами-реципієнтами, інвестиційними організаціями – посередниками).

#### Список використаних джерел

1. *Фархутдинов И. З.* Международное инвестиционное право: теория и практика применения / И. З. Фархутдинов.- М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 126.
2. *Трапезников В. А.* Валютное регулирование в международном инвестиционном праве / В. А. Трапезников.- М.: Волтерс Клувер, 2004. – 176 с.
3. *Анцилотти Д.* Курс международного права: в 2-х томах / Д. Анцилотти; [под ред. и с предисл. Д. Б. Левина]. – М.: Изд-во иностр. лит., 1961. – Т. 1. - 1961. – 457 с.
4. *Відомості* Верховної Ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 80.
5. *Опришко В. Ф.* Міжнародне економічне право: Підручник / В. Ф. Опришко. - К.: Либідь, 1995. - 192 с.
6. *Доронина Н. Г.* Комментарий к закону об иностранных инвестициях в РФ / Н. Г. Доронина. – М.: Юридический Дом “Юстицинформ”, 2000. – 80 с.
7. *Азаров О. М.* Правове регулювання міжнародної торгівлі в системі ГАТТ/СОР (інституційні засади): автореф. дис. на здобуття наук. ступеню канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 / О. М. Азаров. - НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2002. – 18 с. – укр.
8. *Луць Л.* Трансформація нормативної частини сучасної правової системи України – вимога часу / Л. Луць // *Право України.* - 2003. - №3.
9. *Мовсесян А. Г.* Американские транснациональные корпорации в современной мировой экономике / А. Г. Мовсесян // *Общество и экономика.* - 2001. - №10. - С. 103-105.
10. *Тимченко Л. Д.* Международное право / Л. Д. Тимченко. – Харьков: Консум; Ун-т внутр. справ, 1999. - 528 с.
11. *Оппенгейм Л.* Международное право: в 2-х томах / Л. Оппенгейм; [пер. с нем.]. – М.: Изд-во иностранной лит., 1948–1950. – Т. 1.: Полутом 1. – 1948. – 407 с.

12. *Международное* публичное право: Учебник / [под. ред. К. А. Бекяшева]. – М.: ПРОСПЕКТ, 1998. – 808 с.
13. *Гегель Г. В. Ф.* Сочинения: в 14-ти томах / Георг Вильгельм Фридрих Гегель; [пер. Б. Г. Столпнера]. – М., Л.: Государственное социально-экономическое издательство (Соцэкгиз), Институт философии Коммунистической академии, 1929-1959. – Т.7.: Философия права. – 1934. – 384 с.
14. *Мюллерсон Р. А.* Соотношение международного и национального права / Р. А. Мюллерсон. – М.: Междунар. отношения, 1982. – 136 с.
15. *Карташкин В. А.* Права человека в международном и внутригосударственном праве / В. А. Карташкин; [отв. ред. Лукашева Е. А.]. – М.: Изд-во ИГиП РАН, 1995. – 135 с.
16. *Даценко К.* Знання – сила (витяг з лекції Ю. С. Шемшученко “Про проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним і європейським правом) / Даценко К. // Юридична практика. - 2002. - № 9 (219).
17. *Буткевич В. Г.* Соотношение внутригосударственного и международного права / В. Г. Буткевич. – К.: Вища школа, 1981. – 311 с.
18. *Курс* международного права: Понятие, предмет и система международного права. В 7-ми томах / [Баскин Ю. А., Крылов Н. Б., Левин Д. Б., Мовчан А. П., Мюллерсон Р. А., Тункин Г. И., Усенко Е. Т., Ушаков Н. А., Фельдман Д. И., отв. ред.: Мюллерсон Р. А., Тункин Г. И.]. – М.: Наука, Т.1. - 1989. - 360 с.
19. *Блищенко И. П.* Международное и внутригосударственное право / И. П. Блищенко. – М.: Госюриздат, 1960. – 237 с.
20. *Гаврилюк О. В.* Іноземне інвестування і структурна трансформація в країнах перехідної економіки / О. В. Гаврилюк // Фінанси України. – 1998. - №7. - С. 54-66.
21. *Бершеда Є. Р.* Співробітництво України і Російської федерації в інвестиційній сфері та економічна безпека України: Монографія / Є. Р. Бершеда, А. І. Сухоруков, О. Г. Острій; за ред. А. І. Сухорукова. - Київ.: НІУРВ, 1999. – 120 с.
22. *Международное* публичное право: Учебник / [под. ред. К. А. Бекяшева]. – М.: ПРОСПЕКТ, 1998. - 808 с.
23. *Действующее* международное право: сб. документов. В 3 - х томах / [сост. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова.]. – М.: Изд-во Московского независимого института международного права, 1996-1997. - Т.1. - 1996. – 859 с.
24. *Опришко В. Ф.* Міжнародне економічне право: Підручник / В. Ф. Опришко. – К.: Либідь, 1995. - 192 с.
25. *Международное* право: Учебник / [отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов]. – М.: Междунар. отношения, 1995. – 608 с.

**Гордієнко Т. В. Відносини іноземного інвестування в межах співвідношення міжнародного та внутрідержавного права**

В статті здійснений узагальнюючий аналіз сучасних та історичних тенденцій взаємодії міжнародного та внутрідержавного права в сфері іноземного інвестування. Приведені основні класифікаційні доктрини співвідношення та верховенства національних та міжнародних норм в процесі здійснення іноземного капіталовкладення та їх вплив на світові фінансові інституції. Визначена найбільш досконала з позиції автора статті модель застосування окремих правових систем в спільному механізмі регулювання інвестиційних відносин.

**Ключові слова:** співвідношення міжнародного та національного права, інвестиційні відносини, іноземне капіталовкладення, верховенство права.

**Гордиенко Т. В. Отношения иностранного инвестирования в пределах соотношения международного и внутригосударственного права**

В статье осуществлен обобщающий анализ современных и исторических тенденций взаимодействия международного и внутригосударственного права в сфере иностранного инвестирования. Приведены основные классификационные доктрины соотношения и верховенства национальных и международных норм в процессе осуществления иностранного капиталовложения и их влияние на мировые финансовые институции. Определена наиболее доскональная с позиции автора статьи модель применения отдельных правовых систем в общем механизме регулирования инвестиционных отношений.

**Ключевые слова:** соотношение международного и национального права, инвестиционные отношения, иностранное капиталовложение, верховенство права.

**Gordiienko T. The relations of foreign investment within a ratio of the international and internal law**

In article the generalizing analysis of current and historical trends of interaction of the international and internal law in the sphere of foreign investment is carried out. The main classification doctrines of a ratio and supremacy of the national and international standards in the course of implementation of foreign capital investment and their influence on world financial institutions are provided. The most thorough is defined from a position of the author of article model of use of separate legal systems in the general mechanism of regulation of the investment relations.

**Key words:** ratio of the international and national law, investment relations, foreign capital investment, rule of law.

