ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

DOI: 10.12737/jfcl.2020.042

Роль государства во внешнеэкономической деятельности в России и за рубежом: новая или старая парадигма?

ДОРОНИНА Наталья Георгиевна, и. о. заведующей отделом международного частного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
Россия, 117218, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34
E-mail: gis.doronina@yandex.ru

СЕМИЛЮТИНА Наталья Геннадьевна, заведующая отделом гражданского законодательства зарубежных государств Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук
Россия, 117218, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34
E-mail: foreign3@izak.ru

Множественность источников права в регулировании внешнеэкономических связей накладывает отпечаток на правовое регулирование международных экономических отношений в рамках национальных правовых систем.

Рассматриваются международные институты, созданные на основе Бреттон-Вудского соглашения после Второй мировой войны. Последние изменения в международном праве, которые были принесены международными соглашениями, действующими в системе Всемирной торговой организации, обеспечили приоритет влияния национально-правового регулирования на международную торговлю. Рост авторитета государства в международной торговой политике был вызван необходимостью защиты национальных интересов на международных рынках. Анализируется практика применения института государственной монополии на внешнеэкономическую деятельность. Представлена роль государства как участника гражданско-правовых отношений, дан анализ законодательства о концессионных соглашениях как международных контрактах, используемых на внешнем рынке услуг различного рода.

Анализ зарубежных правовых источников регулирования приводит авторов к выводу о том, что государство так или иначе осуществляет управление и контроль за внешнеэкономическими связями. Формы такого управления могут быть различны — от лицензирования и (или) установления запретов и введения санкций до различных форм государственно-частного партнерства. Концессионные договоры являются одной из разновидностей такого партнерства. В современных условиях все большее значение приобретает не столько перемещение товаров и услуг, сколько движение капиталов. При этом перемещение капитала и управление его перемещением нередко становится формой конкурентной борьбы. В подобных условиях возрастает реализация государством функций по регулированию внешнеэкономической деятельности.

Ключевые слова: Всемирная торговая организация, внешнеторговая политика, международные экономические отношения, государственная монополия на внешнеэкономическую деятельность, концессионные соглашения, инвестиционные споры между государством и инвестором.

Для цитирования: Доронина Н. Г., Семилютина Н. Г. Роль государства во внешнеэкономической деятельности в России и за рубежом: новая или старая парадигма? // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2020. № 5. С. 65—80. DOI: 10.12737/jfcl.2020.042

Формирование международно-правовой основы правового регулирования внешнеэкономической деятельности. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности пережило несколько этапов развития за короткий период, начавшийся с периода экономических реформ, которые проводились в странах Восточной Европы в конце XX столетия. Под влиянием глобализации международных экономических отношений Россия в 1990-е гг. от bipolarного мира перешла к multipolarному миру,

став участницей ВТО и активно развивая экономическое сотрудничество в международном региональном объединении ЕАЭС, параллельно являясь участницей Соглашения о партнерстве и сотрудничестве с Европейскими сообществами и государствами Европейских сообществ¹. В настоящее время Россия сто-

¹ Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-чле-

ит перед нежелательной перспективой возврата к bipolarному миру, критерием разграничения которого является степень участия государства в международной торговле и инвестициях, усиленно пропагандируемая внешнеэкономическими ведомствами стран с развитой рыночной системой. В связи с этим возникает потребность в исследовании правовых способов защиты национальных интересов России, суверенитета и экономической безопасности государства при осуществлении внешней торговли и экономического сотрудничества. Ранее было отмечено, что основная роль в достижении этой цели отводится национально-правовому регулированию².

Правовые нормы, регулирующие организацию международных экономических отношений, обычно называют международным экономическим правом, однако их источником «не всегда является именно международное право. Безусловно, собственно международно-правовые источники — как конвенционные, так и не конвенционные — играют важную роль в формировании международного экономического права. Однако нельзя недооценивать, с точки зрения организации международных экономических отношений, нормы национальных правовых систем»³.

Проводя национальную торговую политику, государства заключают международные договоры, в которых прописаны условия осуществления предпринимательской деятельности на определенных территориях⁴. Неолиберальный международный экономический порядок, сложившийся в конце Второй мировой войны, мог существовать только на конвенционной основе, чтобы противостоять застарелым националистическим и протекционистским болезням. Для реализации международных договоров и установления нового экономического порядка потребовалось учредить несколько межправительственных международных организаций. Первыми двумя опорами нового правопорядка стали — скорее по случаю, чем по какой-либо логике, — две род-

ственные организации, регулирующие международные валютные и финансовые отношения, созданные с подписанием Бреттон-Вудских соглашений в июле 1944 г. Это Международный валютный фонд (МВФ) и Международный банк реконструкции и развития (МБРР, или Всемирный банк)⁵.

Однако правовое регулирование внешнеэкономической деятельности потребовало возведения третьей опоры, что оказалось более сложным делом, поскольку предложение принятия Гаванской хартии, учреждавшей Международную торговую организацию, претерпело неудачу. Позднее временное решение проблемы было найдено в подписании Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) 1947 г. Окончательное формирование межправительственной организации, регулирующей внешнеэкономическую политику государств-членов, произошло только 1 января 1995 г., когда вступило в силу Соглашение об учреждении Всемирной торговой организации (ВТО)⁶. Развитие глобальных форм организации международного экономического сотрудничества происходило параллельно с развитием различного рода региональных форм.

В современных условиях в качестве региональных организаций отдельно рассматриваются различные правовые формы интеграции государств⁷. Все организационно-правовые формы интеграции объединяет то, что в их основе лежит международный договор, определяющий правовой режим осуществления сотрудничества между предпринимателями — субъектами договаривающихся государств. Определенными признаками (например, наднацио-

⁵ См.: Катасонов В. Бреттон-Вудс. Ключевое событие новейшей финансовой истории. М., 2014.

⁶ См.: Карпо Д., Жюйар П. Указ. соч. С. 39.

⁷ В литературе различают следующие региональные образования: зона свободной торговли — «эта форма характеризуется тем, что государства-участники отменяют таможенные пошлины в торговле между собой, но каждое из этих государств сохраняет свои собственные таможенные тарифы в отношении товаров из третьих стран»; Таможенный союз — «государства — участники союза вводят единый таможенный тариф в отношении товаров из третьих стран»; Общий рынок — «на данном этапе открываются не только таможенные, но и прочие административные границы: отменяются таможенные и нетаможенные барьеры при перемещении товаров, услуг, капиталов, рабочей силы, финансов»; Экономический союз — «его характерный признак — проведение единой внешнеэкономической политики, появление и расширение “наднационального” метода регулирования интеграционных процессов»; Единое экономическое пространство — «такая форма предполагает определенную зрелую политическую надстройку, тенденции к конфедеративному устройству» (Шулилов В. М. Внешнеэкономическая деятельность и международное право // Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности / под ред. А. С. Комарова. М., 2001. С. 28).

нами, с другой стороны. Подписано 24 июня 1994 г. Ратифицировано Федеральным законом от 25 ноября 1996 г. № 135-ФЗ. См. также протокол от 21 мая 1997 г., международный протокол от 27 апреля 2004 г. к данному Соглашению.

² См.: Доронина Н. Г., Казанцев Н. М., Семилютин Н. Г. Правовое регулирование экономических отношений: глобальное, национальное, региональное. М., 2017.

³ Карпо Д., Жюйар П. Международное экономическое право. М., 2002. С. 5.

⁴ К одним из первых соглашений, касавшихся порядка ведения предпринимательской деятельности на территории, находящейся вне границ договаривающихся государств, можно отнести соглашения, выработанные в процессе Берлинской конференции по Западной Африке в 1884—1885 гг. В Конференции приняли участие Франция, Бельгия, Нидерланды, Германия, Великобритания, Португалия, США, Австрия, Россия, Италия, Дания, Швеция, Норвегия, Турция.

нального регулирования) могут характеризоваться лишь форма Таможенного союза, и (в большей степени) форма Общего рынка. Кроме того, в настоящее время одновременно с системой международно-договорных связей, определяемых как формы интеграционных объединений, в национальном праве могут создаваться автономные правовые системы договорных связей в рамках отдельного государства. «Развивающаяся мультиполярность международной системы в настоящее время ведет к еще большему, а не меньшему развитию институтов и форм трансграничного сотрудничества. Однако такое сотрудничество развивается иначе, чем это происходило в прошлом. Ключевые институты послевоенного мультилатерализма — начиная от глобальных международных форумов до формальных правил, определяющих правила экономического сотрудничества и долларовой гегемонии США, — в настоящее время дополняются и в той или иной форме заменяются альтернативными формами и дипломатическими инструментами для того, чтобы в большей степени соответствовать изменяющимся в современном мире интересам, потребностям, предпочтениям и центрам силы (power constellations)»⁸.

В любом случае нельзя не согласиться, что «процессы расширения и углубления межинтеграционных связей заслуживают внимания»⁹. Следует отметить стремление в определенной степени минимизировать роль глобального международного экономического сотрудничества, основанного на документах ГАТТ—ВТО¹⁰. При этом в литературе указывается, что либерализация международной торговли благодаря разработке и развитию системы ГАТТ—ВТО существенным образом снизила требования в отношении отдельных видов товаров, условия обращения которых регулируются иными международными документами, чем правила ГАТТ—ВТО. Речь идет о таких товарах, как стрелковые вооружения, лекарственные и наркотические средства, антиквариат, иные виды товаров, обращение которых регулируется отдельными специальными международными соглашениями. В связи с этим, по мнению отдельных авторов, целесообразно ввести в оборот категорию международно-регулируемых товаров (Internationally Regulated Goods — IRG), обращение которых регламентируется специальными нормами, отличными от

правил ГАТТ—ВТО¹¹. Одновременно с отмеченной тенденцией разрабатываются соглашения региональной направленности, устанавливающие требования, не совпадающие с условиями торговли, осуществляемой в соответствии с соглашениями ГАТТ—ВТО. Примером такого соглашения может служить Договор об инвестициях и свободной торговле между США и Евросоюзом (Treaty on Trade and Investment Partnership — ТТИР)¹².

В связи с этим обратим внимание на то, что Договор о Евразийском экономическом союзе содержит Протокол о функционировании Евразийского экономического союза в рамках многосторонней торговой системы, как называют систему правил ВТО, составляющий Приложение № 31. Установлены принципы взаимодействия Таможенного союза с ВТО в части соответствия обязательств государства — участника Таможенного союза его обязательствам, принятым в рамках ВТО. При этом, как следует из общего принципа, установленного в п. 1 ст. 1 приложения № 31, положения Соглашения ВТО, как они определены в Протоколе о присоединении этой Стороны (государства — участника Таможенного Союза) к ВТО, становятся частью правовой системы Таможенного союза. Приведенные положения, относящиеся к соглашениям о региональном сотрудничестве, осуществляемом в рамках как ЕАЭС, так и иных региональных соглашений, требуют тщательного исследования и анализа с точки зрения защиты российских национальных экономических интересов, а также интересов ЕАЭС и государств — участников ЕАЭС.

Содержащееся в Конституции РФ (ч. 4 ст. 15) утверждение, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы», предполагает взаимное развитие национального регулирования, которое делает в принципе возможным исполнение следующей нормы: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законом, то применяются нормы международного договора». Усложнение и комплексный характер современного международно-договорного регулирования требуют от государства определенных усилий для взаимной адаптации национального и международного регулирования¹³.

⁸ Brummer C. Minilateralism. How Trade Alliances, Soft Law, and Financial Engineering are Redefining Economic Stratcraft. Cambridge University Press, 2014. P. 3.

⁹ Шумилов В. М. Указ. соч. С. 28.

¹⁰ Употребляя категорию «ГАТТ—ВТО» для обозначения структуры системы международного регулирования экономических отношений, авторы руководствуются тем, что невозможно понять проблематику ВТО, если абстрагироваться от исторического контекста создания ГАТТ и его эволюции. См.: Карпо Д., Жюйар П. Указ. соч. С. 39.

¹¹ Подробнее см.: Efrat A. A Theory of Internationally Regulated Goods // Fordham International Law Journal. 2009. Vol. 32. Pp. 1465—1523.

¹² Опасения относительно того, что условия подготовленного ТТИР будут справедливыми для европейских стран, уже высказываются парламентариями отдельных европейских стран. См., в частности: Розе А. Бундестаг ждет прозрачности // Российская газета. 2015. 25 окт.

¹³ Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин, комментируя проблемы реализации Конвенции о правах че-

Членство России в ВТО актуализирует формирование централизованной национальной системы защиты экономической безопасности, деятельность которой должна быть направлена на выявление возможных контроверз, фактов нарушения интересов российских предпринимателей как со стороны иностранных государств в части ограничений, вытекающих из предоставляемого им режима деятельности, в том числе в нарушение международных договоров, введения санкций и иных недобросовестных действий, так и со стороны иностранных компаний, действующих на территории Российской Федерации и за рубежом.

Защита интересов российских предпринимателей в рамках ВТО осуществляется от имени государства. Орган, ответственный за представление интересов отечественных предпринимателей, является фактически органом, ответственным за проведение торгово-экономической политики России. Для сравнения: в США представительство интересов США в ВТО возлагается на Торгового представителя. Торговый представитель США входит в состав Администрации Президента США и подчиняется непосредственно Президенту США. Офис Торгового представителя США, сформированный в 1962 г., в настоящее время насчитывает более 200 профессиональных агентов, в их задачи входит урегулирование конфликтных ситуаций в международных организациях, деятельность которых затрагивает вопросы проведения торгово-экономической политики США. В функции Торгового представителя входит также защита экономической безопасности государства, в том числе проведение встреч с представителями предпринимательских и общественных организаций и конгрессменами (членами как федерального законодательного органа, так и законодательных органов штатов), сбор информации и представление Президенту США аналитических материалов, лежащих в основе торгово-экономической политики, отвечающей интересам государства¹⁴.

Правовым актом, регулирующим порядок осуществления внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации, является Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой дея-

тельности». Закон определяет общие принципы осуществления внешнеторговой деятельности (ст. 4) и полномочия органов государственной власти в области регулирования внешнеторговой деятельности. Однако в России отсутствует ведомство или лицо, обеспечивающее координацию действий торговых представительств России за рубежом, сбора информации и защиту экономических интересов российских предпринимателей при осуществлении внешнеэкономических связей. Потребность в подобном координирующем органе возрастает в связи с последними изменениями, внесенными в названный Закон, согласно которым полномочия федеральных органов исполнительной власти в области внешнеэкономической деятельности, предусмотренные указанным Законом, могут передаваться органам исполнительной власти субъектов РФ.

Одной из важнейших функций, которая, как правило, возлагается на органы государственного регулирования, является функция по поддержке отечественных национальных экспортеров и инвесторов, инвестирующих средства за рубежом. Речь идет, в частности, о предоставлении экспортных кредитов и страховании зарубежных инвестиций. При осуществлении страхований частных инвестиций за рубежом при наступлении страхового случая, т. е. некоммерческих рисков (национализации и тому подобных изменений в стране — реципиенте инвестиций) в силу действия принципа суброгации к государству в лице государственного страхового агентства переходят все права требования, а конфликт из частноправового переходит в поле публично-правовых межгосударственных споров. Таким образом, государство получает практически бесспорные юридические основания вмешаться в частноправовой конфликт и возможность непосредственно обеспечить защиту национального предпринимателя.

В США страхованием частных инвестиций и экспортным кредитованием занимается Корпорация по заморским частным инвестициям (Overseas Private Investments Corporation — OPIC), в Российской Федерации страхование экспортных кредитов и инвестиций было возложено на открытое акционерное общество «Российское агентство по страхованию экспортных кредитов и инвестиций», являющееся дочерней компанией государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)».

Сравнивая систему регулирования внешнеэкономической деятельности в США и России, нельзя не отметить высокую степень контролируемости внешнеэкономической деятельности в США. Между тем следствием настоятельно рекомендуемой зарубежными экспертами либерализации внешней торговли с целью максимального открытия экономики и рынков стало сужение национального рынка для отечественных предприятий. Для преодоления данной не-

ловека, обратил внимание на «разнообразие методов, которые могут использоваться для выполнения обязательств по Конвенции» (*Зорькин В.* Россия и Страсбург // *Российская газета*. 2015. 22 окт.). Современные соглашения в области регулирования международных экономических отношений, связанные между собой, нередко содержат комплексные пересекающиеся обязательства, принятые на себя государством. В этом случае национальное законодательство приобретает специальное значение, обеспечивающее связь между комплексом сложных международных обязательств такого государства.

¹⁴ URL: <http://www.ustr.gov/>.

гитивной тенденции необходимы комплексные меры по защите внешнеэкономических интересов государства, национальных предпринимателей, а также национальных российских рынков, в том числе меры по возможному изменению как национального законодательства, так и международных договоров, в том числе договоров в области защиты и поощрения капиталовложений, об устранении двойного налогообложения, о правовой помощи.

Координирующий орган в части защиты инвестиций российских компаний, осуществляющих деятельность за рубежом, мог бы защищать национальные государственные интересы в случае нарушения прав российских инвесторов, используя механизм государственного страхования инвестиций, поощрять страхование в странах, действия которых не нарушают интересов России и российских предпринимателей. Однако будучи субъектом гражданско-правовых отношений, данная организация не может в полной мере использовать институт государственной монополии внешней торговли, даже если она обладает статусом государственной организации.

В настоящее время в международном праве особое внимание уделяется поиску универсального механизма разрешения споров, возникающих в связи с осуществлением внешнеэкономической деятельности. В процессе Уругвайского раунда переговоров, который завершился учреждением ВТО, по мнению некоторых авторов, был совершен переворот в понимании торговых споров и порядка их разрешения. «От архетипа систем разрешения неисполнимых споров политического характера в международном праве удалось перейти к системе урегулирования правовых споров в международной торговле, фактически разрешаемых на основе принятия решения, которое легализует принятие государством в рамках своей национальной системы права мер по восстановлению утраченного в результате действий государства — правонарушителя экономического баланса»¹⁵. Большую роль в поиске трудного решения играют национальное законодательство и государство, обеспечивающее защиту интересов отечественных предпринимателей во внешнеэкономической деятельности.

Правовой институт государственной монополии внешней торговли и понятие «автономная правовая система». Изменения в правовом регулировании внешнеэкономической деятельности в России основаны на институте государственной монополии внешней торговли. Накануне проведения экономической реформы в 1990-х гг. произошли важные изменения организационно-правовых форм в управлении деятельности внешней торговли страны. Государственные органы и различного вида органи-

зации получили право осуществлять внешнеэкономическую деятельность¹⁶. При этом реорганизация различных форм управления внешнеэкономической деятельностью происходила с использованием всех преимуществ государственной монополии внешней торговли. «Внешняя торговля и другие виды внешнеэкономической деятельности осуществляются в СССР на основе государственной монополии. Этот принцип, закрепленный в ст. 73 Конституции СССР, конкретизируется в отдельных договорах, заключаемых нашей страной с иностранными государствами»¹⁷. Советская доктрина основывалась на том положении, что на внешнем рынке осуществляют сделки самостоятельные субъекты гражданского права (юридические лица), а государство осуществляет прежде всего организационные, а не оперативно-хозяйственные функции¹⁸.

В. С. Поздняков, в течение многих лет возглавлявший международный коммерческий арбитраж при Торгово-промышленной палате СССР и затем России, как никто лучше мог судить о государственной монополии на внешнеэкономическую деятельность как об основном инструменте внешней политики государства¹⁹.

Монополия внешней торговли остается важнейшим инструментом во внешней политике государства по защите своего суверенитета. При этом в условиях рыночного хозяйства эта функция играет еще более важную роль, чем в свое время монополия государства играла в социалистических странах, поскольку, базирясь на государственной монополии внешней торговли, региональное объединение социалистических стран отличалось особым интегрированным отношением к международно-правовым инструментам внешней политики. Региональное объединение Совет экономической взаимопомощи (СЭВ) государств Восточной Европы изначально не только не планировало и не претендовало на юридическую «наднациональность» или сверхгосударственность создаваемой организации, а скорее подчеркивало его международно-правовую природу. СЭВ рассматривался как орган равноправного сотрудничества государств. В числе принципов сотрудничества госу-

¹⁶ См.: Грингольц И. А. Международные хозяйственные организации в странах — членах СЭВ (понятия и виды) // Ученые записки ВНИИСЗ. 1973. Вып. 28.

¹⁷ Брагинский М. И. Участие советского государства в гражданском правоотношении. М., 1981. С. 154.

¹⁸ В литературе подчеркивался гражданско-правовой характер внешнеэкономической деятельности. См.: Брагинский М. И. Указ. соч. С. 155.

¹⁹ См.: Поздняков В. С. Государственная монополия внешней торговли в СССР. М., 1969; Поздняков В. С. Советское государство и внешняя торговля. Правовые вопросы. М., 1976; Поздняков В. С., Садиков О. Н. Правовое регулирование во внешней торговле. М., 1985.

¹⁵ Marceau G., Wyatt J. Dispute Settlement Regimes Intermingled: Regional Trade Agreements and the WTO // Journal of International Dispute Settlement. 2010. Vol. 1. No. 1. Pp. 67—95.

дарств так называемого социалистического блока, которые противопоставлялись буржуазно-демократическим принципам, известный специалист в сфере международного права Е. Т. Усенко указывал на принцип добровольности и принцип равноправия²⁰. При этом провозглашаемый принцип равноправия он противопоставлял принципу «формального» равноправия, поскольку этот принцип предполагал необходимость учитывать разный уровень экономического развития интегрирующихся государств²¹.

Согласно Е. Т. Усенко основными принципами экономической интеграции являются принципы суверенитета, невмешательства, территориальной целостности²². Принцип уважения государственного суверенитета понимался как «уважение суверенных прав народов соответствующих государств и прежде всего их права на независимость»; принцип взаимной выгоды, требующий «учета интересов каждой из сторон», т. е. того, «чтобы из данного правоотношения каждая из сторон извлекла одинаковую пользу».

Для социалистического международного разделения труда по-иному толковался и принцип взаимопо-

мощи²³. Заявляя о новом характере взаимоотношений между государствами и подчеркивая «особость» правоотношений, присущих социалистическим странам, ученые фактически сформулировали идеи, которые могут быть использованы в современных условиях первой четверти XXI в., когда мир перестал быть разделенным на два лагеря, а борьба с империализмом приобретает иные формы. В настоящее время представляется актуальным своего рода «воспоминание о будущем» через обращение к модели сотрудничества в рамках системы СЭВ как системы организации экономической интеграции, основанной на принципах, несколько отличающихся от так называемых западных принципов.

Существовавшее в дореформенный период противопоставление разных для стран капитализма и социализма сложившихся форм реализации государственной монополии на внешнюю торговлю служило, с одной стороны, частным интересам — вытеснению конкурентов с мировых рынков, а с другой стороны, обеспечивала защиту национальных, т. е. публичных, интересов государства в их конкурентной борьбе за рынки сбыта. В круг государственных экономических интересов входило сохранение своей доли участия на мировом рынке. При этом инструментом реализации государственной монополии внешней торговли служили двусторонние торговые соглашения, в которых социалистическими и капиталистическими государствами фиксировались объемы планируемых поставок товаров для экспорта и импортных контрактов²⁴.

Такие же цели защиты национальных интересов и суверенитета государств-участников преследует в настоящее время и международная торговая система ВТО. Иными словами, и в современных условиях государственная монополия на внешнеэкономическую деятельность является инструментом защиты государства от угрозы экономического порабощения, как и в старые времена. Вне зависимости от смелых утверждений о торжестве либерализма и об отказе от

²⁰ «Старое международное право, исходившее из принципа военного насилия в качестве законного средства разрешения международных споров, трактовало содержание данного принципа весьма ограниченно. Так, важнейшее следствие этого принципа — признание недействительным международного договора, заключенного под влиянием мер принуждения, истолковывалось большинством авторитетов международного права в смысле недопустимости применения принуждения к представителю государства, подписывающему договор, а не к самому государству» (Усенко Е. Т. *Формы регулирования социалистического международного разделения труда*. М., 1965. С. 94).

²¹ «Принцип социалистического равноправия в международных отношениях включает в себя требование соблюдения не только требования формального равноправия всех государств и наций (что достигается и при буржуазно-демократических отношениях), не только фактического равноправия (что достигается уже во взаимоотношениях социалистических стран с несоциалистическими и в принципе достижимо на общедемократической основе), но и такого неравенства в пользу малой или менее развитой страны, которое содействовало бы подтягиванию ее до уровня передовых» (Усенко Е. Т. *Указ. соч.* С. 103).

²² Обратим внимание, что в современных условиях актуальной является проблема реализации «права на равные условия развития» (right to equal development), которая была поставлена в документах ООН в 1970-е гг. и не потеряла актуальности в наши дни. Подробнее см.: Wang Xigen, Tang Yong. The Right to Equal Development and its Practice Models in China // *Frontiers of Law in China*. 2015. Vol. 10. No. 4. Pp. 570—592; Liao Yi. Realizing the Right to Development Through Judicial Reform: the Strategic Connection and Practical Integration // *Frontiers of Law in China*. 2015. Vol. 10. No. 4. Pp. 593—621.

²³ «Возлагая особую ответственность в деле оказания помощи на страны, экономически наиболее развитые, данный принцип означает вместе с тем то, что каждая социалистическая страна по мере развития своего производственного потенциала обязана облегчить развитие других социалистических стран путем сотрудничества с ними и оказания им помощи, соответствующей ее возможностям» (Усенко Е. Т. *Указ. соч.* С. 119).

²⁴ Речь идет о соглашениях о товарообороте и платежах со странами СЭВ, соглашениях о товарообороте с другими социалистическими странами, соглашениях с капиталистическими и развивающимися странами. См.: Права и обязанности государств, направленные на содействие развитию внешнего товарообмена, возникают из заключаемых ими соглашений // *Экспортно-импортные операции. Правовое регулирование* / под ред. В. С. Позднякова. М., 1970. С. 85—94.

каких-либо форм вмешательства государства в частно-предпринимательскую деятельность, включая внешнюю торговлю, государства имеют возможность заявить претензии другому государству-партнеру и повлиять на национальное регулирование в государстве, чья внешнеэкономическая политика создала угрозу для экономики участника ВТО. При этом именно вопросу реализации государственной монополии и национальным особенностям правового регулирования внешней торговли уделялось особенно пристальное внимание. «Из всех проблем государственной монополии внешней торговли теоретически наиболее сложными и вместе с тем практически наиболее важными являются проблемы, связанные с определением организационных форм государственного руководства и осуществления внешней торговли»²⁵.

К настоящему времени сложилось несколько моделей государственной монополии внешнеэкономической деятельности, среди которых особенно выделяются российская и англо-американская модель. Российская модель уходит корнями в XVI в. — период налаживания торгового обмена между Россией и Англией. Из переписки Ивана Грозного с английской королевой Елизаветой мы узнаем, что в России основной государственной монополии внешней торговли являлись органы государственной власти²⁶, а в Великобритании данные функции с самого начала выполняли специально уполномоченные юридические лица — компании по примеру созданной в тот период Ост-Индской компании. И в настоящее время функции реализации государственной монополии внешней торговли продолжают выполнять частные компании и торгово-промышленные палаты. В настоящее время в США функции реализации монополии внешней торговли выполняют экспортно-импортные компании и специально созданный для представительства интересов США в условиях деятельности ВТО орган — Торговый представитель США.

Отмеченная выше множественность разноплановых и различных по правовой природе источников правового регулирования делает актуальной проблеме обеспечения единства при применении методов публично-правового и частноправового регули-

рования в области применения как национального, так и международного регулирования. Нежелательное смешение публичного и частного регулирования в сфере международной регламентации происходит в механизме экономических санкций. В связи с этим необходимо упомянуть об активных попытках со стороны США использовать национальные правовые нормы, применяемые в порядке экстерриториального действия для регулирования соответствующих торговых и имущественных отношений в целях защиты национальной безопасности.

Так, хорошо известны явно противоречащие нормам международного права случаи злоупотребления Соединенными Штатами Америки экстерриториальностью юрисдикции, когда, например, в 1996 г. был принят Закон о свободе и демократической солидарности на Кубе (Закон Хелмса — Бертона), предусматривающий экономические меры наказания посредством неправомерного обращения к экстерриториальности юрисдикции. Согласно этому Закону любое лицо независимо от принадлежности к какой-либо стране, которое вступает в сделки с кубинскими предприятиями, распоряжающимися имуществом, ранее принадлежавшим американцам, а затем при новом режиме конфискованным на Кубе, может быть привлечено к суду в США и присуждено к возмещению ущерба бывшим американским собственникам. Данный Закон по сути уполномочил американские суды рассматривать иски об экспроприациях, осуществленных на Кубе несколько десятилетий назад.

Закон США о санкциях против Ирана и Ливии 1996 г. (Закон д'Амато) предусматривал санкции (отказ в допуске импорта в США, выдаче въездных виз в США и т. п.) в отношении любых предприятий и лиц из любых стран, которые инвестируют суммы более 20 тыс. долл. в нефтегазовый сектор экономики Ирана или Ливии.

Оба названных закона в торгово-экономическом плане противоречили базовым установкам ГАТТ—ВТО о свободе международной торговли, но в первую очередь — принципу уважения суверенитета государства, включая территориальное действие национального законодательства, и могут быть квалифицированы в качестве своего рода правовой интервенции.

Американские суды также достаточно широко толкуют экстерриториальность законов США. При рассмотрении дела «США против Вердуго-Уркидеса» Верховный суд должен был определить законность действий американских агентов, которые произвели без разрешения местных властей обыск помещения в Мехико. Суд счел, что нет никаких конституционных ограничений для действий США за рубежом, когда они касаются иностранцев.

Итак, несмотря на наличие базовых принципов в данной сфере, проблема экстерриториального действия внутреннего права нуждается в дальнейшем,

²⁵ Поздняков В. С. Советское государство и внешняя торговля. Правовые вопросы. С. 8.

²⁶ «Пусть те мужики, которые пренебрегли нашей государскими головами и государской честью и выгодами для страны, а заботятся о торговых делах, посмотрят, как они будут торговать! А Московское государство пока и без английских товаров не бедно было. А торговую грамоту, которую мы к тебе послали, ты прислала бы к нам. Даже если ты и не пришлешь эту грамоту, мы все равно по ней ничего делать не будем. Да и все наши грамоты, которые до сего дня мы давали о торговых делах, мы отныне за грамоты не считаем» (Иван Грозный. Государь / отв. ред. О. А. Платонов. 4-е изд. М., 2016. С. 113).

более детальном международно-правовом урегулировании. Международные органы время от времени сталкиваются с этой проблемой, но решения пока не находят. Из многосторонних актов можно выделить лишь региональную Межамериканскую конвенцию о юрисдикции в международной сфере в связи с экстерриториальной действительностью иностранных судебных решений 1984 г. Ведется разработка соответствующих правил в рамках Евросоюза.

Особенно остро проблема международно-правового урегулирования вопросов юрисдикции стоит в отношении инвестиционных споров. Сложившаяся система разрешения международных инвестиционных договоров, основанная на признании юрисдикции специализированного международного инвестиционного арбитража МЦУИС, созданного на основании Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государством и лицом другого государства 1965 г., вызывает критику со стороны как развивающихся стран, так и стран с развитой рыночной системой хозяйствования ввиду неравноправного положения между участниками споров и участниками международных соглашений о поощрении и защите инвестиций²⁷. В связи с этим предлагается постепенное реформирование действующей системы разрешения инвестиционных споров, которое может привести к созданию Международного инвестиционного суда как самостоятельного института международного права. «Легитимность арбитража по разрешению споров между государством и инвестором находится под огнем критики, но государства пока еще не пришли к согласию о том, как реформировать систему»²⁸.

В 2019 г. Комиссия Института международного права²⁹ приняла резолюцию «О равенстве сторон в

Международном суде по разрешению инвестиционных споров». Согласно этой резолюции принцип равенства сторон рассматривается в качестве основы функционирования системы разрешения инвестиционных споров международными инвестиционными судами (International Investment Tribunals). Предлагается, в частности, признавать компетенцию суда, основываясь на согласии сторон, определивших инвестиционный характер их отношений. Согласно резолюции Института международного права обращение в международный инвестиционный суд означает применение принципа равенства сторон перед судом. При этом Международный инвестиционный суд обязан обеспечить равенство сторон в обстоятельствах, когда суд государства — участника спора, ссылаясь на суверенный характер государственной власти, применяет право своего государства и выносит решение по иску против инвестора, основываясь на нарушении инвестором закона этого государства. (ст. 1 резолюции Комиссии). Оба участника спора должны обладать равным правом на обращение в суд с иском, следуя условиям международного соглашения, которое становится инструментом в разрешении спора, толкование условий которого осуществляется в соответствии с принципом равенства сторон (п. 1 ст. 2 резолюции Комиссии). Согласно принятой резолюции государство не несет обязанности обращаться в международный инвестиционный суд с иском против инвестора до тех пор, пока оно не выразило согласия на это. Государство обладает правом использовать все правовые средства, которые предоставляет ему его национальная правовая система, чтобы получить удовлетворение по иску в национальном суде (п. 2 ст. 2 резолюции Комиссии).

Согласно названной резолюции международное инвестиционное соглашение предназначено поощрять и обеспечивать защиту иностранным инвестициям и правам иностранных лиц, уважая при этом суверенное право государства регулировать инвестиционную деятельность в рамках своей юрисдикции и в интересах всего общества. Это не нарушает принципа равенства сторон в доступе к правосудию. Такая защита в равной степени доступна всем инвесторам в любом государстве, если они попадают в сферу действия международных инвестиционных соглашений, осуществляя инвестиции на территории другого государства (п. 3 ст. 2 резолюции Комиссии).

нормативный характер. О них информируют правительства государств и международные организации. Резолюция 18-й Комиссии на Гаагской сессии 31 августа 2019 г. касается принципов деятельности международного инвестиционного суда с учетом действия принципа равенства участвующих в споре сторон, как оно понимается в международно-правовых отношениях. (Institut de Droit International. Eighteen Commission “Equality of Parties before International Investment Tribunals”. Res EN 31 August 2019).

²⁷ См.: Langford M., Behn D., Lie R. H. The Revolving Door in International Investment Arbitration // Journal of International Economic Law. 2017. Vol. 20. Pp. 301—317. В статье показано, что международный инвестиционный арбитраж работает подобно вращающимся дверям: одни и те же лица последовательно, а то и одновременно выступают в качестве арбитра, правового консультанта, эксперта, свидетеля или секретаря суда.

²⁸ Anthea Roberts Incremental, Systemic, And Paradigmatic Reform of Investor-State Arbitration // American Journal of International. 2018. Vol. 112. No. 3. Pp. 410—431.

²⁹ Институт Международного права был основан 8 сентября 1873 г. в г. Генте (Бельгия) 11 признанными учеными-юристами того времени, которые объединились в целях противостояния влиянию правительств отдельных государств на объективность полученных в результате исследований выводов, содействия развитию международного права с целью дальнейшей его имплементации в национальное право. Институт продолжает работу и в настоящее время, проводя сессии каждые два года, а между сессиями — заседания комиссий по темам научных исследований, обозначенных на пленарной Ассамблее. Решения, принимаемые Комиссией, носят

Принятие указанной резолюции является результатом продолжительной работы по вопросам юрисдикции государства в международном праве, которая велась Институтом международного права, начиная с проекта резолюции «Экстерриториальная юрисдикция государств» 1993 г.

В настоящее время известно немало случаев, когда издание противоречащих международному праву законов вызывало серьезные осложнения в отношениях между государствами. Особенно много таких случаев в практике Конгресса США. Другие страны вынуждены были вполне правомерно в качестве международно-правовой меры противодействия, реторсии принять свои национальные законы, препятствующие экстерриториальному применению законов США (так называемые блокирующие законы).

Американские законы, устанавливавшие экономическое эмбарго против Кубы, неоднократно осуждались в ООН. В 1994 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию 49/9 «Необходимость прекращения экономического, торгового и финансового эмбарго США против Кубы», в которой была выражена озабоченность «продолжающимся изданием и применением государствами-членами законов и постановлений, экстерриториальное действие которых затрагивает суверенитет других государств». Генеральная Ассамблея ООН подтвердила призыв ко всем государствам воздерживаться от принятия и применения указанных законов «в соответствии с их обязательствами по Уставу ООН и международному праву».

Таким образом, с точки зрения действующего международного права сам факт принятия международно-противоправного закона, решения правительства или судебного решения представляет собой нарушение фундаментальных международных обязательств и, следовательно, влечет международно-правовую ответственность. В международной практике принято заявлять протесты против принятия такого рода актов, расцениваемых как посягательство на суверенитет страны и вмешательство в ее внутренние дела. В ноте протеста обычно говорится и о грубом нарушении общепризнанных норм международного права. Причем в соответствии с принципом международной ответственности никакое государство не может ссылаться на свое внутреннее право в целях избежания ответственности по международному праву.

Следует отметить, что усиление конкуренции между предпринимателями при осуществлении внешних экономических связей в ряде случаев может подталкивать зарубежные государства к принятию так называемых мер экстерриториального характера в области частноправовых отношений. Таким образом государство обеспечивает глобальную защиту своих производителей. Противоправные акты принимаются также и с целью достичь иных внешнеполитических целей. В качестве примера можно

привести действия США, направленные на противодействие реализации широкомасштабного экономического проекта строительства газопровода «Уренгой — Ужгород» с участием СССР, который предполагал использование как советского, так и иностранного оборудования³⁰.

На основании принятого в 1979 г. Закона США о регулировании экспорта (Export Administration Act) в июне 1982 г. в США вступило в действие решение Министерства торговли о распространении Закона США 1979 г. на всех лиц, находящихся под юрисдикцией США, к которым относились: 1) лица, являющиеся гражданами США или постоянно проживающие в США, независимо от места нахождения; 2) лица, фактически находящиеся в США; 3) любая корпорация, учрежденная по праву США; 4) любое лицо, контролируемое перечисленными выше лицами. «Таким образом, под фактический запрет подпали поставки оборудования, произведенного не в США и без использования компонентов американского происхождения дочерними компаниями американских фирм»³¹. В результате установленных запретов пострадали интересы европейских компаний, в связи с чем 12 августа 1982 г. была принята вербальная нота ЕЭС, в которой была изложена позиция ЕЭС по данному вопросу³². В частности, «ЕЭС подчеркнуло, что принципы территориальности и национальности общепризнаны в международном праве при определении законодательной компетенции любого государства и что эти принципы являются фундаментальными принципами международного права. Поскольку меры администрации США имели целью регулировать деятельность фирм, не являющихся американскими по национальности и осуществляющих свою деятельность вне территории США, эти меры, по мнению ЕЭС, противоречат международному праву»³³.

В качестве меры защиты против экстерриториального применения законодательства США более 10 государств приняли так называемое защитное законодательство. В 1980 г. в Великобритании был принят Закон «О защите торговых интересов», направленный на защиту «от требований, запретов и судебных решений, устанавливаемых или выносимых в соответствии с законами зарубежных стран и затрагивающих торговые и другие интересы Англии»³⁴.

³⁰ Подробнее о проблемах реализации данного проекта и применении администрацией США санкций на основании указанного закона см.: Кожневиков О. В., Смирнов П. С. Торгово-экономическое сотрудничество Восток — Запад и дискриминационные меры США // Советское государство и право. 1983. № 3. С. 108—113.

³¹ Там же. С. 109.

³² См.: International Legal Materials. 1982. Vol. XXI. No. 4. Pp. 891—904.

³³ Ibid. P. 110.

³⁴ Ibid. P. 111.

Новым и наиболее важным положением британского законодательства, вызвавшим наибольшие протесты со стороны юристов США³⁵, стало так называемое *claw-back* условие, предусматривающее право на взыскание в английском суде с лица, выигравшего в иностранном суде дело, противоречащее торговым интересам Англии, штрафов, присужденных в пользу последнего³⁶. Активная реакция зарубежных стран, интересы предпринимателей которых оказались затронутыми, вынудила администрацию США отменить с 13 ноября 1982 г. меры, связанные с Законом 1979 г., имевшие экстерриториальный характер и вызвавшие неоднозначную реакцию в европейских государствах. Можно предположить, что принятие в США мер, направленных на противодействие развитию сотрудничества между предприятиями СССР и европейскими компаниями, оказалось своего рода «пробой пера», ознаменовавшей новый этап развития правовой доктрины.

Членство России в ВТО актуализирует формирование централизованной национальной системы защиты экономической безопасности, деятельность которой должна быть направлена на выявление возможных контрверзов, фактов нарушения интересов российских предпринимателей как со стороны иностранных государств в части ограничений, вытекающих из предоставляемого им режима деятельности, в том числе в нарушение международных договоров, введения санкций и иных недобросовестных действий, так и со стороны иностранных компаний, действующих на территории Российской Федерации и за рубежом.

Нельзя оставлять без внимания и развитие национального законодательства, в котором основное место в условиях рыночных отношений занимает гражданско-правовой договор, выполняющий организационные и регулятивные функции.

Концессионный договор выполняет функцию автономной правовой системы, включающей отношения между множеством поставщиков, исполнителей работ и услуг для достижения одной общей цели. Институт государственной монополии применительно к данному договору имеет большое значение при условии разграничения международно-правовых национально-правовых (публичных) отношений и административных и гражданско-правовых (частных) отношений³⁷.

Концессионные соглашения как модель взаимодействия государства и бизнеса при осуществлении внешнеэкономической деятельности. Концессионные соглашения являются моделью взаимодействия государства и отечественных экспортно-импортных организаций, так как рассчитаны на участие в них государства и иностранных инвесторов. В советской юридической литературе они рассматриваются как диагональные правоотношения и по общему признанию — как гражданско-правовые отношения, основанные на принципе равенства сторон. «Наряду с объединениями во внешнеторговом обороте могут выступать также и министерства (ведомства). Это бывает в тех случаях, когда заключаются соглашения (договоры) о специализации и кооперировании производства»³⁸. Такая практика особенно распространена в сфере научно-технического сотрудничества. Она лишь подчеркивает важную роль, которую играет государство при защите национальной экономической безопасности, обращаясь к институту монополии внешнеэкономической политики. С этим свойством связано также создание государственного органа, которое и несет ответственность за реализацию института государственной монополии на внешнюю экономическую политику.

Одной из проблем российского законодательства является то, что для потенциального частного инвестора институт страхования инвестиций предлагает минимальные возможности по защите национальных экономических интересов. В первую очередь речь идет об ограниченном количестве инструментов для размещения капитала. С точки зрения инвестиционных возможностей среднего россиянина следует отметить, что россияне, как правило, вкладывают временно свободные средства в валюту, недвижимость, банковские вклады, пенсионные фонды. Как видно, возможности весьма ограничены³⁹.

Закон США о развитии бизнеса направлен на облегчение процесса привлечения капитала малыми и средними предприятиями при условии, что такие предприятия создают новые рабочие места и их деятельность связана с использованием новых технологий. Эффективное применение закона, подобного Закону США «О рабочих местах», возможно при условии работающего финансового рынка, т. е. такого, который, во-первых, контролируется государством, не допускающим «строительство пирамид», мошеннических действий; во-вторых, насыщен финансовыми инструментами, трансформирующими вложения (накопления) в инвестиции, которые направляются в реальный сектор экономики. Существование такого рынка позволяет также решать и социальные проблемы, гарантируя сохранность сбережений и полу-

³⁵ См.: *Lowe A. Blocking Extraterritorial Jurisdiction: the British Protection of Trading Interests Act 1980 // American Journal of International Law. 1981. No. 2. Pp. 277—280.*

³⁶ См.: *Кожевников О. В., Смирнов П. С. Указ. соч. С. 111.*

³⁷ «Важное значение для разграничения международных и гражданско-правовых отношений имеет то обстоятельство, в каком именно качестве выступает в них государство» (*Брагинский М. И. Указ. соч. М., 1981. С. 169*).

³⁸ *Брагинский М. И. Указ. соч. С. 154.*

³⁹ РБК. 2015. 26 авг.

чение доходов на средства, вложенные в экономические проекты.

Говоря о «соответствующей правовой основе», следует обратить внимание на российские законодательные акты, утратившие актуальность в настоящее время. Принятый в 1996 г. Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» в настоящее время регулирует не только эмиссионные ценные бумаги, но и финансовые инструменты (в том числе на товарные активы). Вместо закона о так называемых регулируемых рынках российский законодатель принял Федеральный закон «О регулируемых торгах», что несколько сужает область применения и, соответственно, минимизирует роль государства по контролю и управлению рынком как сложным экономическим организмом, включающим механизмы не только заключения сделок на организованных торгах, но и проведения операций вне организованных торгов (т. е. на так называемом внебиржевом рынке), порядок проведения расчетов, меры по поддержанию стабильности рынка. Вызывает сомнения также и сосредоточение в одних руках «мегарегулятора» функций независимого органа, выполняющего задачу по поддержанию курса национальной валюты, и органа исполнительной власти, регулирующего финансовый рынок, включая лицензирование, контроль за соблюдением лицензионных требований, разработку нормативных актов и т. п. В связи с этим обратим внимание на то, что в зарубежных странах, опыт которых был заимствован в России, либо никогда не рассматривали возможность создания мегарегулятора, либо уже отказались от этой идеи. Так, в Великобритании, где родилась эта идея, учрежденный мегарегулятор — Орган по регулированию финансовых услуг (Financial Services Authority — FSA) — был разделен на два. В США, опыт которых был взят за основу в России (речь идет, в частности, о Законе о ценных бумагах и биржах США), вопрос об объединении Национальной резервной системы с Комиссией по ценным бумагам и биржам (US Securities and Exchange Commission — SEC) и Комиссией по торговле фьючерсами на товары (Commodities Futures Trading Commission — CFTC) всерьез не обсуждался.

Относительно деятельности Комиссии по фьючерсам США напомним, что в отличие от британского промышленного империализма империализм США имеет сельскохозяйственное происхождение. Комиссии по фьючерсам США уже более 150 лет — она была учреждена на основании Закона о торговле зерновыми, принятого в 1922 г. В 1936 г. этот Закон был отменен, и вместо него был принят Закон о товарных биржах 1936 г. (Commodities Exchange Act), действующий до настоящего времени. Основу организации сельского хозяйства в США с начала XX в. составляет торговля фьючерсами на сельскохозяйственную продукцию. Дело в том, что сельское хозяйство в любой стране мира, во-первых, носит се-

зонный характер, во-вторых, требует авансирования затрат. В России предпринимаются попытки решить задачу финансирования сельского хозяйства через «залог будущего урожая» (в Институт в 2015 г. поступил законопроект, подготовленный Министерством сельского хозяйства РФ). Изначально по классической правовой схеме предметом залога является индивидуально определенная вещь, будущий урожай таковой не является, поэтому возникает множество вопросов. Рынок сельхозпродукции в США развивался как национальный рынок фьючерсных контрактов на сельхозпродукцию. Вместо получения денежных средств через «залог будущего урожая» фермер продавал будущий урожай, заключая фьючерсную сделку. Особенность фьючерса состоит в том, что цена на такой контракт практически ежедневно пересчитывается с учетом перспективы ценообразования, а также других факторов, в том числе погодных условий, стихийных бедствий и т. п. Это позволяет управлять рисками, страховать риски, в том числе через фьючерсные контракты на погоду.

Операции на рынке фьючерсов более прозрачны для регулирующих органов, чем сделки залога будущего урожая. Прозрачность рынка фьючерсов обусловливается тем, что последний представляет собой стандартный контракт, заключаемый на стандартных условиях в соответствии с правилами организатора торговли, которые регистрируются в регулирующем органе. Расчеты по сделкам осуществляет специальная клиринговая организация, учет прав на такие стандартные контракты ведет уполномоченный репозиторий. В России сформировалась инфраструктура рынка, которая может быть использована для решения поставленной задачи. Требуется законодательное регулирование, так как есть сомнения, что мегарегулирующий орган — Банк России — окажется способным содействовать развитию сельского хозяйства и рынка иных товарных активов, цены на котором ориентированы на спрос внутреннего потребителя и предложение, поступающее от внутреннего производителя. Такой локальный, ориентированный на национальный спрос и предложение рынок позволит формулировать объективные экономические показатели для проведения тарифной политики в области внешней торговли, а также для субсидирования национальных производителей.

Концессионные соглашения являются идеальной моделью для демонстрации того, какую роль играет государство в современных условиях осуществления внешнеэкономической деятельности. Содержание гражданско-правового регулирования сделки во внешнеэкономических отношениях обеспечивает защиту национальных интересов путем применения институтов гражданского права, в частности разд. VI Гражданского кодекса РФ «Международное частное право», регулирующего внешнеэкономическую деятельность участников гражданско-правовых (рыноч-

ных) отношений⁴⁰. Участие государства во внешне-торговой сделке связано с наличием в концессионном соглашении также специальных условий, направленных на защиту его интересов как стороны в сделке⁴¹.

Внешнеторговая сделка лежит в основе внешне-экономического сотрудничества⁴². Права и обязанности сторон внешнеторговой сделки определяются не только внутригосударственным (национальным) правом и международными договорами и соглашениями, но также иностранным (зарубежным) правом, поскольку во внешнеторговой сделке всегда присутствует иностранный элемент: иностранное физическое или юридическое лицо, место исполнения или заключения сделки за пределами России, место расположения объекта или предмета сделки за рубежом, иные действия или события, указывающие на тесную связь сделки с зарубежным правом⁴³.

Принцип равенства сторон в сделке как основной принцип регулирования гражданско-правовых отношений указывает, что каждая из сторон в сделке имеет основание претендовать на применение той правовой системы, которая наиболее адекватно, по ее мнению, может решить проблему, связанную с исполнением внешнеторговой сделки. В случае возникновения спора, вытекающего из внешнеторговой сделки, конфликт разрешается в соответствии с правом, выбранным сторонами при заключении сделки, либо в соответствии с коллизионными нормами, действующими в государстве, юрисдикционные органы которого рассматривают спор. Коллизионные нормы, таким образом, являются необходимым атрибутом правового регулирования внешнеторговой сделки, так как устанавливают, право какого государства должно быть применено к данному правоотношению.

В настоящее время во многих промышленно развитых странах исполнение государством своих публичных функций обеспечивается с помощью организационно-правовой формы договора. Среди послед-

них выделяются договоры, направленные на выполнение услуг публичного характера, или публичных услуг⁴⁴. В зависимости от статуса поставщика таких услуг зависит определение правовой природы заключаемого договора в том или ином государстве⁴⁵. Сравнительно-правовой анализ договоров на оказание публичных услуг позволяет классифицировать их на договоры между субъектами административного права и договоры органов власти с частными лицами⁴⁶. Договоры органов власти с частными предпринимателями, или «экстернальные договоры», к которым относятся концессионные договоры, выделяются тем, что, по мнению зарубежных авторов, предусматривают уступку частному лицу права исполнять государственные функции вместе с обязательством самому финансировать свою деятельность. Это подчеркивает особую роль концессионных договоров с точки зрения участия государства в современном торговом обороте⁴⁷.

Понятие «договоры экстернального типа» также подчеркивает гражданско-правовую природу концессионного договора, так как происхождение понятия основано на маркетинговой концепции продвижения товаров и услуг на рынке путем удовлетворения запросов потребителей услуг. Что касается концессионных договоров, то они направлены не столько на улучшение качества услуг, но в первую очередь — на оказание публичных услуг при условии снижения уровня бюджетного финансирования.

В российском законодательстве экстернализация концессионных договоров способствовала увеличению правовых форм государственно-частного партнерства в сфере частноправовых отношений. Так, концессионные договоры рассматриваются как одна из правовых форм государственно-частного партнерства, основанная на применении принципа автономии воли

⁴⁴ См.: Публичные услуги и право: науч.-практ. пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2007.

⁴⁵ См.: *Доронина Н. Г., Семилютин Н. Г.* Договорные механизмы в публичном праве: роль договорного регулирования имущественных правоотношений // Журнал российского права. 2019. № 5.

⁴⁶ См.: *Auby J.-B.* Comparative Approach to the Rise of Contract in the Public Sphere // Public Law. 2007. P. 40.

⁴⁷ Экстернализация услуг (externalization of services) — маркетинговая концепция, которая подчеркивает особенность договора по своим качественным характеристикам. Договор не сводится к исполнению функции аутсорсинга — механическому перемещению операций из одной сферы (публичных отношений) в другую (частноправовую), от одного лица к другому. За счет «фидуциарного» характера отношений по передаче функций частное лицо приобретает возможность специализации на выполнении определенного вида работ, что позволяет полнее и качественнее удовлетворять запросы потребителей. URL: https://www.marketch.ru/marketing_dictionary/je/eksternalizatsiya_uslug/.

⁴⁰ В целях обеспечения правильного и единообразного применения норм международного частного права Пленум Верховного Суда РФ дал разъяснения в 2019 г., имея в виду особенность осуществления внешнеэкономической деятельности участниками гражданско-правовых отношений (см. постановление Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации»).

⁴¹ В июне 2018 г. вступили в силу дополнения к Закону о концессионных соглашениях, касающиеся объектов информационных технологий. Особенности защиты прав государства как стороны в концессионном договоре предусматриваются в новой гл. 4¹ указанного Закона.

⁴² См.: *Позднякова Л. В.* Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности (гражданско-правовое регулирование). М., 2014.

⁴³ См.: *Экспортно-импортные операции. Правовое регулирование.* М., 1970. С. 27.

сторон, которая проявляется как в выборе применимого права, так и в определении механизма разрешения споров. Практика разрешения споров, вытекающих из концессионных договоров, отличается существованием договорных механизмов разрешения инвестиционных споров (арбитраж, примирительные процедуры), которые были закреплены в Конвенции о порядке урегулирования инвестиционных споров между государством и лицом другого государства, т. е. с учетом применения принципа равноправия к участию государства в этих договорах. Механизм разрешения инвестиционных споров основан на закреплении в двустороннем международном соглашении по защите инвестиций (*bilateral investment treaties*) обязанности государства подчиниться компетенции специально созданного для этой цели международного Центра по рассмотрению инвестиционных споров арбитража (*treaty-based dispute settlement*).

Концессионный договор отличается от всех имеющихся в российской практике договоров с участием государства тем, что только он (включая его разновидности, как, например соглашение о разделе продукции) из всех правовых форм государственно-частного партнерства был ориентирован на внешнеэкономическую деятельность. Целью концессионного соглашения является привлечение внешних источников финансирования, и прежде всего — иностранных инвестиций. Этим концессионный договор выделяется среди государственных контрактов. Государственный контракт применяется во внутригосударственных отношениях для целей развития внутреннего оборота товаров и услуг и служит узким целям обеспечения внутреннего оборота⁴⁸. С точки зрения концессионного соглашения важным представляется то, что государственный контракт признается гражданско-правовым договором. В нем нет обязательного признака — участия государства или органа государства с целью привлечения инвестиций⁴⁹. Государственный

контракт может быть заключен на длительный срок, имея в виду выполнение работ в течение всего срока работы поставленного оборудования, т. е. оказание услуги по его эксплуатации⁵⁰.

Концессионные соглашения отличаются и от соглашений государственно-частного партнерства (ГЧП), так как в соглашениях о ГЧП не разграничиваются частные и публично-правовые (бюджетные) источники инвестиций, внутригосударственные и внешние источники финансирования⁵¹.

Как внешнеэкономические сделки концессионные соглашения имеют весьма ограниченную сферу применения. Лишь несколько соглашений о разделе продукции могут быть охарактеризованы как внешнеэкономическая сделка⁵². Это три соглашения о разделе продукции: «Сахалин-1»⁵³, «Сахалин-2»⁵⁴ и Харьягин-

жимого имущества или аренда имущества) и который заключен бюджетным учреждением, государственным или муниципальным унитарным предприятием либо иным юридическим лицом в соответствии с ч. 1, 2¹, 4 и 5 ст. 15 указанного Закона».

⁵⁰ Согласно п. 8² ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ контракт жизненного цикла — это «контракт, предусматривающий поставку товара или выполнение работы (в том числе при необходимости проектирование объекта капитального строительства, конструирование товара, который должен быть создан в результате выполнения работы), последующие обслуживание, при необходимости эксплуатацию в течение срока службы, ремонт и (или) утилизацию поставленного товара или созданного в результате выполнения работы объекта капитального строительства или товара».

⁵¹ Согласно п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» это «юридически оформленное на определенный срок и основанное на объединении ресурсов, распределении рисков сотрудничество публичного партнера, с одной стороны, и частного партнера, с другой стороны». Соглашение о государственно-частном и о муниципально-частном партнерстве служит целям привлечения в экономику частных инвестиций и обеспечения доступности товаров, работ, услуг, повышения их качества органами государственной власти и органами местного самоуправления.

⁵² См.: *Серов М.* Государство в 2015 году собирается получить в собственность инфраструктуру СПП-проектов. Их в России реализуют крупнейшие мировые нефтекомпании // *Vedomosti.ru* 19.01.2015.

⁵³ Оператором «Сахалина-1» является компания Eххon Neftegas Limited, в которой по 30% акций принадлежат компаниям Eххon Mobil и Sodeco, а по 20% — «Роснефти» и индийской компании ONGC. СПП включает три месторождения на шельфе Сахалина. Оператору проекта принадлежат две платформы, нефтепроводы, береговой комплекс подготовки нефти, экспортный терминал и морской причал.

⁵⁴ Оператор «Сахалина-2» — Sakhalin Energy (50% плюс 1 акция у «Газпрома», 27,5% у Shell, 12,5% у Mitsui, 10% у

⁴⁸ Согласно п. 8 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных служб» государственный контракт, муниципальный контракт — это «гражданско-правовой договор, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества) и который заключен от имени Российской Федерации, субъекта РФ (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд».

⁴⁹ Согласно п. 8¹ ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ контракт — это «государственный или муниципальный контракт либо гражданско-правовой договор, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недви-

ское СРП⁵⁵. Во всех этих соглашениях предусматривается применение российского права при возникновении споров, а также международный коммерческий арбитраж как механизм разрешения споров.

Для целей гармонизации правового регулирования концессионных соглашений Комиссией ООН по праву международной торговли были выработаны рекомендации для законодательных органов государств в части применения концессионных договоров в инфраструктурных проектах⁵⁶.

Выводы. С переходом на систему рыночных отношений изменились правовые формы организации внешнеэкономической деятельности. Нормы ВТО, обеспечивающие координацию внешнеэкономической политики участвующих государств, основаны на реализации института государственной монополии внешнеэкономической деятельности. Институт государственной монополии внешнеэкономической

деятельности находит выражение в национально-правовых законах, судебной практике отдельных государств, в частности в признании и исполнении судебных и арбитражных решений в связи с возникновением споров в области внешнеэкономической деятельности, а также в актах индивидуального характера, отражающих меры регулирования, принимаемые государством в целях защиты своих интересов. В настоящее время все большее значение приобретают договорные формы управления внешнеэкономической деятельностью. Об этом свидетельствуют изменения, произошедшие в российском законодательстве и судебной практике, а также в международных документах (изменения, внесенные в Закон о концессионных соглашениях 2018 г., постановление Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации», резолюция Комиссии Института международного права в г. Генте (Бельгия), представленная в г. Гааге (Нидерланды) 31 августа 2019 г., по вопросу о принципе равноправия в международных договорах). Все эти изменения касаются автономных правовых систем, к числу которых относятся международные соглашения о защите инвестиций, основанные на Конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государством и лицом другого государства. К числу международных документов относятся также документы рабочей группы Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в части правового регулирования финансирования инфраструктурных проектов из частных источников.

Mitsubishi). СРП включает два месторождения: Пильтун-Астохское и Лунское на шельфе Сахалина. Sakhalin Energy принадлежат три платформы, морские и наземные газопроводы, комплекс подготовки газа и конденсата, завод по производству СПГ мощностью 10 млн т в год и экспортный нефтяной терминал.

⁵⁵ Оператор Харьгинского СРП — компания «Тоталь разведка разработка Россия» (40% у Total, 30% у Statoil, 20% у «Зарубежнефти» и 10% у Ненецкой нефтяной компании) разрабатывает Харьгинское месторождение в Ненецком автономном округе.

⁵⁶ См.: Отдельные обязательства в международном частном праве / отв. ред. Н. Г. Доронина, И. О. Хлестова. М., 2014. С. 172.

Библиографический список

- Auby J.-B. Comparative Approach to the Rise of Contract in the Public Sphere // *Public Law*. 2007.
- Brummer C. Minilateralism. How Trade Alliances, Soft Law, and Financial Engineering are Redefining Economic Stratcraft. Cambridge University Press, 2014.
- Efrat A. A Theory of Internationally Regulated Goods // *Fordham International Law Journal*. 2009. Vol. 32.
- Langford M., Behn D., Lie R. H. The Revolving Door in International Investment Arbitration // *Journal of International Economic Law*. 2017. Vol. 20.
- Liao Yi. Realizing the Right to Development Through Judicial Reform: the Strategic Connection and Practical Integration // *Frontiers of Law in China*. 2015. Vol. 10. No. 4.
- Lowe A. Blocking Extraterritorial Jurisdiction: the British Protection of Trading Interests Act 1980 // *American Journal of International Law*. 1981. No. 2.
- Marceau G., Wyatt J. Dispute Settlement Regimes Intermingled: Regional Trade Agreements and the WTO // *Journal of International Dispute Settlement*. 2010. Vol. 1. No. 1.
- Wang Xigen, Tang Yong. The Right to Equal Development and its Practice Models in China // *Frontiers of Law in China*. 2015. Vol. 10. No. 4.
- Брагинский М. И. Участие советского государства в гражданском правоотношении. М., 1981.
- Грингольц И. А. Международные хозяйственные организации в странах — членах СЭВ (понятия и виды) // *Ученые записки ВНИИСЗ*. 1973. Вып. 28.
- Доронина Н. Г., Семилютина Н. Г. Договорные механизмы в публичном праве: роль договорного регулирования имущественных правоотношений // *Журнал российского права*. 2019. № 5.
- Доронина Н. Г., Казанцев Н. М., Семилютина Н. Г. Правовое регулирование экономических отношений: глобальное, национальное, региональное. М., 2017.
- Зорькин В. Россия и Страсбург // *Российская газета*. 2015. 22 окт.
- Иван Грозный. Государь / отв. ред. О. А. Платонов. 4-е изд. М., 2016.

- Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. М., 2002.
- Катасонов В. Бреттон-Вудс. Ключевое событие новейшей финансовой истории. М., 2014.
- Кожевников О. В., Смирнов П. С. Торгово-экономическое сотрудничество Восток — Запад и дискриминационные меры США // Советское государство и право. 1983. № 3.
- Отдельные обязательства в международном частном праве / отв. ред. Н. Г. Доронина, И. О. Хлестова. М., 2014.
- Поздняков В. С. Государственная монополия внешней торговли в СССР. М., 1969.
- Поздняков В. С. Советское государство и внешняя торговля. Правовые вопросы. М., 1976.
- Поздняков В. С., Садиков О. Н. Правовое регулирование во внешней торговле. М., 1985.
- Позднякова Л. В. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности (гражданско-правовое регулирование). М., 2014.
- Права и обязанности государств, направленные на содействие развитию внешнего товарообмена, возникают из заключаемых ими соглашений // Экспортно-импортные операции. Правовое регулирование / под ред. В. С. Позднякова. М., 1970.
- Публичные услуги и право: науч.-практ. пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2007.
- Розе А. Бундестаг ждет прозрачности // Российская газета. 2015. 25 окт.
- Серов М. Государство в 2015 году собирается получить в собственность инфраструктуру СРП-проектов. Их в России реализуют крупнейшие мировые нефтекомпании // Vedomosti.ru 19.01.2015.
- Усенко Е. Т. Формы регулирования социалистического международного разделения труда, М., 1965.
- Шумилов В. М. Внешнеэкономическая деятельность и международное право // Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности / под ред. А. С. Комарова. М., 2001.
- Экспортно-импортные операции. Правовое регулирование. М., 1970.

The Role of the State in Foreign Economic Activity in Russia and Abroad: New or Old Paradigm?

N. G. Doronina, N. G. Semilyutina

Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow 117218, Russian Federation

E-mail: gis.doronina@yandex.ru; foreign3@izak.ru

DOI: 10.12737/jfcl.2020.042

The article is devoted to the analysis of the peculiarities in regulation of foreign trade and investment relations in legal systems of different states. The special regulation in this field is explained by multiple sources, which are applied in regulation of foreign economic relations: international treaty law, international private law and national acts of civil and administrative legislation.

The article consists of three parts. The first part is about international institutions, which influence the development of national legislation in foreign economic relations. The recent changes in international law — for example, agreements in the system of the World Trade Organization — show the growth of the authority of foreign trade policy and national legislation in regulation of foreign economic relations. The growing influence of national legislation involves the reaction of foreign trade policy in different states, which more frequently than ever use the power of state sovereignty institutions in order to protect national public interest. The significance of the legal institute of state monopoly in foreign economic relations is in the center of the analysis of the second part of the article, where it raises the problem of the growth of the institute of state monopoly on foreign economic relations and of a system of civil contracts regulating international financial markets. The presentation of the concession agreement as a model of international contract for trade in services market is the theme of the third part of the article.

Foreign legislation analysis demonstrates the increasing role of state regulation and control over the economic relations. Forms and methods of such regulation are diverse — from export licensing and economic sanctions to various forms of cooperation and use of various forms of public private partnership. Concession agreements represent a form of public—private partnership. Nowadays the capital movement regulations become more important in comparison with the regulation of movement of goods and services. The capital movement sometimes becomes the form of competition (sometimes unfair competition). To this effect the role of the state regulation in the sphere of international economic activities notably increases.

Keywords: World Trade Organization, foreign trade policy, foreign economic relations, state monopoly on foreign economic relations, concession agreements, investor — state dispute settlement.

For citation: Doronina N. G., Semilyutina N. G. The Role of the State in Foreign Economic Activity in Russia and Abroad: New or Old Paradigm?. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya* = *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2020, no. 5, pp. 65—80. DOI: 10.12737/jfcl.2020.042 (In Russ.)

References

- Auby J.-B. Comparative Approach to the Rise of Contract in the Public Sphere. *Public Law*, 2007.
- Braginskiy M. I. Soviet State in Civil Relationship. Moscow, 1981. 192 p. (In Russ.)
- Brummer C. Minilateralism. How Trade Alliances, Soft Law, and Financial Engineering are Redefining Economic Stratcraft. Cambridge University Press, 2014.

- Doronina N. G., Kazantsev N. M., Semilyutina N. G. Regulation of Economic Relations: Global, National, Regional. Moscow, 2017. 158 p. (In Russ.)
- Doronina N. G., Semilyutina N. G. Contracts in Public Law: The Role of Contract Regulation of Property Relations. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2019, no. 5, pp. 40—55. DOI: 10.12737/art_2019_5_4 (In Russ.)
- Efrat A. A Theory of Internationally Regulated Goods. *Fordham International Law Law Journal*, 2009, vol. 32.
- Export/Import Transactions: The Legal Regulation. Ed. by V. S. Pozdnyakov. Moscow, 1970. 267 p. (In Russ.)
- Gringol'ts I. A. International Business Organizations in States of COMECON. *Uchenye zapiski VNIISZ*, 1973, iss. 28. (In Russ.)
- Ivan the Terrible. Sovereign. Ed. by O. A. Platonov. 4th ed. Moscow, 2016. 400 p. (In Russ.)
- Karro D., Zhyuyar P. International Economic Law. Moscow, 2002. 608 p. (In Russ.)
- Katasonov V. Bretton Woods: The Key Event of Modern Financial History. Moscow, 2014. 352 p. (In Russ.)
- Kozhevnikov O. V., Smirnov P. S. Trade and Economic East — West Relations and Discriminatory USA Measures. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1983, no. 3.
- Langford M., Behn D., Lie R. H. The Revolving Door in International Investment Arbitration. *Journal of International Economic Law*, 2017, vol. 20.
- Liao Yi. Realizing the Right to Development Through Judicial Reform: the Strategic Connection and Practical Integration. *Frontiers of Law in China*, 2015, vol. 10, no. 4.
- Lowe A. Blocking Extraterritorial Jurisdiction: the British Protection of Trading Interests Act 1980. *American Journal of International Law*, 1981, no. 2.
- Marceau G., Wyatt J. Dispute Settlement Regimes Intermingled: Regional Trade Agreements and the WTO. *Journal of International Dispute Settlement*, 2010, vol. 1, no. 1.
- Pozdnyakov V. S. The Soviet State and Foreign Trade: Legal Aspects Moscow, 1976. 176 p. (In Russ.)
- Pozdnyakov V. S. The State Monopoly of Foreign Trade in the USSR. Moscow, 1969. 160 p. (In Russ.)
- Pozdnyakov V. S., Sadikov O. N. Law and Regulation in Foreign Trade. Moscow, 1985. 185 p. (In Russ.)
- Pozdnyakova L. V. Regulation of Foreign Economic Activity (Civil Law Regulation). Moscow, 2014. 124 p. (In Russ.)
- Roze A. Bundestag is awaiting Transparency. *Rossiyskaya gazeta*, 2015, October 25. (In Russ.)
- Serov M. The Sate is going to receive in property the Infrastructure of Joint Venture Projects in 2015. *Vedomosti.ru*. January 19, 2015. (In Russ.)
- Shumilov V. M. Foreign Economic Activity and International Law. *The Legal Regulation of Foreign Economic Activity*. Ed. by A. S. Komarov. Moscow, 2001. 590 p. (In Russ.)
- The Certain Types of Obligations in Private International Law. Ed. by N. G. Doronina, I. O. Khlestova. Moscow, 2014. 352 p. (In Russ.)
- The Public Services and Law. Ed. by Yu. A. Tikhomirov. Moscow, 2007. 301 p. (In Russ.)
- Usenko E. T. The Forms of Regulation of Socialist International Division of Labour. Moscow, 1965. 400 p. (In Russ.)
- Wang Xigen, Tang Yong. The Right to Equal Development and its Practice Models in China. *Frontiers of Law in China*, 2015, vol. 10, no. 4.
- Zor'kin V. Russia and Strassburg. *Rossiyskaya gazeta*, 2015, October 22.